

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

دوفصلنامه

آموزه‌های نوین فقهی حقوقی

دوفصلنامه علمی آموزه‌های نوین فقهی حقوقی
سال اول، شماره اول، بهار و تابستان ۱۴۰۵

«به موجب ماده ۱۳ قانون مطبوعات مصوب مجلس شورای اسلامی، پروانه انتشار نشریه آموزه‌های نوین فقهی حقوقی در زمینه فقهی و حقوقی به زبان فارسی و ترتیب انتشار دوفصلنامه، با گستره سراسری و نوع انتشار مجله‌ای، به نام حوزه علمی خراسان، مدرسه علمیه عالی نواب در تاریخ ۱۴۰۱/۰۷/۲۵ به شماره ۷۴۰۶۸ از سوی وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی صادر گردید.»

صاحب امتیاز: مدرسه علمیه عالی نواب
مدیر مسئول: محمد اسفندیاری ■ سردبیر: غلامرضا یزدانی ■ مدیر اجرایی: سید مهدی کاظمی ■ طراح جلد: مبین الدین مردانی ■ صفحه آرا و ویراستار: حسین واحدی حیدریان ■ نشانی: مشهد، ابتدای خیابان شیرازی، جنب حرم مطهر، مدرسه علمیه عالی نواب ■
کد پستی: ۱۱۴۳۶۳۳۷۱۹ ■ شماره تلفن: ۰۵۱-۳۲۲۳۰۳۷۰ | داخلی ۵۰۷

E-mail: AFH.Pajooresh@H-Navvab.ir

AFH.JOURNALS.HOZEHKH.COM

* اعضای هیئت تحریریه (به ترتیب حروف الفبا)

- **حجت الاسلام حسین ثانوی**
مدرس سطوح عالی حوزه علمیه خراسان
- **حجت الاسلام دکتر رضا دانشور ثانی**
استادیار حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه رضوی
- **حجت الاسلام دکتر محمد رضا کاظمی گلوردی**
استادیار فقه و مبانی و عضو هیئت علمی گروه فقه و مبانی دانشگاه آزاد اسلامی مشهد
- **حجت الاسلام دکتر محمد باقر گرایلی**
استادیار حقوق جزا و جرم شناسی و عضو هیئت علمی جامعه المصطفی العالمیه نمایندگی خراسان
- **دکتر مهدی محمدی نسب**
مدرس سطوح عالی حوزه علمیه خراسان
- **دکتر رسول مقصود پور**
استادیار حقوق خصوصی و عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی مشهد
- **حجت الاسلام دکتر غلامرضا یزدانی**
دانشیار حقوق خصوصی و عضو هیئت علمی و مدیر گروه دانشگاه علوم اسلامی رضوی

* داوران و مشاوران علمی این شماره (به ترتیب حروف الفبا)

- حجت الاسلام حسین ثانوی
مدرس سطوح عالی حوزه علمیه خراسان
- حجت الاسلام صادق رضاپور
مدرس سطوح عالی حوزه علمیه خراسان
- حجت الاسلام سید مهدی کاظمی
مدرس سطوح عالی حوزه علمیه خراسان
- حجت الاسلام الیاس غلامی
مدرس سطوح عالی حوزه علمیه خراسان
- حجت الاسلام دکتر محمدباقر گرایلی
استادیار حقوق جزا و جرم شناسی و عضو هیئت علمی جامعه المصطفی العالمیه نمایندگی خراسان
- مهدی مصطفی گودرزی
استادیار دانشگاه آیت الله بروجردی رحمته الله علیه
- دکتر مهدی محمدی نسب
مدرس سطوح عالی حوزه علمیه خراسان
- حجت الاسلام دکتر غلامرضا یزدانی
دانشیار حقوق خصوصی و عضو هیئت علمی و مدیر گروه دانشگاه علوم اسلامی رضوی

* راهنمای تدوین و پذیرش مقاله

۱. مقاله باید حاصل پژوهش نویسنده در زمینه «آموزه‌های فقهی و حقوقی» باشد و قبلاً در جایی چاپ یا هم‌زمان به نشریه دیگری ارسال نشده باشد.

۲. مقاله باید در یکی از قالب‌های علمی-پژوهشی (تحلیل، تطبیق، نقد یا نقطه‌نظر دیدگاه مستدل و تحلیلی نویسنده پیرامون یک مسئله خاص) باشد.

نکته مهم: مجله از پذیرش مقالات مروری صرف، گردآوری و گزارشی و ترجمه معذور است.

۳. ساختار مقاله باید شامل قسمت‌های زیر باشد:

- عنوان
- چکیده فارسی
- کلیدواژه‌ها
- طرح مسئله (درآمد، مدخل، مقدمه)
- پیشینه تحقیق
- بدنه اصلی
- نتیجه‌گیری
- پی‌نوشت
- فهرست منابع
- چکیده به انگلیسی
- کلیدواژه به انگلیسی

۴. اسامی و مشخصات نویسندگان ثبت شده در سامانه نشریه، مبنای درج در مقاله قرار خواهد

- گرفت، بنابراین هنگام درج اسامی نویسندگان، به ترتیب درج نویسندگان توجه داشته باشید.
۵. فرستنده مقاله به عنوان نویسنده مسئول در نظر گرفته می شود و تمام مکاتبات و اطلاع رسانی های بعدی با ایشان صورت می گیرد.
۶. اطلاعات و مشخصات درج شده از نویسنده/نویسندگان در سامانه نشریه به عنوان اطلاعات اصلی در نظر گرفته شده و منتشر می گردد؛ از این رو لازم است اطلاعات شخصی مندرج در سامانه به روزرسانی شده باشند.
۷. شیوه درج وابستگی سازمانی نویسنده / نویسندگان باید دقیق و براساس یکی از الگوی های ذیل باشد:
- اعضای هیئت علمی: رتبه علمی (مربی، استادیار، دانشیار، استاد)، گروه، دانشگاه، شهر.
 - دانشجوی: مقطع تحصیلی (کارشناسی ارشد، دکتری)، رشته تحصیلی، دانشگاه، شهر.
 - محققان آزاد: مقطع تحصیلی (کارشناسی ارشد، دکتری)، رشته تحصیلی، شهر.
 - طلاب: سطح تحصیلی (سطح سه، سطح چهار)، رشته تحصیلی، حوزه علمیه محل تحصیل، شهر.
 - اساتید حوزوی: سطح علمی (استاد سطوح، استاد خارج)، رشته تخصصی، حوزه علمیه محل تدریس، شهر.
۸. از اشاره مستقیم یا غیرمستقیم به نام نویسنده/ نویسندگان مقاله در متن، پانوش، پی نوشت یا اسم فایل مقاله خودداری شود.
۹. به هنگام ارسال مقاله، لازم است فرم تعهدنامه که به امضای نویسنده / نویسندگان رسیده است، در قالب فایل word، در سامانه ثبت گردد.
۱۰. مسئولیت صحت یا سقم مطالب مقاله از جهت علمی و حقوقی بر عهده نویسنده است.

۱۱. حق رد یا قبول و ویراستاری مقاله‌ها برای دوفصلنامه محفوظ است. مقاله‌هایی که در مرحله ویراستاری قرارگرفته‌اند، بازگردانده نخواهند شد.

۱۲. گواهی چاپ مقاله، پس از پذیرش نهایی توسط اعضای محترم هیئت تحریریه صادر می‌گردد.

۱۳. «دستور خط فارسی» مصوب فرهنگستان زبان و ادب فارسی، مبنای آیین خط فارسی و معیار وصل و فصل کلمات است.

۱۴. حجم مقاله حداقل ۵۰۰۰ تا حداکثر ۸۰۰۰ واژه باشد.

۱۵. چکیده فارسی و انگلیسی مقاله حداقل ۱۵۰ و حداکثر ۲۵۰ واژه و واژگان کلیدی بین ۳ تا ۷ کلمه باشد.

۱۶. ارجاع به منابع و مآخذ در داخل متن، بلافاصله بعد از نقل قول یا اشاره بدان، در داخل دو کمان و با ذکر نام خانوادگی نویسنده، تاریخ انتشار اثر، جلد و شماره صفحه صورت گیرد. مانند: (حسینی، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۸۳) (Gaut, 2005, 1/345) (آل عمران/ ۲۳) اگر دو یا چند اثر از یک نویسنده تاریخ انتشار یکسانی داشته باشد، این آثار با ذکر حروف الف، ب و... در منابع فارسی و a و b و... در منابع انگلیسی پس از سال انتشار از هم متمایز شوند. مانند: (علامه طباطبائی، ۱۳۷۴ الف، ج ۲، ص ۴۰) در صورت تکرار منبع یا نویسنده، از «همان» و «همو» یا "Ibid" و "Idem" استفاده شود.

۱۷. در فهرست پایانی، منابع به صورت زیر معرفی شوند:

• کتاب: نام خانوادگی، نام نویسنده/ نویسندگان، (سال انتشار)، عنوان کتاب با حروف مورب یا ایتالیک و برجسته یا بولد، نام مصحح یا مترجم، شماره چاپ، محل نشر: نام ناشر.

• مقاله: نام خانوادگی، نام نویسنده/ نویسندگان، (سال انتشار)، «عنوان مقاله» (داخل گیومه)، نام مجله یا مجموعه با حروف مورب یا ایتالیک و برجسته یا بولد، شماره مجله و مجموعه، شماره صفحات مربوط به مقاله.

• منابع اینترنتی: نام خانوادگی، نام نویسنده، تاریخ دسترسی، «عنوان مقاله» (داخل

گیومه)، نام وب سایت (یا عنوان نشریه الکترونیکی همراه با مشخصات نشریه) با حروف مورب یا ایتالیک و برجسته یا بولد، صفحه/پاراگراف، نشانی اینترنتی.

۱۸. تمام منابعی که در فهرست منابع درج می شوند، باید در متن استفاده شده باشند. (منابعی که صرفاً برای مطالعه و آگاهی بیشتر مخاطب در متن معرفی شده اند، و در متن به آن ها ارجاع داده نشده، نباید در بخش کتاب نامه درج گردند.)

۱۹. نظم منابع باید بر اساس الفبای نام خانوادگی نویسندگان باشد.

۲۰. ارجاعات توضیحی، مانند صورت لاتین کلمات، شرح اصطلاحات و مانند آن در بخش پی نوشت ها آورده شود.

۲۱. تمام پی نوشت ها در پایان مقاله و قبل از فهرست منابع به ترتیب و با شماره مسلسل آورده شود.

۲۲. دوفصلنامه «آموزه های نوین فقهی حقوقی»، با احترام به قوانین اخلاق در نشریات تابع قوانین کمیته اخلاق در انتشار (COPE) بوده و از آیین نامه اجرایی قانون پیشگیری و مقابله با تقلب در آثار علمی پیروی می نماید. از این رو تمامی مقالات قبل از ارزیابی در سامانه مشابهت یاب «سمیم نور» بررسی می شود و در صورت احراز تقلب یا کپی بودن از مرحله ارزیابی خارج می گردد. ملاک و میزان تقلب اعم از معیار کمی (مشابهت بیش از ۳۰٪ عبارات) و معیار کیفی (مشابهت بیش از ۳۰٪ محتوا و مدل ارائه، نوآوری) است.

فهرست مقالات

- ۱۱ بررسی ملاک استناد عرفی و نظریه کارشناس در حقوق کیفری ایران
حسن معتمدی، صادق رضاپور
- ۲۵ نهج البلاغه و نگرشی نوبه پیشگیری از جرم از طریق طراحی محیطی
سید مهدی کاظمی، محمد باقر گرایلی
- ۵۳ اثبات وجود نسب شرعی در فرزند طبیعی از منظر فقه.....
علی قاسمی، مهدی محمدی نسب
- ۷۱ شأنیت زوج یا زوجه در پرداخت نفقه در فقه امامیه
مرتضی ولی آبادی، غلامرضا یزدانی
- ۹۵ شرط مالیت در صحت عقد بیع از منظر فقه و حقوق (از شیخ مفید تا شیخ انصاری)
هادی رضایی، غلامرضا یزدانی
- ۱۱۷ امکان سنجی شرط سلب ازدواج مجدد توسط زوجه از زوج در ضمن عقد
هانی گلکندشی، مهدی محمدی نسب

بررسی ملاک استناد عرفی و نظریه کارشناس در حقوق کیفری ایران

حسن معتمدی^۱ IDصادق رضایپور^۲ ID

* چکیده

مسئله رابطه استناد از مهم‌ترین مسائل حقوق کیفری است که احراز آن در تعیین مسئولیت کیفری یا مدنی و ضمان ناشی از آن نقش بسزایی ایفای می‌کند؛ لذا توجه به این مهم، موجب سهولت و عدالت واقعی در امر قضاوت می‌شود؛ بنابراین پرسشی که قابل طرح می‌باشد این است که آیا در نظام حقوق کیفری ایران، ملاک و معیار احراز رابطه استناد در رفتارهای مجرمانه، عرف می‌باشد یا نظر کارشناسان و متخصصین؟ هرچند که تشخیص و احراز رابطه استناد بر عهده قاضی می‌باشد، اما با تعیین معیار، کمک شایانی در فرایند رسیدگی می‌کنیم. هدف در این مقاله بررسی مراجعی است که در تعیین رابطه استناد مؤثر می‌باشند که با رویکرد و روش نظری و با تتبع در آراء و نظرات به بیان کارکرد و حجیت هر کدام از معیارهای احراز در رابطه استناد می‌پردازد. با فرض اینکه معیار تشخیص رابطه استناد عرف باشد یا نظر متخصصین که هر کدام طرفدارانی دارد؛ اما در این مقاله به این نتیجه می‌رسیم که (طبق قاعده اصولی: الجمع مهما ممکن أولى من الطرح) ملاک و معیار در احراز رابطه استناد عرف متخصص می‌باشد.

واژگان کلیدی: رابطه استناد، حقوق کیفری، استناد عرفی، نظر کارشناسی، مسئولیت کیفری.

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۹/۱۸

تاریخ ارسال: ۱۴۰۴/۰۴/۲۰

۱. طلبه سطح دو و سه رشته تخصصی فقه و حقوق مدرسه علمیه عالی نواب مشهد-ایران. sheikhhasan1377@gmail.com

۲. طلبه سطح چهار حوزه علمیه خراسان، مدرس سطوح عالی حوزه علمیه خراسان، مشهد-ایران. sadeghrezapour1312@gmail.com

* مقدمه

در چشم انداز پیچیده قانون کیفری، احراز علت و معلول بین یک عمل و نتایج آن که به عنوان «رابطه استناد» شناخته می شود، برای تعیین مسئولیت کیفری بسیار مهم است. نظام حقوقی در ایران، با ترکیب منحصربه فرد خود از اصول قانون مدنی و قانون شریعت، نیاز به رویکرد ظریف برای اثبات علت و معلول دارد، به ویژه هنگام برخورد با جرایم کیفری. روش های تعیین علت و معلول (چه از طریق شواهد متعارف و چه از طریق نظرات متخصص) نقش مهمی در روند قضایی دارند و همچنین بر حکم تأثیر بسزایی می گذارند. این امر به معیارهای مختلفی برای اعتبار بخشی بستگی دارد، از جمله «ملاک احراز»، «استناد عرفی» و «نظریه کارشناس» که در تعیین مرز بین مجرمیت و عدم مسئولیت کیفری در نگاه قانون نقش مهمی دارند.

این مقاله به پیچیدگی های احراز علت و معلول در حقوق کیفری ایران می پردازد و بر تجزیه و تحلیل مقایسه ای مرجع عرفی (استناد عرفی) و نظریه متخصص (نظریه کارشناس) تمرکز دارد. این مقاله اهمیت احراز علت و معلول در حقوق کیفری، چارچوب های حقوقی و مقررات مربوط به آن و روش های مورد استفاده برای اثبات چنین ارتباطی را بررسی می کند. علاوه بر این، رویکردهای مختلف برای احراز و اثبات علت و معلول، نقش محوری عرف و نظر متخصص در این فرایند و چگونگی کمک این عوامل به گفتمان گسترده تر در مورد مسئولیت و عدالت در نظام حقوقی ایران را بررسی می کند؛ همچنین با کنار هم قراردادن نظریه کارشناسانه سنتی با رویکرد عرفی احراز استناد هدف آن روشن کردن چالش ها و پیشنهاد پیشرفت در روند اثبات علت و معلول است و در نتیجه به تکامل و درک قانون کیفری ایران کمک می کند.

۱. مفهوم و تعریف رابطه استناد

استناد، مبنای رابطه میان افعال با نتایج حاصل از آنهاست که در تعیین عامل نتیجه و تحمیل مسئولیت در جرایم مقید به نتیجه امری لازم می باشد (صادق و میرزایی، ۱۳۹۷، ص ۷). احراز یک رابطه علی که به عنوان رابطه استناد شناخته می شود، نقش مهمی در تحمیل مسئولیت کیفری یا مدنی بر یک شخص دارد. این مفهوم اساساً با عنصر مادی یک جرم مرتبط است؛ بنابراین دارای ماهیت ملموس و علمی است که هدف آن اثبات این است که چنین رابطه ای به عنوان مجرای اثرات مادی اقدامات درگیر در ایجاد آسیب عمل می کند (صادق، ۱۳۹۳، ص ۱۲۸). در صورت عدم وجود عناصر مؤثر در این رابطه، یعنی علل و نتایج

تهاجمی، بحث به نفی رابطه علی و در نتیجه عدم مسئولیت کیفری مرتکب منجر می‌شود؛ علاوه بر این، باید اذعان کرد که این رابطه از طریق ابزارهای ملموس و علمی اثبات شده است. فرضیه‌های ذهنی یا معمول (عرفی) براساس نرمش در اینجا جایی ندارند. چنین ملاحظاتی تنها به حدی مرتبط هستند که با واقعیت‌های موجود هماهنگ باشند و از روش‌های علمی و منطقی مشتق شده باشند (ر.ک: مهدوی‌راد، ۱۳۹۰، ص ۸۶-۷۳). با در نظر گرفتن مقررات حقوق کیفری ایران، بحث در مورد جزئیات عمیق ترمی‌شود و بر ضرورت بررسی دقیق رابطه علی در زمینه‌های حقوقی تأکید می‌کند. این شامل بررسی کامل چگونگی اثبات ارتباطات علی در اعمال جنایی است که بر اهمیت هماهنگی این ارتباطات با اصول واقعی و منطقی برای حفظ عدالت و پاسخگویی مؤثر تأکید می‌کند.

۲. اهمیت احراز رابطه استاندارد در حقوق کیفری

در قانون مجازات اسلامی، قانونگذار ایجاد پیوند علی در تحمیل مسئولیت کیفری و مدنی را پذیرفته است؛ با این حال معیار یا قاعده کلی برای به رسمیت شناختن آن تعیین نشده است و حتی تعریف دقیق نیز ارائه نشده است؛ با این حال درک و بررسی این رابطه برای اثبات جرم و نسبت دادن آن به مرتکب بسیار مهم است؛ با توجه به این دغدغه، در این تحقیق به بررسی رابطه علی، درک جایگاه آن و روش‌های اثبات آن پرداخته شده و هدف آن نشان دادن این است که رابطه علی فاقد مقررات استاندارد است و نیاز به بررسی هر مورد به صورت جداگانه دارد. ضروری است که آداب و رسوم و شرایط هر مورد را در نظر بگیریم تا یک حکم دقیق‌تر و عادلانه‌تر ارائه دهیم؛ اولاً شرایط هر پرونده حتی اگر عناوین مجرمانه یکسان باشد، متفاوت است و امکان اعمال یک قاعده خاص در همه پرونده‌ها وجود ندارد؛ ثانیاً عوامل متعددی مانند قواعد فقهی و عناصر انسانی از جمله قربانی جرم، در قطع ارتباط علی و نفی مسئولیت مرتکب نقش دارند. بنابراین شرایط خاص هر مورد باید توسط عمل معمول (عرفی) بررسی شود تا در نهایت رابطه علی برای تحمیل مسئولیت کیفری بر مرتکب ایجاد و تأیید شود.

یکی از بحث‌های مهم و چالش برانگیز در حقوق کیفری، به ویژه هنگامی که عوامل متعددی به نتیجه حاصل کمک می‌کنند، بحث در مورد رابطه علی است. اهمیت رابطه علیت در فعل و نتیجه به این دلیل است که مسئولیت و تضمین ناشی از آن، همیشه به اثبات اینکه نتیجه جنایی به چه کسی نسبت داده می‌شود بستگی دارد؛ در نتیجه، قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ از اصطلاحاتی مانند

«مستند» و «مرجع» استفاده کرده است که اهمیت این موضوع را برجسته می‌کند و اساساً مسئولیت و تضمین جنایی را مشروط به اثبات یا رد رابطه علی می‌کند (نادری عوج بغزی و همکاران، ۱۴۰۱، ص ۱۷۰-۱۷۵).

۳. روش‌های احراز رابطه استناد

۳-۱. روش عرفی

در زمینه احراز روابط علی در حقوق کیفری، رویکرد معمول (عرفی) اغلب نقش محوری دارد، به ویژه هنگامی که عوامل متعددی در نتیجه دخیل هستند. به طور کلی مشاهده می‌شود که دادگاه‌ها پس از مشورت با کارشناسان و تجزیه و تحلیل مبتنی بر درصد آنها از حوادث، تمایل دارند با رعایت این نظرات کارشناسان قضاوت کنند (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ص ۴۷۰)؛ با این حال این وابستگی به بینش‌های معمول (عرفی)، این سوال را مطرح می‌کند که آیا این روش‌ها به اندازه کافی پیچیدگی‌های ذاتی علت را برطرف می‌کنند؟ رویکرد معمول (عرفی)، درحالی که به طور گسترده‌ای پذیرفته شده است، باید از طریق تفسیرها و کاربردهای مختلف حرکت کند تا نتایج قانونی عادلانه و دقیق را تضمین کند.

۳-۲. روش کارشناسانه

از سوی دیگر، رویکرد مبتنی بر تخصص در علّیت بر ضرورت تجزیه و تحلیل دقیق و علمی انجام شده توسط متخصصان تأکید می‌کند. کارشناسان وظیفه دارند علت یک حادثه را شناسایی کرده و میزان ارتباط این علل با عواقب نسبت داده شده به مرتکب را تعیین کنند (زراعت، ۱۳۸۸، ص ۳۶۰-۳۶۵). این روش به شدت به اصول علمی و ارزیابی‌های عینی تکیه می‌کند که می‌تواند درک دقیق‌تری از روابط علی در فعالیت‌های جنایی ارائه دهد؛ با این حال چالش در ادغام ارزیابی‌های متخصص با روند قضایی برای تشکیل یک پایه منسجم برای قضاوت‌های حقوقی است. دادگاه‌ها باید نظرات کارشناسان را با استانداردهای قانونی متعادل کنند تا اطمینان حاصل شود که علت و معلول به گونه‌ای ایجاد شده است که اصول عدالت و پاسخگویی را حفظ کند (برهانی و بادکوبه هزاوه، ۱۴۰۰، ص ۳-۴).

۴-۲. روش‌های تشخیص و احراز رابطه استناد

در حوزه حقوق کیفری، تعیین علت و معلول، به ویژه هنگامی که عوامل متعددی درگیر هستند، یک چالش مهم را ارائه می‌دهد. قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ بر اهمیت ایجاد پیوند علی با استفاده از

اصطلاحاتی مانند «مستند» و «مرجع» تأکید می‌کند که بر ضرورت اثبات یار دلت برای تعیین مسئولیت کیفری تأکید می‌کند (نادری عوج بغزی، ۱۴۰۱، ص ۳). بررسی روش‌های احراز علت و معلول در حقوق کیفری نیازمند تحقیقات عمیق است؛ عواملی که ممکن است ارتباط علی را قطع کنند، درک آنها بسیار مهم است؛ زیرا آنها به طور مستقیم بر دامنه مسئولیت و تضمین در قانون کیفری تأثیر می‌گذارند. قطع ارتباط علی می‌تواند پیامدهای قابل توجهی داشته باشد که بر میزان مسئولیت و تضمین عدالت تأثیر می‌گذارد (همان، ص ۷-۸). چارچوب حقوقی در ایران، به ویژه قانون مجازات اسلامی، تحقیقات کامل درباره هر مورد را برای تعیین علت و معلول اجباری می‌کند. این شامل بررسی دقیق عوامل مؤثر و تعامل آنها است که برای یک روند دآوری عادلانه ضروری است؛ علاوه بر این، سیستم حقوقی، پیچیدگی تعیین علت و معلول را زمانی که عوامل متعددی به نتیجه کمک می‌کنند تشخیص می‌دهد. این پیچیدگی نیاز به یک رویکرد دقیق و اغلب مورد خاص دارد تا اطمینان حاصل شود که عدالت به طور دقیق و عادلانه انجام می‌شود؛ در نتیجه روند احراز علت و معلول در حقوق کیفری نه تنها یک جنبه اساسی از دادرسی حقوقی است بلکه یک تلاش پیچیده است که نیاز به درک دقیق از عناصر حقوقی، واقعی و غیرمستقیم دارد.

۵. رویکردهای مختلف در احراز رابطه استناد

۵-۱. رویکرد عرفی

رویکرد مرسوم در احراز علت و معلول در حقوق کیفری ریشه در این اصل دارد که افراد مسئول اعمالی هستند که معمولاً توسط هنجارهای اجتماعی به آنها نسبت داده می‌شود. این اصل به طور گسترده‌ای به عنوان یک واقعیت منطقی و مرسوم پذیرفته شده است که نمی‌تواند مورد بحث قرار گیرد. در مواردی که اقدامات فرد منجر به آسیب شود، مانند تصادفات منجر به مرگ، طرف مسئول موظف است خسارت را جبران کند؛ زیرا عمل مضر معمولاً به آنها نسبت داده می‌شود. این روش نیازی به اثبات غفلت ندارد، مسئولیت صرفاً بر اساس پیوند معمول قانون به فرد تعیین می‌شود؛ علاوه بر این در فقه اسلامی، بسیاری از موارد انتساب مرسوم در عرف را به عنوان پایه مسئولیت ذکر می‌کنند؛ به عنوان مثال اگر اقدامات فرد، تحت تأثیر نیروهای خارجی مانند طوفان، منجر به مرگ دیگری شود، فرد تحت تأثیر طوفان مسئول نیست؛ زیرا مرگ به یک علت خارجی نسبت داده می‌شود، نه اقدام مستقیم آنها.

۵-۲. رویکرد کارشناسانه

اما برعکس رویکرد عرفی، رویکرد مبتنی بر تخصص در علت و معلول حقوقی بر تجزیه و تحلیل دقیق و علمی برای ایجاد ارتباط بین اقدامات و نتایج تأکید می‌کند؛ به عبارتی، کارشناسان نقش مهمی در تشخیص علت یک حادثه و میزان نسبت دادن آن به اقدامات متهم دارند (صادق و میرزایی، ۱۳۹۵، ص ۴۱). این روش به ارزیابی‌های عینی و علمی متکی است که به شکل‌گیری درک دقیق روابط علی در پرونده‌های جنایی کمک می‌کند.

سیستم قضایی اغلب پس از تجزیه و تحلیل مبتنی بر درصد حوادث برای تصمیم‌گیری آگاهانه به نظرات کارشناسان تکیه می‌کند؛ با این حال، این سؤال باقی می‌ماند که آیا این وابستگی برای رفع پیچیدگی‌های علت و معلول کافی است وقتی عوامل تأثیرگذار متعددی درگیر هستند؟ ادغام ارزیابی‌های تخصصی با استانداردهای قانونی برای اطمینان از احراز علت و معلول به گونه‌ای که عدالت و پاسخگویی را حفظ کند، ضروری است (نادری عوج بغزی و صانعی، ۱۴۰۱، ص ۲۲).

۶. نقش عرف و روش کارشناسانه در احراز رابطه استناد

۶-۱. نقش عرف

عرف، به عنوان یکی از قدیمی‌ترین منابع حقوقی، مستقیماً از اراده مردم نشئت می‌گیرد و دولت در ایجاد آن نقشی ندارد. این قاعده به تدریج میان مردم الزامی می‌شود و در نظام‌های حقوقی مانند «حقوق کامن‌لا» که بر پایه حقوق نانوشته استوار است، اهمیت بسزایی دارد (زمانی، ۱۳۹۰، ص ۷۸). در حقوق انگلستان که به عنوان حقوق عرفی شناخته می‌شود، عرف به معنای رویه‌ای است که دادگاه‌ها بین خود مرسوم کرده‌اند (نورمحمدی، ۱۴۰۰، ص ۹-۱۳). عرف در تفسیرهای جدید حقوقی نقش مؤثری دارد و می‌تواند در استنباط‌های فقهی و حقوقی به کار رود. این موضوع به خصوص در مواردی که قوانین نوشته شده پاسخگوی مسائل نیستند، اهمیت پیدا می‌کند؛ زیرا عرف می‌تواند به عنوان یک منبع تکمیلی برای تشخیص موضوعات و حل اختلافات و نیز تعیین مسئولیت‌ها به کار رود (همان، ص ۱۳).

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ از جمع محتوای مواد ۴۹۲، ۵۰۰، ۵۰۵، ۵۰۸ و تبصره ۱ و ۲ آن، تبصره ۲ ماده ۵۱۴، تبصره ماده ۵۱۷، تبصره ماده ۵۳۲ و همچنین مواد ۵۲۶، ۵۲۸، ۵۳۱، ۵۳۳ و ۵۳۷ برداشت

می‌شود که با توجه به کاربرد سه واژه «استناد»، «انتساب» و «مستند»؛ قانون‌گذار تشخیص رابطه سببیت را به تشخیص عرف واگذار کرده است؛ زیرا می‌توان گفت هنگامی که مقنن عبارتی را در قانون به کار می‌برد اما اقدام به تعریف آن نمی‌نماید بدین معناست که برداشت عرفی از آن دارای حجیت است؛ بنابراین نباید از واژگان استناد و انتساب و مستند به دنبال مفهوم خاص فنی و یا تخصصی بود بلکه باید آنها را حمل بر معنای عرفی نمود و به همین دلیل است که گفته می‌شود قاطبه عرف است، مگر آنکه خلاف آن تصریح شود (برهانی و پارساییان، متعلقات خطابات مقنن یا شارع ۱۳۹۲، ص ۱۵۲). علاوه بر این در منابع متعدد فقهی به وضوح بیان شده مراد از استناد، استناد عرفی بوده و در استفتائات مختلف در پاسخ به این سؤال که حاکم در استناد کیست؟ به صراحت پاسخ داده شده که عرف، حاکم در استناد است (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۴، ص ۱۰۵).

۶-۲. نقش روش کارشناسانه

رویه غالب محاکم آن است که پس از مشورت با کارشناسان و دریافت نظریه‌های آنها، قضات با تکیه بر این نظریه‌ها، به صدور رأی می‌پردازند. این امر نشان‌دهنده اهمیت و تأثیر نظر کارشناس در تعیین ضمان و مسئولیت کیفری است. با این حال سؤال اساسی این است که آیا کارشناسان واقعاً قادر به احراز رابطه استناد در جرایم هستند؟ (نادری عوج بغزی و صانعی، ۱۴۰۱، ص ۹-۱۳) بررسی نقش نظر کارشناس در احراز رابطه استناد نشان می‌دهد که کارشناسان با استفاده از دانش و تخصص خود، می‌توانند سبب حادثه را تشخیص دهند و این تشخیص به قضات کمک می‌کند تا با دقت بیشتری به احراز رابطه استناد بپردازند. این رویکرد کارشناسانه به دلیل تکیه بر اصول علمی و دقت بالا، می‌تواند در افزایش کیفیت تصمیم‌گیری‌های قضایی مؤثر باشد (همان، ص ۲۰-۲۵).

۷. نقش کارشناسان در احراز رابطه استناد

در حوزه حقوق کیفری، نقش کارشناسان در احراز علت و معلول بسیار مهم است، به ویژه هنگامی که نتیجه شامل عوامل متعدد کمک‌کننده است. به طور کلی مشاهده می‌شود که شیوه قضایی ایران اغلب برای تعیین میزان مشارکت هر عامل به تجزیه و تحلیل متخصص متکی است. این شهادت کارشناسی به عنوان یک موضوع اصلی در نظر گرفته می‌شود که نتایج جنایی را به رفتار مرتکب ارتباط می‌دهد، به ویژه در جنایات که به طور خاص نتیجه‌گرا و مقید به آن هستند. کارشناسان وظیفه تعیین علت یک حادثه را بر عهده دارند. ارزیابی‌های آنها به مستندسازی نتیجه به اقدامات مرتکب کمک می‌کند که یک معیار مهم برای مسئولیت کیفری و تعهدات حاصل است. با این حال مهم است که بدانیم که بررسی علت و معلول در



جرائم مطلق نیازمند تحقیقات مستقل است و پیچیدگی احراز علت و معلول در چنین مواردی را برجسته می‌کند. علاوه بر این، قوه قضایی به طور سنتی به نظرات کارشناسان اشاره می‌کند تا نقش‌ها و میزان مشارکت هر عامل کمک‌کننده در وقوع این حادثه را مشخص کند.

این رویکرد تأثیر قابل توجهی از ارزیابی کارشناسان در تصمیمات قضایی را نشان می‌دهد، جایی که تعیین علت و معلول اغلب به تجزیه و تحلیل پیچیده ارائه شده توسط این متخصصان بستگی دارد. علاوه بر شناسایی علل، کارشناسان نقش محوری در ارزیابی عوامل متعدد برای رسیدن به نتیجه دارند؛ با این حال در نهایت وظیفه قاضی است که رابطه علی را مشخص کند و نتایج جنایی را به مرتکب یا مرتکبان نسبت دهد که نشان‌دهنده مسئولیت‌های قانونی قوه قضایی در روند احراز علت و معلول است. این تحقیق همچنین به ابعاد حقوقی و فقهی نظرات کارشناسی و مبانی آنها می‌پردازد و کاربرد و عملکرد آنها را در برخورد با علل متعدد در زمینه تعیین مسئولیت کیفری و ضمانت‌های آن مورد بحث قرار می‌دهد. این گزارش نتیجه می‌گیرد که با تخصصی شدن جنایات و جوامع، نظرات کارشناسان به عنوان ابزاری برای احراز علت و معلول به طور فزاینده‌ای مهم شده است؛ اگرچه وظیفه اصلی یک متخصص تعیین علت یا علل درگیر در یک حادثه و مشخص کردن سهم هر یک است، اما در نهایت بحث در مورد علت و معلول، همچنان یکی از وظایف قانونی قاضی است (نادری عوج بغزی و صانعی، ۱۴۰۱، ص ۱۵-۲۲).

۸. مثال کاربردی در احراز رابطه استناد

۸-۱. جرائم ترافیکی

در مورد جرائم ترافیکی، استناد عرفی و نظریه کارشناسی اغلب در تعیین علت و مسئولیت حوادث رانندگی به کار می‌رود، به عنوان مثال در حادثه‌ای که یک اتومبیل فیات به دلیل انحراف به چپ با اتومبیل پیکان برخورد کرده و منجر به آسیب دیدگی شدید شده است، کارشناسان پلیس راه علت اصلی تصادف را بی‌احتیاطی راننده فیات تشخیص داده‌اند (<http://www.moaydilawyer.com/laws/> ۱۹۲۳۹/). این نوع تحلیل‌ها از اهمیت بالایی برخوردار است، زیرا می‌تواند در تعیین مسئولیت‌های قانونی و جبران خسارات ناشی از حادثه نقش مهمی ایفا کند و نیز در جرائم ناشی از بی‌احتیاطی، استناد به نظریه کارشناسی برای اثبات عدم مسئولیت می‌تواند حائز اهمیت باشد. در مثال بالا، راننده اتومبیل فیات پس از تصادف، با اینکه اعتراف کرده که به دلیل بی‌احتیاطی خود، مقصر است؛ اما دادگاه با استناد به نظریه کارشناسی

و مدارک موجود در پرونده، راننده را ملزم به پرداخت غرامت کرده است (http://www.moaydilawyer.com/laws/۱۹۲۳۹/).

این مثال نشان می‌دهد که چگونه نظریه کارشناسی می‌تواند در احراز رابطه استناد و تعیین میزان مسئولیت در جرایم ناشی از بی احتیاطی موثر و تعیین کننده باشد. این تحلیل ها و موارد کاربردی نشان دهنده اهمیت نقش عرف و نظریه کارشناسانه در احراز رابطه استناد در جرایم مختلف است. استفاده از مواد قانونی حقوق کیفری ایران و ارائه نظر در مسئله به صورت تخصصی و دقیق، می‌تواند به ورود به جزئیات و درک بهتر مسائل در این زمینه کمک کند.

۹. تفاوت های دیدگاه عرفی و علمی در احراز رابطه استناد

در قلمرو احراز علت در حقوق کیفری ایران، تضاد قابل توجهی بین دیدگاه های معمول (عرفی) و متخصص (کارشناسی) وجود دارد. رویکرد معمول (عرفی) که عمیقاً در هنجارها و شیوه های اجتماعی ریشه دارد، اغلب مسئولیت را بر اساس اجماع عمومی و شیوه های سنتی نسبت می‌دهد. این دیدگاه بر این باور است که افراد مسئول اعمالی هستند که به طور متعارف به آنها نسبت داده می‌شود که نشان دهنده درک گسترده تر و ریشه دار فرهنگی از علت و معلولیت است. برعکس، رویکرد کارشناسانه به شدت به تجزیه و تحلیل علمی و بررسی دقیق متکی است. از کارشناسان خواسته می‌شود تا ارزیابی دقیق و عینی از علت و معلول ارائه دهند و بر نیاز به شواهد تجربی و دقت روش شناسی تأکید کنند. این دیدگاه علمی تضمین می‌کند که علت و معلولیت فقط یک مسئله سنتی یا پذیرش عمومی نیست، بلکه با شواهد واقعی و قابل تأیید اثبات می‌شود (برهانی و بادکوبه هزاوه، ۱۴۰۰، ص ۱۲-۱۹).

تفاوت بین این دو دیدگاه می‌تواند به طور قابل توجهی بر نتایج حقوقی تأثیر بگذارد؛ به عنوان مثال، رویکرد معمول (عرفی) ممکن است منجر به قطعنامه های سریع تر در مواردی شود که هنجارهای اجتماعی به خوبی تثبیت شده و به طور گسترده ای پذیرفته شده اند. با این حال این می‌تواند به طور بالقوه تفاوت های ظریف را که یک تحلیل دقیق تر متخصص ممکن است نشان دهد، نادیده بگیرد؛ از سوی دیگر، درحالی که رویکرد متخصص یک بررسی دقیق تر و علمی معتبر ارائه می‌دهد، ممکن است به منابع و زمان بیشتری نیاز داشته باشد، احتمالاً روند قانونی را پیچیده می‌کند (همان، ص ۱۲-۲۰). علاوه بر این، ادغام هر دو دیدگاه در فرآیندهای قضایی می‌تواند یک رویکرد متعادل تر ارائه دهد، اطمینان حاصل شود که علت و

معلولیت نه تنها بر اساس هنجارهای اجتماعی، بلکه با شواهد تجربی نیز پشتیبانی می‌شود. این رویکرد ترکیبی می‌تواند به طور بالقوه منجر به نتایج عادلانه‌تر و مطابق با واقع در داوری مسئولیت‌های کیفری شود (همان).

۱۰. مشکلات احراز رابطه استناد و پیشنهادات

بحث علّیت و استناد بدون شک یکی از پیچیده‌ترین و مهم‌ترین موضوعات در زمینه حقوق است، به ویژه در مورد تعیین مسئولیت کیفری و آثار و تضمین‌های حاصل از آن که بسیار حائز اهمیت است (نادری عوج بغزی و صانعی، ۱۴۰۱، ص ۱۵-۱۹) در حالی که احراز علت و معلول با یک عامل درگیر ممکن است مشکلات قابل توجهی ایجاد نکند اما وجود عوامل مداخله‌کننده و تأثیرگذار متعدد، تشخیص و روند احراز را به طور قابل توجهی پیچیده می‌کند (همان). این پیچیدگی اغلب منجر به نظرات متفاوت در میان دانشمندان و دکترین در مورد چگونگی احراز مؤثر علت و معلول و نیز تشتت آرا در محاکم قضایی می‌شود (همان).

صرف نظر از پیچیدگی‌ها و حساسیت‌های مربوط به احراز علت و معلول، عمل رایج در دادگاه‌ها مراجعه به نظرات کارشناسان پس از تجزیه و تحلیل مبتنی بر درصد حوادث است. قضات معمولاً هنگام صدور حکم خود به این نظریه‌های متخصص متکی هستند (همان)؛ اگرچه کارشناسان قادر به شناسایی علت یک حادثه هستند، اما سؤال این است که آیا کارشناسان واقعاً قادر به احراز رابطه علت و معلول در جرایم هستند و آیا قوه قضایی می‌تواند در زمان حکم به نظرات کارشناسان برای احراز علت و معلول تکیه کند (همان)؟ این مقاله چالش‌هایی را که در روند قضایی با عوامل متعددی مواجه است، برجسته می‌کند و بر نیاز به تجزیه و تحلیل دقیق کارشناسان و اختیار قضایی برای اطمینان از نتایج قانونی عادلانه و دقیق تأکید می‌کند.

یکی از مشکلات مهم در حقوق کیفری شامل پیچیدگی و دشواری احراز و تشخیص علت و معلول است، به ویژه هنگامی که عوامل متعددی به نتیجه کمک می‌کنند. این پیچیدگی مستلزم اثبات رفتار کدام طرف است که نتیجه جنایی را می‌توان به آن نسبت داد؟ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ از اصطلاحاتی مانند «مستند» و «مرجع» برای تأکید بر اهمیت اثبات یار د علت و معلولیت استفاده می‌کند که در نهایت به مسئولیت و تضمین ناشی از مسئولیت کیفری بر می‌گردد (نادری عوج بغزی و صانعی، ۱۴۰۱، ص ۲۰-۲۴).

علاوه بر روش‌های احراز و تشخیص علت و معلول در یک عمل مجرمانه در حقوق کیفری که نیاز به تحقیقات بیشتر دارد، این مطالعه به این موضوع می‌پردازد که چه عواملی می‌توانند ارتباط علت و معلول را قطع کنند. درک پیامدهای قطع ارتباط علیّ در حقوق کیفری بسیار مهم است، زیرا بر دامنه مسئولیت و تضمین تأثیر می‌گذارد (همان). در مرحله دوم تشخیص و تعیین علت و معلول، نظر عرفی به عنوان معیار عمل می‌کند؛ درحالی که نظر متخصص فقط در مواردی که شامل چندین علت همزمان است، در نظر گرفته می‌شود (برهانی و بادکوبه هزاه، ۱۴۰۰: ص ۱۳-۱۵). این تمایز بر لزوم تمایز بین علت و انتساب مادی از طریق قضاوت عرفی تأکید می‌کند و اهمیت تشخیص بین این مفاهیم را برای ارزیابی‌های حقوقی دقیق برجسته می‌کند (همان).

کارشناسان بر شناخت جنبه‌های مادی یک حادثه و عوامل مؤثر بر وقوع آن تمرکز می‌کنند. به عنوان مثال، در فرضی که شامل یک عابر پیاده و تصادف وسیله نقلیه است، عواملی مانند لغزش جاده‌ها، شرایط تاریک، نقص فنی به دلیل مهارت‌های تعمیر ناکافی و حضور غیرمجاز عابر پیاده در محدوده، تخصص کارشناسان است (همان، ص ۵-۶)؛ با این حال اگر یک متخصص در مورد اینکه آیا عدم وجود ترتیبات ایمنی در یک کارگاه به طور غیرمستقیم باعث آسیب می‌شود نظر دهد، خارج از صلاحیت آنها خواهد بود (همان).

بنابراین، درحالی که کارشناسان باید بر عوامل مادی و تأثیرگذار یک حادثه تمرکز کنند، قضات باید برای برقراری رابطه علیّ و نسبت دادن جرم یا آسیب به طرف مسئول به شیوه مشترک مراجعه کنند. این رویکرد تضمین می‌کند که روند احراز و تشخیص علت و معلول در حقوق کیفری هم کامل و هم مطابق با استانداردهای قانونی و معمول (عرفی) است.

در نهایت برای مقابله با چالش‌ها و نیز پیشنهاد پیشرفت برای احراز و تشخیص علت و معلول در حقوق کیفری، ضروری است که ادغام الگوریتم‌های متعارف اعم از احراز عرفی و نظر کارشناس را با تقویت نظریه‌هایی که این تحقیق باب شکوفایی و فعالیت در این زمینه را برای نظریه‌پردازی باز گذاشته است، در نظر گرفته شود تا در نهایت از جمع بین این دو قالب (متعارف و نظر کارشناسانه) احراز استناد معلول به علت آسان‌تر شود. این روش‌ها نه تنها یک رویکرد ساختاری را فراهم می‌کنند؛ بلکه قابلیت اطمینان و دقت نظر در نسبت دادن مسئولیت در موارد پیچیده حقوقی را نیز افزایش می‌دهند. علاوه بر این، نقش شیوه‌های

عرفی در فقه و حقوق کیفری به طور قابل توجهی بر اثبات علت و معلول تأثیر می‌گذارد. کاربرد این شیوه‌های عرفی می‌تواند در تفسیرها و تصمیمات حقوقی، به ویژه در مواردی که قوانین کتبی کافی نیست، مانند مواردی که موضوع مشتبّه است، محوری باشد.

نقش متخصص در روند قانونی، به ویژه در موارد مربوط به عوامل متعدد، بسیار مهم است. کارشناسان در شناسایی علل اصلی یک حادثه کمک می‌کنند و به طور قابل توجهی در تعیین قضایی علت و معلولیت نقش ایفا می‌کنند. با این حال، در نهایت وظیفه قوه قضایی این است که رابطه استناد را مشخص کند و نتایج و آثار جنایی را مطابق با آن نسبت داده و اعمال کند. این رویکرد نه تنها روند قضایی را تقویت می‌کند؛ بلکه تضمین می‌کند که علت ایجاد شده عادلانه و بر اساس واقع است.

در نتیجه، بهبود روند احراز و تشخیص علت و معلول در حقوق کیفری نیازمند یک رویکرد چندوجهی است که شامل بهبود الگوهای موجود، ادغام عمیق تر تجزیه و تحلیل متخصص و درک کامل نقش شیوه‌های معمول (عرفی) در تفسیرهای حقوقی است. این مراحل به یک سیستم حقوقی کمک می‌کند که به طور مؤثر، پیچیدگی‌های علت و معلول و احراز آن در مسئولیت‌های جنایی را برطرف کند.

* نتیجه‌گیری

از دیدگاه کلی حقوق کیفری و به‌طور خاص در زمینه حقوق کیفری ایران، تجزیه و تحلیل مقایسه‌ای بین مرجع عرفی و نظریه متخصص در احراز علت و معلول به‌طور دقیق در طول این مقاله مورد بررسی قرار گرفته است. این نقش محوری هر دو رویکرد را در هدایت پیچیدگی‌های نسبت دادن مسئولیت جنایی برجسته و آشکار می‌کند. با بررسی تفاوت‌های ظریف بین «استناد عرفی» و «نظریه کارشناس»، این مباحث نه تنها با مشکلات و چالش‌هایی روبرو هستند؛ بلکه ظرفیت افزایش نتایج قضایی را نیز برجسته کرده و بالتبع موجب تثبیت آرادر محاکم می‌شود. تعامل بین شیوه‌های معمول (عرفی) و تجزیه و تحلیل متخصص (نظر کارشناسانه) گفتمان حقوقی را غنی و دیدگاه چند بعدی در مورد علت و معلول را فراهم می‌کند که برای قضاوت عادلانه و دقیق، ضروری است؛ به‌علاوه این اکتشاف جامع ریشه در اصول حقوق کیفری ایران دارد و بینش حیاتی در مورد پویایی علت و معلولیت قانونی ارائه می‌دهد.

این نه تنها اهمیت هماهنگی با چارچوب‌های قانونی تعیین شده و درگیر شدن در بررسی دقیق را تأیید می‌کند؛ بلکه همچنین از یک رویکرد آگاهانه و مورد به مورد برای تعیین مسئولیت حمایت می‌کند. این درخواست برای ادغام نظرات عرفی و تخصصی، راه را برای تکامل قانونی بیشتر و اصلاح شیوه‌هایی که تضمین می‌کند عدالت، هم خدمت می‌شود و هم به‌عنوان خدمت درک می‌شود، هموار می‌کند؛ با توجه به پیچیدگی‌های ذاتی در احراز علت و معلول، در این مقاله سعی شده مسیر پیشرو را روشن کند تا باب گفتگوها و تحقیقات مداوم برای افزایش اثربخشی و یکپارچگی سیستم حقوقی در رسیدگی به مسئولیت‌های جنایی و کیفری باز شود تا بر اساس پویایی نظام حقوقی ایران نظریه‌ها مستحکم شده و از اتقان بیشتری برخوردار شوند.

* فهرست منابع

۱. برهانی، محسن و بادکوبه هزاوه، آرش، (۱۴۰۰)، «جایگاه نظر کارشناس در احراز رابطه سببیت»، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۱۱۳، صفحات ۶۹-۹۱.
۲. حاجی ده آبادی، احمد و نکونام، وحید، (۱۴۰۲)، «تبیین و بررسی رابطه استناد و نقش و تاثیر عرف در احراز آن برای تحقق تحمیل مسئولیت کیفری»، *فصلنامه فقه جزای تطبیقی*، شماره ۵، صفحه ۶۵-۷۸.
۳. حاجی ده آبادی، احمد، (۱۴۰۲)، *جرایم علیه اشخاص (قتل)*، چاپ چهارم، تهران: انتشارات میزان.
۴. زراعت، عباس، (۱۳۸۸)، *ادله اثبات دعوا*، کاشان: انتشارات قانون مدار.
۵. زمانی، محمود، (۱۳۹۱)، *عرف و عادت در نظم حقوقی ایران*، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.
۶. صادقی، محمد هادی و میرزایی، محمد، (۱۳۹۸)، «ماهیت رابطه استناد و معیار احراز آن»، *مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، شماره ۲۱، صفحات ۱۶۷-۱۹۴.
۷. صادقی، محمد هادی، (۱۴۰۱)، *جرایم علیه اشخاص (صدمات جسمانی)*، چاپ بیست و سوم، تهران: انتشارات میزان.
۸. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۶)، *الزام های خارج از قرارداد*، چاپ ششم، تهران: دانشگاه تهران.
۹. نادری عوج یغزی، جواد و احمد رضا امتحانی و علی پایدار فرد، (۱۴۰۱)، «بررسی عوامل قطع رابطه استناد در حقوق کیفری»، *تمدن حقوقی*، شماره ۱۱، صفحات ۱۶۹-۱۹۱.
۱۰. نادری عوج یغزی، جواد و صانعی، فاطمه، (۱۴۰۱)، «واکاوی رویکرد کارشناسانه در احراز رابطه استناد»، *تمدن حقوقی*، شماره ۱۳، صفحات ۲۳۳-۲۵۸.
۱۱. نائینی، احمد رضا، (۱۳۸۸)، «نقش کمیسیون های قانون مدنی در تنظیم مواد این قانون»، *مجله پیام بهارستان*، شماره ۵، صفحات ۳۲۴-۳۵۲.
۱۲. نور محمدی، فاطمه، (۱۴۰۰)، «جایگاه استناد به عرف در رویه قضایی ایران در مقایسه با حقوق کامن لا»، *مجموعه مقالات نخستین کنفرانس ملی آسیب های اجتماعی و روانی با تاکید بر علوم رفتاری*، شماره ۱، صفحات ۴۸۱-۴۹۶.

نهج البلاغه و نگرشی نوبه پیشگیری از جرم از طریق طراحی محیطی



سید مهدی کاظمی^۱

محمد باقر گرایلی^۲

* چکیده

امروزه پیشگیری غیرکیفری از جرائم، به علت ناکارآمدی نظام عدالت کیفری، جایگاه ارزشمندی در سیاست جنایی یافته است. پیشگیری از جرم به وسیله طراحی محیطی بر پایه تأثیر محیط بر رفتار بنا گشته و بنا بر آن می‌توان با تغییراتی در محیط از میزان وقوع جرائم کاست. پژوهش حاضر با توجه به آثار نظریه پردازانی همچون الیزابت وود، اسکلامو آنجل، سی. ری. جفری، اسکار نیومن و...، به منظور ارائه نگرشی جدید و بیان راهکارهایی نوین، به بررسی آموزه‌های نهج البلاغه پرداخته است. پژوهش‌ها نشان می‌دهد که مدت‌ها پیش از ظهور جرم‌شناسی علمی، تحلیل همه‌جانبه علل بروز رفتارهای مجرمانه مورد توجه بوده و مجموعه‌ای از عوامل تأثیرگذار در شکل‌گیری جرم‌شناسایی و مؤثرترین راهکارهای ریشه‌یابی این رفتارها ارائه گردیده است؛ ازاین‌رو ارائه روشمند راهکارهای پیشبرانه اسلامی، امری ضروری است. هدف مقاله بررسی راهکارهای پیشگیری از جرم از طریق طراحی محیطی در نهج البلاغه، به منظور بیان ضرورت اجرایی نمودن آن‌هاست. پژوهش حاضر از نظر هدف کاربردی است و با شیوه توصیفی تحلیلی به مطالعه موضوع پرداخته است و داده‌ها و اطلاعات پژوهش به روش کتابخانه‌ای و اسنادی جهت تدوین راهبردهای منفعل‌سازی عوامل جرم‌زا و تبیین روشمند آموزه‌های نهج البلاغه گردآوری شده‌اند. پس از طرح مبانی نظری و معرفی اجمالی نظریات مرسوم طراحی محیطی جرم‌ستیز، راهبردهای علمی و عملی نهج البلاغه ارائه شده است. نتایج به دست آمده نشان می‌دهد که وقوع جرم تحت تأثیر عوامل گوناگونی قرار دارد؛ اما به هیچ‌روی بزهکار مختار در بند سرنوشت محتوم خویش نمی‌باشد و تحقق عدالت، قانون مداری، حفظ کرامت انسان و اصلاح فرهنگ عمومی از مهم‌ترین راهبردهای مقابله با جرم می‌باشند.

واژگان کلیدی: نهج البلاغه، نظم و امنیت، علت‌شناسی جنایی، پیشگیری از جرم، طراحی محیطی.

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۰/۱۰

تاریخ ارسال: ۱۴۰۴/۰۸/۰۵

۱. طلبه سطح دو و سه رشته تخصصی فقه و حقوق مدرسه علمیه نواب، دانشجوی دکتری دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد-ایران.
se.mahdi.kazemi@gmail.com

gerayeli1378@yahoo.com

۲. مدرس گروه حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد-ایران.

* مقدمه

امروزه پدیده افزایش جرم یکی از مشکلات گریبان گیر اکثر شهرها می باشد و زندگی انسانی در بستر محیط شهری مستلزم فضایی است که با نیازهای معنوی، روان شناختی و فیزیکی ساکنان آن همخوانی داشته باشد و این در حالی است که شهرهای سنتی ایران به وسیله طراحی های مناسب، سبب افزایش روابط اجتماعی میان ساکنان و در نتیجه افزایش امنیت می گردیدند. علی رغم استفاده جوامع بشری از مجازات برای مقابله با جرم، منحنی جرائم در حد انتظار مهار نگردیده است (نجفی ابرند آبادی، ۱۳۷۰، ص ۲۵). پیشگیری از جرم از جمله دانش های میان رشته ای است که در ارتباط با علوم جامعه شناسی، جرم شناسی، حقوق، روانشناسی و ... است. محیط پیرامونی انسان نقش بسزایی در شکل گیری کنش های اجتماعی، چه هنجارمند و چه ناهنجار، ایفا می کند؛ به گونه ای که در برخی موارد، فضاهای شهری بستر مناسبی برای بزهکاری فراهم می آورند و در موارد دیگر، به عنوان عاملی بازدارنده، مانع ارتکاب جرم می شوند. در بررسی مسائل و چالش های شهری، اولویت با شناخت علل پدید آورنده مشکلات است؛ زیرا شناسایی ریشه های یک معضل بر واکاوی پیامدهای آن تقدم دارد؛ از این رو، پژوهشگر به جای تمرکز بر آثار مشکلات، باید در پی یافتن عوامل زمینه ساز آنها باشد.

با انتشار کتاب «انسان بزهکار» اثر لمبر و زو اقدامات غیر کیفی از رهگذر کاهش علل جرم زای پیش جنایی، مورد توجه گرفت (مظلومان، ۱۳۵۶، ص ۱۵۰). شناسایی عوامل جرم زای محیطی، از نقش بسزایی در کاهش جرائم برخوردار است. شروع این نظریه به اوایل دهه ۶۰ میلادی در آمریکا بر می گردد و در آثار الیزابت وود، اسچلمو آنجل، اسکار نیومن، جین جاکوبز و سی. ری. جفری نقش تأثیر محیط بر رفتار مشاهده می شود. گوسن معتقد است که این بهترین روش برای کاهش جرم است؛ چون به جای تغییر شخصیت یکایک مجرمین، آسان تریم روش، تغییر وضعیت محیط است؛ به عبارت دیگر تغییر محیط بسیار ساده تر از تغییر شخصیت افراد است.

نگرش پیشگیری از جرم به وسیله طراحی محیطی با روش های پلیسی درمان محور، متفاوت می باشد. انعقاد در این رویکرد بر این است که می توان از وقوع جرم به وسیله ویژگی های محیطی پیشگیری کرد و از طریق این عوامل می توان کیفیت زندگی را ارتقا داد و میزان بزهکاری و احساس ناامنی را کاهش بخشید؛ بنابراین برخی از ویژگی هایی که کمترین خطر شناسایی و دستگیری را برای مرتکبان جرم به همراه دارند و

درعین حال بیشترین منافع حاصل از بزهکاری را فراهم می‌کنند، محیط را برای وقوع جرم آماده کنند و بررسی کانون‌های جرم خیز و ارتباط ناهنجاری‌ها با مکان و زمان به شکل مؤثری می‌تواند به کاهش میزان جرائم و افزایش ایمنی کمک کند.

پیشگیری از جرم در سال‌های اخیر به صورت جدی مورد توجه قرار گرفته است و به استناد آیات و روایات متعدد، اقدامات پیشگیرانه به منظور برخورداری انسان‌ها از یک زندگی سالم و مطلوب از اصول اساسی نظام قضایی اسلام محسوب می‌شود؛ اما این موضوع با نگاه اسلامی و با استفاده از آموزه‌های کتاب نهج البلاغه به طور شایسته مورد مطالعه قرار نگرفته است. اسلام انسان‌ها را متولد شده از فطرت پاک الهی، قابل رشد و تربیت و دارای زمینه پذیرش هدایت یا گمراهی می‌داند؛ لذا اگرچه انسان مختار است، لکن عوامل مختلفی بر اراده وی مؤثر می‌باشند. امیرالمومنین علیه السلام در دوران حکومت خود، راهبردهایی برای مقابله با بزهکاری‌های سیاسی، اجتماعی و اقتصادی اتخاذ نموده‌اند که یکی از اسناد مکتوب حاکی از آن‌ها، کتاب شریف نهج البلاغه است که اقیانوسی مشهود، مملو، موج، مآمال و سرریز از حکمت، قاعده، اصل و مبنا است که فکر، رفتار و فعل آدمی و اجتماع را جهت می‌دهد.

برخلاف نظریات مرسوم جرم‌شناسی که در تشریح مؤلفه‌های محیطی صرفاً به عوامل روبنایی و علل نزدیک محیطی در بروز جرائم توجه دارند و به طبع راهبردهایی را پیشنهاد می‌دهند که ناظر بر محیط فیزیکی و مادی اطراف هستند، اعتقاد نویسنده بر این است که علاوه بر علل نزدیک که اندیشمندان به درستی آن‌ها را مورد توجه قرار داده‌اند. با توجه به آموزه‌های نهج البلاغه، باید به علل بنیادی و زیربنایی محیطی مانند علل اقتصادی، اجتماعی، سیاسی و... در طراحی‌های محیطی تمرکز کرده و عوامل محیطی را صرفاً در عوامل روبنایی و کالبدی مکان جرم منحصر ندانست؛ بلکه عوامل محیطی، دارای مفهوم گسترده‌ای می‌باشند که مباحث بنیادین آن مغفول مانده است.

لذا نوآوری پژوهش حاضر این است که در ضمن بدیع بودن آن، این موضوع را با عنایت به آخرین تحولات نظریات مطرح و با تکیه بر آموزه‌های نهج البلاغه به جهت بهبود شرایط و به حداقل رسانیدن جرائم مورد بررسی قرار داده است تا الگوی علل سنجی محیطی رفتار جنایی را بر اساس نهج البلاغه مورد تحلیل قرار دهد و به این پرسش بنیادین پاسخ دهد که شاخص‌های محیطی زمینه ساز وقوع رفتارهای مجرمانه و شکل‌گیری شخصیت مجرمانه و به طبع پیشگیری از آن‌ها، کدام است و چگونه می‌توان با بهره‌گیری از

آموزه‌های ارزشمند نهج البلاغه، الگویی مطلوب برای پیشگیری از جرم ترسیم کرد؟ در این مقاله به مهم‌ترین یافته‌های نویسنده از کتاب شریف نهج البلاغه پرداخته می‌شود؛ بدین منظور ضمن اشاره به مفاهیم و مبانی نظری مورد استفاده و شرح موجز نظریات مرسوم، به تبیین سازوکار پیشگیرانه آموزه‌های نهج البلاغه پرداخته شده است.

* پیشینه تحقیق

در خصوص طراحی محیطی پژوهش‌های مختلفی انجام شده که هر یک از منظرهای متفاوت به موضوع نگریسته‌اند و بررسی تفصیلی نگارنده در دو بخش مقالات و کتاب‌های همسو با موضوع پژوهش حاضر نشان می‌دهد پژوهشی که به صورت مستقل و از منظر نگری نو برگرفته از کتاب نهج البلاغه برای ارائه طرحی جدید در زمینه طراحی محیطی جرم ستیز پرداخته باشد، انجام نشده است که نشان دهنده تازگی موضوع و ضرورت پرداختن به آن می‌باشد. در ادامه به برخی از مهم‌ترین پژوهش‌های مرتبط با موضوع اشاره می‌شود:

أ. مقالات

- ۱.۱. سبحانی، روح الله و الهی منش، محمدرضا، «نقش اصول اعتقادی اسلامی در پیشگیری از جرم و انحراف با تأکید بر آموزه‌های نهج البلاغه».
- ۲.۲. غفاری، علی، «تکامل رویکرد پیشگیری از جرم مبتنی بر طراحی محیطی (CPTED) در محیط‌های مسکونی».
- ۳.۳. کلارک، رولاند، جعفریان، محمد حسن، «نظریه پیشگیری جرم از طریق طراحی محیطی».
- ۴.۴. معدنی، محمد و معدنی، جواد، «علل وقوع جرم و راه‌های پیشگیری از آن از دیدگاه قرآن کریم و نهج البلاغه».

ب. کتاب‌ها

- ۱.۵. جیسون، سوزان و ویلسون، پل آر، ترجمه محسن کلانتری و ابوذر سلامی بیرامی، «طراحی محیطی جرم ستیز: پیشگیری جرم از طریق طراحی محیطی».
- ۲.۶. رشاد، علی اکبر، «دانشنامه امام علی: حقوق (جلد ۵)».

۱. کلیات (تعاریف و مبانی نظری)

۱-۱. تعریف جرم

جرم یا بزه در لغت به معنی عصیان، گناه، نافرمانی و خطا تعریف شده است (معین ۱۳۷۰، ص ۶۱۱). در فقه، افعال و اقوال جرم محسوب می‌شوند که با احکام شرعی یا اوامر و نواهی الهی مغایرت داشته باشند (ولیدی، ۱۳۷۲، ص ۴۸) و در اصطلاح هر رفتاری است که موجب آسیب به مؤلفه‌های امنیت اجتماعی گردد و سبب فساد در جامعه شود؛ البته از نظر حقوق جزا، جرم رفتاری است که قانون جزایی را نقض می‌کند و این تعریف در انطباق با ماده ۲ قانون مجازات اسلامی می‌باشد؛ اما مفهوم موسع آن در جرم‌شناسی مورد پژوهش قرار می‌گیرد که شامل هر نوع انحراف مضر به اوضاع و احوال اجتماعی می‌باشد فارغ از اینکه دارای مجازات پیش بینی شده در قانون باشد یا نباشد (دانش، ۱۳۸۴، ص ۵۷).

۲-۱. تعریف پیشگیری

پیشگیری در لغت به معنای جلوگیری، دفع (معین، ۱۳۷۰، ص ۹۳۳)، خودداری، ممانعت، نهی، دور کردن، راندن و پیش بینی می‌باشد (دهخدا، ۱۳۷۷، ص ۵۹۹۱). دو جهت‌گیری کلی در معنای اصطلاحی پیشگیری از جرم وجود دارد. مطابق معنای موسع آن تمامی اقدامات بر علیه جرم که سبب کاهش آن باشد، پیشگیری قلمداد می‌شود؛ لذا پیشگیری شامل کلیه تدابیر غیر کیفری و کیفری قبل و بعد از وقوع جرم می‌باشد (نیازپور، ۱۳۸۳، ۱۷۰). مطابق معنای مضیق آن اقداماتی که برای کنترل بزهکاری به وسیله محدود یا حذف کردن عوامل موجد فرصت‌های جرم یا به وسیله مدیریت مناسب نسبت به عوامل محیطی اجتماعی و فیزیکی جرم‌زا مورد استفاده قرار می‌گیرند، پیشگیری قلمداد می‌شود (محمد نسل، ۱۳۹۳، ص ۲۷).

در جرم‌شناسی پیشگیرانه، مفهوم اخیر پیشگیری مستعمل است. در تعاریف مشابه دیگر نیز بر پیشینی بودن و غیر کیفری بودن اقدامات پیشگیرانه به وسیله برآورد خطر جرم، شناسایی و پیش بینی برای از حذف یا کاهش آن و دخالت در عوامل رخداد جرم، برای کاهش شدت بالقوه جرم و خطر وقوع آن توجه شده است.

۳-۱. رابطه محیط و جرم

فرهنگ پدیدآورنده الگوهای رفتاری تعیین کننده چگونگی بهره‌مندی مردم از فضاهای زیست شده می‌باشد، فضایی که انسان‌ها بدون ابزار زبانی با آن آگاهانه یا ناآگاهانه ارتباط مستقیمی برقرار

نموده‌اند (فکوهی، ۱۳۸۷، ص ۲۴۰). جرم نیز به عنوان یکی از رفتارهای انسانی از قاعده ارتباط با محیط استثناء نیست و برخی محیط‌ها فرصت و امکان بیشتری را برای وقوع جرم مهیا می‌کنند. عواملی همچون محدودیت‌های اجتماعی و اقتصادی، همراه با شرایط فیزیکی محیط سکونت، بر الگوهای ارتکاب جرم تأثیر بسزایی دارند؛ همچنین ساختار فیزیکی و طراحی محیطی، همانند مقررات حقوقی، می‌تواند نقش مهمی در تقویت هنجارهای اجتماعی ایفا کند.

مطالعه رابطه متقابل بین محیط و رفتارهای انسانی پیشینه‌ای دراز دارد و مسئله‌ی نو ظهوری نیست. همواره کمابیش این عقیده وجود داشته است که انسان هویت خویش را در هویت محیط جستجو می‌کند و ارتباط مؤثری بین فرد جامعه و محیط اطراف وی وجود دارد (نقی زاده، ۱۳۸۱، ص ۶۳). ابن خلدون نیز شرایط محیط ساخته شده و محیط طبیعی را در سیر حیات بشر و تحولات رفتاری و فرهنگی مؤثر می‌داند (ابن خلدون، ۱۳۵۲، ص ۱۵۹). پژوهش‌های مرتبط با این موضوع از نیمه اول قرن نوزدهم توسط کتله و گری شروع گردید و جرم به عنوان یک پدیده اجتماعی، تحت تأثیر دو متغیر اساسی زمان و مکان قرار دارد و بر اساس این عوامل مورد تحلیل و شناسایی قرار می‌گیرد و با گذشت زمان این مسئله با جدیت بیشتری دنبال شد و جرم‌شناسان و جغرافیدانان نگرش جدیدی طرح کردند که می‌کوشد تا در جهت تسلط بر محیط اقدام‌هایی انجام دهد تا از این طریق مردم را از بزه‌دیدگی محافظت کند.

۴-۱. مفهوم اصطلاحی طراحی محیطی جرم‌ستیز

یکی از چالش‌های اساسی جوامع امروزی، گسترش بزهکاری و رفتارهای مخل امنیت اجتماعی است. تمرکز بر پیشگیری از جرم بر کاهش این دغدغه و نگرانی تأثیر می‌گذارد و در این حوزه، رویکردهای متعددی مطرح شده‌اند که از جمله آن‌ها می‌توان به رویکردهای قانونی یا اجرای سیستم نظارت پیشگیری به وسیله پلیس، رویکرد اجتماعی، رویکرد مجرم یا متجاوز و رویکرد محیطی فیزیکی اشاره کرد. از میان رویکردهای فیزیکی پیشگیری از جرم می‌توان به پنج نظریه: «چشمان خیابان»، «پیشگیری جرم از طریق طراحی محیطی»، «فضاهای قابل دفاع»، «پیشگیری وضعیت جرم» و نظریه «پنجره‌های شکسته» اشاره کرد که برجسته‌ترین آن‌ها، نظریه «پیشگیری جرم از طریق طراحی محیطی» است.

این اندیشه نخستین بار در کتاب خانم جین جاکوبز در کتاب «مرگ و زندگی شهرهای بزرگ آمریکا» و کتاب خانم الیزابت وود با عنوان «جنبه‌های اجتماعی خانه سازی در توسعه شهری» به ظهور رسید؛

هرچند به طور مشخص اصطلاح 'CPTED' یعنی «پیشگیری جرم از طریق طراحی محیطی» توسط سی.ری.جفری در سال ۱۹۷۱ بیان شد. این مفهوم نسبتاً جدید، مطابق با تعاریف ارائه شده از سوی انستیتوی ملی جرائم در آمریکا، به صورت زیر تبیین شده است: «طراحی و بهره‌برداری مناسب از محیط‌های ساخته شده که می‌تواند به کاهش ترس از جرم و افزایش احساس امنیت منجر شده و در نهایت کیفیت زندگی را بود بخشد» (ایرانمنش، ۱۳۸۴، ص ۱۶)؛ یعنی تشخیص و اصلاح عناصر محیطی فراهم کننده فرصت‌ها و موقعیت‌های ارتکاب عمل مجرمانه است.

بررسی‌ها حاکی از آن است که بعضی از عوامل محیطی مانند تعداد واحدهای مسکونی و تجاری ساختمان، فضای عمومی، نوع خیابان و نوع ساخت و ساز شهری در میزان و نوع جرائم تأثیر مستقیمی دارند. در پیرامون یا درون مراکز قرار، فحشا، سالن‌های استخر و ساختمان‌های متروکه میزان جرم بیشتر است. از طرفی اماکن مذهبی، نصب علامت‌های هشدار وجود نگهبان، مکان‌های بانورپردازی مناسب، حصار، نرده و دید خوب ساختمان در کاهش جرائم مؤثر می‌باشند (کلانتری، ۱۳۸۰، ص ۸۷).

میان مطالعات فعلی جغرافیای جرم و جنایت و مطالعات قدیمی آن تفاوت اساسی دیده می‌شود. در گذشته تمرکز بیشتر بر عوامل محیط طبیعی (دما، باد، کوه، آب و هوا، دشت، دریا و...) و تأثیر آن بر رفتار انسان بوده است؛ اما در پژوهش‌های جدید عوامل مربوط به محیط انسانی و شرایط فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی بیشتر مورد نظر می‌باشند. از سال ۱۹۷۰ به بعد توجه زیادی به تحقیقات مرتبط با جرم و محیط در محافل علمی جهان صورت گرفته که حاکی از آن است که طراحی‌های محیطی به طور قابل توجهی سبب کاهش میزان جرائم بوده‌اند.

۲. طراحی محیطی جرم ستیز در نهج البلاغه

اسلام به منظور تأمین سلامت و سعادت بشریت توجه ویژه‌ای بر پیشگیری از انحرافات داشته و توصیه‌های ارزشمندی را ارائه نموده است. آموزه‌های قابل توجهی از نهج البلاغه پیرامون حوزه‌های اعتقادی، اقتصادی، تربیتی، اجتماعی، حقوقی، سیاسی و... است که زیربنای اصلی آن‌ها مبتنی بر رویکرد پیشگیرانه می‌باشد. تفاوت طراحی‌های محیطی نهج البلاغه با سایر آموزه‌های مرسوم طراحی محیطی در ارائه نظامی فراگیر و جامع می‌باشد. مطالعات بسیار ارزشمندی که تاکنون در این زمینه انجام گردیده، بدون توجه به کلیه عوامل محیطی بوده است؛ درحالی‌که بررسی در نهج البلاغه نشان می‌دهد قرن‌ها



قبل در مواجهه با انحرافات اجتماعی موضوع تقدم پیشگیری بر درمان به صورت همه جانبه مورد توجه امیرالمومنین علیه السلام قرار داشته است. بررسی سیاست ها و تفسیرهای مبارزه امام با این ناهنجاری ها از آن جهت حائز اهمیت است که می تواند به عنوان مبنایی مؤثر برای تدوین سیاست های جنایی غیرکیفری، مبتنی بر رویکردهای محیطی در نظام های حقوقی، مورد استفاده قرار گیرد. راهبردهای مرتبط با حوزه طراحی محیطی جرم ستیز که از کتاب نهج البلاغه استخراج شده اند به شرح زیر مورد بررسی قرار می گیرند:

۱-۲. طراحی محیطی آموزشی تربیتی و فرهنگی

فرهنگ هر جامعه، بنیان نظام اجتماعی و نظام روانی حاکم بر روابط فردی و اجتماعی جامعه است و بر شکل گیری شخصیت و رفتار افراد و نهادهای اجتماعی اثر فراوانی دارد (تقی پور، ۱۳۹۳، ص ۱۲۹). افراد از محیط اجتماعی پیرامون خود عناصر مختلف را می آموزند و شخصیت خود را منطبق بر آن می سازند. امام علی علیه السلام این مهم را به عنوان یکی از منابع قدرت معرفی می کنند که قالبی است که رفتارها را شکل می دهد و آدمیان در پرتو این آداب و رسوم، ساخته و ویرایش شده و مسیر سعادت خویش را بهتر می پیمایند (نهج البلاغه، نامه ۵۳)؛ همچنین حضرت به تحصیل علم و دانش توصیه می کنند؛ چراکه فرد مطلع از عواقب بزهکاری، خود را ملزم به رعایت بیشتر هنجارهای اجتماعی می کند (محمدی، ۱۳۷۵، ص ۵۸).

۱-۱-۲. آموزش و فرهنگ سازی عقاید اسلامی

از دیدگاه نهج البلاغه، اصلاح رابطه فرد با خدا محور اساسی برای زندگی سالم انسان در جامعه است؛ چراکه اصلاح رابطه با دیگران را در به دنبال خواهد آورد (نهج البلاغه، حکمت ۸۹). تأکید نخستین نهج البلاغه بر تربیت انسان های حق محوری است که از هرگونه انحرافی مبری باشند. عامل به وجود آورنده این خود مراقبتی یا خودمهاری در رتبه اول، اعتقادات صحیح می باشند (سبحانی، ۱۳۹۴، ص ۷۷)؛ بنابراین طراحی های محیطی ناظر بر ایجاد، ترویج و نهادینه سازی اصول اعتقادی اسلامی نقش کلیدی در پیشگیری از بزهکاری ایفا می کنند که در ادامه به آثار بازدارنده آن ها اشاره خواهد گردید.

۱-۱-۱-۲. توحید و خدا محور

امیرالمومنین علیه السلام در معرفی برخی از صفات خداوند (ر.ک: نهج البلاغه، خطبه های ۱، ۸۵، ۹۱، ۱۱۲، ۲۱۶) می فرمایند: «خداوند به همه چیز احاطه دارند... و بر همه چیز تواناست» (نهج البلاغه، خطبه ۸۶). پذیرش قضا و قدر خداوندی مهربان و همچنان اعتقاد به خداوندی حاضر بر باطن و ظاهر و باور به خداوند توانایی که در گرفتاری ها و شرایط سخت که از اسباب گرایش آدمی به انحراف است، وی را پناه است

و عامل بازدارنده مهمی محسوب می‌شود. محبت به خدا از علم انسان به صفات او نشأت می‌گیرد. (ر.ک: نهج البلاغه، خطبه‌های ۹۰ و ۱۹۸، نامه ۶۹). شخص محب، پیوسته نواهی و اوامر خداوند را مقدم بر هر چیزی می‌داند که در نتیجه آن از بزهکاری دوری می‌کند.

معرفت و شناخت همانطور که سبب حب آدمی به خداوند است، سبب خشیت و خوف نسبت به او می‌باشد که انسان را از تبعیت شیطان در انجام رفتارهای نادرست دور نگه دارد. امیرالمومنین علیه السلام می‌فرماید: «شهادت می‌دهم که خداوندی جز الله نیست... چنین شهادتی سبب دور شدن شیطان است» (نهج البلاغه، خطبه ۲). این حالت، مراقبت مستمر بر رفتار را با توجه به اوامر و نواهی خداوند به دنبال دارد.

اعتقاد بر اینکه انسان تحت نظارت نیرویی است که باید در مقابل او پاسخگو و مطیع باشد، یکی دیگر از مهم‌ترین سازوکارهای کنترلی می‌باشد. امیرالمومنین علیه السلام می‌فرماید: «بترس که خداوند تو را به هنگام گناهان بنگرد» (نهج البلاغه، حکمت ۳۸۳). اعتقاد به نظارت خداوند از دو جهت بر رفتارهای انحرافی نقش پیشگیرانه دارد: نخست اینکه سرتاسر هستی را در معرض نگاه خداوند بداند و اجازه نافرمانی از دستورات پروردگار را به خودش ندهد؛ از طرف دیگر باید پاسخگوی اعمال خود در پیشگاه یک قاضی ای باشد که شاهد اتفاق نیز بوده است. امیرالمومنین علیه السلام می‌فرماید: «از نافرمانی خدا در خلوت دوری کنید؛ زیرا همان کسی که شاهد اعمال شماست، خود نیز درباره آنها داوری خواهد کرد» (نهج البلاغه، حکمت ۳۲۴)؛ البته گاهی آدمی بر اثر غفلت از نظارت و احاطه الهی، مرتکب اعمال مجرمانه می‌گردد که نقش و اهمیت عوامل محیطی غفلت زدا پررنگ می‌گردند.

همچنین، انسان عابد موحد، جز خدای یگانه دیگری را اطاعت و عبادت نمی‌کند. نافرمانی خدا و معصیت خروج از بندگی و عبادت پروردگار و اطاعت از غیر خداست؛ لذا امام علی علیه السلام می‌فرماید: «اطاعت مخلوق، در معصیت خالق، روا نیست» (نهج البلاغه، حکمت ۱۶۵). از دیدگاه نهج البلاغه گرایش به انحراف و پیروی از غیر خدا دو عامل اصلی دارد و آن دو شیطان (ر.ک: نهج البلاغه، خطبه‌های ۸۳، ۱۲۹، ۱۹۲) و نفس (ر.ک: نهج البلاغه، نامه‌های ۳۰، ۵۳ و ۵۶؛ حکمت ۳۲۳) می‌باشند؛ لذا توحید در اطاعت و عبادی با اطاعت از نفس و شیطان قابل جمع نیست؛ چرا که انسان موحد برای مصونیت از انحرافات، باید اعمالش را بر اساس معیارهای الهی تنظیم نماید.

۲-۱-۱-۲. عدل و عدالت محوری

امیرمومنان علیه السلام در یک بیان موجز در مورد عدل الهی (ر.ک: نهج البلاغه، خطبه‌های ۳۰، ۲۰۵، ۲۲۳، ۲۲۷، ۲۳۳) چنین فرموده‌اند: «حقیقت عدالت خداوند آن است که او را متهم نسازی» (نهج البلاغه، حکمت ۴۷۰). توجه به سیطره عدل در نظام هستی و التزام به رفتار عادلانه و منصفانه سبب پرهیز آدمی از ظلم و رفتارهای متجاوزانه می‌شود؛ همچنین از جمله آموزه‌های نهج البلاغه، اشاره به جزای ستمکاران و مجرمین است: «اگر خداوند، ستمگر را مهلت داد؛ اما هرگز از چنگال عدالت او نخواهد رست، بلکه او در کمین است» (نهج البلاغه، خطبه ۹۷). «به زودی خدا از ستمکار، انتقام ستاند» (نهج البلاغه، خطبه ۱۵۷)؛ لذا اعتقاد به عدل الهی موجب مراقبت نسبت به عدم ارتکاب ظلم می‌شود تا انسان در ابعاد مختلف زندگی مطابق با موازین عادلانه عمل نماید.

۳-۱-۱-۲. معاد و آخرت محوری

یاد آخرت ارتباط مستقیم با پیشگیری از انحراف دارد، امام علی علیه السلام می‌فرماید: «کسی که بسیار یاد آخرت کند، گناهش کاهش یابد» (آمدی، ۱۳۷۳، ص ۳۶۵). بهشت باوری سبب ترغیب انسان به هنجارها و اجتناب از بزهکاری می‌گردد؛ البته اثربخشی‌رسانه این باور در افراد گوناگون متناسب با میزان رسوخ این باور است. یاد مرگ و قیامت از بین برنده عامل بزرگ کج روی، یعنی دنیاپرستی است و موجبات رشد صفات متعالی در افراد را فراهم می‌آورد. حضرت می‌فرماید: «بدان تو برای آخرت آفریده شدی نه دنیا» (نهج البلاغه، نامه ۳۱). دنیاطلبی در مطالعات جرم‌شناسی، عامل بسیاری از جرائم و تعرض به حقوق سایرین بوده است (سبحانی، ۱۳۹۴، ص ۸۹). رسیدن به بهره‌های مادی و لذت بردن بدون محدودیت، قبله انسانی می‌گردد که تهی از اعتقاد به حیات مجدد است و علاوه بر آسیب‌های روانی و جسمی به خود، موجب تضییع حقوق دیگران، کج روی و جرم می‌گردد (خسروشاهی، ۱۳۸۶، ص ۶۷)؛ درحالی که انسان موحد و باورمند به معاد، همواره می‌کوشد تا از زندگی دنیوی به عنوان ابزاری برای نیل به سعادت اخروی بهره‌گیرد (ر.ک: نهج البلاغه، خطبه‌های ۳۲، ۸۴، ۸۶، ۱۱۱ و ۲۰۳؛ نامه‌های ۳۱ و ۶۶؛ حکمت‌های ۱۳۳ و ۲۲۸).

ترس ناشی از مجازات رفتارهای مجرمانه نیز آثار پیشگیرانه دارند، خصوصاً اینکه رسیدگی در آخرت بسیار دقیق و دارای عقوبت سخت و غیرقابل تحمل می‌باشد (ر.ک: نهج البلاغه، خطبه ۱۰۲). آدمی چرا باید مرزها را زیر پا بگذارد، حرمت‌ها را بشکند، دنیاطلبی کند و ظام و ستم روا دارد؛ درحالی که مرگ در کمین اوست و پس از مرگ، پاسخگویی به تمام اعمالش در انتظار اوست و رسیدن به عواقب سخت اعمالش

اجتناب ناپذیر خواهد بود؟ (دلشاد تهرانی، ۱۳۷۹، ص ۸۲) هوس های شهوانی و آرزوهای دور و دراز (ر.ک: نهج البلاغه، خطبه ۹۹) برای پیشگیری از جرم در سیره عملی امام علی علیه السلام تذکر به آخرت مشهود است؛ به عنوان نمونه نزدیک کردن آهنی گذاخته به طرف دست برادرشان عقیل که مطالبه مبلغی از بیت المال را داشت که یادآور عذاب آخرت بود (نهج البلاغه، خطبه ۲۲۴).

۲-۱-۱-۴. ولایت و هدایت محوری

اعتقاد به نبوت و امانت دلالتهای بسیار دارد که انسان برای حیات دنیوی و اخروی خود نیازمند هدایتگری متصل به آسمان است (ر.ک: نهج البلاغه، خطبه های ۲۱، ۹۱، ۸۶، ۱۴۴، ۱۴۷). اگر انسان به خودش واگذار می شود به دلیل تمایلات طغیانگرش به فساد و هرج و مرج منجر می شود؛ لذا کنترل و تنظیم این تمایلات از اساسی ترین برنامه انبیاء بوده است (سعیدی، ۱۳۷۰، ص ۵۸). حضرت علی علیه السلام می فرمایند: «مردم! به اهل بیت پیامبران بنگرید، از آن سوگونه که گام برمی دارند بروید، قدم جای قدمشان بگذارید» (نهج البلاغه، خطبه ۹۷). ماموریت انبیاء و ائمه علیهم السلام به عنوان بهترین الگوی عملی برای انسان ها بیان راه رستگاری و سعادت می باشد (مصباح یزدی، ۱۳۷۵، ص ۲۱۷)؛ لذا الگوپذیری از آن ها موجب رعایت رفتارهای شایسته و مانع از بزهکاری می گردد.

۲-۱-۲. نهادینه سازی عقاید و رساندن مردم به مرحله تقوا

در آموزه های نهج البلاغه، از تقوا و خویشتن داری به عنوان نظارت درونی تعبیر شده، که اگر تربیت صحیح مفاهیم اخلاقی در نهاد انسان تبدیل به ملکه شود، می توان از آن به عنوان یک ابزار مؤثر برای پیشگیری از انحرافات استفاده کرد. در شرایط عادی اعتقادات انسان گاه نقش مهارکنندگی دارند؛ اما در شرایط فراموشی و غفلت از اعتقادات، ارتکاب گناه و بزهکاری رخ می دهد؛ لذا امام علی علیه السلام غفلت را موجب فعل حرام و کج روی می دانند (نهج البلاغه، حکمت ۳۹۱). دیگر نکته اینکه امام اعتقاد قلبی را توأمان با رفتار معرفی می نمایند (نهج البلاغه، حکمت ۲۱۳). اگر عقیده، عینیت عملی یابد مانع وقوع انحراف است؛ لذا عمل مستمر به آموزه ها موجب رسوخ عقیده و وصول به تقوا، یعنی مهم ترین عامل بازدارنده از انحرافات می گردد (ر.ک: نهج البلاغه، خطبه ۱۹۸) که مستلزم برنامه ریزی های تربیتی و آموزشی مستمر و هدفمند از ابتدای تولد تا لحظه مرگ می باشد.

۲-۱-۳. تقویت کمی و کیفی رسانه ها

در طراحی های محیطی رسانه ها به سبب دارا بودن مخاطبین زیاد و انتقال سریع مطالب، نقش مؤثری در

رشد اطلاعات جامعه در مورد ترفندهای بزهکاران، انواع بزهکاری و مفاسد آن دارند و از طریق هشدارهای قضایی و آموزش، نقش مؤثری در پیشگیری دارند (تقی پور، ۱۳۹۳، ص ۱۳۳). افراد شرور نیز با استفاده از رسانه سبب گسترش و توسعه جرائم و انحرافات خواهند گردید. در همین زمینه آن حضرت می فرماید: «خدا شما را از دشمنی شیطان که در دل ها پنهان می شود و به آرامی در گوش ها وسوسه می کند، حفظ کند. شیطان وعده های دروغین می دهد و زشتی های گناهان را به زیبایی می آراید. او به طور تدریجی دوستان خود را فریب می دهد و راه راست را بر روی آنان می بندد» (نهج البلاغه، خطبه ۸۳) و «منحرفان، شیطان را معیار کار خود گرفتند و او آنان را در دام خود قرار داد. با چشم آنان می نگریست و با زبان هایشان سخن می گفت و کردارهای زشت را در نظرشان زیبا جلوه داد» (نهج البلاغه، خطبه ۷؛ ر.ک: نهج البلاغه، خطبه ۶۴)؛ لذا در طراحی های محیطی در این زمینه، تولید و انتشار مستمر محتواهای بازدارنده از جرائم مورد توجه باید باشد.

تأثیر جو ناسالم اجتماعی بر پدید آمدن جرائم نیز مورد توجه ایشان بوده است. جو ناسالم می تواند زائیده کنار زده شدن صالحان از قدرت، رسانه های فاسد و باتلاق شبهات و... باشد. از جمله شرایطی که بستر وقوع جرم های متعدد می گردند، شرایط فتنه گون می باشد (نهج البلاغه، خطبه ۹۳). طراحی های محیطی که از سخنان امیرالمومنین علیه السلام به دست می آید این است که برای جلوگیری از وقوع فتنه ها، تمامی بسترها به ویژه رسانه ها باید از امتزاج مرز حق و باطل در اذهان مردم جلوگیری نمایند.

۲-۱-۴. تقویت و فرهنگ سازی حیا و غیرت

امیرالمومنین علیه السلام حیا (ر.ک: نهج البلاغه، حکمت ۴۲۰؛ نامه ۳۱) را عامل پیشگیری از زشتی ها دانسته و از پیوند میان پاکی از پلیدی ها و حیا خبر می دهند (نهج البلاغه، حکمت ۲۲۳). در کنترل جرائم، نقش غیرت نیز اساسی است، «انسان غیور هیچ وقت زنا نمی کند.» (نهج البلاغه، حکمت ۳۰۵) نوع پوشش و زینت بانوان از موجبات وقوع جرائم می باشد و بدیهی است آشکار نمودن زینت ها با پوشش های نامناسب و آویزان نمودن طلا در دست و گردن می تواند موجب ایجاد انگیزه سرقت در زمینه ساز جرائم جنسی گردد.

۲-۱-۵. تقویت عناصر عاطفی و محبت

محبت در رشد فرایند جامعه پذیری افراد مؤثر است تا حدی که باید ریشه بخشی از بزهکاری ها را در کمبود محبت به بزهکاران خاصه در محیط خانه دانست؛ همچنین عدم مدیریت خشم و پرخاشگری از عوامل مستعد کننده جرم است که تأثیر مستقیمی بر بروز رفتارهای مجرمانه دارد (نهج البلاغه، حکمت ۲۵۵؛ ر.ک: نهج البلاغه، حکمت ۵۰؛ نامه ۳۱؛ خطبه ۲۳). بدیهی است تا زمانی که طفل و نوجوان، آموزش محبت

نبینند، نمی‌توان از آنان انتظار محبت را در آینده نسبت به دیگران داشت. فضای نامناسب عاطفی موجب فقدان اعتماد به نفس، پرخاشگری و نهایتاً فرار از کانون خانواده می‌گردد؛ البته محبت بیش از حد نیز می‌تواند فرد را جاه طلب، خودخواه، پرتوقع و نهایتاً بزهکار بار آورد؛ لذا در مدیریت محیطی باید آموزش‌های مناسبی در این زمینه برای والدین طراحی گردد.

۲-۱-۶. تقویت فرهنگ مراجعه به مشاور و افزایش کمی و کیفی روانشناسان

جرم‌شناسانی با رویکرد روان تحلیلی‌گرا، رفتار مجرمانه را مطالعه کرده‌اند و معتقدند که جرم می‌تواند ناشی از ویژگی‌های شخصیتی و عدم تعادل روانی اشخاص باشد. وجود اضطراب، افسردگی، داشتن روحیه پرخاشگری، بی‌تفاوتی عاطفی و... نقش تعیین‌کننده در وقوع بزه دارند (دادستان، ۱۳۸۲، ص ۱۳۱). امام علی علیه السلام به مؤلفه‌هایی مانند احساس بی‌نیازی و رویگردانی از یاد خدا، شهوت‌رانی و احساس خود کم‌بینی اشاره می‌کنند که همه آن‌ها فرد را به سوی ارتکاب جرم سوق می‌دهند (نهج البلاغه، خطبه‌های ۱۰۹ و ۱۹۲). بزهکاری پیامد قطعی احساس بی‌نیازی از خداست که سبب به وجود آمدن اضطراب و عدم اطمینان قلب می‌گردد و مشاورین نقش اساسی در زمینه نشان دادن راه درست، برطرف نمودن ضعف‌های شخصیتی و بی‌تعادلی‌های روانی بر عهده دارند؛ همچنین افرادی که به کرامت ذاتی خود توجه نکنند، دچار خود کم‌بینی و بی‌ارزشی می‌شوند؛ در نتیجه به راحتی در دام اعمال غیر اخلاقی گرفتار می‌شوند و دست به ارتکاب بزه می‌زنند. امام علی علیه السلام می‌فرماید: «بزرگ‌تر از آن باش که به پستی تن دهی، هر چند که تو را به خواسته‌هایت برساند» (نهج البلاغه، نامه ۳۱) و «هر کسی که خود را بزرگوار و با کرامت ببیند، تمایلات نفسانی و حیوانی در نظرش حقیر می‌شود» (نهج البلاغه، حکمت ۴۴۹). آموزه‌های نهج البلاغه تلاش دارند تا انسان را به گونه‌ای پرورش دهند که در درون خود مقام والایی برای خویش قائل شود و از نظر اخلاقی رشد یابد.

۲-۱-۷. تقویت کیفی نهاد خانواده

کودک، عادات و اخلاق خود را از خانواده می‌گیرد و حضرت معتقدند تربیت درست فرزندان سبب ایجاد جامعه‌ای مطلوب خواهد شد؛ لذا در اهمیت شیر مادر و انتخاب دایه می‌فرمایند: «توجه کنید که کدام مادر به فرزند شما شیر می‌دهد؛ زیرا فرزند از آن رشد می‌کند» (کارخانه و موسی‌وند ۱۳۹۵، ص ۷۸). پژوهش‌ها نشان می‌دهند والدین خودکامه و فاقد هماهنگی در تربیت فرزندان، موجب افزایش احتمال بزهکاری آنان در آینده می‌شوند. طلاق نیز سبب افزایش بزهکاری فرزندان می‌شود و تحقیقات دو برابر

بودن نرخ رشد بزهکاری در میان فرزندان طلاق نسب به سایر بزهکاران را نشان می‌دهد؛ همچنین ۳/۷ درصد به جهت اختلافات والدین و ۸/۱۴ درصد به سبب سایر مشکلات خانوادگی به سمت اعتیاد روانه شده‌اند (امین آقایی، ۱۳۸۸، ص ۶۲-۶۴). امیرالمومنین علیه السلام می‌فرمایند: «قلب جوان همانند زمینی است که هنوز کاشته نشده، آماده است تا هر بذری که در آن کاشته شود، رشد کند» (نهج البلاغه، نامه ۳۱)؛ از جمله مسائل دیگر، روابط زناشویی بین زوجین است که تحقیقات نشان می‌دهند که میانگین رضایت از روابط جنسی و عاطفی کمتر از ۵۰ درصد و میانگین گرایش به روابط نامشروع بالاتر از ۵۰ درصد می‌باشد (شیردل، ۱۳۸۵، ص ۱۴۲). هر میزان طراحی‌های محیطی موجب تقویت بنیاد خانواده گردند، به تبع از میزان جرائم کاسته شده و تأثیرات بنیادینی در پیشگیری از جرائم خواهند داشت.

۸-۱-۲. آموزش مهارت‌های دوست‌یابی و ارتباطات اجتماعی

نگاه نهج البلاغه به مجرمان، نگاهی همچون نگرش به بیماران است که نیازمند اصلاح و درمان هستند. هیچ انسانی به طور ذاتی مجرم نیست؛ اما اگر در محیطی نامناسب قرار گیرد، به ارتکاب جرم کشیده می‌شود؛ زیرا محیط و اجتماع در شکل‌گیری حالت مجرمانه، مؤثر می‌باشند و خصلت‌های مثبت و منفی انسان‌ها در پی معاشرت به دیگری سرایت می‌کند. گابریل تارد بر این باور است که غالباً انسان‌ها مقلد افرادی هستند که از نظر فیزیکی به آنها نزدیک‌تر هستند؛ فلذا افرادی که در محیط‌های پرخطر زندگی می‌کنند یا بیشتر به این مکان‌ها رفت و آمد دارند، تحت تأثیر این تقلید، مرتکب جرم می‌شوند (معظمی، ۱۳۹۰، ص ۲۲۶)؛ لذا هرچه ارتباط با محیط‌های سالم بیشتر باشد، فرد کمتر به سوی جرائم سوق می‌یابد.

امیرالمومنین علیه السلام در بیان معیارهایی برای انتخاب دوست می‌فرمایند: «دوستان خدا را دوست شمار و از همنشینی با فاسقان پرهیز» (نهج البلاغه، نامه ۶۹) و «کسی که در میان شما قرار گیرد، درگیر گناه می‌شود؛ درحالی که آن کسی که از شما دوری می‌کند، مورد آموزش پروردگار قرار می‌گیرد» (نهج البلاغه، خطبه ۱۳). رک: نهج البلاغه، حکمت‌های ۱۲، ۳۸، ۱۴۲ و ۲۳۹؛ نامه ۵۳)؛ از آنجایی که تأثیر پذیری انسان در دوستی و اجتماع زیاد بوده و ارتباطات غیرمنطقی می‌تواند نتایج تلخی در پی داشته باشند، در طراحی‌های محیطی جرم‌ستیز، حتماً باید به مسئله آموزش‌های دوست‌یابی و ارتباطات سالم و همچنین سالم‌سازی فضای اجتماع ضریب بالایی داده شود.

۹-۱-۲. تضعیف روحیه حرص و طمع در جامعه

یکی از ویژگی‌های رذیله‌ای که نقش مهمی در ارتکاب جرائم، به ویژه جرائم مادی مانند خیانت در

امانت، اختلاس، سرقت، کلاه برداری و... ایفای می کند، حرص و طمع است. امیرالمومنین علیه السلام انسان ها را از آزمندی و حرص به شدت بر حذر داشته و پیرامون آن می فرمایند: «حرص قربانگاه خرد، قاتل قلب، عامل حقارت شخصیت و انگیزه های برای ستم به دیگران است» (نهج البلاغه، حکمت ۲۱۹؛ ر.ک: نهج البلاغه، حکمت ۱۰۸؛ خطبه ۸۶). در نهج البلاغه به وضوح به طبیعت سیری ناپذیر انسان اشاره شده است که تحت تأثیر آرزوهای دور و دراز قرار می گیرد. این ویژگی عامل اصلی سقوط انسان و انحراف او از مسیر درست زندگی است: «ای مردم! همانا من از دو چیز بیشتر از همه بر شما می ترسم: هواپرستی و آرزوهای طولانی» (نهج البلاغه، خطبه ۴۳). طبق سخنان امام علی علیه السلام آرزوهای طولانی، نوعی بلند پروازی ناشی از حرص و طمع است و رسیدن به آرزوهای طولانی غالباً از طریق مشروع غیر ممکن و مشکل است؛ برای نمونه گرفتاران این رذیله خود را ناگزیر از عدم توجه به حلال، حرام و غصب حقوق دیگران، خوردن مال یتیمان، کم فروشی، رباخوری، رشوه و... می بینند و به سمت ناهنجاری ها سوق می یابند.

۲-۲. طراحی محیطی سیاسی و اجتماعی

در نهج البلاغه درباره حکومت و شئون آن که عامل صلاح یا فساد مردم می باشد، بسیار بحث شده است. نگاه امیرالمومنین علیه السلام به حکومت و حکمرانی نگاهی الهی است که تفاوت های اساسی با نگاه دنیا مدارانه و قدرت محور دارد. ایشان در حکمرانی خود، بر اصول معنوی و اخلاقی تأکید دارند؛ درحالی که حکمرانی های دنیوی بیشتر بر اساس قدرت و منافع مادی استوار است (نهج البلاغه، خطبه ۳). نوع و شیوه حکومت بر میزان بزهکاری افراد در جامعه مؤثر است و نظام های دموکراسی، کمونیستی، سرمایه داری و دیکتاتوری به نحوی کسانی بر بزهکاری تأثیر نمی گذارند. حکومت دینی (حکومت الهی با پذیرش مردم) بر پایه عدالت، انصاف، تقوا، رضایت توده مردم نه خواص، نصب زمامداران شایسته، پرهیز از توسعه فاصله طبقاتی، مسامحه با مردم و مشورت با آنان، اهمیت دادن به طبقات محروم، ساده زیستی حاکمان، حاکمیت منتخب و مورد تایید مردم استوار می شود (نهج البلاغه نامه ۵۳).

۲-۱-۲. نظام سیاسی شفاف و پاسخگو

در اندیشه امام علی علیه السلام در حکمرانی و حکومت هیچ گونه نشانه ای از تسلط و خودکامگی مشاهده نمی شود. اگر زمامداران خود را بر مردم مسلط و مجاز به تصمیم گیری های بی قید و شرط بدانند، بدون شک به دام خودکامگی و سلطه گری خواهند افتاد. امام علی علیه السلام در حکمرانی خود بر اصول عدالت، مشورت و خدمت به مردم تأکید داشته اند و هیچ گاه به دنبال تسلط بر دیگران نبوده اند؛ لذا پاسخگو بودن حکومت

در مقابل مردم، حکومت‌ها را از استبداد باز می‌دارد. حضرت می‌فرمایند: «هرگز نگو که من را بر شما به عنوان امیر برگزیده‌اند و باید فرمان من اطاعت شود؛ چرا که چنین نگرشی منجر به فساد دل‌ها و تباهی دین می‌شود و موجب می‌شود که قدرت نیز در معرض زوال قرار گیرد» (نهج البلاغه، نامه ۵۳). نظارت مردم بر کار حکومت و شفاف سازی برنامه‌ها، مواضع و عملکردها، مانع استبداد و فساد حاکمان می‌گردد. امام علی علیه السلام در این رابطه می‌فرمایند: «خیرخواهی و نصیحت به مردم برای حکومت، بدون داشتن احاطه و اشراف بر وضعیت حاکمان، نتیجه نخواهد داد» (نهج البلاغه، نامه ۵۳).

۲-۲-۲. محوریت قانون در نظام سیاسی

تأکید بر محوریت قانون در نهج البلاغه نقش پررنگی دارد و افراد یک جامعه باید در رفتارشان مرزهایی را رعایت کنند تا همه بتوانند به نحو شایسته از بهره‌های مادی و معنوی بگیری، در غیر این صورت جامعه به هدف خود نخواهد رسید. حضرت امیر در این باره می‌فرمایند: «بی‌تردید، خداوند تکالیفی را بر شما فرض نموده که نباید آنها را ضایع سازید؛ همچنین برای شما حدودی تعیین کرده که نباید از آن فراتر روید و از برخی امور نهی کرده که رعایت حرمت آنها بر شما لازم است» (نهج البلاغه، حکمت ۱۰۲) و در مورد قانون‌گرایی خویش می‌فرمایند: «هنگامی که امر حکومت به من واگذار شد، به کتاب الهی به احکامی که برای ما مقرر داشته و ما را به اجرای آن ملزم کرده است، رجوع نمودم و بر اساس آن عمل کردم و از سنتی که پیامبر خدا صلی الله علیه و آله و سلم بنیان نهاده بود، پیروی کردم» (نهج البلاغه، خطبه ۲۰۵).

۲-۲-۳. وحدت و همبستگی اجتماعی

پیوندهای اجتماعی قوی در نهادها و گروه‌های گوناگون به وسیله طراحی‌های محیطی سبب کنترل رفتار و پرهیز از جرائم می‌شود و از پراکندگی و اختلاف در نهج البلاغه نهی شده است (نهج البلاغه، خطبه ۵). حضرت می‌فرمایند: «از پراکندگی و جدایی از جمع پرهیزید؛ زیرا فرد تنها، طعمه‌ای برای وسوسه‌های شیطان خواهد شد، همان‌گونه که گوسفندی که از گله جدا افتد، در معرض حمله گرگ قرار می‌گیرد» (نهج البلاغه خطبه ۱۲۷). بیانات امیرالمومنین علیه السلام حاکی از اثرات منفی فردگرایی و اثرات مثبت روحیه جمع‌گرایی و حس وابستگی متقابل است (ر.ک نهج البلاغه، خطبه ۳۴).

۲-۲-۴. احترام به آزادی‌های عمومی

از جمله مهم‌ترین آسیب‌هایی که منابع قدرت سیاسی را تهدید می‌کند، محدود ساختن آزادی‌های عمومی و گسترش رفتارهای تحقیرآمیز در جامعه است. امیرالمومنین علیه السلام همواره مردم را از رفتارهای توأم با ذلت و

خواری در برابر زمامداران بر حذر داشته و بر حفظ عزت و کرامت انسانی تأکید کرده‌اند: «شایسته نیست که انسان خود را بنده و برده دیگری سازد؛ چراکه خداوند او را آزاد آفریده است» (نهج البلاغه، نامه ۳۱). از نظر امام در جامعه‌ای که آزادی وجود نداشته باشد، پنهان کاری، حرکت به سوی مادی‌گرایی و دوری از خدا شکل می‌گیرد. از دیدگاه ایشان، انسان به صورت فطری با اختیار و آزادی آفریده شده است و هرگونه سلب آزادی در ساختارهای سیاسی، موجب ایجاد خفقان و استبداد خواهد شد. حضرت رضایت الهی را در آزادی رأی و اراده مردم می‌دانند و در نامه‌ای خطاب به معاویه می‌نویسند: «بی‌تردید، تعیین رهبری مسلمانان بر عهده شورای مهاجرین و انصار است؛ پس اگر آنها بر امامت فردی اجماع کنند و او را به عنوان پیشوا برگزینند، این انتخاب در راستای رضایت الهی خواهد بود» (نهج البلاغه، نامه ۶).

۲-۵. رضایت و مشارکت عمومی نسبت به حکومت

حکومت‌ها باید در جهت مردمی‌سازی، تأمین خواسته‌های مشروع و دفاع از حقوق اساسی مردم حرکت نمایند. امام بر اهمیت مشارکت مردمی و بیعت آنها با حکومت تأکید داشتند، به گونه‌ای که حتی اگر حکومتی بر مبنای حق شکل گیرد؛ اما مردم تمایلی به آن نداشته و در آن سهیم نباشند، دوام و پایداری نخواهد یافت (علوی تبار، ۱۳۸۱، ص ۱۶۵). امام علی علیه السلام می‌فرمایند: «بایسته است که اعمالی را برگزینی که همواره در مسیر حق باشد، از آن تخطی نکند و دچار سستی نگردد، به گونه‌ای که عدالت را گسترده‌تر ساخته و موجب رضایت و آرامش بیشتر مردم گردد» (نهج البلاغه، نامه ۵۳). ملاک در محبوبیت، میان روی در حق است و حکومت باید موجبات رضایت عموم را مقدم بدارد. امور برخاسته از عدالت، همچون نظام مناسب تشویق و توبیخ یا حفظ سنت‌های پسندیده یا بهره‌نگرفتن از افراد بد سابقه و بدنام و...، در نظر امام علی علیه السلام مهم تلقی می‌شوند؛ چراکه نقش اساسی در حصول رضایت دارند (دلشاد تهرانی، ۱۳۸۷، ص ۶۷)؛ بنابراین طراحی‌های محیطی ناظر بر گسترش رضایت عمومی مردم عامل مهمی در تشدید یا تضعیف جرائم مرتبط با حوزه امنیت ملی، نافرمانی‌های مدنی و... می‌باشند.

۲-۶. رعایت حقوق متقابل مردم و حاکمان

حقوق مسئولین امتیاز ویژه‌ای نیست که حکومت به آنها بخشیده باشد؛ زیرا به نظر امام زمامداری هرگز حق شخصی برای حاکم پدید نمی‌آورد (نهج البلاغه، خطبه ۲۱۶). رعایت حقوق متقابل مردم و حاکمان موجب تقویت قدرت سیاسی است، در این باره می‌فرمایند: «ای مردم مرا بر شما و شما را بر من حق واجب شده است. حق شما بر من آن است که بیت المال را میان شما عادلانه تقسیم کنم... و اما حق من



بر شما این که به بیعت من وفادار باشید و...) (نهج البلاغه، خطبه ۳۴)؛ لذا مراعات حقوق متقابل مردم و حاکمان می تواند زمینه ساز تقویت وحدت، تشکیل قوانین عادلانه و تقویت منابع قدرت سیاسی شود؛ زیرا فاصله های کاذب و گاهی مستکبرانه میان مسئولین و مردم می تواند روابط را از هم بگسلد و در نهایت موجب افزایش مسئولیت پذیری و اعتماد اجتماعی گردد. این فرایند در نهایت نفوذ مسئول را بیشتر کرده و مردم را به پیروی از او ترغیب می کند.

۲-۷. تضعیف عوامل جرم زا و محیط های آلوده

از آنجا که مجرمان اهداف حفاظت نشده را ترجیح می دهند باید در دستور کار طراحی های محیطی کاهش و جلوگیری از ایجاد انگیزه و وسوسه های مجرمانه در افراد و دشوار نمودن وقوع مجرمانه قرار بگیرد. لذت ها و شهوت ها نیز از مهم ترین عوامل تحریک کننده فرد در ارتکاب جرم می باشند. امیرالمومنین (علیه السلام) می فرمایند: «تبعیت از شهوت ها و هوس ها عقل و خرد انسان را در بند می کند و اگر عقل نتواند از اسارت خواسته های نفسانی آزاد شود، به سوی کمال هدایت نمی شود و از انجام کارهای مهم و سازنده باز می ماند» (نهج البلاغه، خطبه ۱۰۹)؛ لذا در طراحی های محیطی اجتماع باید به تمامه از شیوع وجود عوامل محرک شهوات در تمام ابعاد آن اعم از سینما، محصولات فروشگاه، تصاویر تبلیغاتی، فضای مجازی، پوشش و... جلوگیری گردد و از طرف دیگر ساختارها به نحوی طراحی گردند که زمینه ساز ازدواج درست و به هنگام و تسهیل تشکیل خانواده گردند که عامل اصلی جلوگیری از شهوت رانی و انحرافات مختلف در جامعه خواهد گردید.

۲-۳. طراحی های محیطی اقتصادی

۲-۳-۱. کاهش فقر اقتصادی

فقر از جمله عوامل جرم زایی است که نه تنها سبب انحراف اشخاص فقیر است؛ بلکه ثروتمندان را به طمع سوء استفاده از تهی دستی فقر در راه منافع نامشروع می اندازد. فقر و شکاف طبقاتی بر اساس ۴۰ پژوهش یکی از عوامل اصلی کشیده شدن افراد به اعتیاد است (معدنی، ۱۳۸۱، ص ۴). بنابر ۲۰ پژوهش دیگر فقر عامل نخست گرایش به روسپیگری می باشد (امین آقایی، ۱۳۸۸، ص ۷۵). بنابر پژوهش دیگری ۱۰ درصد موارد فرار دختران از منزل به سبب فقر بوده است (نهج البلاغه، ۷۷). خمس، انفاق و زکات برای جلوگیری از اختلاف طبقاتی طراحی شده اند.

امیرالمومنین علیه السلام در بیانات متعددی به فقر و آسیب‌های آن اشاره کرده‌اند: «از فقر به خدا پناه ببر، زیرا فقر موجب نقص دین، سرگردانی عقل و دلیلی برای ایجاد دشمنی‌های گرد» (نهج البلاغه، حکمت ۳۱۹). آن حضرت برای رفع فقر نیز توصیه‌هایی مطرح می‌نمایند: «خداوند روزی شما را تضمین کرده است و به شما دستور داده است که در انجام کار و تلاش کوشا باشید» (نهج البلاغه، خطبه ۱۱۴) و «خداوند سبحان روزی تهیدستان را در اموال ثروتمندان قرار داده است؛ بنابراین هیچ فقیری گرسنه نمی‌ماند، مگر اینکه توانگران در برابر این مسئولیت کوتاهی کنند. در روز قیامت، خداوند از ثروتمندان درباره گرسنگی و فقر فقرا سوال خواهد کرد و آنان را مورد مؤاخذه قرار خواهد داد» (نهج البلاغه، حکمت ۳۲۸)؛ به این ترتیب می‌توان نتیجه گرفت که حضرت با آگاهی از مشکلات و بیماری‌ها، درمان آنها را نیز از طریق خود مردم پیشنهاد می‌دهند؛ به گونه‌ای که راهکارهایی مانند کار و کسب حلال برای مردم و نیز انفاقات مانند زکات، خمس و دیگر صدقات را از ثروتمندان به عنوان درمان‌هایی برای مشکلات مالی و اقتصادی جامعه مطرح می‌کنند (ر.ک: نهج البلاغه، حکمت‌های ۳، ۵۶، ۱۶۳، ۲۵۸، ۳۸۸، ۳۹۰). تذکر این نکته لازم می‌نماید که اگرچه فقر عاملی جرم‌زا است، لکن الزاماً ثروت از موانع جرم نبوده و حضرت ثروت و دنیا طلبی را موجب بسیاری از انحرافات می‌دانند.

۲-۳-۲. تقویت عدالت اجتماعی

حضرت معتقدند که وظیفه حاکم در زمینه عدالت اجتماعی، ایجاد تعادل و هماهنگی میان طبقات مختلف اجتماعی است (کارخانه و موسی‌وند، ۱۳۹۵، ص ۸۳). از دیدگاه ایشان، ظلم‌پذیری می‌تواند باعث تضعیف بنیان‌های یک نظام سیاسی شده و آن را با تهدیدات جدی مواجه کند. در این راستا، اجرای عدالت در ابعاد مختلف نیز تحت تأثیر این ظلم‌پذیری قرار گرفته و ممکن است با چالش‌های مواجه شود که منجر به نقض عدالت در نظام اجتماعی و سیاسی گردد. حضرت، استبداد را موجب هلاکت دانسته و خطاب به والی فارس خاطرنشان می‌کنند: «عدالت را گسترش ده و از ظلم و فساد دوری کن؛ زیرا فساد موجب بی‌عدالتی می‌شود و بی‌عدالتی به آوارگی و ویرانی می‌انجامد؛ درحالی‌که بی‌عدالتی در نهایت به تقابل و درگیری می‌انجامد» (نهج البلاغه، نامه ۵۳).

عدالت اجتماعی به معنای فراهم کردن فرصت‌های عادلانه برای آحاد جامعه در راستای رشد و تعالی در راهبردهای امام علی علیه السلام در جهت مقابله با جرم از اهمیت زیادی برخوردار است. در این زمینه می‌توان به این دو خطبه اشاره نمود: «در نظر من، ارزش این کفش کهنه از حکومت بیشتر است، مگر آن‌که با استفاده از



آن، بتوانم عدالتی را برقرار کنم، حق را به صاحبش برسانم یا باطلی را از بین ببرم» (نهج البلاغه، خطبه ۳۳) و «باید مانند سایر مردم باشد تا تحمل فقر برای فقرا دشوار نباشد» (نهج البلاغه، خطبه ۲۰۹؛ ر.ک: نهج البلاغه، خطبه‌های ۳، ۱۵ و ۱۲۶؛ حکمت ۴۳۷). برقراری عدالت اجتماعی در همه ابعاد آن به عنوان یک منبع قدرت اجتماعی، یکی از اصول مهمی است که در حکومت اسلامی در عمل و اندیشه به آن پرداخته شده است؛ بنابراین برابری و رفع شکاف‌های طبقاتی موجب تضمین امنیت اقتصادی مردم می‌شود و تفاوت‌های طبقاتی باعث افزایش احساس انتقام جویی، بدبینی و بزهکاری خواهد گردید.

۲-۳-۳. مبارزه با رانت، فساد و تبعیض

نظام حکومت عادلانه علوی مهم‌ترین دشمن باند بازی و تبعیض است و هدفش مبارزه با این نوع سیاست بازی‌هاست و در زمینه مقابله با رانت و رعایت حقوق عمومی خاصه در مورد نزدیکان شاهکار است که برخورد قاطعانه آن حضرت با برادرشان عقیل (نهج البلاغه، خطبه ۲۲۴) و دخترشان زینب علیها السلام (حرعاملی، ۱۳۷۰، ج ۲۸، ص ۲۹۲) شاهد آن است؛ بنابراین در طراحی‌های محیطی جرم‌ستیز طراحی قوانین، ساختارها و سازوکارهای ضد تبعیض و رانت ساز باید در اولویت طراحان قرار گیرد.

۲-۳-۴. مبارزه با تجمل‌گرایی

تجمل‌گرایی یکی از مهم‌ترین آسیب‌های جامعه اسلامی است و از دیدگاه امام علی علیه السلام زندگی مسئولین باید همانند زندگی مردم ضعیف باشد تا برداشت درستی از جامعه برای تصمیمات و سیاست‌های اتخاذی در جهت رفاه اقتصادی نسبی داشته باشند والا جامعه دچار تهدیدات اساسی خواهد شد. ایشان می‌فرمایند: «خداوند برپیشوایان عدالت و حق واجب نموده است که خویش را با مردم بی‌بضاعت و ناتوان هم‌راستا سازند، تا فقر و نداری باعث اعتراض و طغیان نشود و در نتیجه، نظام سیاسی با بی‌ثباتی و آشوب روبرو نگردد» (نهج البلاغه، خطبه ۲۰۹)؛ بنابراین در طراحی‌های محیطی جرم‌ستیز طراحی نظام شفاف مالی مسئولین، نظام پرداخت همسان و عادلانه و موارد دیگری از این دست باید در اولویت طراحان قرار گیرد.

۲-۳-۵. توجه به تغذیه حلال

جرم‌شناسان زیست‌جنایی معتقدند که تغذیه نقش بسیار مهمی در پیشگیری و مدیریت بسیاری از رفتارهای ضد اجتماعی و مجرمانه ایفا می‌کند (نوری، ۱۳۹۹، ص ۲۲۶). امام علی علیه السلام می‌فرمایند: «در برابر جذابیت‌های حرام دنیا، چشم خود را ببند تا خداوند زشتی‌های آن را برای تو آشکار سازد که همیشه هوشیار

باش که لحظه‌ای از یاد خدا غافل نشوی» (نهج البلاغه، حکمت ۳۹۱). در مقابل، تأمین رزق حلال ارتباط مستقیمی با جلوگیری از فساد و بزهکاری دارد و مقدمه‌ای برای پرورش تقوا و خودکنترلی است. حکومت باید ابتدا شرایطی را فراهم کند که افراد جامعه بتوانند از طریق راه‌های مشروع رزق خود را تأمین کنند تا تعاملات اجتماعی به صورت متعادل و سالم پیش رود. فشارهای اقتصادی، فساد در دستگاه‌های حکومتی، و عدم برخورد قاطع با مفسدان از جمله عواملی هستند که باعث می‌شوند رزق حرام در جامعه رواج پیدا کند؛ در نتیجه قبیح آن از بین رفته و اساس اصلاحات اجتماعی تهدید می‌شود.

۲-۴. طراحی‌های محیطی کنترلی و نظارتی

نظارت بر عملکرد کارگزاران باید به دقت انجام شود و نظارت کنندگان باید از میان افراد شایسته و صادق انتخاب شوند؛ چراکه نظارت پنهان بر اعمال آنها موجب می‌شود که این افراد به رعایت امانت و برخورد مناسب با مردم موظف شوند (نهج البلاغه، نامه ۵۳). برای موفقیت برنامه‌های نظام سیاسی وجود یک نظام دقیق نظارتی ضروری است که نتیجه آن تقویت و سلامت منابع قدرت سیاسی خواهد بود.

۲-۴-۱. کنترل و نظارت رسمی

امیرالمومنین (علیه السلام) هم نظارت درونی و هم بیرونی را به طور توأمان مورد توجه قرار داده‌اند. ایشان در زمینه خودکنترلی افراد نسبت به عملکردشان می‌فرمایند: «خداوند از تمامی اسرار پنهان آگاه است و از باطن همه چیز مطلع بوده و بر تمام امور تسلط دارد» (نهج البلاغه، خطبه ۸۶؛ ر.ک: نهج البلاغه، خطبه ۹۱). از جمله وظایف حاکم جامعه، نظارت بر عملکرد افراد از طریق بازرسان معتمد می‌باشد که شامل نظارت پیش از سپردن مسئولیت و نظارت مستمر در حین مسئولیت می‌گردد. نهج البلاغه به ما می‌گوید اقدامات و مؤلفه‌های گزینشی در سپردن مسئولیت‌ها، خود یکی از مصادیق طراحی‌های محیطی جرم ستیز است.

ایشان در مورد انتخاب فرماندهان لشکر چنین می‌فرماید: «برای فرماندهی سپاه باید کسی را برگزید که به سرعت خشمگین نشود، نسبت به ناتوانان رحمت و عطف نشان دهد و با قدرتمندان با اقتدار برخورد کند؛ اما در عین حال شدت عمل او نباید او را به تجاوز به حقوق دیگران وادار کند و ضعف افراد نباید مانع از حرکت و تلاش آنها گردد» (نهج البلاغه، نامه ۵۳). در مورد نحوه انتخاب کارگزاران نیز می‌فرمایند: «کارگزاران حکومتی را ابتدا بیازما و سپس به کار گیر و در نحوه انتخاب آنان با دیگران مشورت کن» (نهج البلاغه، نامه ۵۳). در مورد نظارت مستمر در حین مسئولیت می‌فرمایند: «رفتار کارمندان را به دقت بررسی کن از طریق

نظارت درست و صادقانه بر آنها، شرایطی فراهم کن که مراقبت از کار آنها باعث حفظ امانت داری و انجام وظایف به طور صحیح گردد» (نهج البلاغه، نامه ۵۳). نامه امام به زیاد، استاندار فارس و یزید بن قیس نیست که امر نظارت نامحسوس بر آنان را گوشزد می کنند تا مبادا دچار خطا شوند، نمونه ای دیگر از این موارد قلمداد می گردند (یعقوبی، ۱۳۶۶، ج ۲، ص ۲۰۰).

حضرت گزارش های مردمی را به صورت های حضوری، بیت القصص و قضای مظالم در امر نظارت بر عملکرد مسئولین ملاک قرار می دادند. به عنوان نمونه گزارش سوده همدانی سبب برکناری یکی از مسئولین گردید و از جمله گزارش های رسیده به بیت القصص نیز گزارش خیانت ناظر بازار اهواز ابن هرمه بود که امام به فرماندار اهواز دستور دادند: «وی را از نظارت بازار اخراج و در میان مردم رسوایش کن و به زندان بیا ندازش و...» (حکیمی و دیگران، ۱۳۸۰، ص ۶۱۶).

همچنین از جمله نهادهای دیگری که می تواند فرصت ارتکاب جرم را از بین ببرد، نهاد قضایی است. ایشان می فرمایند: «از میان مردم، فردی را برای قضاوت انتخاب کن که در مواجهه با پیوستگی دعاوی و اختلافات خسته نشود. کسی که در کشف حقایق از همه مقاوم تر و در اجرای عدالت و رسیدگی به اختلافات با قدرت و بدون هیچ تردیدی عمل کند» (نهج البلاغه، نامه ۵۳، رک: نهج البلاغه، خطبه ۱۷). در بعضی از جرائم ایشان قائل به شدت مجازات می باشند؛ به عنوان نمونه پیرامون مجازات رفاعه به والی اهواز فرمان می دهند: «من این گونه مجازات های شدیدی را تعیین کرده ام، مبادا در اجرای آنها غفلت یا کوتاهی کنی، چرا که نزد خداوند به شدت مورد سرزنش قرار خواهی گرفت و من در بدترین حالت ممکن، تو را از انجام وظایف و برکنار خواهم کرد»؛ (حکیمی و دیگران، ۱۳۸۰، ص ۶۱۶)؛ همچنین در اقامه حدود الهی هیچ اغماضی نداشتند و در مجازات یک کارگزار خیانتکار می فرمایند: «پس از خداوند بترس و اموال آنها را بازگردان. اگر چنین نکنی و خداوند فرصتی دهد تا من به تو دست یابم، تو را مجازات خواهم کرد... و با شمشیری تو را خواهم زد که هر کس با آن ضربه ببیند، به دوزخ خواهد افتاد» (نهج البلاغه، نامه ۴۱).

در فوریت دادرسی نیز حضرت تنها پس از چند روز از به دست گرفتن زمام امور جامعه می فرمایند: «به خدا قسم می خورم که هرگاه بیت المال که به ناحق غصب شده را بیابم، آن را به صاحبان حقیق آن باز می گردانم» (نهج البلاغه، خطبه ۱۵)؛ لذا شدت مجازات، قطعیت در اجرا و فوریت در رسیدگی، از جمله عوامل مؤثر بازدارنده از ارتکاب جرائم می باشند که باید در طراحی های محیطی، این عناصر در اولویت

نهادسازی قضایی قرار بگیرند.

۲-۴-۲. کنترل و نظارت غیررسمی

در اسلام انسان‌ها وظیفه نظارت اجتماعی را بر عهده دارند و در قبال یکدیگر مسئولند ایشان می‌فرمایند: «افراد را از ارتکاب به امور حرام و ناپسند باز دارید و خود نیز از انجام این کارها دوری کنید» (نهج البلاغه خطبه ۱۰۵) و «خداوند امر به معروف را برای اصلاح رفتار همگان و نهی از منکر را برای جلوگیری از اعمال نادان قرار داده است» (نهج البلاغه حکمت ۲۵۲)؛ همچنین امیرالمومنین علیه السلام مردم را در بازار کوفه به خداترسی درستکاری راستگویی و پرهیز از کم فروشی فرامی خواندند و اصول کلی معاملات عادلانه را برای بازرگانان بیان و مزاحمان اجتماعی را فوراً تنبیه می‌کردند و از این رو به اصلاح امور و تنظیم بازار می‌پرداختند و چه بسا این امور برای پیشگیری از جرائم بوده‌اند (فیض آبادی، ۱۴۰۱، ص ۲۱۱)؛ بنابراین روشن است که در طراحی‌های محیطی باید به سمت بستر سازهای قانونی و اجرایی پیش برویم که امر به معروف و نهی از منکر را در جامعه گسترش و مورد حمایت قرار دهند.

* نتیجه‌گیری

قبل از رسیدن به نتیجه‌گیری، در خصوص توصیه‌های عملی پیشگیری از جرم از طریق طراحی محیطی، باید اذعان کرد که جرائم خیابانی و سایر رفتارهای ضد اجتماعی به عنوان یک معضل در جوامع شهری قابل مشاهده است؛ همچنین با پذیرش این حقیقت که عوامل متعددی مانند محرومیت اجتماعی، فقر، اعتیاد به مواد مخدر، مسائل روان‌شناختی و فروپاشی خانواده‌ها در ارتکاب جرائم نقش دارند، می‌توان گفت بی‌تردید روش‌های پیشگیرانه از طریق طراحی محیطی، با هدف کاهش بروز جرائم و حفظ امنیت اجتماعی، به تدریج گسترش خواهند یافت.

جرم‌شناسی به عنوان علمی که به تحلیل علل وقوع جرم می‌پردازد، ریشه در تفکر علمی دارد و تمامی تلاش خود را معطوف به درک بهتر رفتارهای انسانی می‌کند. جرم به عنوان یک پدیده اجتماعی، تحت تأثیر عوامل متعددی قرار دارد. اگر علت یا علل وقوع آن شناسایی شود، جرم به طور ناخودآگاه رخ می‌دهد. این شاخه از علم جرم‌شناسی در دو قرن اخیر نقش مهمی در سامان‌دهی اجتماعی ایفا کرده است؛ از این رو می‌توان با بهره‌گیری از منابع غنی اسلامی، ریشه‌های بسیاری از رفتارهای انسانی را مورد بررسی قرار داده و راهکارهای مؤثر پیشگیری از جرم را پیش‌بینی نمود. بدون شناخت کامل از عوامل مختلف مؤثر، امکان سیاست‌گذاری و هدایت رفتار انسانی وجود نخواهد داشت.

با توجه به اینکه عوامل محیطی می‌توانند انگیزه و قصد ارتکاب جرم را ایجاد کنند، طراحی‌های محیطی می‌توانند کانون‌های جرم‌خیز را کاهش دهند و موجب تقویت احساس امنیت در میان شهروندان شوند؛ بنابراین در کاهش احتمال وقوع جرم از طریق ایجاد محیط‌های امن، نقش سیاست‌گذاران و متخصصان طراحی شهری از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. در حال حاضر، طراحی محیطی به عنوان یکی از ارکان اصلی سیاست‌های کنترل جرم در کشورهای مختلف اروپایی شناخته می‌شود.

نظریات مرسوم طراحی محیطی مبنی بر افزایش نظارت عمومی و کاهش دسترسی به عوامل جرم‌زا، نظریات نسبتاً محدودی از پیشگیری را بیان نموده‌اند؛ در حالی که گستره وسیع‌تری از راهکارهای پیشگیرانه محیطی در پژوهش اخیر ارائه گردید. پرواضح است در هر وضعیتی انتخاب‌های متعددی برای کاهش فرصت‌های مجرمانه وجود دارند که باید به میزان هزینه‌های اقتصادی و پذیرش اجتماعی آنها توجه شود.

نوآوری این نوشتار در مطرح نمودن چهار کلان فرایند آموزشی، نظارتی، اقتصادی و سیاسی برگرفته از نهج البلاغه و استخراج راهکارهای پیشگیرانه این فرایندها تحت عناوینی که عبارت بودند از: آموزش و فرهنگ سازی عقاید اسلامی، نهادینه سازی عقاید و رساندن مردم به مرحله تقوا، تقویت کمی و کیفی رسانه‌ها، تقویت و فرهنگ سازی حياء و غیرت، تقویت عناصر عاطفی و محبت، تقویت فرهنگ مراجعه به مشاور و افزایش کمی و کیفی روانشناسان، تقویت کیفی نهاد خانواده، آموزش مهارت‌های دوست‌یابی و ارتباطات اجتماعی، تضعیف روحیه حرص و طمع در جامعه، نظام سیاسی شفاف و پاسخگو، محوریّت قانون در نظام سیاسی، وحدت و همبستگی اجتماعی، احترام به آزادی‌های عمومی، رضایت و مشارکت عمومی نسبت به حکومت، رعایت حقوق متقابل مردم و حاکمان، تضعیف عوامل جرم‌زا و محیط‌های آلوده، کاهش فقر اقتصادی، تقویت عدالت اجتماعی، مبارزه با رانت، فساد، تبعیض و تجمل‌گرایی، توجه به تغذیه حلال، کنترل و نظارت رسمی و غیررسمی، می‌باشد.

در دیدگاه امیرالمومنین علیه السلام حکومت اگرچه ضروری است؛ اما به عنوان یک وسیله برای اجرای عدالت و احقاق حقوق مردم ارزش می‌یابد؛ بنابراین حاکم باید ویژگی‌های خاصی داشته باشد که بدون آنها نمی‌تواند به عنوان حاکم اسلامی امور جامع را در دست گیرد و به درستی وظایف خود را انجام دهد.

کاهش جدی در میزان جرم به وجود نمی‌آید، مگر با گسترش طراحی‌های برپایه نگاه‌های بنیادین بر علل وقوع جرائم و به طور کلی یافته‌های این تحقیق دلالت بر این دارد که میزان چشمگیری از مضامین نهج البلاغه پیرامون راهکارهای پیشگیری و مبارزه با جرم می‌باشند که عمل به آنها عاملی مؤثر در تأمین سلامت و سعادت جامعه و پیشگیری از تباهی و انحراف می‌باشند.

* پی نوشت

۱. Crime Prevention Through Environmental Design.

* فهرست منابع

• نهج البلاغه.

۱. آمدی، عبدالواحد بن محمد، (۱۳۷۳)، *غرر الحکم ودرر الحکم*، چاپ پنجم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲. ابن خلدون، عبدالرحمن محمد، (۱۳۵۲)، *مقدمه ابن خلدون*، گنابادی، محمد پروین، چاپ سوم، تهران: مرکز انتشارات علمی و فرهنگی.
۳. امین آقایی، مهرانا، (۱۳۸۸)، «نقش همکاری خانواده و پلیس در پیشگیری از آسیب های اجتماعی»، *فصلنامه نظام اجتماعی*، شماره ۲، ۵۷-۷۶.
۴. ایرانمنش، نسیم، (۱۳۸۴)، «استفاده از اصول جلوگیری از جرائم از طریق طراحی محیطی و بررسی اجمالی آن در ایران»، *مجله مسکن و انقلاب*، شماره ۱۱۰، ۱۶-۲۴.
۵. تقی پور، علیرضا، (۱۳۹۳)، «پیشگیری غیر کیفری از جرم در نهج البلاغه»، *نشریه پژوهشنامه نهج البلاغه*، شماره ۵، ۱۴۰۱۲۴.
۶. حرعاملی، محمد بن حسن، (۱۳۷۰)، *وسائل الشیعه*، قم: موسسه آل البيت (علیهم السلام) لاحیاء التراث.
۷. حکیمی، محمد رضا و همکاران، (۱۳۸۰)، *الحیات*، آرام، احمد، تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
۸. دلشاد تهرانی، مصطفی، (۱۳۸۷)، *تفسیر موضوعی نهج البلاغه*، قم: نشر معارف.
۹. دلشاد تهرانی، مصطفی، (۱۳۷۹)، *اصول تربیت در نهج البلاغه*، تهران: انتشارات دریا.
۱۰. دهخدا، علی اکبر، (۱۳۷۷)، *بلغت نامه دهخدا*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۱. سعیدی، علی، (۱۳۷۰)، *اصول اعتقادات*، قم: انتشارات الهادی.
۱۲. شیردل، ملیحه، (۱۳۸۵)، «عوامل گرایش زنان و مردان متأهل به روابط نامشروع جنسی»، *فصلنامه رفاه اجتماعی*، شماره ۲۲، ۱۴۸-۱۳۳.
۱۳. علوی تبار، محمد، (۱۳۸۱)، *سیاست و حکومت در اندیشه امام علی (علیه السلام)*، تهران: نشر آشیان.
۱۴. فکوهی، ناصر، (۱۳۸۷)، *انسان شناسی شهری*، تهران: نشر نی.
۱۵. فیض آبادی، الهام، (۱۴۰۱)، «پیشگیری از جرم در نهج البلاغه»، *فصلنامه رهیافت های نوین در مطالعات اسلامی*، شماره ۱۲، ۲۰۱-۲۲۱.
۱۶. کارخانه، جواد/ موسی وند، جواد، (۱۳۹۵)، «بررسی رویکرد کنترل اجتماعی از دیدگاه امام علی (علیه السلام)»، *مطالعات ادبیات، عرفان و فلسفه*، شماره ۷۴، ۷۴-۸۶.
۱۷. کلانتری، محسن، (۱۳۸۰)، *بررسی جرم و جنایت در مناطق شهر تهران* (پایان نامه دکتری)، تهران: دانشگاه تهران.
۱۸. محمد نسل، غلامرضا، (۱۳۹۳)، *کلیات پیشگیری از جرم*، تهران: نشر میزان.
۱۹. محمدی، مهري، (۱۳۷۵)، *بررسی تربیت اجتماعی از دیدگاه نهج البلاغه* (پایان نامه کارشناسی ارشد)، تهران:

دانشگاه تربیت مدرس.

۲۰. مصباح یزدی، محمد تقی، (۱۳۷۵)، *آموزش عقاید*، تهران: چاپ و نشر سازمان تبلیغات اسلامی.

۲۱. مظلومان، رضا، (۱۳۵۶)، *جرم شناسی* (کلیات)، چاپ دوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

۲۲. معدنی، سعید، (۱۳۸۱)، *خانواده و اعتیاد* (مجموعه مقالات همایش آسیب های اجتماعی در ایران)، تهران: دانشگاه علوم بهزیستی و توانبخشی.

۲۳. معظمی، شهلا، (۱۳۹۰)، *بزهکاری کودکان و نوجوانان*، چاپ پنجم، تهران: انتشارات دادگستر.

۲۴. معین، محمد، (۱۳۷۰)، *فرهنگ فارسی*، تهران: انتشارات امیرکبیر.

۲۵. نجفی ابرندآبادی، محمد علی، (۱۳۷۰)، «پیشگیری از بزهکاری و پلیس محلی»، *مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی*، شماره ۲۶-۲۵، ۱۲۹-۱۴۰.

۲۶. نقی زاده، محمد، (۱۳۸۱)، «تأثیر معماری و شهرسازی بر ارزش های فرهنگی»، *نشریه هنرهای زیبای دانشگاه تهران*، شماره ۱۱، ۶۲ تا ۷۴.

۲۷. نوری، فاطمه، (۱۳۹۹)، «بازتاب موزه های نهج البلاغه در جرم شناسی علت شناختی»، *نشریه کتاب قیم*، شماره ۲۳، ۲۴۰-۲۲۱.

۲۸. نیازپور، امیرحسین، (۱۳۸۳)، «حقوق پیشگیری از بزهکاری در ایران»، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۴۸-۴۹، ۱۶۹-۲۲۶.

۲۹. ولیدی، حسین، (۱۳۷۲)، *جرم و مبانی جرم شناسی*، قم: نشر معارف.

۳۰. یعقوبی، احمد ابن اسحاق، (۱۳۶۶)، *تاریخ یعقوبی*، بیروت: دار صادر.

اثبات وجود نسب شرعی در فرزند طبیعی از منظر فقه



علی قاسمی^۱

مهدی محمدی نسب^۲

* چکیده

علت نزاع و درگیری در مورد بهره‌مندی یا عدم بهره‌مندی فرزند طبیعی از حقوق فرزند شرعی، مربوط به نسب وی است. در صورت اثبات نسب بین والدین و فرزند طبیعی، فرزند طبیعی از حقوق فرزند شرعی بهره‌مند خواهد بود؛ مثل ارث، کشته نشدن پدر در صورت قتل فرزند و...؛ ولی اگر نسب منتفی شود، فرزند طبیعی از حقوق داخل خانواده، مثل ارث محروم می‌شود یا در صورتی که پدر، فرزند طبیعی اش را به قتل برساند، قصاص می‌شود؛ چراکه رابطه پدر فرزندی از بین رفته است. فقها و حقوقدانان در مورد نسب فرزند طبیعی اختلاف دارند و دارای دو نظریه هستند: برخی بر این عقیده‌اند که نسبی برای فرزند طبیعی وجود ندارد و احکام مربوط به این رابطه را منتفی می‌دانند، مگر احکامی که وجودش به دلیل خاصی اثبات شده است؛ مثل ازدواج بین فرزند طبیعی با والدینش و مسئله ارث؛ اما در مقابل عده‌ای دیگر از فقها موافق وجود نسب شرعی و رابطه شرعی در مورد فرزند طبیعی هستند و این عقیده را دارند که تمامی احکام بین والدین و فرزند طبیعی جاری است، مگر در توارث بین آنها که به دلیل خاصی اثبات شده است. در پژوهش حاضر که مبتنی بر روش توصیفی تحلیلی، دیدگاه دوم استوارتر به نظر رسیده است.

واژگان کلیدی: فرزند طبیعی، نسب، فراش، حکم ظاهری، حکم واقعی.

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۹/۱۸

تاریخ ارسال: ۱۴۰۴/۰۴/۰۹

۱. طلبه سطح دو و سه رشته تخصصی فقه و حقوق مدرسه علمیه نواب مشهد-ایران. ali.ghasemi124@yahoo.com

۲. مدرس سطوح عالی حوزه علمیه خراسان، مشهد-ایران. muhamadinasab@yahoo.com

* مقدمه

روابط خارج از چهارچوب و بدون محدودیت افراد موجب از بین رفتن کانون خانواده می‌شود، برای همین است که اسلام برای جلوگیری از این امر، روابط را در چهارچوب ازدواج و تشکیل خانواده محدود کرده است و این امر به خاطر تحکیم بنیان خانواده و جلوگیری از فساد جامعه است. اسلام فرزندی را که خارج از چهارچوب نکاح و ازدواج باشد را نامشروع می‌نامد و محرومیتی برای این فرزند در نظر گرفته است؛ ولی سؤالی ایجاد می‌شود که آیا نسب این فرزند نامشروع از والدینش نفی می‌شود یا خیر؟ اهمیت وجود یا عدم نسب در فرزند طبیعی به خاطر احکامی که بر این نسب بار می‌شود، اهمیت و جایگاه ویژه‌ای پیدا می‌کند؛ چراکه اگر این نسب ثابت شود، فرزند طبیعی مثل تمامی بچه‌های دیگر که از راه شرعی به دنیا آمده‌اند نیز حقوقی دارد که والدین باید آن را رعایت کنند، مثل نفقه و همین‌طور والدین حقوقی دارند، مثل خواندن نمازهای پدر که بر پسر بزرگتر واجب است یا عدم قصاص پدر در صورت قتل فرزند طبیعی و احکام بسیار دیگر. اگر نسب ثابت شود تمامی احکام بین فرزند طبیعی و والدین مثل احکام فرزند مشروع است؛ مگر مواردی که شارع آن را با دلیلی خارج کرده است؛ ولی اگر نسب ثابت نشود، این احکام جاری نمی‌شود؛ مگر احکامی که شارع آن را جاری کرده است. در این مسئله، فقها دو نظر دارند که ما در این گفتار وجود نسب برای فرزند نامشروع را از طریق روایات مختلف اثبات می‌کنیم و به اشکالات وارد شده جواب می‌هیم.

* پیشینه پژوهش

از پژوهشگران معاصر، عبداللّهی علی بیگ و خاوران در مقاله «نسب فرزند نامشروع و آثار آن از منظر فقه و حقوق» به این مطلب اشاره کرده‌اند که اساساً بین فرزند طبیعی و والدین او هیچ نسبی وجود ندارد و فقط بحث محرمیت نکاح بین آنها مطرح است. از متقدمین نیز فخر المحققین (ایضاح الفوائد، ج ۳، ص ۴۳) بر این عقیده است که نسبی بین فرزند طبیعی و والدین او وجود ندارد.

در مقابل آقای موسوی نسب در مقاله «کاوشی پیرامون وضعیت فقهی نسب مولود نامشروع» بر این عقیده است که نسب از زنا توسط شارع مقدس نفی نشده است و نفی ارث نیز دلیلی بر نفی نسب به صورت کامل نیست. آقای محمد آصف محسنی قندهاری در کتاب الفقه و مسائل طیبیه (ج ۱، ص ۹۸) نیز همین مطلب را تایید می‌کند. و مرحوم بجنوردی در کتاب قواعد فقهیه نفی نسب را قبول ندارد و فقط ارث را به دلیل خاص نفی می‌کند. این مقاله با بررسی روایات از زاویه‌های مختلف و همچنین رد دلیل کسانی که قائل به نفی

نسب هستند، این مطلب را ثابت می‌کند که نسب به طور کامل وجود دارد و ارث فقط به دلیل نص خاص خارج شده است.

۱. تعریف نسب

نسب یعنی متصل شدن تولد کسی به دیگری مانند پدر و پسر یا منتهی شدن تولد دو نفر از شخص سومی (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۸، ص ۲۰)؛ به دیگر سخن، رابطه خویشاوندی بین دو نفر که یکی از نسل دیگری یا هر دو از نسل شخص ثالثی باشند. به تعبیر دیگر «نسب علاقه‌ای است بین دو نفر که به سبب تولد یکی از آنها از دیگری یا تولدشان از شخص ثالثی احداث می‌شود». (امامی/صفایی، ج ۱، ص ۳۵۰)

۲. اقسام نسب

۱-۲. نسب شرعی

نسب بانکاح صحیح ثابت می‌شود و مراد به نکاح صحیح وطئ‌ای است که مستحق باشد به اصل شرع ذاتا، اگرچه که ممکن است به خاطر شرایطی حرمت بروطئ عارض شده باشد، مثل حالت احرام (نجفی، ۱۴۰۴ ه. ق، ج ۲۹، ص ۲۴۳).

۲-۲. نسب به شبهه

وطئ‌ای که فاعل آن مستحق به انجام آن نیست؛ درحالی که خودش اعتقاد دارد که مستحق انجام وطئ است یا اینکه وطئ از او صادر شده است؛ درحالی که جاهل قاصر است یا اینکه تکلیف از او برداشته شده است، به سببی غیر از حرام (نجفی، ۱۴۰۴ ه. ق، ج ۴۱، ص ۲۶۳).

در مواردی ممکن است که وطئ بین زوجین ناشی از شبهه باشد (یعنی زوجین از روی اشتباه باهم رابطه برقرار کرده و هیچ عمد و قصدی در کار نبوده است)؛ در این صورت اگر رابطه شرعی رخ بدهد و فرزندی متولد شود، طبق ماده ۱۱۶۴ از نظر آثار، در حکم نسب مشروع تلقی می‌گردد (همان، ص ۳۶۳).

۳-۲. نسب غیر مشروع

سؤال اصلی در این قسمت مطرح می‌شود که اگر فرزندی حاصل از این رابطه به دنیا آمد، آیا حکم فرزند شرعی را دارد که احکام مربوط به بچه شرعی بر آن بار شود؟ یا نسبیتی بین او و پدرش وجود ندارد که در صورت قتل این فرزند توسط پدر، حکم قصاص بر پدر بار شود؟

۳. نسب فرزند طبیعی

۳-۱. دیدگاه اول (عدم تحقق نسب در مورد فرزند طبیعی)

۳-۱-۱. نظرات موافق با دیدگاه اول

دیدگاه اول دارای این عقیده است که هیچ رابطه‌ای بین پدر و فرزند فرزند طبیعی وجود ندارد و هیچ نسبی بین آن دو نیست مگر احکامی که شارع نسبت به آن احتیاط کرده است، مثل حرمت ازدواج بین فرزند طبیعی با پدر یا مادر خودش که شارع به دلیل اهمیت و حساسیت این موضوع^۱، آن را حرام کرده است و در این موضوع استثنائاً نسبی را بین فرزند طبیعی و والدینش قائل شده است.

۱. مرحوم محقق ثانی می‌گوید:

«نسب، با زنا اجماعاً ثابت نمی‌شود؛ ولی ازدواج بین فرزند و والدین آنها

حرام است» (محقق ثانی، ۱۴۱۴، ج ۱۲، ص ۱۹۰).

۲. مرحوم فخر المحققین می‌گوید:

«نسب اجماعاً بین زنازاده و زانی از بین می‌رود و هیچ نسبی بین آنها

نیست، مگر حرمت وطئ و رابطه داشتن بین آنها به خاطر تبعیت از

لغت (یعنی به خاطر اینکه پدر، این شخص را به دنیا آورده و لغتاً پدر

به او اطلاق می‌شود) به اجماع علمای شیعه» (فخر المحققین، ۱۳۸۷،

ج ۳، ص ۴۳).

۳. ابن ادریس در کتاب سرائر می‌گوید:

«رابطه‌ای بین دختر زنازاده و پدر او نیست و او نه از این جهت که

این دختر عرفاً و لغتاً فرزند این پدر است، پس نمی‌تواند با او ازدواج

کند؛ بلکه به این دلیل نمی‌تواند با دختر زنازاده خود ازدواج کند؛ چرا که

زنازاده در حکم کافر است و ازدواج مسلمان با کافر حرام است» (ابن

ادریس حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۵۲۶).

۳-۱-۲. دلایل موافقان با دیدگاه اول

طرفداران این دیدگاه به دلایل متعددی متوسل شده‌اند که از جمله می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

۱. روایت نبوی معروف «الولد للفراش وللعاهر الحجر» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۴۹۱).

آقای حکیم می‌گوید:

«ظاهر این روایت این است که واقعاً نسب از زناکار نفی شده و هیچ‌کسی به او نسبت داده نمی‌شود» (طباطبائی، ۱۴۱۶، ج ۱۴، ص ۲۵۹).

مرحوم حکیم روایتی را در تأیید حرف خودشان مطرح می‌کنند. امام صادق علیه السلام می‌فرمایند:

«هرکس به طور نامشروع با کنیز دیگری آمیزش و سپس آن را خریداری کند و مدعی شود که فرزند این کنیز متعلق به خودش است، این شخص از آن بچه ارثی نمی‌برد؛ چرا که رسول خدا صلی الله علیه و آله و سلم فرمودند: «فرزند، از آن فراش است و برای زناکار بهره‌ای نیست» و کسی از زنازاده ارث دریافت نمی‌کند، مگر مردی که مدعی شود مادر این بچه در خانه او بوده است»^۲.

معنی جمله‌های روایت:

۱. لولد للفراش: یعنی فرزند برای کسی است که صاحب فراش می‌باشد که همان شوهر باشد و فرزند برای این شخص زناکار نیست و این شخص زناکار بهره‌ای ندارد

۲. للظاهر الحجر: این جمله دو احتمال دارد: احتمال اول آن است که این جمله کنایه از این باشد که این شخص از ارث محروم است که روایت بالا آن را تأیید می‌کند؛ احتمال دوم آن است که مراد، سنگسار شدن شخص باشد (شریف مرتضی موسوی، رسائل الشریف المرتضی، ۱۴۰۵ هـ، ج ۳، ص ۱۲۴)؛ البته احتمال دوم با این ایراد مواجه است که زناکاری را سنگسار نمی‌کنند؛ بلکه شخص باید محصنه باشد (شیرازی زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۲۵، ص ۸۲۰).

اشکالاتی که به دلیل اول وارد شده است:

سید موسی شیرازی زنجانی در کتاب نکاحشان این مطلب آقای حکیم را رد می‌کنند و می‌گویند که نمی‌شود واقعاً نسب زنازاده را نفی کرد.

راجع به روایت «الولد للفراش وللظاهر الحجر» به نظر ایشان این روایت در مقام بیان حکم ظاهری

است نه حکم واقعی؛ چراکه این روایت دو جنبه دارد، در یک جنبه «فراش» برای بچه ثابت می شود و در جنبه نفی، بچه از «عاهر» نفی شده است.

حال این دو فقره یا هر دو حکم واقعی هستند یا هر دو حکم ظاهری و یا یکی از آن دو حکم واقعی و یکی از آن دو حکم ظاهری است که این احتمال اخیر رد می شود؛ چراکه با ظاهر روایت سازگار نیست که یک فقره حکم واقعی و یک فقره مربوط به حکم ظاهری باشد.

حال باید چنین بگوییم که فقره اول و دوم در مقام بیان حکم ظاهری هستند، نه در مقام بیان حکم واقعی؛ چراکه اگر در مقام بیان حکم واقعی باشد، باید در جایی که می دانیم بچه از زنا متولد شده است رانیز ملحق به فراش بدانیم و آن بچه را فرزند حلال بدانیم؛ درحالی که این امر کاملاً خلاف و اشتباه است.

پس در نتیجه معنای فقره اول این است که اگر فراشی بود و زانی محقق شد و شک کردیم بچه به چه کسی ملحق می شود، از این فقره روایت استفاده می کنیم و این یعنی معنای حکم ظاهری؛ بنابراین فقره دوم هم در مقام بیان حکم ظاهری (در موارد شک) است؛ یعنی ظاهراً ولد از زانی نفی شده است، پس این روایتی که آقای حکیم ذکر کرده اند نمی تواند دلیل بر نفی واقعی سبب از زنازاده باشد (شیری زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۹، ص ۳۰۶۱).

و اما روایت دومی که مرحوم آقای حکیم ذکر کرده اند به چند دلیل ناتمام است:

۱. بر فرض که این روایت حکم ولد الزنا واقعی را گفته باشد؛ ولی فقط درباره نفی ارث از این شخص است نه نسب و دلیل نفی ارث از این شخص نه تنها در این روایت، بلکه در روایت های دیگری نیز آمده است.

۲. با دقت در خود این روایت معلوم می شود که به طور قطع ولد الزنا بودن این بچه مشخص نمی شود؛ چراکه در خود روایت عبارت «فادعی ولدها» وجود دارد؛ یعنی شخص ادعا کرده که این بچه متعلق به اوست؛ در نتیجه این روایت هم در مقام بیان شک و حکم ظاهری است؛ چراکه بچه ای متولد شده و دو نفر که یکی زانی است و دیگری مالک، ادعای ملکیت این بچه را می کنند.

تنها نکته ای که باقی می ماند این است که چرا حضرت تعبیر به «ولد الزنا» می کنند، درحالی که این روایت در مقام شک است؟ با توجه به قرائن مطرح شده، منظور از ولد الزنا همین بچه ای که متولد شده

می باشد؛ بنابراین خلاصه کلام این می شود که شارع درباره «ولد»، مسئله جدیدی را جعل نکرده است و از نظر مردم نیز درباره زنازاده، عنوان های «ولد»، «ابن»، «بنت» و مثل آن صادق است و زنازاده شرعاً فقط از ارث محروم می باشد.

مرحوم حکیم در انتهای کلام خودشان می فرمایند که:

«ما از ادله و راه های دیگری می توانیم بگوئیم که مسئله ولد، تابع عرف است. یکی از آن ادله این است: «ان تحريم النکاح من الاحکام الانسانية لا من الاحکام الشرعية تعبداً»؛ معنای این سخن این می شود که اگر ما می گوئیم زانی نمی تواند با دختر زنازاده اش ازدواج کند، به خاطر این است که این حرمت نکاح از احکام انسانی است؛ چون پدر این دختر است نه از احکام شرعی تعبدی که نتیجه سخن این می شود که رابطه نسبی بین زنازاده و زانی وجود ندارد و فقط به خاطر احکام انسانی این وطی و ازدواج بین آن دو حرام است».

آقای شبیری می فرمایند که:

حرف آقای حکیم درست نیست؛ زیرا شارع در مسئله نکاح، حد و حدودی مشخص کرده است و همه چیز را به عرف واگذار نکرده است و در مواردی شارع، احکام زوجیت را بار نکرده است؛ هرچند که از لحاظ عرف این احکام بار شده است؛ مثلاً در مسئله زن پنجم هرچند که عرف این زن را همسر این شخص بدانند، اما شرع این زوجیت را قبول ندارد و در مسئله ولد الزنا هم شرع می تواند ورود کند و بگوید که هرچند که این بچه ولد الزنا هست، اما رابطه و نسبی بین والدین و فرزند نیست. در نتیجه، ازدواج بین آن دو اشکال ندارد؛ پس دلیل آقای حکیم که می فرمایند به خاطر حکم انسانی در ازدواج بین آن دو حرمت وجود دارد، کامل نیست. بنابراین در مسئله زنا دلیل شرعی بر مخالفت با عرف نداریم و اشکالاتی که برگفته ما وارد شد را نیز جواب دادیم

(همان، ج ۹، ص ۳۰۶۳).

شاید این اشکال به مخالفین دلیل اول وارد شود که به چه دلیل اگر واقعاً نسی بین زنازاده وزانی وجود دارد، در روایت دوم، امام بچه را به مالک می دهد ولی به زانی نمی دهد؟ پس این عمل امام نشان می دهد که نسی بین زانی و ولد الزنا وجود ندارد.

جواب اشکال: ائمه علیهم السلام در دو قسمت به روایت «الولد للفراش وللعاهر الحجر» تمسک کرده اند:
۱. در مقام شک و تردید در اینکه این بچه متولد از زنا یا متولد از نکاح شرعی است که حضرت ولد را ملحق به فراش می دانند.

۲. در جایی است که کنیزی دست به دست چرخیده و فروخته شده است و وطی با آن کنیز صورت گرفته و در این بین کنیز در هیچ دستی استبراء نشده است که حضرت ولد را ملحق به آخرین فراش می کنند.

در روایت دوم نیز به همین صورت است که حضرت از باب ملکیت بچه را به مالک کنیز می دهند، نه از باب ولادت؛ یعنی هیچ روایتی وجود ندارد که ولد الزنا از زانی نفی شود؛ بلکه در اینجا هم ولد الزنا و ولد زانی است؛ اما فقط از باب ملکیت حضرت می گوید: «الولد للفراش» و حقیقتاً نسب زنازاده وزانی را نفی نکرده اند و اینکه زنازاده از زانی ارث نمی برد به خاطر دلیل خاص است، مثل عدم قصاص پدر در صورت قتل فرزند که به صورت تخصیصی خارج شده است (همان، ج ۱۴، ص ۴۶۱۰).

تا اینجا دلایل نظریه اول که موافق نفی نسب بین زانی و زنازاده بود، گفته شد و به اشکالات به این نظریه هم پرداخته شد؛ حال سراغ دیدگاه دوم که موافق وجود نسب بین زانی و زنازاده است می رویم و اشکالات به این دیدگاه را پاسخ می دهیم.

۲-۳. دیدگاه دوم (موافق وجود نسب بین زنازاده وزانی)

دیدگاه دوم این عقیده را دارد که نسب بین والدین با فرزند زنازاده وجود دارد و این نسب نفی نمی شود مگر در مواردی که به دلیل خاص خارج شده است.

۱-۲-۳. نظرات موافق با دیدگاه دوم

در اینجا چند نظر از موافقین وجود نسب بیان می شود:

۱. مرحوم بجنوردی در کتاب قواعد فقهیه می فرماید که:

«بچه‌های کفار اگر از راه زنا به دنیا آمده باشند در نجاست، پدرانشان را تبعیت می‌کنند و نفی و لدیت از آنها نمی‌شود مگر در ارث. در ادامه در مورد بچه مسلمانانی که از راه زنا به دنیا آمده باشند نیز همین حرف را تکرار می‌کنند و می‌گویند که نفی به لحاظ جمیع آثار نیست؛ بلکه در بعضی از آثار، نفی و لدیت پدید می‌آید مثل مبحث ارث. نظر ایشان این است که ولدی که از منی مردی و از شکم زنی به وجود بیاید، تکویناً منتسب به این پدر و مادر است و شرع نمی‌تواند این انتساب را نفی کند. بله، شرع می‌تواند آثار شرعی را نفی کند مثل ارث؛ ولی ما دلیل بر نفی و لدیت نداریم؛ بنابراین فقط در مواردی که دلیل خاصی بر نفی آثار شرعی آمده است مثل بحث ارث، می‌توانیم نفی و لدیت کنیم و بقیه آثار و لدیت این بچه زنازاده ثابت است و نفی نمی‌شود» (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۵، ص ۳۶۶).

۲. آقای محمد آصف محسنی می‌گویند که:

«بر ولد الزنا و والدینش تمام احکام نسب جاری می‌شود، مگر یک حکم و آن حکم هم این است که ولد الزنا از والدینش نه ارث می‌گذارد و نه ارث می‌برد. دلیلشان هم این است که ولد الزنا لغتاً و عرفاً و طباً بچه صاحب منی به حساب می‌آید و در شریعت هم اصطلاح خاصی برای اُبُوت و اُمُوت و بُبُوت، غیر از لغت و عرف ثابت نشده است و تنها چیزی که ثابت است، عدم توارث است که شارع با ادله خاص آن را بیان و استثناء کرده است؛ همچنین ایشان قول شهید ثانی از کتاب مسالک ایشان را آورده‌اند که شهید ثانی می‌گویند: «اگر ملاک صدق ولد لغت است، پس تمام احکام مثل اباحه نظر و حرام بودن کشتن پدر در صورت قتل فرزند و... باید این احکام لازم و اجرا شود و اگر ملاک، ملحق شدن ولد به والدینش به صورت شرعی است، پس هیچکدام از احکام نباید جاری شود مثل حرمت نکاح و تفصیل بین این دو، غیر

واضح است» (محسنی قندهاری، ۱۴۲۴، ج ۱، ص ۹۸).

۳. مرحوم نجفی می گویند که:

«ولد الزنا لغتاً و عرفاً و شرعاً بچۀ صاحب منی به شمار می رود؛ به همین

دلیل ازدواج بین آنها حرام است» (نجفی، ۱۳۸۵، ص ۳۴۸).

۳-۲-۲. ادله موافقین با دیدگاه دوم

طرفداران دیدگاه دوم برای اثبات آن، به ادله ای استدلال کرده اند:

۱. حدیث «الولد للفراش» بیانگر ظاهری بودن حکم است و حکم واقعی را بیان نمی کند. منظور این سخن آن است که اگر در جایی زنایی اتفاق افتاده بود و فراشی هم وجود داشت و شک کردیم که این ولدی که به دنیا آمده است، ملحق به کدامیک است. ما به این حدیث تمسک می کنیم و بچه را ملحق به صاحب فراش می دانیم و این همان معنای حکم ظاهری است و در نتیجه وقتی ما ظاهراً ولد را ملحق به فراش می دانیم، از طرفی دیگر ظاهراً ولد را از عاهر نفی می کنیم، نفی ظاهری دلالت بر نفی نسب به صورت واقعی نمی کند.

۲. شارع مقدس در باب ولد مطلب جدیدی را وضع و جعل نکرده است و از نظر عرف مردم، زنازاده ملحق به صاحب منی می شود و این بچه انتساب به صاحب منی پیدا می کند.

از این قسمت به بعد اشکالاتی را که به موافقین وجود نسب برای زنازاده وارد کرده اند را بیان می کنیم و به آنها پاسخ می دهیم.

اشکال اول:

در روایت «الولد للفراش وللعاهر الحجر» جمله اول به صورت مبتدا و خبر به ترتیب آورده شده است؛ ولی در جمله دوم خبر بر مبتدا مقدم شده است و این مورد هم از موارد وجوب تقدیم نیست و در نتیجه قاعده حصر^۳ به وجود می آید و معنای این روایت این می شود که چه فراش باشد و چه نباشد، ولد برای زانی نیست و هیچ چیزی به زانی تعلق پیدا نمی کند» (عبداللهی علی بیگ/ خاوران، ۱۳۹۶، ص ۱۵۵).

جواب اشکال:

اگر واقعاً این حرف و نتیجه گیری شما درست باشد، پس نباید هیچ نسبی بین زانی و ولد الزنا باشد که در

نتیجه محرمیتی هم بین آن دو وجود ندارد و زانی می‌تواند با ولد الزنا ازدواج کند؛ چون برای زانی فقط پوچی و نومیدی است و محرمیت هم جزو همین پوچی و نومیدی به حساب می‌آید.

اشکال دوم:

مربوط به این قسمت از روایت که گفتند: «الولد للفراش و...»، هر دو قسمت از این روایت مربوط به شک است و حکم ظاهری را بیان می‌کند و تنها در این حالت ولد متعلق به صاحب فراش است و دلیلش این بود که معنای «الولد للفراش» این نیست که در حالت‌هایی که یقین داریم این بچه از زنا متولد شده، باز بگوییم که ملحق به فراش است و اینگونه نیست که در مورد «للعاهر الحجر» درحالی که می‌دانیم بچه متولد از زنا است، بگوییم که متعلق به شخص زانی نیست.

این اشکال نیز چند بخش دارد و جواب به این اشکالات در ادامه بیان می‌شود.

بخش اول:

در روایت صحیحہ حلبی که در بالا به آن اشاره شد، حضرت صریحاً واژه ولد الزنا را بکار بردند و معنای این حرف حضرت آن است که ایشان با توجه به این مسئله که بچه از زانی متولد شده است، ولی آن بچه را متعلق به غیر زانی می‌دانند و این دلیل بر تایید مفهوم قبلی است که اگر بدانیم ولد از زانی است ولی فراش چیز دیگری بگوید، ولد به زانی داده نمی‌شود.

در روایت «ایما رجل وقع...» حضرت صریحاً به ولد الزنا تعبیر کرده‌اند؛ یعنی به عبارتی با اینکه می‌دانستند که این ولد از زانی متولد شده است؛ ولی آن را متعلق به کسی غیر از زانی، که آن را ادعا کرده دانسته‌اند که این دلیل، همان مفهوم قبل را تایید می‌کند که اگر بدانیم ولد از زانی است ولی فراش زن آنرا ادعا کند، باز ولد به زانی داده نمی‌شود (همان، ص ۱۵۵).

جواب اشکال:

۱. در روایت، حضرت ولد الزنا را متعلق به کسی ندانسته‌اند؛ چرا که ولد الزنا طبق گفته خودتان متعلق به هیچکس نیست؛ پس اگر نه به فراش ملحق می‌شود و نه به زانی، پس این ولد متعلق به چه شخصی است؟ بله، ممکن است از باب ملکیت این ولد الزنا متعلق به مالک اصلی شود؛ ولی طبق مبنای شما از راهی غیر از ملکیت، این ولد الزنا نمی‌تواند به کس دیگری تعلق پیدا کند.

۲. وقتی فراشی وجود دارد و زناپی هم اتفاق افتاده است، طبق این روایت یقیناً این ولد به فراش ملحق می‌شود و در این صورت اصلاً این ولد، ولد زنا نیست؛ بلکه ولد فراش است که ما هم موافق این نظر هستیم و آن را تأیید می‌کنیم و می‌گوییم که این روایت در مقام شک و حکم ظاهری بیانگر این است که ولد ملحق به فراش است نه به زانی.

بخش دوم:

شما قائل به این مطلب هستید که اگر این جمله، حکم ظاهری نباشد، مجبوریم ولدی را که قطعاً می‌دانیم زنازاده است را به فراش ملحق کنیم، درست نیست؛ چرا که در جواب این سخن می‌گوییم که «لام» در «للفراش»، لام مالکیت و اختصاص است و ما از این «لام» انحصار را نمی‌فهمیم؛ زیرا به طور مثال وقتی می‌گوییم که «الضوء للشمس» و نور را اختصاص به خورشید می‌دهیم، منظور ما این نیست که فقط نور از خورشید ایجاد می‌شود؛ بلکه منظور فقط، اختصاص نور به خورشید است و نور می‌تواند از اشیاء دیگری هم به وجود بیاید و منحصر در نور خورشید نیست.

پس این حرف شما نسبت به ما که اگر «الولد للفراش» حکم واقعی باشد، باید بچه‌ای را که به طور قطع می‌دانیم زنازاده است را ملحق به فراش کنیم چون ولد فقط برای فراش است، درست و صحیح نیست؛ چرا که اگر به معنای انحصار باشد و بچه فقط برای فراش باشد، پس بچه‌ای که از وطی به شبهه به دنیا می‌آید نیز نباید حلال زاده باشد؛ در حالی که تمام علما قبول دارند که بچه‌ای که از وطی به شبهه باشد حلال زاده حساب می‌شود (همان، ص ۱۵۶).

جواب اشکال:

این حرف شما در مورد ولد شبهه درست نیست؛ چرا که در ولد شبهه نیز فراش وجود دارد و رابطه بدون فراش در این حالت غیر ممکن است؛ زیرا که اگر فراشی نباشد، حالت شبهه برای طرفین رابطه به وجود نمی‌آید؛ پس این حرف که می‌گویید اگر ما «لام» در «للفراش» را انحصاری بگیریم، دیگر ولد شبهه داخل نمی‌شود، درست نیست؛ بلکه ولد شبهه و ولدی که از راه درست به دنیا آمده‌اند، در یک طرف قرار می‌گیرند و رابطه در حالت زنا در سوی دیگر؛ پس وقتی به دنیا آمدن بچه از راه وطی به شبهه یا از راه شرعی نباشد، قطعاً زنا صورت گرفته است؛ پس انحصار بین این دو دسته وجود دارد و اشکال شما این است که فکر کرده‌اید که ولد شبهه به غیر از ولد صحیح است که این حرف نادرست است.

بخش سوم:

این حرف که این روایت در مقام شک است، حرف درستی نیست؛ چراکه در جواب می‌گوییم: «امام صادق علیه السلام روایت صحیحہ حلبی را برای مقام ثبوت استدلال کرده است و آنجایی هم که یقین داریم ولد برای زانی است (چون در آخر روایت حضرت از زنازاده استفاده کرده است و فرض بر زنازاده بودن این ولد است)، امام استدلال به قول پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم می‌کنند و می‌گویند: (لایورث ولد الزنا...)».

به این معنی که این روایت از قبیل قیاس منصوص العله است، چرا ارث نمی‌برد؟ چون پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم فرمودند: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» و ارث فقط برای بچه‌ای است که از نکاح صحیح باشد و در اینجا چون نکاح صحیح شرعی نبوده است، ارث نمی‌شده است.

جواب اشکال:

۱. قطعاً این روایت در مقام شک است؛ چراکه اگر در روایت دقت شود، دو طرف وجود دارد که ادعای مالکیت این بچه را می‌کنند. یکی مالک قبلی کنیز و یکی مالک فعلی کنیز که قبل از خرید کنیز با او رابطه داشته است؛ چراکه وجود مدعا بدون طرفین بدون معناست و وقتی ادعایی مبنی بر مالکیت این بچه صورت می‌گیرد، حضرت روایت پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم (الولد للفراش و...) را بازگو می‌کنند.

۲. شما از این روایت نمی‌توانید نبود رابطه شرعی را اثبات کنید و نهایت چیزی که بتوانید اثبات کنید، نفی ارث است که ما هم آن را از طرق مختلف روایی به عنوان مخصّص قبول داریم.

اشکال سوم:

اینکه گفته می‌شود روایت «الولد للفراش» برای جایی است که ما شک می‌کنیم که ولد متعلق به زانی است یا صاحب فراش درست نیست؛ چراکه مادر ذیل روایاتی را بیان می‌کنیم که این حرف شما را رد می‌کند.

۱- از امام صادق علیه السلام در مورد کسی که کنیزی را خریده بود و قبل استبراء با او آمیزش کرده، سؤال شد که حضرت فرمودند: «کار بدی کرده است و باید استغفار و طلب آمرزش کند و دیگر این کار زشت را مرتکب نشود. گفتیم: این مرد، این کنیز را از دیگری خرید و رحمش را استبراء نکرد؛ سپس این شخص دوم، این کنیز را به شخص دیگری فروخت و این شخص با این کنیز آمیزش کرد و رحمش را استبراء نکرد و او نیز کنیز را فروخت و در نزد نفر سوم معلوم شد که این کنیز باردار است. حضرت فرمودند که: بچه برای صاحب فراش

است و برای زناکار بهره‌ای نیست».^۴

۲- از امام صادق علیه السلام سؤال کردم: «در مورد دو مردی که با کنیزی آمیزش کرده‌اند در یک طهر، این فرزند متعلق به کدام شخص است؟» حضرت فرمودند: «فرزند از آن کسی است که کنیز نزد آن شخص است؛ به خاطر قول پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم که فرمودند: الولد للفراش وللعاهر الحجر».^۵

جواب به این اشکال:

اگر در بیانات آقای شبیری زنجانی که در بالا به آنها اشاره شد دقت شود، گفته شد که: ائمه علیهم السلام در دو جا به روایت «الولد للفراش وللعاهر الحجر» تمسک کرده‌اند: یکی در جایی که بچه مردّد باشد در تولد او از زن یا وطنی صحیح که در روایت، حضرت علیه السلام ولد را به فراش ملحق نموده و دیگر روایتی است در مورد دو فراش که جاریه‌ای وطنی شده، سپس فروختند و مشتری نیز او را وطنی کرده و او نیز فروخته به شخص سوم و در این میان کنیز در هیچ دستی استبراء نشده، حال بچه‌ای متولد شده که حضرت فرمودند بچه به فراش اخیر ملحق است؛ بنابراین این مطلب بالا شامل این دو روایتی که شما ذکر کرده‌اید نیز می‌شود و در نتیجه اشکال شما وارد نیست و همگی این روایات در بحث شک واقع شده‌اند.

* نتیجه‌گیری

فقها در مورد نسب زن‌زاده دو نظر و دو دیدگاه متفاوت و مختلف دارند. دیدگاه اول که برخی از متقدمین و برخی از معاصرین موافق آن بودند، این بود که هیچ‌نسبی بین زن‌زاده و زانی وجود ندارد؛ مگر احکامی که خداوند نسبت به آن سخت‌گیری کرده و از روی احتیاط باید رعایت شود، مثل حرمت نکاح و ازدواج بین زن‌زاده و والدینش و احکام دیگر مثل وجوب نفقه و یا قصاص پدر در صورت قتل فرزندش و... همگی منتفی می‌شوند و دلیل این حرفشان هم روایت نبوی از پیغمبر اسلام ﷺ و روایت صحیح حلبی از امام صادق (ع) بود که واقعا نسب را از زن‌زاده نفی می‌کند.

عمده دلیل این دیدگاه نیز آن بود که می‌گفتند این روایات در مقام شک نیست و حضرت به صورت حکم واقعی و نه حکم ظاهری، نسب زن‌زاده را از والدینش نفی می‌کند و چندین دلیل و روایت برای اثبات حرف خودشان مطرح کردند که به تمامی این ادله و روایات جواب داده شد و همگی آنها را رد کردیم.

و اما دیدگاه دوم که برخی از معاصرین موافق این دیدگاه بودند و ما نیز آن را قبول و ثابت کردیم، اثبات وجود نسب بین زن‌زاده و والدینش بود که تمام احکام را جاری بر این زن‌زاده می‌دانند؛ مگر احکامی که به دلیل خاص شرعی ثابت شده است، مثل عدم توارث بین آنها، دلیل این گروه هم آن بود که زن‌زاده عرفاً، لغتاً، شرعاً بچه زانی و زانیه است و دلیلشان هم این بود که حدیث «الولد للفراش وللعاهر الحجر» در مقام بیان حکم ظاهری و در مقام بیان شک است. و دلیل دیگرشان این بود که خداوند در مورد ولد، حکم جدیدی را وضع و جعل نکرده است و این بچه زن‌زاده منسوب به والدینش است و تمامی احکام بین آنها جاری است، مگر حکم توارث که به دلیل خاص خارج شده است.

* پی نوشت

۱. حساسیت از آن جهت است که والدین این بچه، والدین طبیعی او به شمار می روند و خیلی زشت است که انسان با بچه ای که به دنیا آورده، ازدواج کند و بخواهد که با او رابطه نیز برقرار کند.
 ۲. «قال ایما رجل وقع علی ولیده قوم حراماً. ثم اشتراها، فادعی ولدها، فإنه لا یورث منه شیء، فان رسول الله ﷺ قال: الولد للفراش، وللعاهر الحجر. ولا یورث ولد الزنا، إلا رجل یدعی ابن ولیدته».
 ۳. تقدیم ماحقه التأخیر یفید الحصر.
 ۴. الْحَسَنُ الصَّبِيُّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ وَسُئِلَ عَنْ رَجُلٍ اشْتَرَى جَارِيَةً ثُمَّ وَقَعَ عَلَيْهَا قَبْلَ أَنْ يَسْتَبْرِيَ رَجْمَهَا قَالَ بَسْ مَا صَنَعَ يَسْتَغْفِرُ اللَّهُ وَلَا يَعُودُ قُلْتُ فَإِنَّهُ بَاعَهَا مِنْ آخَرٍ وَلَمْ يَسْتَبْرِيَ رَجْمَهَا ثُمَّ بَاعَهَا الثَّانِي مِنْ رَجُلٍ آخَرَ فَقَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ لَمْ يَسْتَبْرِيَ رَجْمَهَا فَاسْتَبَانَ حَتَّى أَتَى الثَّالِثَ فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع الْوَلَدُ لِلْفَرَّاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ. (کلینی، الکافی، ج ۵، ص ۴۹۱)
 ۵. سَعِيدُ الْأَعْرَجِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلَيْنِ وَقَعَا عَلَى جَارِيَةٍ فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ لِمَنْ يَكُونُ الْوَلَدُ قَالَ لِلَّذِي عِنْدَهُ الْجَارِيَةُ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْوَلَدُ لِلْفَرَّاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ. (طوسی، الاستبصار فیما اختلف من الاخبار، ج ۳، ص ۳۶۸)
- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، (۱۳۹۰ هـ)، الاستبصار فیما اختلف من الاخبار، چاپ اول، تهران: دارالکتب الاسلامیه.

* فهرست منابع

۴. امامی، اسدالله، صفایی، سید حسین، (۱۴۰۲.ه.ش)، *مختصر حقوق خانواده*، چاپ شصتم، تهران: انتشارات میزان.
۵. بجنوردی، سید حسن، (۱۴۱۹ه.ق)، *القواعد الفقهیه*، محقق: مهدی مهریزا محمد حسن درایتی، چاپ اول، قم: نشر الهادی.
۶. حلی، ابن ادریس، (۱۴۱۰ه.ق)، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۷. شبیری زنجانی، سید موسی، (۱۴۱۹ه.ق)، *کتاب نکاح*، چاپ اول، قم: موسسه پژوهشی رای پرداز.
۸. شهید ثانی، زین الدین، (۱۴۱۰ه.ق)، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، چاپ اول، قم: کتابفروشی داوری.
۹. طباطبایی حکیم، سید محسن، (۱۴۱۶ه.ق)، *مستمسک عروة الوثقی*، چاپ اول، قم: موسسه دار التفسیر.
۱۰. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، (۱۳۹۰ه.ق)، *الاستبصار فیما اختلف من الاخبار*، چاپ اول، تهران: دار الکتب الاسلامیة.
۱۱. عبد اللهی علی بیگ، حمیده خاوران، سیده ندا، (۱۳۹۶ه.ش)، «نسب فرزند نامشروع و آثار آن از منظر فقه و حقوق»، *مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی*، شماره اول، ص ۱۶۷-۱۴۷.
۱۲. فخر المحققین، محمد، (۱۴۲۰ه.ق)، *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القوائد*، ابراهیم بهادری، چاپ اول، قم: موسسه امام صادق (ع).
۱۳. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷ه.ق)، *الکافی (ط - الاسلامیة)*، علی اکبر غفاری، چاپ چهارم، تهران: دار الکتب الاسلامیة.
۱۴. محسنی قندهاری، محمد آصف، (۱۴۲۴ه.ق)، *الفقه و مسائل طیبة*، چاپ اول، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۱۵. محقق ثانی، علی بن حسین عاملی کرکی (۱۴۱۴ه.ق)، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، محقق: رضا مختاری، چاپ اول، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۱۶. نجفی، عبد النبی، (۱۳۸۰ه.ق)، *المعالم الزلفی فی شرح عروة الوثقی*، چاپ اول، قم: المطبعة العلمیة.
۱۷. نجفی، محمد حسن، (۱۴۰۴.ه.ق)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، محقق: عباس فوجانی/علی آخوندی، چاپ هفتم، لبنان: دار احیاء التراث العربی.

شأنیت زوج یا زوجه در پرداخت نفقه در فقه امامیه



مرتضی ولی آبادی^۱

غلامرضا یزدانی^۲

* چکیده

یکی از مهم‌ترین حقوق مالی زوج از منظر فقه و حقوق ایران، نفقه می‌باشد که برخلاف سایر حقوق مالی، در طول زندگی زناشویی و همچنین بعد از انحلال آن جریان دارد. اسلام به عنوان کامل‌ترین دین برای همه امورات زندگی بشر برنامه مشخصی دارد. یکی از بنیان‌هایی که در بین همه جوامع وجود دارد و اتفاقاً در اسلام از اهمیت بسیاری برخوردار است، بنیان خانواده است. قوام بنیان خانواده به عوامل مختلفی بستگی دارد. برخی از محققین و کارشناسان و دین پژوهان، وجود و اعمال برخی دستورات مالی مثل وجوب نفقه زوجه برای زوج را از جمله همین عوامل شمرده‌اند. در وجوب نفقه زن بر مرد، تقریباً اختلافی وجود ندارد؛ اما در اینکه در زمان پرداخت نفقه، باید حال و شأنیت کدام یک از طرفین را در نظر گرفت، محل اختلاف نظر در بین فقها و حقوقدانان شده است. در این پژوهش که با روش توصیفی تحلیلی صورت گرفته است، تلاش بر این شده که اولاً آرای فقها در این خصوص جمع‌آوری و دسته‌بندی و همچنین معیار در نحوه پرداخت نفقه مشخص شود که نهایتاً با توجه به ادله موجود و نظریات مطرح شده، برخلاف نظر مشهور فقها که قائل به توجه به وضعیت و شأن زوج می‌باشند و همچنین برخلاف نظر برخی از اجلاء، همچون شیخ طوسی که قائل به در نظر گرفتن وضعیت و حال زوج می‌باشند، این نتیجه بدست آمد که در پرداخت نفقه باید وضعیت زوج و زوجه توأمان در نظر گرفته شود.

واژگان کلیدی: نفقه، شأن، عرف، معسر.

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۰/۰۳

تاریخ ارسال: ۱۴۰۴/۰۸/۱۴

۱. طلبه سطح دو و سه رشته تخصصی فقه و حقوق مدرسه علمیه عالی نواب، مشهد-ایران. m_valiabad@yahoo.com

dr.ghyazdani@razavi.ac.ir

۲. عضو هیأت علمی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد-ایران.

* مقدمه

خانواده، پایه اولیه زندگی جمعی است و قانونمند بودن و سلامت آن نقش مهمی در تأمین سلامت، ثبات و تعالی جامعه دارد؛ لذا در تمام ادیان به ویژه دین مبین اسلام، به عنوان کانونی مهم مورد توجه قرار گرفته است (نیازی-رمضانی، ۱۳۹۵). یکی از متداول ترین و کاربردی ترین موضوعات در نظام حقوق خانواده، نفقه است که بخشی از روابط مالی زوجین را به خود اختصاص داده و یکی از نتایج زندگی مشترک زوجین می باشد که از دیرباز تاکنون مورد توجه جامعه شناسان، حقوق دانان، علماء علوم انسانی و اسلامی قرار گرفته و زوج با توجه به شرایط مالی، فردی، اجتماعی، فرهنگی، دینی و... مکلف به تأمین آن نسبت به همسر خود می باشد (صفایی تخته فولادی - خداحمی، ۱۴۰۲).

زن قبل از امپراطوری ساسانی از شخصیت حقوقی بهره مند نبود و به طور کلی دارای حقوقی نبود و اگرچه تحت سرپرستی و قیمومیت رئیس خانواده بود ولی از نظر انفاق هیچ گونه حق بر شوهر نداشت؛ البته وضعیت زن در ایران دارای فراز و نشیب بوده و بعدها اوضاع رو به بهبود قرار گرفت و زن پاره ای حقوق مالی پیدا نمود.

با ظهور اسلام و تعلیمات عالیّه آن، مردان متوجه شدند که دیگر زن وسیله لذت مرد نیست؛ بلکه موجود زیبا و ظریفی است که هدیه الهی بوده و باید به وی احترام بگذارند. دختر مسلمان در ازدواج آزاد و مخیر است و به او حق داده شده که پس از ازدواج در قبال ابراز صمیمیت و وفاداری به شوهر خود، حمایت مالی و پرداخت نفقه اش را توقع داشته باشد. بدین ترتیب وظیفه مهمی که در دوران زناشویی متوجه مرد است، همان وظیفه انفاق و تکفل معیشت زن و اولاد است. بدیهی است که دین مبین اسلام، ضعف و لطافت طبیعی زن و نیرومندی و خشونت فطری مرد را مورد ملاحظه قرار داده و زنان را از تأدیه مخارج ضروری خانواده معاف نموده؛ زیرا دین اسلام بر این عقیده استوار است که مکلف نمودن زن به شرکت در تهیه مایحتاج زندگی مستلزم آن است که زن از کارهای اختصاصی خود نظیر بارداری، وضع حمل، پرورش کودکان و انتظام امور خانه باز بماند، بدین جهت زنان را از شرکت در پرداخت هزینه های زندگی معاف کرده و نفقه او را بر عهده مرد گذارده است (افضلی گروه، ۱۴۰۰).

نفقه زوجه یک تکلیف مالی است که همه فقهای اسلامی و حقوق دانان ایران در اصل نفقه اتفاق نظر دارند و یکی از بزرگ ترین و مهم ترین امتیازات زوجه بود و در قبال انجام وظایف شرعی و قانونی زوجه بعد از

نکاح است که زوج متعهد به پرداخت آن می‌شود و البته عدم پرداخت آن نیز یکی از عوامل موثر در فروپاشی کانون خانواده محسوب می‌گردد (همان).

* پیشنهاد تحقیق

در ارتباط با موضوع پژوهش حاضر، افرادی چند تحقیقاتی انجام داده‌اند که برخی از این تحقیقات در پاره‌ای از موارد با پژوهش حاضر مشترکاتی دارند. در این خصوص، افراد زیر تحقیقاتی انجام داده‌اند:

دهقان و اکبریان در «تحلیل تاریخی نقش شیخ طوسی در عرفی شدن نفقه» به نقد نظر شیخ طوسی در پرداخت نفقه پرداخته‌اند که در خلال نقد نظر ایشان، به جوانبی از مسائل مطرح شده در مورد پرداخت نفقه نیز اشاره کرده‌اند.

مصطفی‌افضلی گروه در «آثار نفقه زوجه در حقوق ایران و فرانسه» پس از بیان مفهوم نفقه در فقه و حقوق ایران و بیان رابطه مالی بین زوج و زوجه، به این نتیجه رسیده است که باید قانون ایران نسبت به نفقه زوجه و تناسب آن با نیازهای جدید او تغییراتی داشته باشد.

قدرت‌الله نیازی و علی‌رمضانی در «معیار نفقه زوجه» در تحقیق به بیان اقوال موجود در این مسئله پرداخته و نهایتاً به این نتیجه رسیده‌اند که باید شأن زوج را ملاک قرار داد.

محمد رضا صفایی و منوچهر خدارهمی در «بررسی معیار پرداخت نفقه در زندگی زناشویی براساس آیات و قرائن روایی» بعد از بیان ادله موجود در موضوع مسئله و بدون بیان اقوال موجود در مسئله، نتیجه گرفته‌اند که باید وضعیت زوج را ملاک قرار داد.

البته مقالات متعدد دیگری هر کدام به نوعی به موضوع تحقیق حاضر پرداخته‌اند که برای پرهیز از اطاله در نوشتار از ذکر آنها خودداری می‌کنیم.

* بیان مسئله

همانطور که در مقدمه بیان شد، با توجه به اهمیت کانون خانواده و مسائل متعلق به آن از جمله نکاح و طلاق و ... در نگاه اسلام، بررسی مسائل مختلف مرتبط با خانواده از نگاه اسلام همیشه مورد اهتمام فقها عظام بوده است. یکی از مواردی که از دیرباز مورد توجه فقها بوده است و در حال حاضر علاوه بر آن از

زویای دیگری هم بررسی می کنند و همچنین از نظر حقوق دانان نیز بسیار توجه شده است، مسائل مربوط به نفقه ای می باشد که در حق زوج به نفع زوجه واجب گردیده است.

مسائل مرتبط با نفقه به طور کلی عبارتند از: وجوب یا عدم وجوب نفقه زوجه در حق زوج، میزان نفقه ای که زوج با فرض وجوب نفقه باید در حق زوجه پرداخت کند، نحوه و کیفیت پرداخت نفقه هم در زمان زندگی مشترک بین زوجین و هم در زمان طلاق و بعد از آن.

یکی از مسائل اختلافی در ارتباط با نفقه این است که علی فرض وجوب نفقه و علی فرض اینکه میزان نفقه مشخص باشد یا نباشد، در زمان پرداخت، باید نفقه متناسب با وضعیت و شأنیت کدام یک از زوجین باشد؟ بنابراین سوال اصلی تحقیق حاضر این است که در زمان پرداخت نفقه، وضعیت و حال و شأن زوج باید در نظر گرفته شود یا زوجه؟ البته در این خصوص سوالات فرعی نیز می تواند مطرح شود که برخی از این سوالات خود موضوع مستقل برای تحقیق و پژوهش می تواند باشد؛ مثل اینکه اصلاً آیا نفقه زوجه بر زوج واجب است یا مستحب یا مستحب موکد؟ همچنین بر فرض اینکه نفقه زوجه بر زوج واجب باشد، مقدار نفقه چقدر است؟ آیا میزان نفقه در شرع مشخص شده است یا خیر؟ اگر مشخص شده است، این میزان چقدر است؟

در تحقیق حاضر، جواب برخی از سوالات مذکور، فرض شده است با آن که خود موضوع مستقلاً برای پژوهش می باشند؛ مثلاً به عنوان پیش فرض و البته با توجه به نظر مشهور فقها امامیه، نفقه زوجه بر زوج واجب در نظر گرفته شده است؛ اما در تحقیق حاضر، دو مسئله همزمان با هم بررسی شده اند: اولاً: آیا میزان نفقه واجب معین و مشخص شده است؟ و اگر مشخص شده است، مقدار آن چقدر است؟ و ملاک در تعیین این مقدار چیست؟ ثانیاً: هم در فرض مشخص بودن مقدار نفقه و هم در فرضی که مقدار نفقه مشخص و معین نباشد، در زمان پرداخت نفقه از جانب زوج، باید وضعیت و حال زوج در نظر گرفته شود یا باید حال و وضعیت زوجه مورد توجه قرار بگیرد؟

۱. تعریف مصطلحات

۱-۱. نفقه

دومین تکلیف مالی که بر عهده زوج قرار داده شده است، تکلیف به پرداخت نفقه است. نفقه اسم

مصدر از فعل اتفاق می‌باشد و شامل خوردنی، پوشیدنی و محل زندگی یا کاشانه زن می‌گردد. نفقه مزبور، وفق ماده ۱۱۰۶ ق.م به عهده شوهر است و از جمله قواعد امری محسوب شده، یعنی حکم شرعی می‌باشد؛ لذا در ضمن عقد، شرط خلاف آن (شرط عدم پرداخت نفقه توسط زوج) نمی‌توان نمود و اصولاً ولایت مرد در خانواده نتیجه همین وظیفه پرداخت نفقه است؛ یعنی از آنجایی که مرد نفقه می‌پردازد، حق اعمال ولایت نیز دارد.

نفقه، مخصوص عقد دائم است (ماده ۱۱۰۶) و در عقد موقت در صورتی که در ضمن عقد شرط شده باشد یا عقد مبتنیاً بر آن واقع شده باشد، زن مستحق نفقه می‌گردد (ماده ۱۱۱۳). برخی از کلمه «مخصوص» در ماده فوق استنباط نموده‌اند که حتی با شرط نیز نمی‌توان در عقد موقت نفقه را بر شوهر الزام آور نمود و به نوعی مخصوص بودن نفقه برای عقد دائم را قاعده امری تلقی کرده‌اند؛ ولی به نظر ما این قاعده امری نیست و شرط اتفاق در عقد موقت ایرادی ندارد. به هر حال همان طور که گذشت، چه در ازدواج منقطع و چه در دائم، پرداخت نفقه توسط مرد، منوط به تمکین زوجه می‌باشد؛ یعنی از نظر شرعی به صورت یک واجب مشروط، به ذمه مرد تعلق گرفته است (صفایی - امامی، ۱۳۱۳، ص ۱۳۵-۱۴۰).

۲-۱. شأنیت

شأن در لغت به معنای جایگاه، موقعیت، قدر و مرتبه آورده شده است (نیازی، رضائی، ۱۳۹۵). شأن به معنی منزلت و مرتبت اجتماعی و فردی هرانسانی است و در فقه در ابوابی چون زکات و نکاح و غیره بحث شده است. مراد از شأن، مقام و منزلت خانوادگی و اجتماعی انسان است که در شرع مقدس بدان توجه ویژه شده است. شأن در اصطلاح فقهی هم به صورت کلی به همان معنای لغوی است؛ اما در هریابی از فقه متناسب با مبحثی که در آن مطرح می‌شود، قسم خاصی از کار یا حالت مد نظر است (فاضل لنکرانی، جامع المسائل، ج ۲، ص ۵۰). در بحث ما مراد شأن مالی و مادی است که در مباحثی چون خمس، نفقه و ... به کار می‌رود و معیار تشخیص آن هم عرف است؛ بنابراین شأن هر کدام از زوجین، یعنی جایگاه و موقعیت مالی او در جامعه می‌باشد.

۳-۱. عرف

عرف در لغت به معنای معروف مقابل منکر به کار رفته است (لسان العرب، ج ۹، ص ۲۳۶). عرف به مجموعه عادات، رفتارها و باورهای گفته می‌شود که صرف نظر از درستی یا نادرستی آن‌ها از سوی افراد یک

جامعه پذیرفته می شود. عرف روش خاصی است که افراد در مسئله معینی پیروی می کنند، بدون آنکه در قانون ذکری از آن رفته باشد. عرف قانون نانوشته است.

۱-۴. معسر

از ریشه «ع س ر» بوده و در لغت به معنای درویش، تنگ دست، نیازمند و در مقابل موسر آمده است (دهخدا، ذیل واژه معسر) و در اصطلاح به فردی گفته می شود که به دلیل عدم دسترسی به مال خود یا به دلیل ناکارآمدی یا هر دلیل دیگری، قادر به پرداخت دیون خود نباشد.

۲. فلسفه وجودی نفقه

در باب فلسفه تشریع نفقه مطالبی عنوان شده است که ما به نقل از مرحوم شهید مطهری تعدادی از آنها را می آوریم. ایشان در کتاب «نظام حقوق زن در اسلام» در توجیه تحمل این وظیفه بر عهده مرد می گوید: «مسئولیت رنج و زحمات طاقت فرسای تولید نسل از لحاظ طبیعت، بر عهده زن گذاشته شده است و اینها از نیروی زن کاسته و توانایی او را در کسب و کار کاهش می دهد» (مطهری، ۱۳۵۲، ص ۲۳۲). «زن و مرد از لحاظ نیروی کار مشابه و مساوی آفریده نشده اند. عموماً توانایی های مرد برای کارهای اقتصادی و تولیدی به خصوص کارهای طاقت فرسای بدنی بیشتر است» (همان، ص ۲۳۳). «احتیاج زن به پول و ثروت بیشتر از احتیاج مرد است؛ زیرا تحمل وزینت، جزء زندگی زن و از احتیاجات اصلی او محسوب می شود؛ به همین دلیل عده ای از فقها، هزینه آرایش زن را نیز جزء نفقه دانسته اند؛ درحالی که مردان عموماً از این جهت هزینه های کمتری را مصرف می نمایند» (همان، ص ۲۳۳). «باقی ماندن جمال و نشاط و غرور در زن، مستلزم آسایش بیشتر و تلاش کمتر است؛ بعلاوه سلامت و نشاط زن و رسیدگی وی به امور داخل منزل و تربیت اطفال برای مرد نیز ارزش فراوان دارد و این مسئله خود سبب آسایش و راحتی مرد را نیز فراهم می نماید» (همان، ص ۲۳۴).

۳. ادله وجوب نفقه

همانطور که بیان شد، همه مباحث تحقیق حاضر بر مبنای این است که نفقه زوجه بر زوج واجب باشد. اگر نفقه بر زوج واجب نباشد، دیگر الزامی برای پرداخت نفقه نیست تا بررسی شود که در پرداخت نفقه باید حال و شأن زوج در نظر گرفته شود یا حال و شأن زوجه؟ با توجه به این که نوعاً دلایل پرداخت نفقه، همان دلایل اثبات وجوب نفقه می باشد؛ بنابراین در این قسمت از پژوهش اجمالاً دلایل وجوب نفقه را مورد نقد و

بررسی قرار می دهیم:

۳-۱. آیات

برای وجوب نفقه به آیات متعددی اشاره شده است که دلالت برخی از این آیات صراحت بیشتری دارد و دلالت برخی دیگر، ضعیف تر است.

۱. «وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (بقره/۲۳۳).

۱.۱. شیخ طوسی: «مولود له» موجود در این آیه را به معنای زوج در نظر گرفته است و با توجه به ادامه آیه که نفقه و لباس را در حق او واجب کرده است؛ لذا وجوب نفقه را بر زوج نتیجه گرفته است.

۲. «لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ» (طلاق/۷).

۳. «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ» (نساء/۳۴).

۱.۳. شیخ طوسی: مرحوم شیخ طوسی در ذیل این آیه از دو عبارت این آیه وجوب نفقه زوج توسط زوج را نتیجه گرفته است:

۲.۳. «قوامون»: ایشان معنای کلمه «قوام» را نسبت به غیر به معنای متکفل امورات غیر اعم از نفقه و لباس و... در نظر گرفته است.

۳.۳. «وبما انفقوا من اموالهم»: ایشان این فراز را نیز به معنای «انفقوا علیهن من اموالهم» در نظر گرفته اند. به عبارتی در معنای این عبارت، «علیهن» در تقدیر گرفته شده است؛ لذا با این تقدیر، معنای وجوب نفقه را برداشت کرده اند.

۴. «وَعَاثِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (نساء/۱۹).

۵. «فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَشْرِيعٌ بِإِحْسَانٍ» (بقره/۲۲۹).

۶. «فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا» (نساء/۳).

۳-۲. روایات

اما در باب وجوب نفقه زوجه بر زوج، اخبار متعددی وارد شده است که اهم آنها عبارتند از:

۱. وقال الصادق عليه السلام في قوله تعالى: «وَمَنْ قُدِرَ» (طلاق/۷) إلى آخره: «إن أنفق على ما يقيم ظهرها مع كسوة، وإلا فَرَّقَ بينهما» (حرعالمی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۱، ص ۵۰۹، باب نفقات، ح ۱).

۲. والباقر عليه السلام في خبر أبي بصير: «من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يورثها ولم يطعمها ما

یقیم صلبها كان حقاً على الإمام أن يفرّق بينهما» (همان، ح ۲).

۳. وسئل أبو عبد الله عليه السلام: عن حق المرأة على زوجها قال: «يشبع بطنها، ويكسو جنبها، وإذا جهلت غفر لها» (همان، ص ۵۱۰، ح ۳).

۴. وفي خبر عنبسة عنه عليه السلام أيضاً: «إذا كساها ما يوارى عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها أقامت معه، وإلا طلقها» (همان، ح ۴).

۵. إلى غير ذلك من النصوص (همان، ج ۲۱، ص ۵۰۹، باب نفقات) التي هي فوق حد التواتر.

۶. منها ما روى: «أن هند امرأة أبي سفيان جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقالت: إن أبا سفيان شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذ منه سرّاً وهو لا يعلم فهل عليّ من ذلك شيء؟ فقال: «خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف» (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ج ۷۵، ص ۲۳۱).

۳-۳. اجماع

۴. تعیین ملاک در پرداخت نفقه

در این بخش بعد از بیان اجمالی ادله وجوب نفقه، به دنبال پاسخ به سوال اصلی تحقیق حاضر هستیم که عبارت باشد از اینکه علی فرض اینکه نفقه زوجه بر زوج واجب باشد، زمان پرداخت نفقه، ملاک برای پرداخت نفقه چیست؟ آیا در زمان پرداخت نفقه، باید وضعیت و حال زوجه در نظر گرفته شود یا اینکه باید به وضعیت و حال زوج التفات نمود؟ اینها خود فرع بر این است که مقدار نفقه معین باشد یا نباشد؛ چون اگر میزان نفقه معین باشد، دیگر حال زوج یا زوجه ملاک نیست؛ البته در همین فرض هم برخی تفصیلاتی قائل شده‌اند که در ادامه به آن می‌پردازیم؛ لذا در ادامه اقوالی که در خصوص پرداخت نفقه مطرح می‌باشد با ذکر قائلین و همچنین ادله آنها، بیان خواهد شد.

بطور کلی در خصوص پرداخت نفقه در بین فقها امامیه، ۷ دیدگاه وجود دارد.

۴-۱. نظریه توقف

عده‌ای از فقها عظام در خصوص پرداخت نفقه یا نسبت به اصل موضوع نفقه، اعم از وجوب یا عدم وجوب آن و پرداخت نفقه و این که در زمان پرداخت نفقه شأن و وضعیت کدام یک از طرفین باید در نظر گرفته شود، سکوت کرده‌اند و نظری نداده‌اند؛ لذا از آن‌ها به کسانی که قائل به توقف در موضوع نفقه شده‌اند یاد می‌شود. از جمله کسانی که در این خصوص نظر خود را ابراز نکرده‌اند می‌توان به شیخ مفید،

سید مرتضی، شیخ طوسی در نه‌ایه، ابن ادریس، علامه در نه‌ایه الأحکام، صیمری، فاضل مقداد، سید علی طباطبائی (صاحب ریاض)، سید مجاهد و آیت الله خویی نام برد.

۴-۲. لزوم پرداخت معین نفقه

تعداد معدودی از فقها در مقابل نظر مشهور قائل به مشخص بودن و معین بودن میزان نفقه شده‌اند. قائلین این گروه که در رأس آنها شیخ طوسی می‌باشد، قائل به این شده‌اند که علاوه بر این که نفقه زوجه بر زوج واجب می‌باشد؛ همچنین میزان این نفقه نیز مشخص و معین است.

۱. شیخ طوسی در کتاب خلاف خود میزان را در نفقه، معین و مشخص به مقدار یک مُد اعلام می‌کند؛ البته ایشان در مورد نحوه پرداخت نفقه و اینکه ملاک حال زوج است یا زوجه در این کتاب مطلبی را بیان نمی‌کند. ایشان برای وجوب نفقه در حق زوج و میزان آن، ادعای اجماع کرده است.

اشکال: اما نسبت به ادعای اجماع ایشان، برخی از فقها اشکالات و نقدهایی وارد کرده‌اند، از جمله:

۲.۱. ابن ادریس:

ایشان در کلام خود به شدت بر شیخ طوسی تاخته و معتقد است که شیخ طوسی ادعای بلا دلیل کرده است؛ زیرا ما دلیل شرعی برای تعیین میزان نفقه نداریم.

۳.۱. محقق حلی:

ایشان نیز با توجه به اطلاعات موجود در آیات و روایات، مرجع تعیین نفقه را عرف بیان می‌کند. به همان دلیل که در مواردی که شارع دلیل برای این چنین موضوعی بیان نکرده است، محکم‌ترین مرجع، عرف است.

۳.۱. علامه حلی: علامه در کتاب مختلف الشیعه خود که اقوال را بیان می‌کند، در آنجا در رد ادعای

شیخ می‌فرماید:

۱.۳.۱. در اخبار ما، خبری که در آن مقدار نفقه مشخص شده باشد، وجود ندارد. در بین اصحاب هم اگر کسی قائل به تعیین نفقه شده، از مقلدان و تابعان شیخ بوده است.

۲.۳.۱. مهم‌ترین دلیل برای اصل مسئله، یعنی وجوب نفقه، آیه ۲۳۳ سوره مبارکه بقره می‌باشد: «و عاشروهن بالمعروف».

۳.۳.۱. همچنین اصل در این مسئله برائت ذمه است.

۴.۳.۱. بر این مدعای شیخ هیچ دلیلی نه در کتاب و نه در سنت و نه اجماعی وجود ندارد.

۴.۱. شهید ثانی:

ایشان در مسالک در شرح بر شرائع، بعد از اختیار کردن نظر محقق حلی، مبنی بر معلوم نبودن میزان نفقه، دلیل شیخ طوسی بر معلوم بودن نفقه (که به میزان یک مدّ عنوان شده) را، برگرفته از میزان کفاره که یک مدّ برای فقیر در نظر گرفته شده است، عنوان می‌کند. همچنین ایشان تعیین میزان نفقه را با وجود اینکه دلیل شرعی بر این امر نداریم، نوعی تخمین و قیاس بیان کرده است.

۵.۱. صاحب ریاض: ایشان دلیل شیخ طوسی را غیر واضح می‌داند.

۶.۱. فاضل هندی: ایشان در ردّ تعیین مقدار نفقه به ادله‌ای اشاره می‌کند:

۱.۶.۱. اصل بر عدم است؛ یعنی در جایی که شک داریم میزان نفقه معین است یا نیست، اصل بر این، نامعلوم بودن است.

۲.۶.۱. اطلاق موجود در آیات و روایات.

۳.۶.۱. «وَعَاشِرُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (نساء/۱۹).

۳.۶.۱. «وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (بقره/۲۳۳).

۴.۶.۱. خبر اسحاق بن عمار: سأل الصادق عليه السلام عن حق المرأة على زوجها، قال: يشبع بطنها ويكسو جثتها (حرعاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۵، ص ۲۳۳، باب نفقات، ح ۳).

۵.۶.۱. خبر شهاب بن عبد ربّه: سأله عليه السلام عن ذلك، فقال: يسدّ جوعتها ويستر عورتها، ولا يقبّح لها وجهها، وإذا فعل ذلك فقد - والله - أذى حقها (همان، ج ۱۵، ص ۲۳۳، باب نفقات، ح ۱).

۶.۶.۱. نصوص موجود در روایات

۲. کیدری در اصباح الشیعه میزان معین برای نفقه را منوط به موسر بودن زوج دانسته است و در این حالت میزان نفقه را دو مدّ از غالب قوت اهل همان بلد عنوان کرده است. البته در همین میزان معین برای نفقه نیز تفصیلاتی قائل شده است با این بیان که برای زوج در حالتی که از لحاظ تمکن مالی متوسط و پایین‌تر از موسر باشد، یک مدّ و نیم و همچنین برای حالتی که از لحاظ مالی از این میزان پایین‌تر باشد، یک

مَدّ تعیین کرده است؛ البته ایشان در حالتی که زوجه به لحاظ تمکن مالی در وضعیت اعسار قرار داشته باشد، معیار و ملاک در پرداخت نفقه را وضعیت زوج در نظر گرفته است که می‌توان این حالت را در گروهی که ملاک را بدون اینکه میزان نفقه را معین کرده باشند، وضعیت زوج در نظر گرفته‌اند، جای داد؛ البته با توجه به تفصیلاتی که ایشان قائل شده است، به نظر این می‌رسد که ایشان را از قائلین به معین بودن میزان نفقه به حساب آوریم.

۳-۴. ملاک وضعیت مالی زوج باشد

۱. ابن براج:

از بین فقها امامیه، تنها ابن براج در کتاب المذهب خود، صراحتاً بیان می‌کند که در پرداخت نفقه، ملاک حال زوج است. این در حالی است که احدی از علماء امامیه در مورد پرداخت نفقه، ملاک را حال زوج معرفی نکرده‌اند.

۲. شافعی:

در کتاب خلاف شیخ طوسی در بین علماء عامه، شافعی نیز در پرداخت نفقه، قائل به این نظر شده است که باید ملاک را حال زوج در نظر گرفت.

۴-۴. معین بودن نفقه و توجه به وضعیت مالی زوج

۱. شیخ طوسی: ظاهر کلام شیخ طوسی در المبسوط این است که ایشان در پرداخت نفقه، ملاک را حال زوج در نظر گرفته است؛ همچنین ایشان برای نفقه مقدار معینی را بیان می‌فرماید. فی الواقع ایشان با توجه به حال زوج، مقادیر نفقه را معین کرده است. ایشان وضعیت زوج را در سه دسته کلی تقسیم کرده است و برای هر یک مقدار نفقه‌ای که زوج باید به زوجه بپردازد را بیان فرموده است:

۲.۱. موسر: اگر زوج به لحاظ مالی موسر باشد، در این صورت میزان نفقه دو مَدّ می‌باشد.

۲.۱. متوسط: اگر زوج از لحاظ مالی متوسط باشد، یعنی از موسر یک درجه پایین‌تر و از معسر یک درجه بالاتر باشد، در این صورت میزان نفقه، یک مَدّ و نیم می‌باشد.

۳.۱. معسر: اگر زوج به لحاظ مالی، معسر باشد، در این صورت باید به میزان یک مَدّ نفقه بدهد. البته



ایشان در مورد خصوص گرفتن خادم برای زوجه، شأن و حال زوجه و همچنین در مصادیق نفقه، ملاک را وضعیت زنانی که در شهر زوجه و هم عصر با او هستند قرار می دهد. البته این ها هم بعد از در نظر گرفتن وضعیت زوج در ابتدای امر بود؛ یعنی در ابتدای امر وضعیت زوج در نظر گرفته می شود، به تناسب با وضعیت زوج، وضعیت زوجه نیز با توجه به زنانی که در بلاد و شهر زوجه و هم عصر اویند، نیز مورد توجه قرار می گیرد. ایشان برای این فتوای خود، دلیلی را ذکر نمی کنند اما برای وجوب نفقه، ادله ای را بیان می کنند از جمله:

- ۱.۳.۱. «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ» (نساء/۳۴).
- ۲.۳.۱. «وَعَاثِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (نساء/۱۹).
- ۳.۳.۱. «وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (بقره/۲۳۳).

همانطور که ملاحظه می شود، ادله فوق بخشی از همان ادله ای است که در کتاب خلاف خود عنوان کرده بودند. در اینجا نیز به این ادله و به فتوای ایشان اشکال وارد شده است که از جمله می توان به بیان شهید ثانی اشاره کرد:

ایشان بیان می کند که این مقداری که برای نفقه بیان شده است، از میزانی که در شرع برای کفارات بیان شده است، برگرفته شده است. ایشان در نقد کلام شیخ طوسی در خلاف نیز همین نظر را داشتند، با این تفاوت که شیخ طوسی در خلاف مقدار نفقه را یک مد اعلام کرده بود اما اینجا شیخ قائل به تفصیل شده است. شهید ثانی دلیل شیخ را یکی می داند و آن اینکه شیخ طوسی ناظر به مقداری که در باب کفارات بیان شده است، فتوا داده است؛ با توجه به اینکه در برخی روایات، مقدار کفاره دو مد بیان شده است؛ لذا شیخ طوسی در جمع بین این دسته از روایات و روایاتی که کفاره را یک مد بیان می کنند، قائل به این تفصیل شده است.

۲. ابن براج:

همانطور که در سطور قبل بیان شد، ابن براج از دسته علمایی است که صراحتاً حال زوج را ملاک در پرداخت نفقه می داند؛ اما ایشان در ادامه در کتاب المذهب خود، به نوعی تفصیلی ترین نظریه را بیان می کند. ایشان بعد از در نظر گرفتن حال زوج به عنوان ملاک در

پرداخت نفقه، مقدار و میزان نفقه را نیز مشخص می‌کند. ایشان برای نفقه همان تفصیلی که شیخ در المبسوط بیان کرده را عنوان می‌کند؛ اما ایشان به همین مقدار از تفصیل اکتفا نمی‌کند و در مصادیق پرداخت نفقه مثل خوراک، پوشاک، مسکن، استخدام خادم و... برای همین مقادیر معینه نفقه، ملاک را حال زوجة البته با در نظر گرفتن زن‌های معاصر یا زوجة بیان می‌کند.

اشکال نگارنده به این دیدگاه: بالاخره مشخص نیست که ملاک حال زوج است یا زوجة؟ اگر ملاک حال زوج باشد و مقدار نفقه هم مشخص باشد، چطور می‌توان حال زوجة را هم ملاک قرار داد؟ به عنوان مثال، زوج اگر موسر باشد، باید طبق فتوای ایشان دو مد طعام بدهد؛ حال در زمان پرداخت نفقه، طبق فتوای ایشان باید حال زوجة نیز در نظر گرفته شود و اگر شأن و حال زوجة به نحوی باشد که اقتضای بیش از دو مد را داشته باشد، تکلیف چیست؟ آیا باید همان دو مد را داد یا بیشتر از دو مد؟

به نظر این طور می‌رسد که ایشان خواسته‌اند برای نفقه با توجه به حال زوج، یک حداکثری بیان کنند که میزان نفقه‌ای که به زوجة تعلق می‌گیرد از آن میزان تجاوز نکند و برای این تفصیل هیچ دلیلی نداریم.

۴-۵. ملاک وضعیت مالی زوجة باشد

فاضل هندی:

از میان فقها امامیه تنها جناب فاضل هندی در کتاب کشف اللثام خود در شرح بر قواعد الاحکام علامه ره، به این مطلب اشاره کرده و ایشان بعد از ردّ نظر قائلین به معین بودن مقدار نفقه، قائل به این نظر شده است که در زمان پرداخت نفقه، باید حال زوجة را ملاک قرار داد.

۴-۶. ملاک شأن نوعی زوجة و زنانی معاصراو

در بین دیدگاه‌های مختلفی که در خصوص پرداخت نفقه وجود دارد، این دیدگاه که در زمان پرداخت نفقه، باید وضعیت زنانی که معاصر زوجة می‌باشند (مکانا و زمانا)، در نظر گرفته شود، بیشترین قائل را دارد و لذا از آن به نظر مشهور تعبیر می‌شود. تعداد زیادی از فقها امامیه به این نظر متمایل شده‌اند که اولاً میزان

و مقدار نفقه مشخص نیست؛ ثانیاً در زمان پرداخت نفقه باید نوع زنائی که در شهر و بلاد و هم عصر زوجه می باشند، در نظر گرفته شوند. عده ای از فقها برای بیان معین نبودن میزان و مقدار نفقه (برخلاف قائلین به مقدر بودن نفقه) ادله ای نیز بیان کرده اند، به عنوان مثال:

۴-۶-۱. اطلاعات موجود در آیات و اشارات موجود در روایات

شهید ثانی:

اطلاق اوامر موجود در خصوص نفقه مطلق هستند؛ لذا برای تعیین میزان نفقه به عرف رجوع می شود؛ چون به نظر ایشان در مثل این مواردی که شارع میزانی بیان نکرده است، رجوع به عرف محکم ترین دلیل است.

اشاره به عرف در کتاب: «وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (بقره/۲۳۳).

اشاره به عرف در سنت: قال النبی للمراة: «خذی ما یکفیک و ولدک بالمعروف»؛ لذا ایشان معتقد است با توجه به این دلایل و سایر دلایل، میزانی برای نفقه مشخص نشده است و نهایت اینکه این میزان به عرف واگذار شده است.

محقق سبزواری:

محقق سبزواری در کفایه الاحکام بعد از بیان وجوب نفقه و به دلیل اینکه خطاب در وجوب نفقه مطلق می باشد، قائل به تعیین میزان و ملاک نفقه به دست عرف شده اند؛ یعنی ملاک در مقدار و کیفیت پرداخت نفقه، همانطور که مشهور نیز همین نظر را دارند (به نظر ایشان)، عرف می باشد. ایشان بعد از بیان اقوالی در این خصوص از جمله نظر شیخ در مبسوط و در خلاف و همچنین نظر ابن ادریس در سرائر، نهایتاً نظر ابن ادریس مبنی بر اینکه وجوب نفقه بدون در نظر گرفتن مقدار معین و همچنین در نظر گرفتن حال زنائی که در زمان و مکان زوجه زندگی می کنند را اقوی می داند. ایشان نیز برای اثبات

مدعای خویش به همین اطلاعات موجود در آیات و اشارات موجود در روایات اشاره کرده‌اند: اطلاقی که موجود در آیه ۱۹ سوره مبارکه نساء: «وَعَاشِرُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ...» و همچنین آیه ۲۳۳ سوره مبارکه بقره: «وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» است.

اصل اولیه معلوم نبودن میزان نفقه است:

صاحب جواهر:

جناب صاحب جواهر در جواهر الکلام خود برای نامعلوم بودن میزان نفقه، بعد از استناد به اطلاقات موجود در آیات بیان می‌کند که اصل اولیه در پرداخت نفقه نامعلوم بودن نفقه است؛ به عبارتی اصل، بر عدم تعیین میزان و مقدار نفقه است و برای تعیین آن باید دلیل اقامه شود و چون دلیلی بر این موضوع نداریم؛ لذا نمی‌توان برای نفقه مقدار مشخصی را معین کرد.

اما در خلال فتاوای قائلین به این نظریه، به تناوب دیده می‌شود که بعد از اینکه نظر به نامعین بودن نفقه داده‌اند، برای پرداخت نفقه و این که قائل به در نظر گرفتن حال زوجه شده‌اند، پرداخت نفقه را به عرف احاله داده‌اند. در ادامه نظر تعدادی از فقها که عرف را ملاک و معیار در نظر گرفته‌اند، بیان می‌شود:

شهید ثانی:

باتوجه به اینکه اوامر موجود در خصوص نفقه، مطلق هستند؛ لذا برای تعیین میزان نفقه به عرف مراجعه می‌شود و در مثل این چنین مواردی که شارع میزان و مقدار را معین نکرده است، عرف می‌تواند محکم‌ترین دلیل باشد؛ همچنین با مراجعه به آیات از جمله آیه ۲۳۳ سوره مبارکه بقره و همچنین برخی روایات مانند روایت «حذی ما یکفیک و ولدک بالمعروف» مشخص می‌شود در خصوص تعیین میزان نفقه و همچنین پرداخت نفقه، عرف ملاک می‌باشد.

ملا محسن فیض کاشانی:

ایشان در برداشت از آیه «و عاشروهن بالمعروف»، بیان داشته‌اند که از لفظ «معروف» مطابقت نفقه با عرف زنانی که در بلاد و شهر زوجه زندگی می‌کنند، برداشت می‌شود.

محقق سبزواری:

محقق سبزواری در کفایه الاحکام بعد از بیان وجوب نفقه و به دلیل اینکه خطاب در وجوب نفقه مطلق می‌باشد، قائل به تعیین میزان و ملاک نفقه به دست عرف شده‌اند؛ یعنی ملاک در مقدار و کیفیت پرداخت نفقه، همانطور که مشهور نیز همین نظر را دارند (به نظر ایشان)، عرف می‌باشد.

محمد رضا گلپایگانی:

ایشان در تعلیقه بر وسیله النجاة، ظاهراً کلام صاحب الوسيله (سید ابوالحسن اصفهانی) را پذیرفته‌اند مبنی بر این که ملاک در پرداخت نفقه، در نظر گرفتن وضعیت زنانی است که در شهر و بلاد زوجه زندگی می‌کنند و شبیه او می‌باشند؛ لذا ایشان در پرداخت نفقه، قائل به این هستند که باید عرف زنانی که در شهر و بلاد زوجه زندگی می‌کنند لحاظ شود.

ممکن است در این جا این سوال پیش بیاید که با توجه به اینکه فقها عظام در نظر گرفتن عرف را مطرح کرده‌اند، حال ملاک تعیین خود عرف چیست؟ به عبارتی مراد کدام عرف است؟ همانطور که در خلال نظریات علما در سطور گذشته بیان شد، مراد از عرف، عرف زنانی است که معاصر زوجه بوده و در شهر و بلاد زوجه زندگی می‌کنند؛ اما در تعیین همین عرف نیز خیلی واضح و مشخص نیست؛ لذا در این خصوص هم برخی علماء مطالبی را عنوان کرده‌اند؛ به عنوان مثال:

شهید ثانی:

در شرح بر شرائع محقق حلی می‌فرماید: اگر عرف و عادت (که در قسمت قبلی به عنوان ملاک بیان شد) به راحتی قابل دستیابی نباشد، به آن عرف یا به مواردی که اغلب را تشکیل می‌دهند کفایت می‌کنیم؛ اگر اغلب هم قابل تشخیص نباشد، در این صورت آنچه که مناسب و شایسته زوج است، ملاک قرار می‌گیرد؛ یعنی در این حالت، ملاک، به نوعی حال زوج می‌شود.

محمد رضا گلپایگانی:

ایشان ضمن بیان عرف به عنوان ملاک در پرداختن نفقه می‌فرماید: «در تعیین عرف ممکن است اختلاف پیش بیاید، ایشان در این موارد اختلافی که برای عرف مصادیق مختلفی بیان می‌شود، میزان متوسط در عرف از لحاظ شأنی و زمانی و مکانی در نظر گرفته می‌شود».

۴-۷. ملاک وضعیت زوج و زوجه توأمان

یکی دیگر از نظریات موجود در پرداخت نفقه این است که در زمان پرداخت نفقه، حال زوج و زوجه توأمان در نظر گرفته شود؛ البته این حالت، یعنی در نظر گرفتن حال زوجین حین پرداخت نفقه، قبلاً در خلال سایر دیدگاه‌ها نیز به نوعی مطرح شده بود؛ اما نکته‌ای که در آن موارد مطرح است، نوعاً مربوط به زمانی بود که مثلاً در ابتدای امر باید وضعیت زوج ملاک قرار می‌گرفت، بعد در صورتی که زوج مثلاً معسر بود یا به هر دلیلی نمی‌توانست نفقه لازم را بپردازد، در آن صورت باید حال زوج نیز رعایت می‌شد یا بنا به برخی دیدگاه‌ها که در ابتدا باید وضعیت زوج مورد توجه قرار می‌گرفت. در برخی حالت‌ها مثل گرفتن خادم برای زوج یا برخی امورات دیگر، علی‌رغم اینکه در اصل، ملاک وضعیت زوج بود؛ اما در خصوص این موارد باید مراعات حال زوج نیز می‌شد.

اما بنا به دیدگاه حاضر، ظاهراً در زمان پرداخت نفقه، وضعیت زوج و زوجه همزمان لحاظ می‌شود. در این خصوص تنها نظری که وجود دارد، منسوب به ابن سعید حلی است. ایشان در کتاب الزهدة الناظر بعد

از اینکه در خصوص میزان نفقه و پرداخت نفقه و... سکوت می کند و نظر خود را بیان نمی کند؛ اما در ادامه در جایی که زوج و زوجه قصد جدایی از هم را دارند، در آن جا ایشان بیان می کند که در پرداخت نفقه در این زمان، باید هم حال زوج در نظر گرفته شود و هم حال زوجه!

ممکن است اشکال شود که نظر ایشان ناظر به بحث طلاق و... می باشد و از ما نحن فیه خارج است. در پاسخ می توان اینچنین گفت که: کسانی که در خصوص نفقه اظهار نظر کرده اند، قائل به تفصیل و فرق بین زمان طلاق و قبل آن نشده اند؛ یعنی اگر قائل به هر نظری در مورد نفقه اعم از میزان آن و نحوه کیفیت آن باشند، همان نظر را در مورد نفقه در زمان طلاق نیز دارند؛ بنابراین می توان نظر ایشان که به زمان طلاق مربوط می شود را به طور کلی در مورد نفقه تسری داد.

باتوجه به توضیحاتی که در ابتدای این دیدگاه بیان شد، در این که هم زمان هم حال زوج و هم حال زوجه در نظر گرفته شود، قدری ابهام وجود دارد؛ لذا باتوجه به ابهام در کلام ایشان، می توان برای نظر ایشان یک قدر متیقنی در نظر گرفت؛ با این بیان که قدر متیقن از رعایت همزمان حال زوج و زوجه، این است که زوج موسر باشد و زوجه نیز شأنیت دریافت نفقه را داشته باشد.

* نتیجه‌گیری

با در نظر گرفتن همه دیدگاه‌ها که هر کدام نقاط ضعف و قوتی دارند به این نتیجه می‌رسیم که آنچه که از اطلاق آیات برداشت می‌شود این است که در پرداخت نفقه، باید عرف در نظر گرفته شود؛ البته همین عرف هم اطلاق دارد و هم شامل زوج و هم زوجه می‌شود؛ همچنین با در نظر گرفتن نصوص موجود در روایات می‌توان این روایات را به صورت قضیه خارجی در نظر گرفت؛ لذا با این تفسیر از روایات، می‌توان قاعده اصلی در نوع، میزان و پرداخت نفقه، عرف در نظر گرفت؛ لذا روایاتی که صراحتهاً در آنها به بیان مصادیق از نفقه پرداخته و در برخی از آنها صراحتاً بیان شده که حال زوجه باید در نظر گرفته شود، می‌توان این طور تفسیر کرد که این روایات در مقام بیان مقدار نفقه نبوده‌اند و تنها در مقام بیان اصل خوراک و پوشاک بوده‌اند؛ لذا جمع بندی نهایی در این تحقیق این است که نفقه زوجه بر زوج واجب است و برای تعیین نوع و مصادیق نفقه باید به عرف زمان و مکانی رجوع شود و حال نوعی زنان معاصر زوجه در نظر گرفته شود؛ اما همه موارد مذکور به علاوه مقدار و نحوه پرداخت آنها، تابع وضعیت و حال زوج می‌باشد؛ یعنی بسته به موسر بودن یا معسر بودن زوج، وضعیت زوجه، ملاک تعیین نوع و مقدار و نحوه پرداخت نفقه (البته با نگاه عرفی به قضیه) می‌باشد.

* فهرست منابع

* قرآن کریم

۱. ابن ادریس، محمد بن منصور، (۱۴۱۰ ق)، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، قم - ایران: انتشارات اسماعیلیان.
۲. ابن براج، عبدالعزیز بن نحیر، (۱۴۰۶ ق)، **المهذب**، قم - ایران: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۳. ابن جنید اسکافی، محمد بن احمد، (۱۴۱۶ ق)، **مجموعه فتاوی ابن الجنید**، قم - ایران: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۴. ابن زهره، حمزه بن علی، (۱۴۱۷ ق)، **غنیة النزوع إلى علمی الأصول والفروع**، قم - ایران: موسسه امام صادق علیه السلام.
۵. ابن سعید، یحیی بن احمد، **نزهة الناظر فی الجمع بین الأشباه والنظائر**، بی تا، نجف اشرف - عراق: انتشارات مطبعة الآداب.
۶. اراکی، محمد علی، (۱۳۷۷ ش)، **کتاب النکاح** (اراکی)، قم - ایران: انتشارات نورنگار.
۷. اصفهانی، ابوالحسن، (۱۳۹۲ ش)، **وسيلة النجاة** (امام)، قم - ایران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۸. اصفهانی، ابوالحسن، (۱۳۹۳ ق)، **وسيلة النجاة** (گلپایگانی)، قم - ایران: انتشارات مهر استوار.
۹. انصاری، مرتضی بن محمد امین، (۱۴۱۵ ق)، **کتاب النکاح**، قم - ایران: مجمع الفکر اسلام، کمیته تحقیق تراث شیخ انصاری.
۱۰. آبی، حسن بن ابی طالب، (۱۴۰۸ ق)، **کشف الرموز فی شرح المختصر النافع**، قم - ایران: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، موسسه نشر اسلامی.
۱۱. بحرانی، یوسف بن احمد، (۱۳۶۳ ش)، **الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة**، قم - ایران: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۱۲. بروجردی، حسین، (۱۳۸۸ ش)، **استفتائات** (بروجردی)، قم - ایران: موسسه آیت الله العظمی بروجردی.
۱۳. بیهقی نیشابوری کیدری، محمد بن حسین (قطب الدین)، (۱۳۷۴ ش)، **إصباح الشيعة بمصباح الشريعة**، قم - ایران: موسسه امام صادق علیه السلام.
۱۴. تبریزی، جواد، (۱۳۹۱ ش)، **صراط النجاة** (تبریزی)، قم - ایران: انتشارات دار الصدیقة الشهيدة.
۱۵. حائری، عبد الکریم، (۱۳۹۱ ش)، **استفتائات** (حائری یزدی)، قم - ایران: انتشارات زائر.
۱۶. حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۱۶ ق)، **تفصیل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة**، قم - ایران: موسسه آل البيت علیه السلام لإحياء التراث.
۱۷. حسینی عاملی، محمد جواد بن محمد، (۱۴۱۹ ق)، **مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة**، قم - ایران: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی.

۱۸. خمینی، روح الله، (۱۳۹۲ ش)، استفتائات (امام)، قم - ایران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.
۱۹. خمینی، روح الله، (۱۳۹۲ ش)، تحریر الوسیله، قم - ایران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.
۲۰. خوئی، سید ابوالقاسم، (۱۴۱۰ ق)، منهاج الصالحین (خوئی)، قم - ایران: انتشارات مدینه العلم، آیت الله العظمی.
۲۱. دکتر صفایی و دکتر حسن امامی، (۱۳۱۳)، مختصر حقوق خانواده، چاپ بیست و هفتم، تهران - ایران: نشر میزان.
۲۲. ذهنی تهرانی، محمد جواد، (۱۳۷۳ ش)، عناوین الأحکام، قم - ایران: انتشارات وجدانی.
۲۳. شهید اول، محمد بن مکی، (۱۴۳۰ ق)، موسوعة شهید اول، قم - ایران: مکتب الاعلام الاسلامی فی الحوزة العلمیه.
۲۴. شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۰ ق)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، قم - ایران: مکتبة الداوری.
۲۵. شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۳ ق)، مسالک الأفهام الی تنقیح شرائع الإسلام، قم - ایران: موسسه معارف اسلامیة.
۲۶. صمیری، مفلح بن حسن، (۱۴۲۰ ق)، غایة المرام فی شرح الشرائع الإسلام، بیروت - لبنان: انتشارات دار المهادی.
۲۷. صنراقی، احمد بن محمد مهدی، (۱۴۱۵ ق)، مستند الشیعة فی أحكام الشریعة، قم - ایران: موسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث.
۲۸. طباطبائی کربلایی، علی بن محمد علی، (۱۳۶۸ ش)، شرح الصغیر فی شرح المختصر النافع، قم - ایران: دفتر آیت الله العظمی مرعشی نجفی.
۲۹. طباطبائی کربلایی، علی بن محمد علی، (۱۴۱۸ ق)، ریاض السائل، قم - ایران: موسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث.
۳۰. طباطبائی، محمد بن علی (آیت الله مجاهد)، المناهل، بی تا، قم - ایران: موسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث.
۳۱. طوسی، محمد بن حسن، (۱۳۸۷ ق)، المبسوط فی فقه الإمامیه، تهران - ایران: مکتبة المرتضویة.
۳۲. طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۰۰ ق)، النهایة فی مجرد الفقه والفتاوی، بیروت - لبنان: در کتاب العربی.
۳۳. طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۰۷ ق)، الخلاف، قم - ایران: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۳۴. علامه حلی، حسن بن یوسف، (۱۳۷۴ ش)، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، قم - ایران: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۳۵. علامه حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۰ ق)، إرشاد الأذهان إلی أحكام الإیمان، قم - ایران: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۳۶. علامه حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۰ ق)، نهایة الإحکام فی معرفة الأحکام، قم - ایران: انتشارات اسماعیلیان.

۳۷. علامه حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۳ ق)، قواعد الأحکام، قم - ایران: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۳۸. علامه حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۴ ق)، تذکرة الفقهاء، قم - ایران: موسسه آل البيت علیه السلام لإحياء التراث.
۳۹. علم الهدی، علی بن الحسین، (۱۴۱۵ ق)، الانتصار، قم - ایران: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۴۰. فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، (۱۴۰۴ ق)، التفتیح الرائع لمختصر الشرائع، قم - ایران: دفتر آیت الله العظمی مرعشی نجفی.
۴۱. فاضل هندی، محمد بن حسن، (۱۴۱۶ ق)، کشف اللثام عن قواعد الأحکام، قم - ایران: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۴۲. فخر المحققین، محمد بن حسن، (۱۳۸۷ ق)، ایضاح الفوائد فی شرح إشکالات القواعد، قم - ایران: انتشارات اسماعیلیان.
۴۳. فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی (ملا محسن)، (۱۳۹۵ ش)، مفاتیح الشرائع، تهران - ایران: مدرسه عالی شهید مطهری.
۴۴. مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، (۱۴۰۳ ق)، بحار الأنوار، بیروت - لبنان: دار إحياء التراث العربی.
۴۵. مجلسی، محمدتقی بن مقصود علی، یک دوره فقه کامل فارسی، بی تا، تهران - ایران: انتشارات فراهانی.
۴۶. محقق حلی، جعفر بن حسن، (۱۳۶۴ ش)، المعتبر فی شرح المختصر، قم - ایران: موسسه سیدالشهداء.
۴۷. محقق حلی، جعفر بن حسن، (۱۳۷۶ ش)، المختصر النافع فی فقه الإمامیه، قم - ایران: انتشارات مطبوعات دینی.
۴۸. محقق حلی، جعفر بن حسن، (۱۴۰۸ ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، قم - ایران: انتشارات اسماعیلیان.
۴۹. محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد مومن، (۱۳۸۱ ش)، کفایة الفقه، قم - ایران: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۵۰. محقق کرکی، علی بن حسین، (۱۴۱۴ ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم - ایران: موسسه آل البيت علیه السلام لإحياء التراث.
۵۱. مطهری، مرتضی، (۱۳۵۲)، نظام حقوق زن در اسلام، چاپ اول، تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
۵۲. مفید، محمد بن محمد، (۱۴۱۰ ق)، المقنعه، قم - ایران: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۵۳. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، بی تا، مجمع الفائدة والبرهان فی شرح الإرشاد الأذهان، قم - ایران: جامعه

مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی.

۵۴. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۴ ق)، *کتاب النکاح*، قم - ایران: مدرسه امام علی بن ابیطالب علیه السلام.

۵۵. میرزای قمی، ابولقاسم بن محمد حسن، (۱۳۷۱ ش)، *جامع الشتات*، قم - ایران: انتشارات کیهان.

۵۶. نجفی (صاحب جواهر)، محمد حسن بن باقر، (۱۴۲۱ ق)، *جواهر الکلام*، قم - ایران: موسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.

* مقالات

۵۷. دهقان، مجید، اکبریان، حسنعلی، (بهار تابستان ۱۳۹۷)، «تحلیل تاریخی نقش شیخ طوسی در عرفی شدن نفقه»، *دوفصلنامه علمی - پژوهشی فقه مقارن*، شماره ۱۱، ص ۲۸ - ۵.

۵۸. صفایی تخته فولادی، میرزا محمدرضا، خدارحمی، منوچهر، (بهار و تابستان ۱۴۰۲)، «بررسی معیار پرداخت نفقه در زندگی زناشویی بر اساس آیات و قرائن روایی»، *دوفصلنامه علمی - پژوهشی مطالعات اسلامی زنان و خانواده*، شماره هجدهم، ص ۱ - ۲۶.

۵۹. مصطفی افضلی گروه، (۱۴۰۰ ش)، «آثار نفقه زوجه در حقوق ایران و فرانسه»، *دوفصلنامه تمدن حقوقی*، دوره ۴، شماره ۸، ص ۲۷۹ - ۲۶۸.

۶۰. نیازی، قدرت الله، رمضان، علی، (پاییز و زمستان ۱۳۹۵)، «معیار نفقه زوجه»، *نشریه فقه و حقوق خانواده*، شماره ۶۵، ص ۱ - ۱۷.

شرط مالیت در صحت عقد بیع از منظر فقه و حقوق (از شیخ مفید تا شیخ انصاری)



هادی رضایی^۱

غلامرضا یزدانی^۲

* چکیده

این پژوهش با هدف تعیین اثر وضعی فقدان مالیت بر صحت عقد بیع، به بررسی آرای فقیهان امامیه از شیخ مفید تا شیخ انصاری در خصوص شرط مالیت در عوضین می‌پردازد. روش تحقیق، توصیفی تحلیلی بوده و با مراجعه به حدود هفتاد منبع فقهی، مبانی و مستندات فقهی شرط مالیت مورد بررسی قرار گرفته است. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که دیدگاه غالب در فقه امامیه اشتراط مالیت در عوضین است و فقدان آن موجب عدم تحقق غرض عقلایی از معامله و در نتیجه بطلان عقد می‌گردد. استدلال‌های قائلین به عدم اشتراط مالیت مانند تمسک به اصل برائت و اطلاعات ادله، مورد نقد و بررسی قرار گرفته و اثبات می‌شود که این استدلال‌ها، در مقابل ادله قوی‌تر قائلین به اشتراط ناکافی هستند. سیره عقلا به عنوان مهم‌ترین دلیل اشتراط مالیت و ملاک تشخیص آن مورد تاکید قرار گرفته و با استناد به آیه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بِالْبَاطِلِ» (نساء، ۲۹) بر لزوم مشروعیت منفعت در مال و نقش آن در تضمین صحت معاملات و جلوگیری از اکل مال به باطل تاکید می‌شود. این پژوهش ضمن ارائه تحلیل جامعی از مباحث فقهی، به تبیین جایگاه و اهمیت شرط مالیت در نظام حقوقی اسلام می‌پردازد.

واژگان کلیدی: مالیت، ملکیت، منفعت، منفعت حلال، منفعت عقلایی، عوضین، بیع.

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۹/۱۸

تاریخ ارسال: ۱۴۰۴/۰۴/۰۲

trezaii4102@gmail.com

۱. طلبه سطح دو و سه رشته تخصصی فقه و حقوق مدرسه علمیه نواب، مشهد-ایران.

dr.ghyazdani@razavi.ac.ir

۲. عضو هیأت علمی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد-ایران.

* مقدمه

درفقه اسلامی، تنظیم روابط اقتصادی و ایجاد توازن در معاملات، برپایه اصول و ضوابطی خاص استوار است. یکی از مهم‌ترین این ضوابط، لزوم وجود مالیت و منفعت عقلایی در عوضین عقد بیع (مبیع و ثمن) است. این شرط گرچه به عنوان یک قاعده فقهی مستقل شناخته نمی‌شود، اما ریشه در مبانی فقهی و اصول عقلایی معاملات دارد و به عنوان یک شرط ضمنی و تبعی در نظر گرفته می‌شود. ماده ۲۱۵ قانون مدنی ایران نیز با الهام از فقه امامیه، بر این شرط تأکید دارد.

اهمیت مالیت در نظام اقتصادی اسلام، ناشی از جایگاه والای مال در آموزه‌های اسلامی است. خداوند متعال در قرآن کریم، مال را با تعابیری همچون «خیر» مورد ستایش قرار داده و آن را وسیله‌ای برای قوام و استواری جوامع بشری معرفی می‌کند؛ از این رو کسب و تحصیل مشروع مال نه تنها امری مذموم نیست بلکه به عنوان یکی از عوامل توسعه و پیشرفت جامعه مورد تأکید قرار می‌گیرد.

در راستای این هدف، شریعت اسلام با وضع ضوابط و مقرراتی جامع در حوزه معاملات، از هرگونه اکل مال به باطل و کسب درآمد از طرق نامشروع جلوگیری می‌کند. فقه امامیه نیز در راستای تحقق این هدف، شرایط متعددی را برای صحت معاملات برشمرده است که از جمله آن‌ها می‌توان به شرایط صیغه عقد، شرایط متعاملین و شرایط عوضین اشاره نمود. پژوهش حاضر با تمرکز بر شرایط عوضین به بررسی تفصیلی لزوم مالیت از منظر فقهی حقوقی می‌پردازد.

سوال اصلی این پژوهش آن است که با توجه به عدم طرح «لزوم مالیت» به عنوان یک قاعده فقهی مستقل، آیا همچنان می‌توان مالیت داشتن عوضین را شرط صحت عقد بیع دانست؟ و در صورت اثبات این شرط، مبانی و مستندات فقهی آن کدام است؟

برای پاسخ به این سوال، ضمن بررسی و تحلیل آرای فقیهان امامیه از شیخ مفید تا شیخ انصاری، ادله موافقان و مخالفان اشتراط مالیت مورد ارزیابی قرار می‌گیرد که به صورت اجمالی می‌توان گفت دو نظریه وجود دارد: گروهی مالیت عوضین را شرط صحت عقد بیع دانسته و عده‌ای مالیت را شرط نمی‌دانند؛ البته عده‌ای نیز اساساً اشاره‌ای به شروط عوضین نکرده‌اند. (ابن جنید، مجموعه فتاوی؛ شیخ مفید، مقنعه؛ شیخ طوسی، الخلاف؛ شیخ طوسی، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی؛ سلار دیلمی، المراسم فی الفقه الامامی؛

ابن براج، المهدّب؛ فضل بن حسن طبرسی، المؤتلف من المختلف بین ائمه السلف؛ ابن زهره، غنیه النزوع الى علمى الاصول والفروع؛ محقق حلی، النهایه و نکتها؛ فخر المحققین، ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد؛ شهید ثانی، فوائد القواعد؛ مقدس اردبیلی، زبده البیان فی احکام القرآن؛ محمد نراقی، مشارق الاحکام؛ ملا احمد نراقی، عوائد الایام من امهات ادله الاحکام).

لازم به ذکر است که در این پژوهش، «مالیت» به معنای وجود منفعت حلال و مورد اعتنای عقلا (منفعت محله مقصوده) در عوضین تلقی می شود.

الف. دیدگاه قائلین به عدم اشتراط مالیت در عقد بیع

برخی از فقهای امامیه، از جمله حلبی در کتاب الکافی (ص ۳۵۲)، ابن حمزه در الوسیله (ص ۲۳۶)، محقق سبزواری در کفایه الفقه (ج ۱، ص ۴۵۴) و امام خمینی رحمه الله، بر این عقیده اند که مالیت، شرط صحت عقد بیع در عوضین نیست. به این ترتیب، حتی اگر یکی از عوضین فاقد مالیت باشد، عقد می تواند صحیح تلقی شود. این دسته از فقها برای اثبات دیدگاه خود، به ادله ای مشخص استناد می کنند که در ادامه این نوشتار، به بررسی و تحلیل آن ادله خواهیم پرداخت.

۱. اصل برائت

موافقان نظریه عدم اشتراط مالیت در بیع، در استدلال خود به چند دلیل تمسک کرده اند که نخستین آن ها، «اصل برائت» است. استدلال ایشان بر این مبنا استوار است که در هنگام انعقاد عقد بیع، در مورد لزوم یا عدم لزوم مالیت و دارا بودن منفعت حلال و مقصوده در مبیع، تردید وجود دارد؛ از این رو، با استناد به «اصل برائت»، حکم به عدم اشتراط مالیت داده می شود.

در مقام رد این استدلال می توان گفت که استناد به «اصل برائت» تنها در صورتی موجه است که مخالفان (قائلین به لزوم مالیت) دلیلی بر مدعای خود ارائه نکرده باشند؛ در حالی که، قائلین به لزوم مالیت، ادله متعددی را برای اثبات شرط بودن مالیت در عقد بیع ذکر کرده اند.

۲. تمایز بین «کل» و «جزء»

یکی دیگر از استدلال های قائلین به عدم اشتراط مالیت، بر پایه تمایز بین «کل» و «جزء» استوار است. این گروه از فقها استدلال می کنند که اموال کثیره (اموالی که ارزش قابل توجهی دارند)، در واقع از اجزاء قلیله و

ناچیزی تشکیل شده‌اند. یعنی کل دارای مالیت، تشکیل شده از اجزاء ناچیز است.

به عبارت دقیق‌تر، «کل» (مجموع) چیزی جز حاصل جمع اجزاء خرد و به ظاهری ارزش نمی‌باشد؛ حال چگونه می‌توان پذیرفت که «کل» واجد وصف مالیت باشد، درحالی که اجزاء تشکیل دهنده آن به تنهایی فاقد این وصف هستند؟ (صاحب جواهر، ۱۴۲۱ق، ج ۱۱، ص ۵۲۱).

نقد: این استدلال، با وجود ظاهری منطقی، از یک مغالطه اساسی رنج می‌برد؛ زیرا ملاک و معیار اصلی در تشخیص مالیت، صرفاً رابطه «کل و جزء» نیست؛ بلکه وجود «منفعت محله مقصوده» است. به این معنا که نمی‌توان با استناد به این که «کل» یک شیء (که از اجزاء ناچیز تشکیل شده) مالیت دارد، نتیجه گرفت که لزوماً اجزاء آن نیز باید مالیت داشته باشند. چه بسا «کل» به عنوان یک واحد یکپارچه، دارای منفعت محله مقصوده باشد و به همین دلیل، «مال» محسوب شود؛ اما همان اجزاء تشکیل دهنده «کل»، به صورت مجزا و منفرد، فاقد چنین منفعتی باشند و در نتیجه، نتوان آن‌ها را «مال» نامید؛ در این حالت، ارزش و منفعت در «وحدت» و «یکپارچگی» کل نهفته است، نه آنکه در اجزاء منفک آن باشد.

بنابراین، در تشخیص مالیت، محور اصلی توجه، وجود «منفعت محله مقصوده» است که هم از نظر شرعی مجاز باشد و هم از نظر عرف عقلا، مورد توجه قرار گیرد. صرف وجود رابطه «کل و جزء»، نمی‌تواند تعیین کننده وصف مالیت باشد.

۳. عرفی بودن منفعت

علاوه بر استدلال پیشین، برخی دیگر از قائلین به عدم اشتراط مالیت، بر این باورند که معیار تشخیص مالیت در معاملات، صرفاً وجود «منفعت» در مورد معامله است و لزومی به «اطلاق» یا «شرعی بودن» این منفعت وجود ندارد. به عبارت دیگر، منفعت می‌تواند «موقتی» و «عرفی» باشد. بر این اساس، مواردی که از منظر شریعت، فاقد وصف مالیت تلقی می‌شوند، می‌توانند بر اساس ملاحظات عرفی، واجد مالیت محسوب گردند. در نتیجه، ممکن است مورد معامله از نظر عرف، دارای مالیت باشد، اما از دیدگاه شریعت، فاقد این وصف تلقی شود.

نقد: در رد این استدلال، باید توجه داشت که در نظام حقوقی اسلام، اطلاق عنوان «مال» و استحقاق وصف «مالیت» برای یک شیء، مستلزم دارا بودن چهار شرط اساسی است که از جمله آن‌ها، وجود

«منفعت» و «مشروعیت» آن منفعت است؛ بنابراین اگر منفعت حاصل از یک شیء، فاقد مشروعیت شرعی باشد، نمی‌توان آن شیء را در نظام حقوقی اسلام، واجد وصف مالیت دانست؛ هر چند که ممکن است در نظام‌های حقوقی سکولار یا عرفی، چنین شیئی به عنوان «مال» شناخته شود. به بیان دیگر، «مالیت» در فقه اسلامی مفهومی است که به شدت با ملاحظات شرعی و اخلاقی پیوند خورده است.

۴. عمومات و اطلاقات آیات و روایات

گروهی از قائلین به عدم اشتراط مالیت، به «عمومات و اطلاقات» موجود در برخی آیات و روایات استناد کرده‌اند. ایشان با تمسک به آیاتی نظیر «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (بقره/۲۷۵) و روایاتی همچون «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (طوسی، بی‌تا، ج ۷، ص ۳۷۱، ح ۱۵۰۳) و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده/۱)، مدعی‌اند که این متون دینی به صورت مطلق عقود و شروط را معتبر دانسته‌اند و هیچ‌گونه قیدی مبنی بر لزوم «مالیت» عوضین در آن‌ها وجود ندارد؛ بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که «مالیت» عوضین، شرط صحت عقد بیع نیست (علامه حلی، ۱۳۷۴ ش، ج ۵، ص ۶).

نقد: این استدلال با اشکال جدی مواجه است؛ زیرا برای استناد به «اطلاق» یک دلیل شرعی (آیه یا روایت)، ابتدا باید احراز شود که شارع در مقام بیان تمام قیود و شرایط بوده است. به عبارت دیگر باید اطمینان حاصل شود که شارع قصد داشته است حکمی «مطلق» و بدون هیچ‌گونه قید و شرطی را بیان کند؛ در حالی که در مورد آیات و روایات مورد استناد، چنین احرازی برای ما حاصل نشده است. علاوه بر این، استناد به این عمومات، مبتنی بر این پیش‌فرض است که مراد و مقصود شارع از «بیع»، صرفاً «مبادله عوضین» (بدون هیچ‌گونه قید دیگری) بوده است؛ حال آن‌که اثبات همین مطلب (اشتراط مالیت در عوضین)، در واقع مدعای اصلی ما در این پژوهش است و ما در صدد اثبات آن هستیم. به تعبیر منطقی استناد به این عمومات نوعی «مصادره به مطلوب» محسوب می‌شود.

ب. دیدگاه قائلین به اشتراط مالیت در عقد بیع

در مقابل دیدگاه پیشین، جمع کثیری از فقهای امامیه «مالیت» را به عنوان یکی از شروط اساسی صحت عقد بیع در عوضین (مبیع و ثمن) مورد تأکید قرار داده‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۸ ق، ج ۲، ص ۱۰؛ صمیری، ۱۴۲۰ ق، ج ۲، ص ۵؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ ق، ج ۱۰، ص ۳۵ الی ۳۹؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ ق، ج ۲، ص ۲۲؛ علامه حلی، ۱۳۷۴ ش، ج ۵، ص ۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۰ ق، ج ۲، ص ۴۶۵؛ علامه حلی، ۱۴۱۰ ق، ج ۱، ص ۳۶۱؛ علامه

حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۲۷۹؛ شهید اول، ۱۴۳۰ق، ج ۲، ص ۲۶ و ج ۳، ص ۱۳۶؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص ۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۲۰۷ و ص ۲۴۶؛ فیض کاشانی، ۱۳۹۵ش، ج ۲، ص ۳۷۸؛ فیض کاشانی، ۱۴۱۸ق، ص ۱۹۸؛ بحرانی، ۱۳۶۳ش، ج ۱۸، ص ۴۲۹ الی ص ۴۳۱؛ وحید بهبهانی، ۱۴۱۷ق، ص ۱۰۳؛ بهبهانی، ۱۳۱۰ق، ص ۲۱ و ص ۳۱؛ آل عصفور، بی تا، ج ۱۱، ص ۲۷۸؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۳، ص ۸ و ص ۱۰؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۰ق، ص ۲۰۲؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق، ج ۷، ص ۳۷؛ صاحب جواهر، ۱۴۲۱ق، ج ۱۱، ص ۵۲۰؛ شیخ انصاری، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۱۱۰).

شایان ذکر است که برخی دیگر از فقها اگرچه به صراحت «اشترای مالیت» در بیع تصریح نکرده اند؛ اما در ضمن مباحث مربوط به بیع، بر این نکته تأکید ورزیده اند که بیع اشیائی که فاقد وصف «مالیت» هستند، جایز نیست (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۱۶۶؛ بیهقی، ۱۳۷۴ق، ص ۱۹۸؛ محقق حلی، ۱۳۷۶ق، ج ۱، ص ۱۱۸؛ ابن فهد حلی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۳۵۷؛ ابن سعید، ۱۴۰۵ق، ص ۲۴۸؛ علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۵، ص ۳۵۰؛ علامه حلی، ۱۴۱۱ق، ص ۹۳؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۱، ص ۲۶۶؛ اعرجی، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۳۷۴ و ۳۷۵؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۹۰ و ۹۱؛ شهید ثانی، ۱۳۸۰ق، ص ۳۲۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۱۲۴؛ مقدس اردبیلی، بی تا، ج ۸، ص ۱۶۷؛ وحید بهبهانی، ۱۳۷۸ق، ص ۳۰۴؛ طباطبائی، ۱۴۱۸ق، ج ۸، ص ۲۲۹؛ طباطبائی، بی تا، ص ۲۷۷ و ص ۲۸۰؛ نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۴، ص ۳۰۷).

با این وجود، طرفداران نظریه «لزوم مالیت» برای اثبات مدعای خود به ادله گوناگونی استناد می کنند که در ادامه به تفصیل به آن ها خواهیم پرداخت.

۱. اجماع

گروهی از محققین در اثبات لزوم مالیت در عوضین، به «اجماع» فقها استناد نموده اند. ایشان معتقدند که فقهای امامیه، بر این مسئله اجماع دارند که «مالیت» از جمله شروط اساسی صحت عقد بیع است.

براین اساس، اگر مبیع (کالای مورد معامله) فاقد وصف «مالیت» باشد «بیع» آن از نظر شرعی جایز نخواهد بود (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۱۶۶؛ فیض کاشانی، ۱۳۹۵ق، ج ۲، ص ۳۷۸؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص ۹؛ آل عصفور، بی تا، ج ۱۱، ص ۲۷۸؛ شیخ انصاری، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۱۰).

تعبیر و تقریر دیگری که از این «اجماع» ارائه شده آن است که فقها علیهم السلام، بر «عدم صحت بیع» اشیائی

که فاقد «مالیت» هستند، اتفاق نظر دارند (طباطبائی، ۱۴۱۸ق، ج ۸، ص ۲۲۹؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۳، ۱۰؛ صاحب جواهر، ۱۴۲۱ق، ج ۱۱، ص ۵۲۱).

نقد: با این وجود، استناد به اجماع در این مسئله، با اشکالاتی مواجه است: اولاً آن که تحقق چنین اجماعی در بین فقها، مورد تردید جدی است؛ ثانیاً با فرض وجود چنین «اجماعی»، با توجه به «مدرکی» بودن آن (یعنی استناد فقها به ادله خاص در شکل‌گیری این اجماع) نمی‌توان به آن اعتماد نمود و به استناد آن مالیت در عوضین را شرط صحت عقد بیع دانست (صاحب جواهر، جواهر الکلام ط. الحدیثه، ج ۱۱، ص ۵۲۱). به عبارت دیگر اجماع مدرکی فاقد ارزش استدلالی است.

۲. عموم آیه «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (۲۷۵/بقره)

برخی از فقها در استدلال بر اشتراط مالیت به «عموم» آیه شریفه «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (بقره/۲۷۵) تمسک کرده‌اند. تقریر این استدلال بدین صورت است که «بیع» در حقیقت، عبارت از «مبادله مال به مال» است و از آنجا که آیه شریفه، «بیع» را به نحو مطلق حلال شمرده است، پس در هر «بیعی»، وجود «مال» (در هر دو طرف معامله) ضروری است (زهدری حلی، ۱۳۸۶ش، ج ۲، ص ۲۶۶ و ص ۲۸۸؛ اعرجی، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۳۷۴؛ علامه حلی، ۱۳۷۴ش، ج ۵، ص ۶؛ فیض کاشانی، ۱۳۹۵ش، ج ۲، ص ۳۸۰).

نقد: این استدلال، مبتنی بر یک پیش‌فرض اثبات نشده است. پرسش اساسی این است که از کجا می‌توان با قطعیت ادعا کرد که مراد شارع مقدس از «بیع»، دقیقاً «مبادله مال به مال» (به صورت مطلق و بدون هیچ قید و شرطی) بوده است؟ اگر از ابتدا، این مسئله برای ما مفروض و قطعی باشد که شارع، «بیع» را به معنای «مبادله مال به مال» اراده کرده است، دیگر چه نیازی به انجام این تحقیق و پژوهش مفصل خواهد بود؟ به تعبیر دقیق‌تر، این نوع استدلال، مصداق بارز «مصادره به مطلوب» است؛ یعنی استدلال‌کننده، همان چیزی را به عنوان مقدمه استدلال خود قرار می‌دهد که در صدد اثبات آن است.

۳. ادله ضمان

گروهی از قائلین به اشتراط مالیت، به «ادله ضمان» استناد کرده و چنین تقریر نموده‌اند که: بدون تردید هرگاه شخصی «مال» دیگری را «تلف» نماید ملزم به جبران خسارت و پرداخت «ضمان» است؛ از سوی دیگر «مالیت» از جمله ارکان و شروط تحقق «ضمان» محسوب می‌شود؛ به این معنا که اگر «عین» تلف شده

فاقد وصف «مالیت» باشد، «ضمان» نیز منتفی خواهد بود؛ با توجه به این که تمامی فقها، بر این مسئله اتفاق نظر دارند که «اتلاف مال غیر» موجب «ضمان» است، پس می توان نتیجه گرفت که «مالیت» شرط لازم در «مضمون به» است.

نقد: این استدلال به هیچ وجه نمی تواند مدعای قائلین به اشتراط مالیت را اثبات نماید؛ زیرا اساساً بحث «ضمان» و شرایط تحقق آن چه ارتباطی با «بیع» و «شرط بودن مالیت عوضین» در این عقد دارد؟ مادر این پژوهش در صدد اثبات این مسئله هستیم که آیا «مالیت» شرط صحت «عقد بیع» در «عوضین» (مبیع و ثمن) است یا خیر؟ در حالی که دلیل اثبات این مدعا هیچ گونه ارتباطی با «عقد بیع» و شرایط صحت آن ندارد. به عبارت دیگر قیاس «باب ضمان» به «باب بیع»، قیاسی مع الفارق و فاقد وجاهت علمی است؛ مضافاً بر این که در «باب ضمان»، بحث بر سر شرایط «مضمون به» (چیزی که باید ضمان آن پرداخت شود) است، چنان که در «باب بیع»، سخن از شرایط «عوضین» (مبیع و ثمن) است و این دو مقوله، ماهیتاً متفاوت هستند.

۴. روایت نبوی «لایبیع الا فی ملک»

برخی از فقها در تبیین مبنای لزوم «مالیت» در عوضین، به روایتی نبوی استناد نموده اند که در آن آمده است: «لایبیع الا فی ملکه» (هیچ بیعی صحیح نیست مگر در ملک فروشنده). این گروه از فقها معتقدند که مفاد این روایت آن است که تنها چیزی می تواند موضوع «بیع» قرار گیرد که در عرف «مال» محسوب شود. بنابراین چیزی که در عرف «مال» تلقی نمی شود نمی تواند به عنوان یکی از «عوضین» در عقد بیع قرار گیرد و «بیع» آن صحیح باشد. به عبارت دیگر برای آن که چیزی بتواند به عنوان یکی از «عوضین» در عقد بیع قرار گیرد و «بیع» آن صحیح تلقی شود لازم است که دارای وصف «مالیت» باشد (شیخ انصاری، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۱۱۰).

نقد: این استدلال از حیث منطقی مخدوش به نظر می رسد، زیرا «دلیل» (روایت «لایبیع الا فی ملکه») «اخص از مدعا» است؛ به این معنا که «در ملک شخص بودن»، اعم از آن است که آن «ملوک»، دارای وصف «مالیت» یا فاقد این وصف باشد؛ به عبارت دیگر ممکن است چیزی در ملکیت شخص باشد، اما فاقد وصف «مالیت» (به معنای مصطلح فقهی) گردد؛ در این صورت اگرچه آن شیء «ملوک» است، اما نمی تواند موضوع «بیع» قرار گیرد (به دلیل فقدان وصف «مالیت»).

۵. آیه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بِالْبَاطِلِ» (نساء/۲۹)

گروهی از فقها و محققین در جهت اثبات لزوم «مالیت» در عوضین، به آیه شریفه ۲۹ سوره نساء «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ» استناد نموده‌اند. ایشان بر این باورند که اگر «عوضین» در عقد بیع، عرفاً «مال» محسوب نشوند، معامله انجام شده مصداقی از «أَكَلَ مَالٌ بِهٖ بَاطِلٌ» خواهد بود و چنین «بیع» و «معامله‌ای» از منظر شریعت فاقد جواز و مشروعیت است (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۳، ص ۸؛ شیخ انصاری، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۱۱۰).

در همین راستا، مرحوم مقدس اردبیلی (قدس سره) پس از بیان شرط «ملکیت» در مبیع، چنین اظهار می‌دارند که:

«بیع اشیائی که به دلیل «قَلَّتْ مقدار» فاقد هرگونه «منفعت» هستند (همانند یک حبه گندم) صحیح نیست» (مقدس اردبیلی، ج ۸، ص ۱۶۷). از این کلام ایشان می‌توان استنباط نمود که مراد از «ملک» در کلام ایشان، «ملکی» است که از طریق آن «نفعی» حاصل گردد و معامله بر چیزی که به سبب «کمی» و «ناچیز بودن» فاقد «منفعت» است، صحیح نخواهد بود.

همچنین، صاحب مفتاح الکرامه در تبیین منظور علامه حلی از قید «صلاحیت مبیع برای تملک» چنین بیان می‌دارند که:

مراد از این قید «تحصیل منفعت عقلایی معتبر از نظر شارع» است. ایشان در ادامه می‌افزایند که چیزی که فاقد «منفعت» باشد «مال» شمرده نمی‌شود و در نتیجه اخذ «مال» در مقابل آن حرام و از مصادیق «أَكَلَ مَالٌ بِهٖ بَاطِلٌ» محسوب می‌گردد (حسینی عاملی ۱۴۱۹ق، ج ۱۳، ص ۸)؛ به عبارت دیگر فقدان «نفع معتبر» مستلزم «عدم مالیت» است.

به طور کلی، «أَكَلَ مَالٌ بِهٖ بَاطِلٌ» عبارت است از «تصرف در مالی که از طریق نامشروع به دست آمده است». این قاعده ریشه در آیات قرآن کریم دارد و در ابواب مختلف فقه از جمله بیع، مکاسب و معاملات

کاربرد فراوانی دارد.

بنابراین، «کسب درآمد» از طریق راه‌های «نامشروع» و «غیرمجاز»، «حرام» و «باطل» است؛ چنان‌که در تفسیر المنار (ج ۲، ص ۱۹۵) آمده است:

«گسترده‌گی معنای «باطل»، اقتضاء می‌کند که نه تنها تحصیل درآمد از راه‌های ناصواب، بلکه صرف و خرج آن هم در مسیرهای حرام و ناپسند، باطل است. در جامعه اسلامی هم دخل و هم خرج، هم تولید و هم توزیع، باید با معیارهای صحیح و مشروع انجام پذیرد و اموال مردم از تعرض دیگران مصون بماند».

مرحوم آیت‌الله حکیم رحمته‌الله، در شرح عبارت سید یزدی در عروة الوثقی (که یکی از شرایط صحت اجاره را داشتن منافع حلال) و «امکان استفاده حلال و عقلایی» می‌داند، چنین می‌نویسد:

«زیرا اگر مورد اجاره فاقد «منفعت» باشد، گرفتن اجاره در برابر آن «أكل مال به باطل» است و چنین معاوضه‌ای در اصل «اجاره» صحیح نیست» (حکیم، ۱۳۷۴ ش، ج ۱۲، ص ۱۰).

بر این اساس، تمامی عقود، ایقاعات و مبادلات تجاری در چارچوب این قاعده کلی (حرمت أكل مال به باطل) اعتبار می‌یابند.

آقارضا همدانی رحمته‌الله نیز در این زمینه می‌نویسد:

«کسب و کار و تحصیل درآمد، تنها در محدوده اشیاء و کالاهای با ارزش و دارای منافع حلال، میسر است. در منابع فقهی، بسیاری از مواردی که به عنوان کسب‌های حرام و معاملات باطل ذکر شده‌اند؛ در حقیقت ناشی از همین ملاک (فقدان منافع حلال و مالیت) هستند».

(شرح المجله، ص ۱۰۱؛ همدانی، ۱۳۷۶ ش، ج ۱، ص ۱۹۲).

بر این اساس، «خرید و فروش» اشیائی که دارای «ممنوعیت شرعی» هستند «باطل» بوده و «کسب درآمد» و «کاسبی» از طریق آن‌ها مصداقی از «أكل مال به باطل» محسوب می‌شود.

علامه حلی رحمته الله، ضمن تأکید بر لزوم اشتراط «مالیت» در عوضین، «مبادله» چیزی را که فاقد «منفعت عقلایی» است، از مصادیق «باطل» می‌شمارد و می‌فرماید:

«يُسْتَرْطُ كَوْنُ الْمَبِيعِ مِمَّا يُنْتَفَعُ بِهِ مِنْفَعَةً مُعْتَبَرَةً فِي نَظَرِ الْعُقَلَاءِ شَائِعَةً فِي نَظَرِ الشَّرْعِ، فَإِنْ مَالَ مِنْفَعَةً فِيهِ، لَا يَعُدُّ مَالًا فَكَانَ أَكْثَرُ الْمَالِ فِي مُقَابَلَتِهِ قَرِيبًا مِنْ أَكْلِ الْمَالِ بِالْبَاطِلِ» (علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۴۶۵).

(شرط است که مبیع، چیزی باشد که «منفعت معتبر» در نظر عقلا و «شایع» در نظر شرع داشته باشد. زیرا مالی که فاقد «منفعت» است، «مال» شمرده نمی‌شود و گرفتن «مال» در برابر آن، نزدیک به «أكل مال به باطل» خواهد بود).

از این سخن علامه حلی رحمته الله استنباط می‌شود که «خرید و فروش» اشیائی که فاقد «مالیت» هستند و هیچ‌گونه «منفعت عقلایی» برای آن‌ها متصور نیست، از مصادیق «أكل مال به باطل» به شمار می‌رود. به نظر علامه، صرف وجود «منفعت» برای خروج از شمول این اصل کافی نیست، بلکه علاوه بر آن باید از نظر «شرع» مجاز و مورد «اعتنای عقلا» باشد (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۴۶۲).

شیخ انصاری رحمته الله در باب شرایط عوضین با اشاره و استناد به آیه شریفه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ» (سوره نساء/ آیه ۲۹) می‌نویسند:

«برای استدلال بر بطلان و فساد معامله اشیائی که «مالیت» ندارند، بهتر است گفته شود: آنچه در نزد عرف «مالیت» ندارد، نمی‌تواند «ثمن» یا «مُثمن» واقع شود؛ زیرا معامله فقط باید در ملک باشد، ولی اگر در عرف «عدم مالیت» آن محقق نشد، در این صورت، اگر گرفتن چیزی در برابر آن را عرف «أكل مال به باطل» بداند معامله «فاسد» و «باطل» است. اگر عرف آن را «باطل» نداند، اگر دلیل خاصی از نص و یا اجماع بر عدم جواز معامله آن در دست بود که بدان عمل می‌شود و الا باید به عمومات صحت بیع و تجارت، بویژه روایت تحف العقول (حرانی، بی تا، ص ۳۳۳) رجوع شود که می‌گوید: هر چیزی

به هر جهت، در آن خیر و مصلحتی باشد، خرید و فروش آن حلال خواهد بود» (انصاری، ۱۴۱۱ق، ص ۱۵۹).

از این کلام شیخ انصاری رحمته الله علیه، چند نکته قابل استنباط است:

شرط صحت معامله، «مالیت داشتن» شیء است؛ لذا خرید و فروش چیزی که «ارزش مبادله» و «منفعت حلال» ندارد باطل خواهد بود.

تشخیص این که «خرید و فروش» و «مبادله» چنین کالایی و همچنین «کسب درآمد» و «ارتزاق» از آن راه، از مصادیق «اَکْل مال به باطل» است یا خیر، به «عرف» مرتبط است.

تشخیص «مالیت داشتن اشیاء» یا «مالیت نداشتن اشیاء» با «عرف» است.

اگر دلیلی از «شرع» بر «حرمت» و «بطلان» چیزی وارد شده باشد، بر «نظر و تشخیص عرف» مقدم می شود.

اگر بطلان چیزی برای «عرف» ثابت نباشد و «شرع» هم در مورد آن سکوت کرده باشد، به مقتضای قواعد فقهی، برای جواز بیع و صحت «اَکْل مال» در برابر آن، بایستی به «عمومات» و «اطلاقاتی» همانند: «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (بقره/۲۷۵)، «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (طوسی، بی تا، ج ۷، ص ۳۷۱، ح ۱۵۰۳) و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده/۱) تمسک بجویم.

۶. سیره عقلاء

برخی از فقها در استدلال بر لزوم «مالیت» در عوضین به «سیره عقلاء» استناد نموده اند. این گروه معتقدند که «سیره مستمره عقلاء» بر این قرار گرفته است که «بیع» و «معامله» تنها در مورد اموالی انجام می گیرد که دارای «مالیت» و ارزش اقتصادی باشند. بنابراین اموالی که فاقد «مالیت» و ارزش اقتصادی هستند، موضوع «بیع» و «معامله» قرار نمی گیرند (انصاری، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۱۱۰).

به نظر می رسد که این دو دلیل اخیر (استناد به آیه شریفه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» و استناد به «سیره عقلاء») از مهم ترین و قوی ترین ادله ای هستند که برای اثبات لزوم «مالیت» در عقد بیع می توان

به آن‌ها استناد نمود. در واقع این دو دلیل به نوعی مکمل یکدیگرند، زیرا آیه شریفه بر لزوم مشروعیت «اکل مال» تأکید دارد و «سیره عقلاء» نیز نشان می‌دهد که عقلاً، تنها اموالی را موضوع «بیع» و «معامله» قرار می‌دهند که دارای ارزش اقتصادی و «منفعت عقلایی» باشند و اکل مال در برابر آن‌ها «باطل» محسوب نشود.

بعد از بررسی دیدگاه‌ها و ادله فقها از زمان شیخ مفید تا شیخ انصاری، به بیان دیدگاه امام خمینی (ره) می‌پردازیم که دیدگاه ایشان غیر از نظر مشهور فقها است که البته بر آن، استدلال اقامه کرده‌اند.

ج. دیدگاه امام خمینی رحمته الله علیه درباره مالیت

امام خمینی رحمته الله علیه در ابتدا مالیت داشتن هر یک از عوض و معوض را مطرح می‌کند، سپس آن را مورد نقد و بررسی قرار می‌دهد. ایشان در تحریر الوسیله می‌گوید:

«یکی از شرایط میبایع این است که کالا بنابر احتیاط دارای مالیت باشد؛ حال چه آنکه موجودی خارجی باشد یا کلی در ذمه فروشنده یا در ذمه غیر او؛ پس بنابر احتیاط جایز نیست که منفعت را مثلاً خانه یا حیوان یا کار یک انسان چون خیاطی پیراهن و همچنین حتی از حقوق را بفروشند، هر چند که جواز آن مخصوصاً در حقوق خالی از قوت نیست، اما بهای معامله این شرط را ندارد، پس جایز است بهای کالای خریداری شده منفعت خانه‌ای مثلاً باشد؛ همچنان که جایز است عملی دارای مالیت چون خیاطی یا حتی از حقوق قرار بگیرد؛ بلکه حتی جایز است حق قابل نقل و انتقال، نظیر حق تحجیر و حق اختصاص باشد. اما آیا جایز است بهای جنس، حتی قرار بگیرد مثل حق خیار و شفعه با اینکه قابل نقل نیست و تنها اسقاط است و یا جایز نیست؟ در این مسئله اشکال است».

امام در کتاب البیع، بر نظر مشهور فقهای امامیه که مالیت را جزء شروط عوضین دانسته و در تعریف بیع مالیت از تعریف اهل لغت، «مبادله مال به مال» استفاده نموده‌اند، اشکالی بدین شرح وارد نموده است:

«الف: شروط عوضین و متعاملین بعد از تقویم ماهیت بیع معتبر

است؛ یعنی ابتدا بیع دوام و قوام پیدا می‌کند، سپس آنچه که در قوام بیع دخیل است سزاوار نیست از جمله شروط شمرده شود؛ پس سزاوار نیست مالیت جزء شروط دانست، بیع دارای مقوم است، در مرتبه شروط متأخر از اصل ماهیت و مقومات است؛ به عبارت دیگر ابتدا بیع دوام و قوام پیدا می‌کند، سپس نوبت به شروط آن می‌رسد؛ پس جایگاه مالیت در قوام بیع است، با نظر به اینکه رتبه شروط، متأخر از قوام است. بنابراین شایسته نیست که شروط را قبل از تشکیل اصل ماهیت بیع در نظر گرفت، در نتیجه سزاوار است که مالیت و قصد را، از مقومات ماهیت دانست، نه از جزء شروط عوضین؛ ب: مالیت جزء مقومات بیع نیز نمی‌تواند باشد، چون مبادله دو چیز به خاطر آن ارزش و مالیتی باشد که در عرف برای آن در نظر گرفته شده و همواره شایع و رایج می‌باشد و گاهی مبادله برای غرض دیگری است؛ مثلاً شخصی خانه‌اش مورد تهاجم حیواناتی مانند موش یا عقرب قرار گرفته و اعلام می‌کند هرکس آن حیوانات را در خانه یا مزرعه‌ام پیدا کند، فلان مبلغ از او خریدارم. چون با انگیزه جمع کردن و از بین بردنشان بوده عنوان بیع صدق می‌کند و خرید و فروش عقلایی بوده است؛ هرچند به خاطر مالیت میباید و مبیع مال نبوده، اگر شخصی آن عقرب‌ها را که در بیع، مورد معامله واقع شده‌اند تلف نماید، آن شخص به دلیل عدم مقتضی برای ضمان، ضامن نخواهد بود. مقتضی ضمان مالیت داشتن است، ولی عقرب‌ها مالیت ندارند، پس مورد معامله مالیت ندارد؛ ولی بیع صحیح است، بنابراین غرض از خرید و فروش گاهی برای جلب مال است و گاهی چیزی دیگر است».

به نظر امام خمینی رحمه الله اگر در صدق بیع و ماهیت آن، مالیت شرط باشد، لازم نیست نزد نوع عرف، مال باشد؛ بلکه اگر شیئی نزد بعضی دارای خاصیتی باشد و نزد دیگران آن خاصیت را نداشته باشد کفایت می‌کند و بیع آن صحیح است. مثلاً چیزی نزد شخص مریضی برای معالجه‌اش مرغوب باشد و دیگران در آن رغبتی

نداشته باشند خرید و فروش آن اشکالی ندارد.

د. مالیت از نظر حقوقی

در پایان، بعد از اینکه مباحث فقهی مالیت را بررسی کردیم، می‌خواهیم بحث مالیت را در علم حقوق بررسی کنیم و مواد قانونی و مرتبط با آن را به صورت خلاصه ذکر کنیم.

مطابق با ماده ۲۱۵ ق.م.ا یکی از شرایط مورد معامله این است: «بایستی آن مورد معامله، مالیت داشته باشد؛ یعنی دارای ارزش اقتصادی باشد؛ پس منظور از مالیت داشتن این است که مال، ارزش اقتصادی داشته باشد و در بازار تجارت مورد خرید و فروش قرار گیرد؛ بنابراین مالی که ارزش اقتصادی ندارد و در برابر آن پولی پرداخت نمی‌شود، نمی‌تواند مورد داد و ستد قرار گیرد و معامله نسبت به آن باطل است». براساس ماده ۳۴۸ ق.م.ا: «معامله نسبت به چیزی که مالیت یا منفعت عقلایی ندارد، باطل است».

حقوق دانان، شرط مالیت داشتن عوضین را در قواعد عمومی قراردادها بحث کرده‌اند که موضوع تعهد، باید دارای مالیت باشد. اگر کالایی در بازار ارزش داد و ستد نداشته باشد، کسی در مقابل آن حاضر به بذل مال نمی‌شود به این دلیل که دارای نفعی نبوده و نیازی را برآورده نمی‌کند. چنین کالایی از قابلیت تقویم به پول برخوردار نمی‌باشد، اگرچه ممکن است برای انسان ارزش حیاتی داشته باشد (صفایی، ج ۲، ص ۱۲۷).

* نتیجه‌گیری

پژوهش حاضر با هدف بررسی و تحلیل شرط «مالیت» در صحت عقد بیع از منظر فقه و حقوق امامیه، با رویکردی تاریخی-تحلیلی از زمان شیخ مفید رحمته‌الله علیه تا شیخ انصاری رحمته‌الله علیه انجام شد. در این راستا، ضمن تبیین مفهوم «مالیت» و ارکان آن (منفعت حلال و عقلایی)، به بررسی دیدگاه‌های مختلف فقها در خصوص اشتراط یا عدم اشتراط مالیت در عوضین عقد بیع پرداخته شد.

یافته‌های این پژوهش نشان می‌دهد که غالب فقهای امامیه «مالیت» را به عنوان یکی از شروط اساسی صحت عقد بیع در عوضین (مبیع و ثمن) مورد تأکید قرار داده‌اند. این گروه از فقها برای اثبات مدعای خود به ادله‌ای همچون «اجماع»، «عموم آیه أحل الله البیع»، «ادله ضمان»، «روایت نبوی لایع الا فی ملکه»، «آیه لاتأکلوا أموالکم بالباطل» و «سیره عقلاء» استناد نموده‌اند.

در مقابل، اقلیتی از فقها «مالیت» را شرط صحت عقد بیع ندانسته‌اند و برای اثبات دیدگاه خود به ادله‌ای همچون «اصل برائت»، «رابطه کل و جزء»، «عرفی بودن منفعت» و «عمومات و اطلاقات آیات و روایات» تمسک بسته‌اند؛ با این حال بررسی دقیق این ادله نشان می‌دهد که هیچ‌یک از آن‌ها نمی‌توانند به طور قاطع، مدعای عدم اشتراط مالیت را اثبات نمایند.

در نهایت، این پژوهش با تکیه بر ادله قوی‌تر قائلین به اشتراط مالیت (به ویژه «آیه لاتأکلوا أموالکم بالباطل» و «سیره عقلاء»)، به این نتیجه می‌رسد که «مالیت»، شرط صحت عقد بیع در عوضین است؛ این بدان معناست که اگر یکی از عوضین (یا هر دو) فاقد وصف «مالیت» (منفعت حلال و عقلایی) باشد، عقد بیع منعقد نخواهد شد.

همچنین، این پژوهش نشان داد که «ملاک و ضابطه اصلی» در تشخیص «مالیت» از منظر فقه و حقوق امامیه، «سیره عقلاء» است؛ به این معنا که باید به عرف مراجعه نمود و دید که آیا عقلاً، برای آن شیء، ارزش اقتصادی و منفعت عقلایی قائل هستند یا خیر؟ البته این نکته نیز حائز اهمیت است که «منفعت» مورد نظر عقلاً، باید «مشروع» و «حلال» نیز باشد.

این نتیجه‌گیری، علاوه بر انطباق با دیدگاه غالب فقهای امامیه، با «ماده ۲۱۵ قانون مدنی ایران» نیز همخوانی دارد که بر لزوم «مالیت داشتن مورد معامله» تأکید می‌کند.

* پی‌نوشت

۱. ماده ۲۱۵، قانون مدنی: «مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلایی مشروع باشد.»
۲. ماده ۳۴۸، قانون مدنی: «بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است و یا چیزی که مالیت و یا منفعت عقلایی ندارد یا چیزی که با بیع، قدرت بر تسلیم آن ندارد باطل است مگر اینکه مشتری، خود قادر بر تسلیم باشد.»

* فهرست منابع

۱. آل عصفور، حسین بن محمد، (بی تا)، **الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع**، قم. ایران: المیزان محسن آل عصفور.
۲. ابن اسکافی، محمد بن احمد، (۱۴۱۶ه.ق)، **مجموعه فتاوی ابن جنید**، قم. ایران: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۳. ابن براج، عبدالعزیز بن تحریر، (۱۴۰۶ه.ق)، **المهذب**، قم. ایران: جامعه مدرسین فی الحوزه العلمیه بقم، موسسه النشر الاسلامی.
۴. ابن حمزه، محمد بن علی، (۱۴۰۸ه.ق)، **الوسيله الى نيل الفضيله**، قم. ایران: مکتبه آیه الله العظمی المرعشی النجفی.
۵. ابن زهره، حمزه بن علی، (۱۴۱۷ه.ق)، **غنيه النزوع الى علمي الاصول والفروع**، قم. ایران: موسسه الامام الصادق علیه السلام.
۶. ابن سعید، یحیی بن احمد، (۱۴۰۵ه.ق)، **الجامع للشرائع**، قم. ایران: موسسه سید الشهداء علیه السلام.
۷. ابن فهد حلی، احمد بن محمد، (۱۴۰۷ه.ق)، **المهذب البارع فی شرح المختصر النافع**، قم. ایران: جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم. مؤسسة النشر الإسلامي.
۸. ابوالصلاح حلبی، تقی بن نجم، (بی تا)، **الكافي في الفقه**، اصفهان. ایران: مکتبه الامام اميرالمومنين علی علیه السلام العامه.
۹. اعرجی، عبدالمطلب بن محمد، (۱۴۱۶ه.ق)، **کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد**، قم. ایران: جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم، موسسه النشر الاسلامی.
۱۰. انصاری، مرتضی بن محمد امین، (۱۴۱۱ه.ق)، **المکاسب**، قم. ایران: دار الذخائر.
۱۱. باقری، پرویز، گندمکار، رضاحسین، زرگوش نسب، عبدالجبار، (۱۳۹۹ه.ش)، «بازپژوهی شرط مالیت و ملکیت عوضین در بیع از منظر فقه امامیه، حقوق ایران، انگستان و آمریکا»، **نشریه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب**، صفحات: ۳۳ و ۳۷ و ۳۸ و ۳۹ و
۱۲. بحرانی، یوسف بن احمد، (۱۳۶۳ه.ش)، **الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة**، قم. ایران: جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم. مؤسسة النشر الإسلامي.
۱۳. بیهقی نیشابوری کیدری، محمد بن حسین، (۱۳۷۴ه.ق)، **إصباح الشيعة بمصباح الشريعة**، قم. ایران: موسسه الامام الصادق علیه السلام.
۱۴. حرانی، ابن شعبه، (بی تا)، **تحف العقول**، بیروت. لبنان: موسسه نشر اسلامی.
۱۵. حسینی عاملی، محمد جواد بن محمد، (۱۴۱۹ه.ق)، **مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه** (ط، الحدیث)، قم. ایران: جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم. مؤسسة النشر الإسلامي.
۱۶. حکیم، سید محسن، (۱۳۷۴ه.ش)، **مستمک عروه الوثقی**، قم. ایران: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.

۱۷. خمینی، سید روح الله، (۱۳۸۸ ه. ش)، کتاب البیع، تهران: ایران: موسسه تنظیم و نشر تراث الامام الخمينی.
۱۸. خمینی، سید روح الله، (۱۳۹۴ ه. ش)، تحریر الوسیله، تهران: ایران: موسسه تنظیم و نشر تراث الامام الخمينی.
۱۹. رشیدرضا، محمد، (بی تا)، المنار، بیروت: لبنان: دار المعرفه.
۲۰. زهدری حلی، نجم الدین جعفر، (۱۳۸۶ ه. ش)، ایضاح ترددات الشرائع، قم: ایران: کتابخانه عمومی حضرت آیت الله العظمی مرعشی نجفی رحمته الله.
۲۱. سلار دیلمی، حمزه بن عبد العزيز، (۱۴۰۴ ه. ق)، المراسم فی الفقه الامامی، قم: ایران: منشورات الحرمین.
۲۲. شهید اول، محمد بن مکی، (۱۴۳۰ ه. ق)، موسوعه الشهید الاول، قم: ایران: مکتب الاعلام الاسلامی فی الحوزة العلمیه.
۲۳. شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۳۸۰ ه. ش)، حاشیه شرائع الاسلام، قم: ایران: بوستان کتاب قم (مرکز النشر التابع لمکتب الاعلام الإسلامی).
۲۴. شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۰ ه. ق)، الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیه (۱۰ جلدی)، قم: ایران: مکتبه الداوری.
۲۵. شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۳ ه. ق)، مسالک الافهام إلى تنقیح شرائع الاسلام، قم: ایران: موسسه المعارف الإسلامیه.
۲۶. شهید ثانی، زین الدین بن علی، (بی تا)، فوائد القواعد، قم: ایران: دفتر تبلیغات اسلامی حوزة علمیه قم، مرکز انتشارات.
۲۷. صیمری، مفلح بن حسن، (۱۴۲۰ ه. ق)، غایه المرام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت: لبنان: دار الیهادی.
۲۸. طباطبایی کربلایی، علی بن محمد علی، (۱۴۱۸ ه. ق)، ریاض المسائل (ط، الحدیثه)، قم: ایران: موسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث.
۲۹. طباطبایی، محمد بن علی، (بی تا)، المناهل، قم: ایران: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث.
۳۰. طبرسی، فضل بن حسن، (۱۴۱۰ ه. ق)، المؤلف من المختلف بین ائمه السلف، مشهد مقدس: ایران: آستانه الرضویه المقدسه، مجمع البحوث الاسلامیه.
۳۱. طوسی، محمد بن حسن، (۱۳۸۷ ه. ق)، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران: ایران: مکتبه المرتضویه.
۳۲. طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۰۰ ه. ق)، النهايه فی مجرد الفقه والفتاوی، بیروت: لبنان: دار الكتاب العربی.
۳۳. طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۰۷ ه. ق)، الخلاف، قم: ایران: جماعه المدرسین فی الحوزة العلمیه بقم، موسسه النشر الاسلامی.
۳۴. طوسی، محمد بن حسن، (بی تا)، تهذیب الاحکام، بیروت: لبنان: دارالتعارف.
۳۵. علامه حلی، حسن بن یوسف، (۱۳۷۴ ه. ش)، مختلف الشیعہ فی احکام الشریعہ، قم: ایران: جماعه المدرسین

- في الحوزه العلميه بقم، موسسه النشر الاسلامي.
۳۶. علامه حلي، حسن بن يوسف، (۱۴۱۰هـ.ق)، **إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان**، قم. ايران: جماعه المدرسين في الحوزه العلميه بقم، موسسه النشر الاسلامي.
۳۷. علامه حلي، حسن بن يوسف، (۱۴۱۰هـ.ق)، **نهايه الإحكام في معرفه الأحكام**، قم. ايران: اسماعيليان.
۳۸. علامه حلي، حسن بن يوسف، (۱۴۱۱هـ.ق)، **تبصره المتعلمين في أحكام الدين**، تهران. ايران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامي، سازمان چاپ و انتشارات.
۳۹. علامه حلي، حسن بن يوسف، (۱۴۱۲هـ.ق)، **منتهى المطلب في تحقيق المذهب**، مشهد. ايران: آستانه الرضويه المقدسه، مجمع البحوث الاسلاميه.
۴۰. علامه حلي، حسن بن يوسف، (۱۴۱۳هـ.ق)، **قواعد الاحكام**، قم. ايران: جماعه المدرسين في الحوزه العلميه بقم، موسسه النشر الاسلامي.
۴۱. علامه حلي، حسن بن يوسف، (۱۴۱۴هـ.ق)، **تذكرة الفقهاء (ط الحديثه: الطهاره الى الجعاليه)**، قم. ايران: موسسه آل البيت (عليه السلام) لحياء التراث.
۴۲. علامه حلي، حسن بن يوسف، (۱۴۲۰هـ.ق)، **تحرير الأحكام الشرعيه على مذهب الإماميه**، قم. ايران: موسسه الامام الصادق (عليه السلام).
۴۳. فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، (۱۴۰۴هـ.ق)، **التنقيح الرائع لمختصر الشرائع**، قم. ايران: مكتبه آيه الله المرعشي النجفي (رحمته الله).
۴۴. فخرالمحققين، محمد بن حسن، (۱۳۸۷هـ.ق)، **ايضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد**، قم. ايران: اسماعيليان.
۴۵. فيض كاشاني، محمد بن شاه مرتضى، (۱۳۹۵هـ.ش)، **مفاتيح الشرائع**، تهران. ايران: مدرسه عالي شهيد مطهرى
۴۶. فيض كاشاني، محمد بن شاه مرتضى، (۱۴۱۸هـ.ق)، **النخبه في الحكمه العمليه والأحكام الشرعيه**، تهران. ايران: منظمة الإعلام الإسلامي، مركز الطباعة والنشر.
۴۷. كاشف الغطاء، جعفر بن خضر، (۱۴۲۰هـ.ق)، **شرح الشيخ جعفر على قواعد العلامة ابن المطهر، نجف اشرف. عراق: الذخائر.**
۴۸. كاشف الغطاء، حسن، (۱۴۲۲هـ.ق)، **انوار الفقاهه، نجف اشرف. عراق: موسسه كاشف الغطاء العامه.**
۴۹. لبناني، سليم رستم باز، شرح المجلة، بيروت. لبنان: داراحياء التراث العربي.
۵۰. محقق حلي، جعفر بن حسن، (۱۳۷۶هـ.ق)، **المختصر النافع في فقه الاماميه**، قم. ايران: مطبوعات ديني.
۵۱. محقق حلي، جعفر بن حسن، (۱۴۰۸هـ.ق)، **شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام**، قم. ايران: اسماعيليان.
۵۲. محقق حلي، جعفر بن حسن، (۱۴۱۲هـ.ق)، **النهايه و نكتها**، قم. ايران: جماعه المدرسين في الحوزه العلميه

بقم، موسسه النشر الاسلامی.

۵۳. محقق سبزواری، محمد باقر بن محمد مومن، (۱۳۸۱ ه. ش)، **کفایه الفقه**، قم. ایران: جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم، مؤسسة النشر الإسلامي.

۵۴. محقق کرکی، علی بن حسین، (۱۴۱۴ ه. ق)، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، قم. ایران: موسسه آل البيت عليه السلام لإحياء التراث.

۵۵. مفید، محمد بن محمد، (۱۴۱۰ ه. ق)، **المقنعه**، قم. ایران: جامعه مدرسين حوزة علميه قم، دفتر انتشارات اسلامی.

۵۶. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، بی تا، **زبدة البیان فی أحكام القرآن**، تهران. ایران: مکتبه المرتضویه.

۵۷. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، **مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان**، قم. ایران: جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم، مؤسسة النشر الإسلامي.

۵۸. نجفی اصفهانی (صاحب جواهر)، محمد حسن بن باقر، (۱۴۲۱ ه. ق)، **جواهر الكلام** (ط، الحديثه)، قم. ایران: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بيت عليه السلام.

۵۹. نراقی، احمد بن محمد مهدی، (۱۳۷۵ ه. ش)، **عوائد الايام**، قم. ایران: دفتر تبلیغات اسلامی حوزة علميه قم. مرکز انتشارات.

۶۰. نراقی، احمد بن محمد مهدی، (۱۴۱۵ ه. ق)، **مستند الشیعه فی احکام الشریعه**، قم. ایران: مؤسسه آل البيت عليه السلام لإحياء التراث.

۶۱. نراقی، محمد بن احمد، (۱۳۸۰ ه. ش)، **مشارك الأحكام**، قم. ایران: کنگره بزرگداشت محققان ملامهدی و ملا احمد نراقی.

۶۲. وحید بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل، (۱۳۱۰ ه. ق)، **رساله عملیه متاجر**، قم. ایران: کارخانه کربلایی محمد حسین.

۶۳. وحید بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل، (۱۳۷۸ ه. ش)، **الرسائل الفقهیه**، قم. ایران: موسسه العلامة المجدد الوحيد البهبهانی.

۶۴. وحید بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل، (۱۴۱۷ ه. ق)، **حاشیه مجمع الفائدة والبرهان**، قم. ایران: موسسه العلامة المجدد الوحيد البهبهانی.

۶۵. همدانی، رضا بن محمد هادی، (۱۳۷۶ ه. ش)، **مصباح الفقيه**، قم. ایران: الموسسه الجعفریه لأحياء التراث.



دوفصلنامه علمی آموزه‌های نوین فقهی حقوقی
سال اول، شماره اول، بهار و تابستان ۱۴۰۵

مقاله ترویجی

امکان سنجی شرط سلب ازدواج مجدد توسط زوجه از زوج در ضمن عقد



هانی گلقدشتی^۱

مهدی محمدی نسب^۲

* چکیده

طرفین هر عقدی بنا به تشخیص خود ممکن است مبادرت به درج شرایط گوناگون در ضمن عقد نمایند. یکی از شروطی که ممکن است در ضمن عقد نکاح ذکر شود این است که زوجه شرط نماید زوج با حضور او، همسر دیگری اختیار نکند یا به عبارتی دیگر «سلب حق ازدواج مجدد از زوج توسط زوجه» صورت می‌گیرد؛ اما در مورد صحت این شرط اختلاف نظراتی وجود دارد و همین امر باعث شده که مشهور فقها، قائل به باطل بودن این شرط بشوند و حتی آن را مفسد عقد بدانند و در مقابل، عده‌ای آن را جایز و الزام‌آور بدانند. در این مقاله، «شرط عدم ازدواج زوج توسط زوجه در ضمن عقد» بررسی شده است. با بررسی ادله موافقین و مخالفین این شرط در ضمن عقد، متوجه می‌شویم که به ادله هر یک از آن‌ها اشکالاتی وارد است؛ در نتیجه به هیچ یک از آن‌ها نمی‌توان استناد کرد و به قول سومی در این بحث اشاره شده است که «نظریه تفصیلی» نام‌گذاری می‌شود.

واژگان کلیدی: عقد ازدواج، عقد نکاح، ازدواج مجدد، سلب ازدواج مجدد.

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۰/۱۰

تاریخ ارسال: ۱۴۰۴/۰۵/۲۸

۱. طلبه سطح دو و سه رشه تخصصی فقه و حقوق مدرسه علمیه نواب، مشهد-ایران. haniaragon9866@yahoo.com

muhamadinasab@yahoo.com

۲. مدرس سطوح عالی حوزه علمیه خراسان، مشهد-ایران.

* مقدمه

یکی از مهم‌ترین عقودی که در تمام جوامع بشری رواج دارد، عقد ازدواج است که در دین مبین اسلام نیز به آن بسیار سفارش شده است و روایات زیادی در رابطه با ازدواج در کتب حدیثی شیعه و سنی بیان شده است که به عنوان نمونه دو مورد از آنها را بیان می‌کنیم:

۱. قال رسول الله ﷺ: «إذا تزوج الرجل أحرز نصف دينه».

پیامبر خدا ﷺ فرمود: کسی که ازدواج کند، نصف دینش را حفظ کرده است (نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۱۴، ص ۱۵۴).

۲. قال الامام الصادق عليه السلام: «من ترك التزويج مخافة الفقر فقد اساء الظن بالله، ان الله يقول: ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله».

امام صادق عليه السلام فرموده‌اند که هرکس از ترس فقر ازدواج نکند نسبت به لطف خداوند بدگمان شده است؛ چرا که خداوند می‌فرماید: اگر آنان فقیر باشند خداوند از فضل و کرم خود بی‌نیازشان می‌کند (ابن بابویه، ۱۴۰۴، ج ۳ ص ۳۸۵).

اما یکی از مسائلی که بعد از عقد ازدواج مطرح است، مسئله «ازدواج مجدد و چند همسری» می‌باشد که از گذشته تاکنون، بنابر حساسیت آن از جانب زوج در بین تمام جوامع، یکی از مهم‌ترین مسائل بشمار می‌رود و امروزه در بسیاری از مناطق جهان به صورت یک قاعده وجود دارد و طبق تحقیقات برخی صاحب‌نظران، در جوامع بشری چندزنی رایج است (دیرین، ۱۳۶۶ش، ص ۷۰)؛ اما ازدواج مجدد برای زوج در هیچ یک از ادیان الهی، نه تنها جوازی برای آن یافت نمی‌شود؛ بلکه به شدت مورد نهی قرار گرفته است؛ مثلاً امام علی عليه السلام به گروهی از زنان صدر اسلام این گونه پاسخ داد که چند شوهری برای زن موجب اشتباه انسان می‌شود و نمی‌شود تشخیص داد که کودک متولد شده از کیست (مطهری، ۱۳۵۳، ص ۳۶۷-۳۶۸).

بنابراین ازدواج مجدد برای زوج فاقد مشروعیت بوده و در اغلب جوامع این امر جرم‌انگاری شده است (محمد روشن، بررسی فقهی و حقوقی شرط ضمن عقد عدم ازدواج مجدد در نکاح و آثار آن، ۱۳۹۳)، تا جایی که برخی از کشورها، مجازات‌های سنگینی همچون اعدام را برای آن تعیین کرده‌اند (همان)؛ اما ازدواج مجدد برای مرد در دین اسلام از گذشته تاکنون جایز و بدون اشکال به نظر می‌رسد و مخالفی ندارد.

بر اساس قرآن کریم (سوره نساء/۳): «فَاِنْ كُنْتُمْ طَائِبِينَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَا تَحِبُّونَ ثَلَاثًا وَرُبَاعًا» و روایات

واقوال فقها، مرد حق دارد تا چهار همسر دائم اختیار کند؛ اما چند همسری برای مرد هم، در برخی جوامع پذیرفته نشده و ممکن است زنی که می‌خواهد به عقد او درآید، با آن مخالف باشد و اعلام کند که فقط زمانی به ازدواج با او رضایت خواهد داد که از وفاداری همسرش اطمینان حاصل کند؛ به همین دلیل به تحقیق دیده شده که زوجه در ضمن عقد، ازدواجی که با همسر خود می‌بندد شرط می‌کند که مرد حق ازدواج مجدد بعد از او را ندارد؛ به عبارت دیگر «شرط سلب ازدواج مجدد در ضمن عقد» گذاشته می‌شود.

هدف در این جستار این است که مشخص شود که آیا شرط عدم ازدواج مجدد و سلب آن توسط زوجه از زوج، در ضمن عقد صحیح است یا خیر؟

در رابطه با این بحث تألیفات زیادی گرد هم آمده است؛ از جمله مقاله «تأملی فقهی حقوقی در شرط عدم ازدواج مجدد» محمد تقی رفیعی و مقاله «ضمانت اجرا و اثر قرارداد در جلوگیری از ازدواج مجدد» حسن روشن که در برخی از این نوع مقالات، به این نتیجه رسیده‌اند که این شرط جایز است و زوج موظف به پیروی از آن شرط می‌باشد و برخی دیگر به این نتیجه رسیده‌اند که این شرط باطل است (مستند به دو مقاله مطرح شده) و مانعیتی برای ازدواج مجدد مرد ندارد (روشن، ۱۳۹۳).

۱. بررسی دیدگاه‌ها و نظریات

پیش از ورود به بحث اصلی و طرح دیدگاه‌ها و نظریات بزرگان و نیز بررسی دلایل آنان، لازم است یادآوری شود که پایبندی به تعهدات، قراردادها و شروط، از نگاه تمامی عقلاء (فارغ از مذهب یا آیین آنان) امری پسندیده و برای استقرار یک جامعه قابل اعتماد ضرورتی انکار ناپذیر است. این رویه عقلایی مورد تأیید شارع مقدس اسلام نیز قرار گرفته است به گونه‌ای که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله بارها بایان «المسلمون عند شروطهم» تصریح فرموده‌اند که مسلمانان موظف‌اند به شروط و تعهدات خود عمل نمایند (عاملی، ۱۱۰۴، ج ۱۶، ص ۲۷۶). با این همه، هم از منظر عقلای عالم و هم بر اساس نظر شارع مقدس، هر شرط و تعهدی معتبر و لازم الوفا نیست؛ بلکه تنها شروطی اعتبار دارند که شرایط صحت آن‌ها احراز شده باشد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ص ۵۳).

با توجه به اینکه برخی از شروط و تعهدات، به موجب ماده ۲۳۲ قانون مدنی باطل و بی‌اثر محسوب می‌شوند و وفای به آنها الزامی نیست، همواره این پرسش مطرح بوده که ملاک تشخیص شروط نامعتبر و

در این زمینه دیدگاه‌های مختلفی ارائه شده است؛ گروهی از علمای اهل سنت تنها شروطی را صحیح می‌دانند که مقتضای عقد باشد و در غیر این صورت شرط را باطل تلقی می‌کنند (سرخسی، ۱۴۱۴ق: ج ۱۳، ص ۸۷). ائمه اربعه اهل سنت معتقدند شرطی که منافی با مقتضای عقد باشد، باطل خواهد بود (مقدس، ۱۳۸۸ق: ج ۵، ص ۴۵۶). شاطبی ملاک بطلان شرط را عدم هماهنگی آن با موضوع مشروط می‌داند (شاطبی، ۱۴۱۷: ج ۲، ص ۳۲۱)؛ در حالی که ابن حزم اندلسی هر شرطی را که در قرآن یا سنت نبوی دلیل بر صحت آن وجود نداشته باشد، فاسد می‌شمارد (ابن حزم اندلسی، بی تا: ج ۸، ص ۲۹۵)؛ از دیدگاه او اصل در شروط فساد است، مگر اینکه دلیلی بر صحت آن اقامه شود؛ در مقابل ابن قیم بر این باور است که اصل، صحت در عقود و شروط است و تنها در صورتی شرط باطل خواهد بود که دلیل روشنی بر بطلان آن وجود داشته باشد (ابن قیم، ۱۴۱۱: ج ۳، ص ۱۷۲). فقهای امامیه نیز با تأکید بر این نکته که شرط متناقض با مقتضای عقد اساساً مانع تحقق عقد می‌شود و در نتیجه شرطی در کار نخواهد بود، تصریح کرده‌اند که شرطی باطل است که نامشروع و مخالف کتاب و سنت باشد (حلی، ۱۴۰۸: ج ۲، ص ۳۵).

بنابراین، شرطی که فاقد شرایط شرعی و عقلی لازم باشد، نامشروع و در نتیجه باطل و بی اثر تلقی می‌شود؛ بر این اساس، این پرسش اساسی مطرح می‌گردد که آیا شرط عدم ازدواج مجدد ضمن عقد نکاح، شرطی صحیح و معتبر به شمار می‌آید یا آنکه باطل و غیرمؤثر است؟ به بیان دیگر، اگر زوج تعهد کند که در طول زندگی مشترک همسر دیگری اختیار نکند، آیا این تعهد، به استناد قاعده «المسلمون عند شروطهم» از نظر شرعی لازم الوفا خواهد بود یا اینکه باطل و فاقد اعتبار شرعی تلقی می‌شود؟

به طور کلی در خصوص شرط عدم ازدواج مجدد در ضمن عقد، دو دیدگاه اصلی وجود دارد: گروهی آن را صحیح و معتبر دانسته و گروهی دیگر قائل به بطلان آن هستند؛ با این حال باید تأکید کرد که نظر غالب میان فقهای بر بطلان چنین شرطی است؛ بدین معنا که آن را بی اثر و غیرمعتبر تلقی کرده و وفای به آن را الزام‌آور نمی‌دانند.

در ادامه به برخی از دیدگاه‌های بزرگان فقه اسلامی در رابطه با این شرط اشاره می‌شود:

۱. شیخ طوسی در کتاب المبسوط می‌فرماید:

«ولا یتسری علی ها ولا یتزوج علی ها، فهذا شرط باطل»؛ اگر مرد در ضمن عقد نکاح متعهد شود که در حضور همسر خود، نه کنیزی برای معاشرت اختیار کند و نه همسر دیگری برگزیند، چنین شرطی از نظر ایشان باطل و فاقد اثر است (طوسی، ۱۳۸۷: ج ۴، ص ۳۰۳).

۲. محقق اول:

ایشان نیز بر این باور است که هرگاه در عقد، شرطی مخالف با احکام شرع قرار داده شود (مانند اینکه مرد متعهد گردد همسر دیگری نگیرد یا کنیزی اختیار نکند) آن شرط باطل خواهد بود. محقق اول برای شرط باطل، تعهد به ترک ازدواج را مثال زده است (نقل از درس خارج آیت الله جوادی، ۱۳۹۸/۰۸/۲۰).

۳. علامه حلی:

وی به نقل از ابن حمزه بیان می کند: «هر شرطی که عقد، آن را اقتضا نکند یا با کتاب و سنت در تعارض باشد، شرط باطل خواهد بود؛ هرچند اصل عقد صحیح باقی می ماند». او در ادامه به تئ شرط باطل اشاره می کند که یکی از آن ها شرطی است که زن علیه شوهر خود بگذارد مبنی بر اینکه تا زمانی که زنده است یا حتی پس از وفات او، حق ازدواج مجدد نداشته باشد (علامه حلی، بی تا: ج ۲، ص ۲۶۳)؛ بنابراین شرط ترک ازدواج مجدد در زمره شروط باطل قلمداد شده است.

۴. شهید اول:

ایشان در اللمعة الدمشقية تصریح می کند: «اگر در ضمن عقد شرطی قرار داده شود که مخالف با شرع باشد، آن شرط بی اعتبار و لغو خواهد بود؛ همانند شرطی که مرد را ملزم سازد با وجود همسر منتخب خود ازدواج دیگری نکند یا کنیزی برای معاشرت اختیار ننماید» (شهید

اول، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۱۶۲).

براین اساس، شهید اول شرط ترک ازدواج مجدد را از مصادیق شروط مخالف با شرع دانسته و آن را فاقد اثر حقوقی معرفی می‌کند.

۵. شهید ثانی:

ایشان در الروضة البهیة، در شرح سخن شهید اول، تصریح می‌کند که «فساد چنین شرطی امری روشن است؛ زیرا با شرع در تعارض قرار دارد» (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ج ۷، ص ۳۷).

بدین ترتیب، از نظر شهید ثانی نیز شرط ترک ازدواج مجدد به دلیل مخالفت با موازین شرعی، شرطی باطل و غیرمعتبر تلقی می‌شود.

۶. صاحب جواهر:

وی در شرح سخن محقق اول مبنی بر «بطلان شرط» می‌نویسد: «بطلان این گونه شرط به اتفاق نظر فقها، همان گونه که در کشف اللثام و سایر منابع آمده، مسلم است؛ زیرا پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرموده‌اند: هر شرطی که مخالف کتاب خدا باشد، باطل است؛ نه به سود مشروط له معتبر خواهد بود و نه بر ضرر او اثری خواهد داشت» (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۳۰، ص ۱۴۸).

براین اساس، صاحب جواهر نیز شرط ترک ازدواج مجدد را به دلیل تعارض با کتاب الهی، شرطی باطل و بی اعتبار می‌داند.

۷. شیخ مرتضی انصاری و دیگران:

بر پایه تحقیقات شیخ انصاری در باب معنای شرط، و نیز بر اساس توضیحات فقهای همچون صاحب کفایه، آیت الله غروی اصفهانی و برخی دیگر، نتیجه‌ای که به دست می‌آید آن است که بسیاری از

بزرگان فقه، به استناد روایات معتبر، بطلان شرط عدم ازدواج مجدد در ضمن عقد نکاح را امری مسلم دانسته‌اند (انصاری، مرتضی، ۱۴۱۵ق: ج ۲، ص ۳۲۰-۳۳۰؛ خراسانی، محمدکاظم، ۱۴۰۶: ج ۲، ص ۱۵۲-۱۵۴؛ اصفهانی، محمدحسین، ۱۴۰۹ق: ج ۲، ص ۱۴۵-۱۴۸؛ خویی، ابوالقاسم، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ص ۲۸۳؛ سیستانی، علی، ۱۴۱۷ق: ج ۲، مسئله ۲۲۳۵؛ مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۲۲ق: ص ۳۶۵)، از نگاه ایشان، چنین تعهدی به دلیل تعارض با حکم صریح قرآن، شرطی باطل و فاقد اثر محسوب می‌شود؛ زیرا خداوند متعال در آیه سوم سوره نساء فرموده است: «فانکحوا ما طاب لکم من النساء مثنی و ثلاث و رباع»، و براین اساس، محدود کردن حق تعدد زوجات، مخالف حکم الهی خواهد بود؛ همچنین پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم در حدیث مشهور فرمودند: «المسلمون عند شروطهم إلا کل شرط خالف کتاب الله» (عاملی، ۱۱۰۴: ج ۱۲، ص ۳۵۳).

بنابراین، شرط عدم ازدواج مجدد به دلیل مخالفت با کتاب خدا، از دیدگاه این گروه از فقها، شرطی باطل و غیرمعتبر است.

۲. بررسی اقوال و بیان آثار هریک از آنها

در رابطه با این شرط اقالی مطرح است و هرکدام آثار خود را دارد که در ذیل به هریک از آنها پرداخته می‌شود.

۲-۱. نظریه بطلان

این نظریه به این معنا است که این شرط مشروع نیست و باطل است؛ اما در اثر این بطلان ممکن است این اختلاف نظر وجود داشته باشد که آیا این شرط باطل، مبطل و مفسد عقد نیز هست یا غیر مبطل و بی اثر است؟

۲-۱-۱. ادله

طرفداران بطلان شرط عدم ازدواج مجدد برای اثبات دیدگاهشان ممکن است به کتاب، سنت، اجماع و

شهرت استناد کنند که هریک از این ادله را مورد بررسی قرار داده‌اند.

۱-۱-۲. قرآن کریم

به باور قائلان به بطلان، این شرط با آیات قرآن در تعارض است. آنان استناد می‌کنند به آیه شریفه «فانکحوا ما طاب لکم من النساء مثنی و ثلاث و رباع» (نساء/۳) و بر این اساس، تعدد زوجات را حکم الهی دانسته و هر شرطی را که آن را محدود سازد، باطل می‌پندارند.

با این حال، در مقام نقد این استدلال می‌توان گفت: هرچند ازدواج مجدد در شریعت جایز شمرده شده است؛ اما حکم به وجوب آن داده نشده و هیچ‌یک از فقها چنین نظری ابراز نکرده‌اند؛ بلکه حداکثر آن را امری مباح یا در برخی موارد مستحب دانسته‌اند (طوسی، ۱۳۸۷: ج ۳، ص ۱۰۵)؛ بنابراین شرط عدم ازدواج مجدد در حقیقت ناظر به ترک یک امر مباح یا مستحب است و چنین شرطی به هیچ وجه ممنوع نیست تا بتوان آن را مخالف با کتاب خدا به شمار آورد.

آنچه از نظر شرع مخالفت با قرآن تلقی می‌شود، شرطی است که ناظر به ترک یک واجب باشد، نه ترک مباح یا مستحب؛ البته شماری از فقها شرط عدم ازدواج مجدد را به خودی خود مخالف با کتاب الهی نمی‌دانند؛ بلکه آنچه را معارض با آیه سوم سوره نساء می‌شمارند، شرطی می‌دانند که ناظر به نفی اصل اباحه تعدد زوجات باشد؛ زیرا آیه شریفه به روشنی بر جواز ازدواج با بیش از یک همسر دلالت دارد و شرطی که این جواز را سلب کند، مغایر و مخالف کتاب تلقی می‌گردد (نراقی، ۱۴۱۷: ص ۴۹؛ سبحانی، ۱۴۱۴: ص ۴۲۳).

در پاسخ به این انتقاد، می‌توان به دیدگاه شیخ انصاری در مکاسب استناد نمود. ایشان توضیح می‌دهد که مخالفت با کتاب، گاه متوجه خود مشروط و موضوع تعهد است؛ مانند آنکه کسی ملتزم شود فردی بیگانه وارث باشد یا وارثی از ارث محروم گردد که در این موارد نفس تعهد، فی نفسه غیر مشروع است؛ اما گاه مخالفت با کتاب متوجه اصل تعهد و التزام است؛ به عنوان نمونه، داشتن همسر و در عین حال خرید کنیز برای معاشرت امری مباح است و ترک آن مخالفتی با حکم شرع ندارد؛ همچنین ازدواج مجدد تا چهار همسر جایز است و ترک آن به خودی خود مخالفتی با قرآن ندارد؛ ولی تعهد مطلق و دائمی بر ترک آن، مخالف حکم الهی شمرده می‌شود (انصاری، ۱۴۱۵: ص ۱۴).

بر همین اساس، میرزای نائینی نیز تصریح می‌کند که التزام همیشگی به ترک مباح، به معنای تحریم

حلال خدا و مغایر با حکم شرع است. او مثال می زند که اگر کسی سوگند یاد کند که تا پایان عمر هرگز آب میوه ننوشد، چنین التزامی به تحریم حلال الهی بینجامد و از نظر شرع ممنوع خواهد بود (نائینی، ۱۳۷۳: ج ۲، ص ۱۰۵). گروهی دیگر از فقها نیز همین دیدگاه را پذیرفته و تأکید کرده اند که التزام مادام العمر به ترک امور مباح، حرام و مخالف حکم خداست (موسوی مجنودی، ۱۴۱۹: ج ۳، ص ۲۳۰؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ج ۳، ص ۲۰۶؛ نراقی، ۱۴۲۲: ص ۱۰۳).

در نتیجه، آنچه تاکنون بیان شد نشان می دهد که استناد قائلان به بطلان شرط عدم ازدواج مجدد به آیه شریفه قرآن، علاوه بر صحت، از قوت استدلالی نیز برخوردار است؛ البته به شرط آنکه این شرط به صورت مطلق و بدون هیچ قید زمانی در ضمن عقد درج گردد.

۲-۱-۱-۲-روایات

افزون بر استناد به قرآن، طرفداران نظریه بطلان شرط عدم ازدواج مجدد به برخی روایات نیز تمسک جسته اند. بر اساس این روایات، چنین شرطی فاقد اعتبار بوده و الزام آور نیست.

محمد بن قیس از امام باقر علیه السلام نقل می کند که مردی با زنی ازدواج کرده و شرط گذاشت چنانچه ازدواج دیگری کند، او را ترک نماید یا با وجود او کنیزی برای معاشرت برگزیند، زن مطلقه باشد. امام فرمود: «شرط خدا پیش از شرط شماست»، سپس بیان داشت که مرد می تواند در صورت تمایل به شرط خود وفا کند و اگر نخواهد، می تواند همسر را ترک کند، کنیزی بگیرد یا ازدواج دیگری داشته باشد (حر عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۱، ص ۲۹۷).

عیاشی در تفسیر خود از محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام نقل می کند که امیرالمؤمنین علیه السلام درباره زنی که شوهرش ضمن عقد نکاح با او یا خانواده اش شرط کرده بود در صورت ازدواج مجدد یا ترک زوجه، او مطلقه باشد، چنین حکم کرد: «شرط و حکم خداوند بر شرط شما مقدم است.» سپس توضیح داد که مرد می تواند به شرط خود وفادار بماند یا برخلاف آن عمل کند؛ چرا که خداوند فرموده است: «فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنی وثلاث ورباع» (همان: ج ۲۱، ص ۳۷۷).

نقد روایات:

در برابر این استدلال، گروهی از فقهای قائل به صحت شرط معتقدند استناد به این روایات برای اثبات

بطلان مطلق شرط درست نیست. به باور آنان، بطلان در این دسته از روایات ناشی از ترتب امری نامشروع، مانند وقوع طلاق بدون اجرای صیغه، بر شرط است؛ نه اینکه اصل اشتراط فاقد مشروعیت باشد؛ بنابراین اگر شرط عدم ازدواج مجدد صرفاً به عنوان یک شرط فعل مطرح شود و نتیجه آن به صورت «طلاق خودکار» تعهد نشود، دلیلی برای بطلان وجود ندارد (رفیعی، ۱۳۸۶: ج ۴، ص ۱۶۴).

از این رو، به چند نکته می توان اشاره کرد:

اول: اینکه علت بطلان شرط در این روایات، صرفاً به جهت تعلیق بر امر نامشروعی چون طلاق بدون صیغه دانسته شود، تنها یک احتمال است و دلیل قطعی بر انحصار این برداشت وجود ندارد.

دوم: ظاهر برخی روایات نشان می دهد که این شرط می تواند به صورت شرط فعل تلقی شود؛ یعنی زوج در صورت تخلف، ملزم به اجرای طلاق خواهد بود یا زوجه با رعایت شرایط شرعی اقدام می کند؛ در چنین فرضی استدلال قائلان به صحت شرط تقویت نمی شود و قاعده «اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال» جاری خواهد بود.

سوم: تعلیل کلی امام باقر (ع) مبنی بر اینکه «إن شرط الله قبل شرطكم» نشان می دهد که اساساً اصل شرط عدم ازدواج مجدد مخالف با حکم الهی دانسته شده است، نه صرفاً به جهت اثر خاصی چون طلاق بدون صیغه. اگر بطلان صرفاً به دلیل ترتب آن نتیجه خاص بود، امام می بایست بر همان وجه خاص تأکید می کردند.

بر این مبنا، دقت در روایات محمد بن قیس و ابن مسلم و تعلیل عام امام، بیانگر آن است که بطلان شرط عدم ازدواج مجدد در این متون، مطلق در نظر گرفته شده و محدود به حالت خاص تعلیق بر طلاق نیست.

۲-۱-۱-۳. اجماع و شهرت

صاحب جواهر الکلام، بطلان شرط عدم ازدواج مجدد را از مسائلی می داند که اجماع فقها بر آن شکل گرفته است (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۳۱، ص ۹۸)؛ همچنین گروهی از فقیهان معاصر برای تقویت این دیدگاه به اجماع و شهرت میان متقدمان استناد کرده اند (موسوی خمینی، ۱۴۲۲: ص ۱۶۶).

با این حال، باید توجه داشت که اجماع در این مسئله محتمل المدرك است؛ یعنی به دلیل آنکه مستند

و مبنای اجماع همان دلایل نقلی (آیات و روایات) است، خود اجماع به عنوان دلیل مستقل اعتباری نخواهد داشت. از سوی دیگر، شهرت نیز با بررسی مبانی آن، به مدارکی باز می‌گردد که پیش‌تر محل نقد قرار گرفت و وجهی برای اتکای قطعی به آنها به دست نیامد.

بنابراین، استدلال به اجماع و شهرت برای اثبات بطلان شرط عدم ازدواج مجدد چندان قابل اتکا نیست؛ در نتیجه دلایل طرفداران بطلان این شرط، تنها در صورتی قابل پذیرش خواهد بود که شرط به نحو مطلق و بدون قید زمانی در ضمن عقد درج شود؛ اما اگر شرط محدود به دوره‌ای مشخص یا مقید به شرایطی خاص باشد، دلیلی بر بطلان آن وجود ندارد.

۲-۱-۲. آثار قول به بطلان

۲-۱-۲-۱. شرط باطل و مبطل عقد است.

هیچ‌یک از فقهای امامیه قائل نشده‌اند که شرط عدم ازدواج مجدد علاوه بر بطلان، موجب بطلان عقد نکاح نیز بشود؛ زیرا دلیلی بر مفسد بودن چنین شرطی در دست نیست (مغنیه، ۱۳۲۱: ص ۳۵۱)؛ گرچه در فقه امامیه اصل بر آن است که شروط باطل، عقد را نیز فاسد می‌سازند؛ اما عقد نکاح با استناد به دلایلی چند از این قاعده مستثنا شده است:

اولاً: عقد نکاح ماهیتی متفاوت با عقود معاوضی صرف دارد و حتی شائبه عبادی بودن آن مطرح است.

ثانیاً: روایات متعددی وجود دارد که نشان می‌دهد بسیاری از شروط باطل، مفسد عقد نکاح محسوب نمی‌شوند (همان، ج ۳، ص ۱۸۳).

البته فقها تصریح کرده‌اند تنها شروطی که مستقیماً با مقتضای عقد در تعارض باشند، مفسد نکاح‌اند؛ مانند شرط عدم افتضاض (عدم نزدیکی) که اساساً با فلسفه ازدواج ناسازگار است (طوسی، ۱۳۸۷: ج ۴، ص ۳۵۲؛ حلی، ۱۴۱۳: ج ۷، ص ۱۶۴)؛ در نتیجه هیچ‌یک از فقها شرط عدم ازدواج مجدد را به دلیل تعارض با مقتضای عقد نکاح باطل نمی‌دانند؛ حتی علامه حلی (که در برخی آثار، این شرط را منافی مقتضای عقد دانسته) در نهایت به صحت عقد حکم داده است (حلی، ۱۴۱۳: ج ۳، ص ۷۶).

۲-۲-۱-۲. شرط باطل و غیر مبطل عقد است.

اکثریت قریب به اتفاق فقهای امامیه (همچون شیخ طوسی، ابن ادریس، محقق حلی، شهیدین،

صاحب جواهر، شیخ انصاری و دیگران)، شرط عدم ازدواج مجدد را شرطی باطل و فاقد اثر دانسته و وفای به آن را لازم نمی‌دانند؛ با این حال آنان عقد نکاح را از قاعده تلازم بین فساد شرط و فساد عقد مستثنی کرده‌اند. علت این استثنای می‌توان در دو امر دانست:

۱. ماهیت خاص نکاح: که برخلاف سایر عقود، صرفاً جنبه معاوضی ندارد و شائبه عبادی در آن وجود دارد.

۲. نصوص روایی: که دلالت دارند شروط باطل در بسیاری از موارد، موجب بطلان نکاح نمی‌شوند.

از این رو، مشهور فقها بر این باورند که هرچند شرط عدم ازدواج مجدد باطل است، عقد نکاح همچنان صحیح و نافذ باقی می‌ماند (عاملی، ۱۴۱۳: ج ۸، ص ۲۳۵؛ مغنیه، ۱۴۲۱: ج ۳، ص ۱۸۳؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ج ۳۵، ص ۱۸۶).

۲-۲. نظریه صحت

برخی از فقهای معاصر، همچون ملا احمد نراقی، محقق خویی، سید محسن حکیم، امام خمینی، گلپایگانی و سیستانی و دیگران بر این باورند که شرط عدم ازدواج مجدد صحیح و نافذ است. به اعتقاد این گروه، چنین شرطی نه تنها با قواعد عامه مربوط به لزوم وفای به شرط سازگار است، بلکه دلایل خاصی نیز در تأیید مشروعیت و اعتبار آن وجود دارد.

۲-۲-۱. ادله نظریه صحت

فقهای که قائل به اعتبار این شرط هستند، استدلال خود را از دو جهت مطرح می‌کنند:

۲-۲-۱-۱. استناد به قاعده صحت و لزوم وفای به شرط

جمعی از صاحب نظران با تمسک به قاعده کلی صحت و لزوم شروط (که مستفاد از ادله شرعی همچون آیه‌ی شریفه «اوفوا بالعقود» (مائده/۲) و حدیث نبوی «المؤمنون عند شروطهم» است) معتقدند که شرط عدم ازدواج مجدد مشمول این قاعده بوده و لازم الوفا است. آنان استدلال می‌کنند که این شرط ماهیت نامشروعی ندارد تا مشمول استثنائات قاعده شود و در نتیجه باید معتبر شمرده شود.

با این حال، نکته قابل توجه آن است که شمول قاعده لزوم وفای به شرط متوقف بر آن است که شرط مزبور با کتاب، سنت و احکام شرعی تعارض نداشته باشد؛ از همین رو مخالفان صحت مطلق این شرط یادآور شده‌اند که اگر شرط مزبور بدون هیچ قید زمانی مقرر نشود، به معنای تحریم همیشگی یک امر مباح

الهی خواهد بود. در این فرض، حتی فقهای که قائل به صحت شرط‌اند نیز آن را نامشروع دانسته و آن را از دایره قاعده «المؤمنون عند شروطهم» خارج می‌دانند؛ زیرا شروطی که موجب تحریم حلال یا تحلیل حرام گردند، در شمول این قاعده قرار نمی‌گیرند.

۲-۲-۱-۲. استناد به روایات

از دیگر ادله‌ای که طرفداران صحت شرط عدم ازدواج مجدد مطرح کرده‌اند، روایاتی است که به صراحت بر لزوم پایبندی به چنین شرطی دلالت دارد.

۲-۲-۱-۲-۲. روایت منصور بن بزرج از امام کاظم علیه السلام

منصور بن بزرج نقل می‌کند که به امام کاظم علیه السلام عرض کردم: شریکم همسر خود را طلاق داد و سپس قصد رجوع به او را داشت. زن شرط کرد که: «به خدا سوگند، با تو ازدواج نمی‌کنم مگر اینکه تعهد کنی مرا طلاق ندهی و نیز ازدواج مجدد نکنی.» شریکم شرط را پذیرفت. امام فرمود: او با قبول این شرط کار درستی نکرده است؛ زیرا انسان نمی‌داند در آینده چه حوادثی در زندگی اش رخ می‌دهد؛ اما اکنون که این شرط را پذیرفته است، باید به آن وفا کند؛ چرا که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرمود: «مسلمانان باید به شروط خویش پایبند باشند.» (کلینی، ۱۳۴۵: ج ۵، ص ۴۰۴).

۲-۲-۱-۲-۲. روایت محمد بن مسلم از امام باقر یا امام صادق علیه السلام

محمد بن مسلم روایت می‌کند که مردی به غلام خود گفت: «تو را آزاد می‌کنم به شرط آنکه دخترم را به ازدواج خود درآوری؛ اما اگر ازدواج مجدد کردی یا کنیزی را به نکاح گرفتی، باید صد دینار بپردازی.» غلام شرط را پذیرفت و آزاد شد؛ اما بعداً اقدام به ازدواج مجدد نمود. امام فرمود: او باید به تعهد خود عمل کند (همان، ص ۴۰۳).

این روایات به روشنی نشان می‌دهد که شرط عدم ازدواج مجدد، هرچند از نظر برخی فقها امری مکروه یا ناپسند تلقی شده باشد، اما در صورت پذیرش، لازم الوفاست و شارع مقدس مسلمانان را به وفای به آن ملتزم ساخته است.

۲-۲-۲. اشکالات وارد بر ادله روایی قائلان به صحت شرط

۲-۲-۲-۱. اشکال صدور

یکی از اشکالات جدی بر روایات مورد استناد قائلان به صحت، ضعف سندی آن‌هاست.



روایت منصور بن بزرج از امام کاظم علیه السلام از جهت سندی محل مناقشه است؛ زیرا رجالیون درباره وثاقت منصور بن بزرج اختلاف دارند؛ به عنوان مثال نجاشی او را توثیق کرده است، اما در عین حال او را از واقعیه دانسته است (رجال نجاشی، ۱۴۰۷: ص ۴۴۴). کشی نیز روایتی در ذم او نقل می کند که خلاصه اش چنین است: منصور خدمت امام کاظم علیه السلام رسید و حضرت، فرزندش امام رضا علیه السلام را به عنوان جانشین و امام بعد از خود معرفی کرد. منصور در همان مجلس به امام رضا علیه السلام تبریک گفت؛ ولی پس از وفات امام کاظم علیه السلام به امامت ایشان ملتزم نشد و بر امامت موسی بن جعفر علیه السلام توقف کرد؛ زیرا اموالی از آن حضرت نزد او بود و خواست آن اموال را برای خود نگه دارد (رجال کشی، ۱۹۶۲: ص ۴۶۸).

بنابراین وثاقت منصور بن بزرج نزد علما محل اختلاف است و وضعیت سند روایت چندان اطمینان بخش به نظر نمی رسد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲: ج ۶، ص ۱۰۶).

۲-۲-۲-۲. اشکال دلالی

علاوه بر ضعف سندی، از جهت دلالت نیز روایات مورد استناد قائلان به صحت شرط، محل مناقشه اند:

۲-۲-۲-۲-۱. احتمال نذر بودن شرط

ظاهر روایت منصور بن بزرج، بیش از آنکه ناظر به شرط ضمن عقد باشد، به نذر نزدیک است؛ زیرا در متن آن تعبیر «علی الله» آمده است که بیشتر با ادبیات نذر سازگار است؛ بنابراین در اینجا اصل قاعده «إذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال» جاری می شود و استناد به این روایت برای اثبات شرط ضمن عقد معتبر نخواهد بود.

۲-۲-۲-۲-۲. تحریم حلال الهی

اگر شرط عدم ازدواج مجدد به صورت مطلق و بدون تقیید زمانی پذیرفته شود، لازمه آن تحریم چیزی است که خداوند متعال آن را مباح کرده است؛ در حالی که (چنانکه پیش تر بیان شد) تحریم مباح الهی به صورت مؤبد جایز نیست؛ پس وقتی لازمه ی روایت باطل است، ملزوم نیز ساقط خواهد شد.

۲-۲-۲-۲-۳. تعارض روایات

حتی اگر از جهت سند و دلالت، روایت را بپذیریم، با روایات دیگری که دلالت بر بطلان چنین شرطی دارند در تعارض قرار می گیرد و در این صورت دوره حل قابل تصویر است:

راه اول: جمع عرفی میان روایات است. فقهای که قائل به بطلان شرط هستند، در این مقام روایات دال بر لزوم وفای به شرط را حمل بر استحباب کرده‌اند؛ زیرا روایات مخالف، نص در بطلان اند و این دسته صرفاً ظاهر در وجوب دارند؛ بنابراین جمع بین ظاهر و نص، اقتضا می‌کند که آن روایات بر استحباب حمل شوند (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۳۱، ص ۹۸؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ج ۲۵، ص ۱۸۷).

راه دوم: در صورت عدم امکان جمع، نوبت به مرجحات می‌رسد. در اینجا روایات دال بر بطلان شرط دارای شهرت روایی و فتوایی هستند و علاوه بر آن موافق کتاب الله‌اند؛ از این رو بر سایر روایات مقدم خواهند بود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲: ج ۶، ص ۱۰۶).

درباره روایت دوم نیز روشن است که اصلاً دلالت بر شرط عدم ازدواج مجدد ندارد؛ بلکه صرفاً متضمن شرط پرداخت مبلغی در صورت اقدام به ازدواج مجدد است؛ به تعبیر دیگر این روایت نه شرط ترک ازدواج، بلکه شرط پرداخت خسارت در صورت اقدام به ازدواج را بیان می‌کند، مشابه آنچه امروزه در قولنامه‌ها متداول است که در صورت فسخ، طرفین ملزم به پرداخت مبلغی می‌شوند. چنین شرطی هیچ‌گاه به معنای تحریم حلال یا مخالفت با شرع نخواهد بود (شیرازی، ۱۴۱۹: ج ۲۳، ص ۷۳۰۸).

بنابراین، از حیث دلالت نیز روایات مورد استناد قائلان به صحت، اساساً ناظر به محل بحث نیستند یا مستلزم نتایج فاسدی چون تحریم حلال الهی اند یا در تعارض با روایات مشهور قرار دارند که از مرجحات کافی برای تقدیم برخوردارند؛ از این رو استناد به این روایات برای اثبات صحت شرط عدم ازدواج مجدد، تام و معتبر نخواهد بود.

۲-۳-۲. آثار نظریه صحت

با وجود آنکه برخی فقهای امامیه قائل به صحت شرط عدم ازدواج مجدد شده‌اند، در مقام بیان آثار وضعی و تکلیفی آن، دیدگاه‌های متفاوتی ارائه شده است:

۲-۳-۲-۱. بدون اثر تکلیفی و وضعی

برخی مانند امام خمینی، اگرچه اصل شرط را صحیح می‌دانند؛ اما آن را فاقد اثر دانسته‌اند (موسوی خمینی، ۱۳۲۱: ج ۵، ص ۱۷۰)، گروهی دیگر همچون آیت الله گلپایگانی و آیت الله صافی گلپایگانی بر این باورند که التزام به چنین شرطی احتیاطاً واجب است (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳: ج ۲، ص ۳۶۴؛ صافی گلپایگانی، ۱۴۱۶: ج ۲، ص ۴۶)، برخی دیگر، از جمله آیت الله خویی، معتقدند که اگرچه شرط صحیح

است، ولی تخلف از آن به بطلان ازدواج مجدد زوج منجر نمی شود (موسوی خویی، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۳۱۶).

این قول با اشکال عقلی و عرفی روبه روست؛ زیرا اولاً اگر شرطی در ضمن عقد گنجانده شود، بنای عقلاً بر این است که قید مذکور باید آثار عملی و حقوقی به دنبال داشته باشد؛ ثانیاً در صورتی که وفای به شرط هیچ اثری نداشته باشد، التزام به آن کاری عبث و بیهوده خواهد بود؛ در نتیجه پذیرش صحت شرط همراه با نفی آثار وضعی و تکلیفی آن، با مبنای عقل و سیره عقلاً ناسازگار است و عملاً تفاوتی میان قول به بطلان شرط و قول به صحت آن باقی نخواهد ماند.

۲-۲-۳-۲. دارای اثر تکلیفی

بسیاری از فقهای امامیه بر این باورند که شرط عدم ازدواج مجدد اگرچه صحیح است، اما تخلف از آن اثر وضعی ندارد و تنها از جهت تکلیفی الزام آور است؛ بدین معنا که اگر زوج برخلاف شرط اقدام به ازدواج دوم نماید، عقد دوم صحیح و نافذ خواهد بود؛ ولی او به سبب نقض عهد خود مرتکب گناه و معصیت شده است (حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ج ۲۲، ص ۲۰۰؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۷: ج ۳، ص ۱۰۱). در این میان، همه فقها اتفاق نظر دارند که عقد نخست هیچ گونه خللی بر نمی دارد و تنها نتیجه این شرط، حرمت تکلیفی تخلف از پیمان است. ادله ای که به صحت چنین شرطی استناد شده، صرفاً بر لزوم وفای به آن دلالت دارد و ظهور در بطلان ازدواج دوم ندارد؛ افزون بر این در برخی موارد روایات، اثر وضعی تخلف را تنها پرداخت خسارت مالی دانسته اند نه فساد نکاح، که این خود نشان می دهد تسامی میان فقها بر نبود اثر وضعی وجود دارد. از جهت اصولی نیز در صورت شک، استصحاب عدم اقتضای می کند که ازدواج دوم صحیح شناخته شود و هیچ گونه بطلانی بر آن مترتب نباشد.

۲-۲-۳-۳. دارای اثر وضعی

در صورت پذیرش صحت شرط عدم ازدواج مجدد، دو نوع اثر وضعی برای آن قابل تصور است:

۲-۲-۳-۳-۱. حق فسخ

هر چند در میان فقهای امامیه قائل به این نظر وجود ندارد؛ اما برخی از فقهای اهل سنت، به ویژه حنبلیان، معتقدند که اگر مرد برخلاف این شرط اقدام به ازدواج مجدد نماید، زن می تواند عقد نکاح را فسخ کند (ابن قدامه، ۱۳۰۵: ج ۷، ص ۳۳۷). با این حال، فقهای امامیه حتی در فرض مخالفت شرط با مقتضای عقد نکاح، تخلف از آن را موجب بطلان یا فسخ عقد نمی دانند و نکاح را صحیح باقی می دانند.

۲-۲-۳-۲. مطالبه خسارت

گروهی از حقوقدانان بر این باورند که اگر شرط عدم ازدواج مجدد صحیح دانسته شود، نقض آن می‌تواند برای زوجه حق مطالبه خسارت به همراه داشته باشد (صفایی و امامی، ۱۳۸۱: ص ۵۹)؛ با وجود این، از دیدگاه فقهی دلیلی بر مشروعیت چنین مطالبه‌ای وجود ندارد و بر اساس اصل استصحاب، باید به عدم تحقق چنین اثر وضعی حکم داد.

۲-۳. نظریه تفصیلی و ادله آن

به نظر می‌رسد ادله‌ای که هریک از دو گروه در اثبات دیدگاه خود ارائه کرده‌اند، در نهایت برای اثبات ادعایشان کافی و قانع‌کننده نیست؛ هرچند استدلال‌های طرفداران بطلان شرط در فرضی که شرط عدم ازدواج مجدد به صورت مطلق و مؤبد باشد و منجر به تحریم حلال الهی گردد، صحیح و قابل پذیرش است؛ اما اگر این شرط به گونه‌ای باشد که مقید به زمان مشخص و مدت محدود گردد، دیگر نمی‌توان حکم به بطلان آن داد و صحت چنین شرطی دور از واقع نخواهد بود.

از سوی دیگر، ادله‌ای که طرفداران صحت شرط ارائه کرده‌اند، در فرض شرط مطلق توان مقابله با ادله قائلان به بطلان را ندارند؛ ولی همین ادله در فرضی که شرط مقید و محدود به زمان باشد، دلالتی روشن بر صحت دارند و اشکالاتی که بر دو دیدگاه بطلان و صحت مطلق وارد شده است، شامل این صورت نمی‌شود.

به عنوان نمونه، زوجه می‌تواند ضمن عقد نکاح شرط کند که شوهرش تا مدت شش ماه، یک سال یا حتی پنج سال حق ازدواج مجدد نداشته باشد. این موقتی بودن شرط، آن را از بطلان نجات داده و موجبات صحت آن را فراهم می‌کند؛ چرا که تشخیص عرفی، چنین شرطی را معقول و قابل قبول می‌داند.

۲-۳-۱. ادله نظریه تفصیلی

از آنجا که شرط عدم ازدواج مجدد در زمره شروط ضمن عقد محسوب می‌شود، طبیعتاً همانند دیگر شروط عقدی، نوعی تعهد الزام‌آور است و مشمول عموم آیه شریفه «أوفوا بالعقود» می‌گردد؛ همچنین بر اساس روایت معروف «المؤمنون عند شروطهم»، پایبندی به چنین شرطی از منظر شرعی لازم است؛ بنابراین در اصل مشروعیت و اعتبار شرط به عنوان شرط ضمن عقد، تردیدی وجود ندارد و همه فقها آن را از حیث کلی، شرطی صحیح و معتبر دانسته‌اند. با این حال آنچه محل بحث است «حدود و کیفیت» این شرط می‌باشد؛

به ویژه اینکه آیا شرط می تواند به صورت مطلق و دائمی معتبر باشد یا تنها در صورتی که محدود به زمان باشد، مشروع و قابل التزام خواهد بود.

بسیاری از فقهای امامیه در مقام بیان شرایط صحت شروط، تصریح کرده اند که شرط باید مخالف کتاب و سنت نباشد (موسوی بجنوردی، ۱۳۱۹: ج ۳، ص ۲۶۰؛ حسینی سیستانی، ۱۳۱۷: ج ۲، ص ۵۸-۵۹؛ انصاری، ۱۴۱۵: ج ۶، ص ۳۲؛ موسوی خمینی، ۱۳۲۱: ج ۶، ص ۲۳۶). در واقع، شرطی که به «تحلیل حرام» یا «تحریم حلال» بینجامد، باطل است. مقصود از «حلال» در این تعبیر، اعم از مباحات و مستحبات است (حسینی سیستانی، ۱۴۱۷: ج ۲، ص ۵۵۹-۵۸۹). به استناد آیه سوم سوره نساء: «فانکحوا ما طاب لکم من النساء مثنی وثلاث ورباع»، ازدواج مجدد یک امر مباح است؛ بنابراین شرطی که مرد را به ترک دائمی ازدواج مجدد ملزم کند، در حقیقت نوعی تحریم مباح است و بر اساس مبانی فقهی، باطل خواهد بود.

فقهای برجسته ای همچون موسوی بجنوردی (۱۴۱۹: ج ۳، ص ۲۴۴)، نائینی (۱۳۷۳: ج ۲، ص ۱۰۴)، خوانساری (۱۴۰۵: ج ۳، ص ۲۰۶) و نراقی (۱۳۲۲: ص ۱۰۲)، تصریح کرده اند که التزام به ترک دائمی یک امر مباح مشروع نیست؛ زیرا چنین التزامی تحریم حلال به شمار می آید.

برای تأیید این نظر، روایتی که در «وسائل الشیعه» از «تفسیر عیاشی» نقل شده نیز قابل توجه است. در این روایت، درباره مردی که خود را ملتزم کرده بود تا به طور دائمی از نوشیدن برخی نوشیدنی های حلال پرهیز کند، از امام صادق علیه السلام سؤال شد؛ امام علیه السلام چنین تعهدی را نامشروع و غیرقابل اعتنا دانستند. این روایت به روشنی نشان می دهد که ترک دائمی مباحات نه تنها توصیه نشده، بلکه خلاف شرع است. همین مبنا در حقوق ایران نیز بازتاب یافته است.

مطابق ماده ۹۵۹ قانون مدنی: «هیچ کس نمی تواند به طور کلی حق تمتع یا حق تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند.» بر این اساس، سلب دائمی حقوق مدنی، از جمله حق ازدواج، ممنوع است. شارحان قانون مدنی مانند دکتر کاتوزیان (۱۳۸۴: ص ۱۹۴) نیز تأکید کرده اند که آنچه قانون منع می کند، سلب کلی حق است، نه سلب جزئی آن؛ بدین معنا که اگر کسی حق را به طور مطلق و دائمی اسقاط کند، این عمل باطل خواهد بود؛ ولی اگر اسقاط یا محدودیت به صورت موقت و مقید به زمان مشخص باشد، چنین تعهدی می تواند صحیح و معتبر تلقی شود؛ در نتیجه در پاسخ به پرسش درباره شرط عدم ازدواج مجدد باید

گفت: اگر این شرط به گونه‌ای باشد که آزادی زوج را در ازدواج به صورت دائمی و کلی سلب کند، این شرط فاقد اعتبار و باطل است؛ اما اگر شرط محدود و مقید به زمان مشخصی باشد (برای مثال شش ماه، یک سال یا پنج سال) در این صورت، از نگاه عرف و حقوق، تعهدی موقت به شمار می‌آید و هیچ‌گونه مخالفتی با کتاب و سنت یا قواعد فقهی و حقوقی ندارد.

بنابراین، جمع‌بندی آن است که شرط عدم ازدواج مجدد اگر به تحریم دائمی یک امر مباح بینجامد، به دلیل مخالفت با مبانی شرعی و حقوقی، باطل است؛ اما در فرضی که محدود و موقت باشد، نه تنها اشکالی ندارد، بلکه صحیح و لازم‌الوفا خواهد بود.

۲-۳-۲. اثر نظریه تفصیلی

بر اساس دیدگاه قائلان به نظریه تفصیلی، شرط عدم ازدواج مجدد افزون بر آثار تکلیفی، دارای اثر وضعی نیز می‌باشد. مقصود از اثر وضعی این است که اگر زوج برخلاف شرط عمل کند، زوجه به عنوان مشروط له از پیامدهای حقوقی مشخصی برخوردار خواهد شد؛ مهم‌ترین این پیامدها، ثبوت حق فسخ عقد نکاح است.

برخی فقها از جمله نراقی، در بحث شروط عقد بیان داشته‌اند که در فرض عدم وفای مشروط علیه به شرط، مشروط له میان دو گزینه مخیر است: نخست، اجبار مشروط علیه به وفای شرط در صورت امکان؛ دوم، اعمال اختیار فسخ عقد (نراقی، ۱۴۱۵: ج ۱۴، ص ۳۱۰-۴۰۹). این دیدگاه در حقیقت نشان‌دهنده آن است که حق فسخ عقد تنها یکی از آثار تخلف از شرط است و زوجه می‌تواند به تناسب مصلحت خود از آن استفاده کند.

افزون بر این، در منابع فقهی و پژوهش‌های نوین نیز تأکید شده است که ثبوت اختیار اشتراط در صورت تخلف از شرط، مسئله‌ای اجماعی است و تقریباً تمامی فقها بر آن اتفاق نظر دارند (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶: ج ۳، ص ۵۴۱). به بیان دیگر، هرگاه مشروط علیه از شرطی که ضمن عقد لازم درج شده تخلف کند، مشروط له می‌تواند به استناد اختیار اشتراط عقد را برهم بزند.

مشکینی نیز به صراحت تصریح می‌کند که این قاعده عام بوده و اختصاصی به عقد خاصی ندارد؛ بلکه در همه عقود لازم که شرط صحیحی در آن گنجانده شده باشد، ثابت است (مشکینی، بی تا: ص ۲۳۹)؛



با توجه به این مبانی، استثنای عقد نکاح از دایره عقود مشمول خیار اشتراط، وجه موجهی ندارد؛ زیرا نکاح نیز همانند بیع، اجاره یا سایر عقود، عقدی لازم است و شروط درج شده در ضمن آن، صحیح و لازم الوفا هستند؛ بنابراین اگر زوج برخلاف شرط عدم ازدواج مجدد عمل کند، زوجه همانند دیگر قراردادهای می تواند از حق فسخ برخوردار شود؛ در این میان، باید به این نکته توجه داشت که تخلف از شرط علاوه بر اثر وضعی (یعنی ایجاد خیار فسخ)، دارای اثر تکلیفی نیز هست و اثر تکلیفی آن است که مشروط له می تواند ابتدا مشروط علیه را به اجرای شرط و وفای به تعهد الزام کند. این اجبار، همان الزام شرعی و حقوقی است که متخلف را وادار به پایبندی به شرط می کند؛ اما اگر چنین اجبار و الزامی ممکن یا کارآمد نباشد یا مشروط علیه همچنان بر تخلف خود اصرار داشته باشد، آنگاه نوبت به اعمال اثر وضعی می رسد که همان ثبوت خیار فسخ نکاح برای زوجه است؛ از این رو نظریه تفصیلی علاوه بر اینکه به صحت شرط عدم ازدواج مجدد در قالب مقید و محدود تصریح دارد، در مقام آثار آن نیز موضعی روشن اتخاذ کرده است.

مطابق این دیدگاه، شرط یادشده در صورت درج ضمن عقد نکاح صحیح بوده و بر زوج لازم الوفا است. در صورت وفای به شرط، عقد همچنان استوار و پایدار می ماند؛ اما در فرض تخلف، زوجه دو اختیار خواهد داشت: نخست اجبار زوج به پایبندی؛ دوم فسخ نکاح.

بنابراین، نتیجه آن است که شرط عدم ازدواج مجدد در نظریه تفصیلی نه تنها از حیث تکلیفی معتبر است، بلکه از حیث وضعی نیز اثرگذار می باشد و همین امر، قوت و انسجام این دیدگاه را در مقایسه با سایر نظریات افزایش می دهد.

* نتیجه‌گیری

با توجه به مباحث پیشین، می‌توان نتایج ذیل را به دست آورد:

۱. اگرچه مشهور فقها شرط عدم ازدواج مجدد را باطل دانسته‌اند، اما بررسی‌های انجام‌شده نشان می‌دهد که این شرط ذاتاً باطل نیست؛ مگر آنکه به گونه‌ای انشاء شود که بر حرمت دائمی ازدواج مجدد دلالت کند. در چنین فرضی شرط مزبور از مصادیق «تحریم حلال» خواهد بود و به دلیل مخالفت با کتاب و سنت، فاقد اعتبار شرعی است؛ اما اگر این شرط به صورت مقید و محدود به بازه زمانی مشخصی منعقد گردد، نمی‌توان آن را باطل دانست؛ در این صورت، وفای به آن بر زوج لازم و الزام‌آور خواهد بود.

۲. از حیث آثار حقوقی و فقهی این شرط، باید میان دو فرض تمایز قائل شد:

در فرض بطلان شرط، ازدواج مجدد زوج صحیح و نافذ است و هیچ اثر حقوقی بر آن مترتب نمی‌شود.

اما در فرض صحت شرط، تخلف زوج از آن تنها یک تخلف اخلاقی و تکلیفی محسوب نمی‌شود؛ بلکه دارای اثر وضعی نیز خواهد بود؛ بدین معنا که زوجه حق خواهد داشت در صورت عدم پایبندی زوج به شرط، به عنوان «مشروط‌له»، از حق فسخ عقد نکاح (نکاح خودش نه نکاحی که باعث خیار شده) استفاده نماید.

بنابراین، جمع‌بندی نهایی آن است که شرط عدم ازدواج مجدد، در صورتی که به شکل مطلق و دائمی شرط شود، باطل و بلااثر است؛ ولی در صورتی که به صورت مقید و موقت شرط گردد، معتبر بوده و لازم الوفاست. در این فرض، نقض شرط توسط زوج علاوه بر ضمانت اجراهای تکلیفی، آثار وضعی نیز به دنبال دارد و می‌تواند برای زوجه حق فسخ نکاح را به وجود آورد.

* فهرست منابع

۱. آخوند خراسانی، محمدکاظم، (۱۴۰۶)، *المکاسب*، بی جا: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۲. ابن بابویه، محمد بن علی، (۱۴۰۴)، *من لا یحضر الفقیه*، قم: جماعة المدرسين فی الحوزة العلمیه بقم، مؤسسه النشر الاسلامی.
۳. ابن حزم اندلسی، ابو محمد علی بن احمد، (بی تا)، *المحلی*، بی جا: دارالفکر.
۴. ابن قیم جوزیه، محمد بن ابی بکر، (۱۴۱۱)، *إعلام الموقعین*، بیروت: دار الکتب العلمیه.
۵. ابن منظور، محمد بن مکرم، (۱۴۱۴ ق)، *لسان العرب*، بیروت: دارالفکر.
۶. اصفهانی کمپانی حسین، (۱۴۰۹ ق)، *حاشیه کتاب المکاسب*، قم: ذوی القربی، اسلامیه.
۷. انصاری، مرتضی، (۱۴۱۵ ق) *المکاسب*، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری.
۸. ایروانی، علی بن عبد الحسین، (۱۴۰۶ ق)، *حاشیه المکاسب*، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۹. جمعی از پژوهشگران، (۱۴۴۶ ق)، *فرهنگ فقه*، زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی، قم: دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
۱۰. حسینی روحانی، سید صادق، (۱۴۱۲)، *فقه الصادق علیه السلام*، قم: دارالکتاب.
۱۱. حسینی سیستانی، سید علی، (۱۴۱۷ ق)، *منهاج الصالحین*، قم: دفتر حضرت آیه الله سیستانی.
۱۲. حسینی شیرازی، سید محمد، (۱۴۰۹)، *موسوعة اللغة*، بیروت: دارالعلوم.
۱۳. حلی محقق، جعفر بن حسن، (۱۴۰۸)، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام*، قم: اسماعیلیان.
۱۴. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، (۱۴۱۳ ق)، *خلاصة الرجال*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۵. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، (بی تا)، *تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیه*، بی جا: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۱۶. خوانساری، احمد بن یوسف، (۱۴۰۵ ق)، *جامع المدارک*، قم: اسماعیلیان.
۱۷. دیرین، خلیل، (۱۳۶۶ ش)، *راهی به سوی مردم شناسی*، شیراز: بی نا.
۱۸. رفیعی، محمد تقی، (۱۳۸۶)، «بررسی جامعه شناختی - حقوق تک همسری در ایران»، *فصلنامه مطالعات زنان*، سال پنجم، شماره ۴.
۱۹. روشن، محمد، (۱۳۹۳)، «بررسی فقهی و حقوقی شرط ضمن عقد عدم ازدواج مجدد و آثار آن»، *همایش ملی چالش های خانواده ایرانی*.
۲۰. سبحانی، جعفر، (۱۴۱۴ ق)، *المختار فی الخيار*، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۲۱. سرخسی، محمد بن احمد، (۱۴۱۴ ق)، *المبسوط*، بیروت: دارالمعرفة.
۲۲. شاطبی، ابراهیم بن موسی، (۱۴۱۷)، *الموافقات*، بی جا: دار ابن عفان.

۲۳. شبیری زنجانی، سید موسی، (۱۴۱۹ ق)، کتاب النکاح، قم: رای پرداز.
۲۴. شرتونی، سعید، (۱۳۷۴ ش)، اقرب الموارد فی فصح العربیة و الشوارد، تهران: دار الاسوه.
۲۵. شهید اول، محمد بن مکی، (بی تا)، القواعد من الفوائد، مكتبة المفید.
۲۶. شهید اول، محمد بن مکی، (۱۴۱۰)، اللمعة الدمشقیة، بیروت: دار التراث.
۲۷. شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۰ ق)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، قم: کتاب فروشی داورى.
۲۸. شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۳ ق)، مسالک الافهام، قم، مؤسسة المعارف الاسلامیه.
۲۹. صافی گلپایگانی، لطف الله، (۱۴۱۶ ق)، هداية العباد، قم: دار القرآن الکریم.
۳۰. صفایی، حسین و اسدالله امامی، (۱۳۸۱ ش)، مختصر حقوق خانواده، تهران: میزان.
۳۱. طاهری، حبیب الله، (۱۴۱۸ ق)، حقوق مدنی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۲. طباطبایی حکیم، سید محسن، (۱۴۱۰ ق)، منهاج الصالحین، بیروت: دار التعارف للمطبوعات.
۳۳. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، (۱۴۲۱ ق)، حاشیة المکاسب، قم: اسماعیلیان.
۳۴. طوسی، ابو جعفر، معذاء بن حسن، (۱۳۸۷ ق)، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران: المكتبة المرتضویه.
۳۵. طوسی، علی بن حمزه، (۱۴۰۸ ق)، الوسيلة الى نيل الفضيلة، قم: کتابخانه آية الله مرعشی نجفی.
۳۶. عاملی کرکی، علی بن حسین، (۱۴۱۴ ق)، جامع المقاصدة، قم: آل البيت علیه السلام.
۳۷. عاملی، محمد بن حسن، (۱۱۰۴)، وسائل الشیعة، قم: الاسلامیه.
۳۸. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۴ ش)، حقوق خانواده، تهران: میزان.
۳۹. کشی، محمد بن عمر، (۱۹۶۲ م)، رجال الکشی، کربلا: مؤسسة الأعلمی.
۴۰. کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب، (۱۳۴۵ ش)، الکافی، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۴۱. مشکینی، علی، (۱۳۷۱ ش)، اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها، قم: نشر الهادی.
۴۲. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۴۲۵ ق)، بررسی فقهی حقوق خانواده، قم، مرکز نشر علوم اسلامی.
۴۳. مطهری، مرتضی، (۱۳۵۳)، نظام حقوق زن در اسلام، تهران: صدرا.
۴۴. مغنیه، محمد جواد، (۱۴۲۱ ق)، الفقه على المذاهب الخمسة، بیروت: دار التیار الجدید.
۴۵. مقدسی، ابن قدامه، (۱۳۸۸ ق)، المغنی، بی جا: مكتبة القاهرة.
۴۶. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۲ ق)، انوار الفقاهة (کتاب النکاح)، قم: مدرسه امام علی علیه السلام.
۴۷. موسوی بجنوردی، سید حسن بن آقابزرگ، (۱۴۱۹ ق)، القواعد الفقہیة، قم: الهادی علیه السلام.
۴۸. موسوی بجنوردی، سید محمد بن حسن، (۱۴۰۱ ق)، قواعد فقهیه مجمع علمی و فرهنگی مجد، بی جا، بی نا.
۴۹. موسوی خمینی، سید روح الله، (۱۴۲۲ ق)، تحریر الوسیله، قم: دار العلم.
۵۰. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، (۱۴۱۰ ق)، مصباح الفقاهة، قم: مدینة العلم.

۵۱. موسوی خویی، سید ابوقاسم، (۱۴۱۰ق)، **المستند فی شرح العروة الوثقی**، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
۵۲. نائینی، محمد حسین، (۱۳۷۶ش)، **فوائد الاصول**، قم: جامعه مدرّسین حوزه علمیه قم.
۵۳. نجاشی، احمد بن علی، (۱۴۰۷ق)، **أسماء مصطفی الشیعه**، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۵۴. نجفی، محمد حسین، (۱۴۰۴ق)، **جواهر الکلام**، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۵۵. نراقی، ملا محمد بن احمد، (۱۴۱۷ق)، **عوائد الایام**، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۵۶. نراقی، ملا محمد بن احمد، (۱۴۲۲)، **مشارق الأحکام، کنگره کنگره بزرگداشت محققان ملا مهدی و ملا احمد نراقی**، قم: بی نا.
۵۷. نوری طبرسی، میرزا حسین، حسین، (۱۴۰۸ق)، **مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل**، بیروت: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.



Journal of New Jurisprudential–Legal Teachings

Vol.1, No.1, Spring and Summer 2026

Research Article

A Legal Appraisal of the Stipulation Against Husband's Subsequent Marriage within the Marriage Contract by Wife: A Jurisprudential Feasibility Study

Hani Golqandashi¹ 

Mahdi muhammadi nasab² 



* Abstract

Contracting parties, at their discretion, may incorporate various stipulations (shurūt) within an agreement to safeguard their interests. Within the specific framework of the marriage contract ('aqd al-nikah), a wife may stipulate that her husband refrain from contracting a subsequent marriage during their union—an arrangement conceptually defined as the "relinquishment of the husband's right to polygyny." The juridical validity of such a clause, however, remains a subject of profound scholarly contention. The predominant view among classical jurists (mashhur) maintains that such a condition is void (bāṭil), with some further asserting it as vitiating (mufsid) the underlying contract. Conversely, an alternative school of thought upholds the validity and binding nature of this stipulation.

The present article critically evaluates the arguments underpinning both the prohibition and the permissibility of this condition. Through a rigorous analysis of the evidentiary foundations (adillah) cited by both proponents and opponents, this study identifies significant legal and hermeneutic inconsistencies in both paradigms. Consequently, the research moves beyond the traditional binary and proposes a tertiary perspective, herein categorized as the "Detailed Theory" (al-Nazariyyah al-Tafṣīliyyah).

Keywords: Marriage Contract ('Aqd al-Nikah); Subsequent Marriage / Polygyny (Ta'addud al-Zawjat); Restraint of Remarriage; Stipulations within the Contract (al-Shart fi dhimm al-'aqd); Contractual Nuance (al-Tafṣīl).

Date Received: August 19, 2025 (1404/05/28 SH)

Date Accepted: December 31, 2025 (1404/10/10 SH)

1. Seminary Student (Levels II and III), Specialized Program of Islamic Jurisprudence and Law, Nawab Higher Islamic Seminary, Mashhad, Iran. Email: haniaragon9866@yahoo.com

2. Lecturer of Postgraduate Studies, Khorasan Islamic Seminary, Mashhad, Iran. Email: muhamadinasab@yahoo.com



Journal of New Jurisprudential–Legal Teachings
Vol.1, No.1, Spring and Summer 2026

—Research Article—

The Requirement of Financial Value (Malīyah) for the Validity of the Contract of Sale: A Jurisprudential and Legal Analysis (From Shaykh al-Mufīd to Shaykh al-Anṣārī)

Hadi Rezae¹ 

Gholamreza Yazdani² 



Abstract

This research aims to determine the legal effect (al-athar al-wadī) of the absence of financial value (malīyah) on the validity of the contract of sale (al-bay'), examining the evolving discourses of Imami jurists from the era of Shaykh al-Mufīd to Shaykh al-Anṣārī. Adopting a descriptive-analytical methodology and referencing approximately seventy primary jurisprudential sources, the study scrutinizes the doctrinal foundations and evidentiary bases for the requirement of malīyah in counter-values (al-'awadayn).

The findings indicate that the predominant view in Imami jurisprudence necessitates the presence of financial value in both considerations of the contract; its absence is deemed to frustrate the rational purpose (al-gharaḍ al-'uqalā'i) of the transaction, thereby rendering the contract void (bāṭil). The study further critiques the arguments of those who oppose this requirement—such as the invocation of the Principle of Original Absence (Aṣl al-Barā'ah) and the generality of legal proofs (itlaqāt al-adillah)—demonstrating their insufficiency against the weightier proofs of the proponents. Central to this substantiation is the "Practice of Rational Beings" (sīrat al-'uqalā') as the primary criterion for identifying financial value. Furthermore, by invoking the Quranic prohibition of "devouring property in vanity" (akl al-māl bi-al-bāṭil, Quran. 4:29), the paper emphasizes the necessity of the legality of the benefit (al-manfa'ah al-mashrū'ah) and its role in safeguarding the integrity of transactions within the Islamic legal framework.

Keywords: Financial Value (Malīyah); Ownership (Milkiyyah); Utility/Benefit (Manfa'ah); Lawful Benefit (al-Manfa'ah al-Halāl); Rational Utility (al-Manfa'ah al-'Uqalā'iyyah); Counter-values (al-'Awadayn); Contract of Sale (al-Bay').

Date Received: June 23, 2025 (1404/04/02 SH)

Date Accepted: December 09, 2025 (1404/09/18 SH)

1. Seminary Student (Levels II and III), Specialized Program of Islamic Jurisprudence and Law, Nawab Higher Islamic Seminary, Mashhad, Iran. Email: trezaii4102@gmail.com

2. Faculty Member, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran.

Email: dr.ghyazdani@razavi.ac.ir



Journal of New Jurisprudential–Legal Teachings

Vol.1, No.1, Spring and Summer 2026

Research Article

The Determinative Role of Spousal Social Standing (Shan’iyyah) in the Assessment of Maintenance (Nafaqah) within Imami Jurisprudence

Morteza Vali Abadi¹ 

Gholamreza Yazdani² 



* Abstract

Spousal maintenance (nafaqah) constitutes one of the most pivotal pecuniary rights of the wife under Imami jurisprudence and Iranian law. Unlike other financial entitlements, the obligation of maintenance persists throughout the subsistence of the marriage and, in specific instances, continues following its dissolution.

Islam as the most complete religion, has a clear program for all aspects of human life. One of the foundations that exists in all societies, and is actually of great importance in Islam, is the family foundation. The strength of the family foundation depends on various factors. Some scholars, experts, and religious scholars have counted the existence and implementation of certain financial orders, such as the obligation of a husband to provide for his wife, as one of these factors.

While the obligation of the husband to provide maintenance is a matter of jurisprudential consensus, the legal criterion for its quantification—specifically, whether the assessment should be benchmarked against the social standing (shan’iyyah) of the wife or the husband—remains a subject of profound scholarly contention. Adopting a descriptive-analytical methodology, this research categorizes existing jurisprudential discourses to identify the prevailing criteria for such assessments.

The findings indicate that contrary to the predominant view (mashhur) which prioritizes the wife’s status, and diverging from the stance of eminent jurists such as Shaykh al-Tusi who emphasize the husband’s condition, a more robust legal framework is achieved through a dualistic approach. This study substantiates that the assessment of maintenance must simultaneously account for the socio-economic status of the wife and the husband, thereby ensuring a balanced and equitable application of the law.

Keywords: Spousal Maintenance (Nafaqah); Social Standing/Status (Shan’iyyah); Customary Practice (‘Urf); Insolvency/Destitution (I’sar/Mu’sir); Imami Jurisprudence.

Date Received: November 5, 2025 (1404/08/14 SH)

Date Accepted: December 24, 2025 (1404/10/03 SH)

1. Seminary Student (Levels II and III), Specialized Program of Islamic Jurisprudence and Law, Nawab Higher Islamic Seminary, Mashhad, Iran.
Email: m_valiabadi@yahoo.com

2. Faculty Member, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran.

Email: dr.ghyazdani@razavi.ac.ir



Journal of New Jurisprudential–Legal Teachings

Vol.1, No.1, Spring and Summer 2026

—Research Article—

The Substantiation of Legal Lineage (Nasab) for Biological Children: A Jurisprudential Analysis

Ali Qasemi¹ 

Mahdi muhammadi nasab² 



* Abstract

The scholarly contention regarding the entitlement of children born out of wedlock to domestic and familial rights fundamentally pivots on the juridical determination of their legal lineage (Nasab). If a legal nexus is established between the parents and the child, the latter is granted comprehensive familial rights, including the right to maintenance (nafaqah) and the paternal exemption from qisas (retribution) in instances of filicide. Conversely, the negation of such lineage results in the deprivation of inheritance and subjects the biological father to retribution, as the juridical recognition of the father-child relationship is deemed non-existent.

Within Islamic jurisprudence, two principal doctrines prevail. One school maintains that no legal lineage exists for the illegitimate child, thereby nullifying associated legal effects except where specific textual evidence (dalil) dictates otherwise—such as certain marital prohibitions and inheritance. This view is also echoed by several contemporary legal scholars. In contrast, an alternative jurisprudential school of thought—which this article corroborates—argues for the existence of a valid legal lineage (Nasab) and a recognized Sharia relationship. This perspective asserts that all standard parental-filial rulings apply to the child born out of wedlock, effectively equating their status with that of a legitimate child, with the singular exception of mutual inheritance, which is excluded based on specific evidentiary grounds. This study critiques the opposing arguments and substantiates the validity of the latter position.

Keywords: Child born out of wedlock (Waladal–Zina); Legal Lineage (Nasab); The Rule of the Bed (Firash); Prima Facie Ruling (Al–Hukmal–Zahiri); Substantive Ruling (Al–Hukmal–Waqi’i).

Date Received: June 30, 2025 (1404/04/09 SH)

Date Accepted: December 09, 2025 (1404/09/18 SH)

1. Seminary Student (Levels II and III), Specialized Program of Islamic Jurisprudence and Law, Nawab Higher Islamic Seminary, Mashhad, Iran. Email: ali.ghasemi124@yahoo.com

2. Lecturer of Postgraduate Studies, Khorasan Islamic Seminary, Mashhad, Iran. Email: muhamadinasab@yahoo.com



Journal of New Jurisprudential–Legal Teachings

Vol.1, No.1, Spring and Summer 2026

Research Article

Nahj al-Balaghah and a Novel Perspective on Crime Prevention Through Environmental Design (CPTED)

Seyed Mahdi Kazemi¹ 

Mohammad Baqer Geraeli² 



* Abstract

In contemporary criminal policy, non-penal crime prevention has gained significant prominence due to the inefficiencies of the criminal justice system. Crime Prevention Through Environmental Design (CPTED) is grounded in the premise that the physical environment profoundly influences human behavior; accordingly, strategic environmental modifications can substantially reduce the incidence of crime. Drawing upon the seminal works of theorists such as Elizabeth Wood, Shlomo Angel, C. Ray Jeffery, Oscar Newman, and others, the present study examines the teachings of Nahj al-Balāghah with the aim of offering a novel perspective and proposing innovative strategies. Research indicates that, long before the advent of scientific criminology, comprehensive analyses of the etiology of criminal conduct had already been undertaken, identifying a myriad of factors contributing to the genesis of crime and offering highly effective strategies for addressing its root causes. Accordingly, the systematic articulation of preventive strategies within an Islamic framework is imperative. The primary objective of this article is to examine the strategies of CPTED as reflected in Nahj al-Balāghah, with the aim of demonstrating the necessity of their practical implementation. Methodologically, this constitutes an applied study that employs a descriptive-analytical approach. The research data were collected through documentary and library sources in order to formulate strategies for neutralizing criminogenic factors and to provide a systematic exposition of the teachings found in Nahj al-Balāghah. Following the articulation of the theoretical foundations and a concise overview of prevailing theories on CPTED, the study delineates the scientific and practical strategies derived from Nahj al-Balāghah. The findings indicate that while criminal behavior is influenced by a multitude of factors, the volitional offender is by no means bound by an inevitable determinism. Ultimately, the realization of justice, adherence to the rule of law, preservation of human dignity, and the reformation of public culture constitute paramount strategies for combating crime.

Keywords: Nahj al-Balāghah; Public Order and Security; Criminal Etiology; Crime Prevention; Environmental Design.

Date Received: October 27, 2025 (1404/08/05SH)

Date Accepted: December 09, 2025 (1404/10/10 SH)

1. Seminary Student (Levels II and III), Specialized Program of Islamic Jurisprudence and Law, Nawab Higher Islamic Seminary, Mashhad, Iran. Ph.D. Candidate in Private Law, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran.

Email: se.mahdi.kazemi@gmail.com

2. Lecturer, Department of Law, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran. Email: gerayeli1378@yahoo.com



Journal of New Jurisprudential–Legal Teachings

Vol.1, No.1, Spring and Summer 2026

—Research Article—

The Criterion of Customary Attribution and Expert Opinion in Iranian Criminal Law: An Analytical Study

Hassan Motamedi¹ 

Sedeq Rezapour² 



* Abstract

The issue of the link of attribution constitutes one of the most fundamental matters in criminal law, as its establishment plays a decisive role in determining criminal or civil liability and the ensuing obligations. Consequently, due attention to this critical issue facilitates adjudication and ensures the realization of substantive justice. Accordingly, the central question that arises is whether, within the framework of Iranian criminal law, the criterion for establishing the link of attribution in criminal conduct is grounded in customary judgment or in expert opinion. Although the determination and establishment of this link ultimately rest with the judge, defining a clear criterion significantly facilitates the adjudicative process. The present study aims to examine the authoritative sources instrumental in this determination. Adopting a doctrinal approach and through a comprehensive review of scholarly views, it seeks to elucidate the function and evidentiary authority of each proposed criterion. While both customary judgment and expert opinion have their respective proponents, this article ultimately concludes, in light of the Islamic jurisprudential principle *al-jam‘ mahmā amkana awlā min al-tarḥ* (reconciliation is preferable to rejection whenever possible), that the proper criterion is «specialized custom» (*urf al-mutakhaṣṣis*), namely, customary judgment as informed by expert knowledge.

Keywords: Link of Attribution; Criminal Law; Customary Attribution; Expert Opinion; Criminal Liability.

Date Received: July 11, 2025 (1404/04/20 SH)

Date Accepted: December 09, 2025 (1404/09/18 SH)

1. Seminary Student (Levels II and III), Specialized Program of Islamic Jurisprudence and Law, Nawab Higher Islamic Seminary, Mashhad, Iran.
Email: sheikhhasan1377@gmail.com

2. Seminary Student (Level IV) and Lecturer of Postgraduate Studies, Khorasan Islamic Seminary, Mashhad, Iran.

Email: sadeghrezapour1312@gmail.com

Abstracts

In the name of Allah

the most gracious, the most merciful



Journal of New Jurisprudential-Legal Teachings

Vol.1, No.1, Spring and Summer 2026

Pursuant to Article 13 of the Press Law enacted by the Islamic Consultative Assembly, the publication license for the journal the New Jurisprudential and Legal Teachings, specializing in the fields of Islamic jurisprudence and law in the Persian language, with a semiannual publication frequency, nationwide circulation, and in journal format, was granted to the Khorasan Islamic Seminary, Navvab Higher Seminary, under registration number 74068 on October 17, 2022 [1401/07/25 SH], by the Ministry of Culture and Islamic Guidance

Concessionaire: Navvab Higher Islamic ▪ **Seminary**

Director: Mohammad Esfandiari ▪ **Chief-in-E:** Gholamreza

Yazdani ▪ **Director Editorial Secretary:** Seyed Mahdi

Kazemi ▪ **Page Designer and Editor:** Hossein Vahedi

Heidariyan ▪ **Cover Designer:** Mobin Oddin Mardani

▪ **Address:** Mashhad, beginning of Shirazi Street, next to

the Holy Shrine. Navvab Higher Islamic Seminary **Phone:**

+985132230370 (Ext.507) ▪ **Postal Code:** 1143633719

E-mail: AFH.Pajooresh@H-Navvab.ir

AFH.JOURNALS.HOZEHKH.COM