

آشنایی با

پژوهشکده امام خمینی^(س) و انقلاب اسلامی

پژوهشکده امام خمینی^(س) و انقلاب اسلامی وابسته به مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی^(س) در سال ۱۳۷۵ با هدف پژوهش در جوانب مختلف حیات و اندیشه امام خمینی^(س) و انقلاب اسلامی ایران، تربیت محقق در این زمینه و معرفی دیدگاه‌های حضرت امام و نیز انقلاب اسلامی ایران در مجامع علمی داخل و خارج از کشور آغاز به کار کرد.

تأسیس این پژوهشکده که مرهون دوراندیشی و دلبستگی زنده یاد حجت‌الاسلام والمسلمین حاج سید احمد خمینی به آرمان‌ها و اندیشه حضرت امام بوده است، بر اساس موافقت قطعی شماره ۲۲/۵۵۱۸ مورخ ۷۴/۱۱/۳ شورای گسترش وزارت علوم تحقیقات و فناوری کشور صورت گرفته است.

اهم وظایف پژوهشکده:

انجام پژوهش‌های بنیادی و کاربردی در زمینه آرا و اندیشه‌های امام خمینی^(س) و شناخت انقلاب اسلامی و رشته‌های وابسته به آن‌ها؛

ایجاد ارتباط فعال و سازنده با سایر مؤسسات و جوامع علمی و پژوهشی در داخل و خارج از کشور؛
برگزاری همایش‌ها و مجامع علمی داخلی و بین‌المللی در موضوعات مرتبط با وظایف؛
اقدام در جهت گردآوری اسناد مدارک و منابع علمی داخلی و خارجی در زمینه فعالیت پژوهشکده؛
تألیف و ترجمه متون، و آثار و نشریات علمی - پژوهشی متناسب با اهداف پژوهشکده.

گروه‌های پژوهشی:

این پژوهشکده در حال حاضر دارای پنج گروه پژوهشی فعال به شرح زیر است:
گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، گروه عرفان اسلامی، گروه اندیشه سیاسی در اسلام، گروه تاریخ انقلاب اسلامی و گروه جامعه‌شناسی انقلاب.

پذیرش دانشجو:

این پژوهشکده هر سال از طریق آزمون، سراسری دوره‌های کارشناسی ارشد و دکتری برای رشته‌های فقه و مبانی حقوق اسلامی، عرفان اسلامی، اندیشه سیاسی در اسلام، جامعه‌شناسی انقلاب و تاریخ انقلاب اسلامی دانشجو می‌پذیرد.

نشانی پژوهشکده: تهران: بزرگراه تهران - قم حرم مطهر حضرت امام خمینی^(س)، ساختمان پژوهشکده امام خمینی^(س) و انقلاب اسلامی کدپستی: ۱۸۱۵۱۶۳۱۱۱ - صندوق پستی: ۱۸۱۵۵/۱۳۴



پژوهشنامه

سال بیست و چهارم / شماره نود و پنج / تابستان ۱۴۰۱
فصلنامه علمی امام خمینی (س) و انقلاب اسلامی

- **امتیازات:** دارای رتبه علمی - پژوهشی بر اساس نامه شماره ۳/۴۷۱۹ مورخ ۱۳۸۶/۶/۵ وزارت علوم، تحقیقات و فناوری / دارای ضریب تأثیر (IF) / نمایه شده در پایگاه استنادی علوم جهان اسلام (ISC)
- **صاحب امتیاز:** پژوهشکده امام خمینی (س) و انقلاب اسلامی
- **مدیر مسئول:** عباسعلی روحانی
- **سر دبیر:** سید محمد موسوی بجنوردی
- **قائم مقام سردبیر:** فاطمه طباطبایی
- **هیأت تحریریه:**

سید محمد موسوی بجنوردی استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی و اندیشه‌های امام خمینی (س)
پژوهشکده امام خمینی (س) و انقلاب اسلامی
علی محمد حاضری دانشیار گروه جامعه‌شناسی دانشگاه تربیت مدرس
نحیفی حبیبی دانشیار گروه فلسفه و کلام اسلامی دانشگاه تهران
فاطمه طباطبایی دانشیار گروه عرفان پژوهشکده امام خمینی (س) و انقلاب اسلامی
سید مصطفی محقق داماد استاد گروه حقوق دانشگاه شهید بهشتی
حسین مهرپور استاد گروه حقوق دانشگاه شهید بهشتی
سید صدرالدین موسوی جشی دانشیار گروه اندیشه سیاسی پژوهشکده امام خمینی (س) و انقلاب اسلامی

- **مدیر اجرایی:** سیده شهناز حسینی
- **مترجم:** سید صدرالدین موسوی
- **ویراستار:** سیده شهناز حسینی
- **حروفچین و صفحه‌آرا:** یوسف بهرخ
- **طراح جلد:** زهرا قربانی
- **لیتوگرافی، چاپ و صحافی:** مؤسسه چاپ و نشر عروج (تهران، خیابان انقلاب، مقابل دانشگاه تهران، شماره ۱۲۹۶، تلفن: ۶۶۴۰۴۸۷۳)
- **نشانی دفتر فصلنامه:** تهران، بزرگراه تهران - قم، حرم مطهر حضرت امام خمینی (س)، ساختمان پژوهشکده امام خمینی (س) و انقلاب اسلامی
کد پستی: ۱۸۱۵۱۶۳۱۱ - صندوق پستی: ۱۸۱۵۵/۱۳۴
- **دورنویس:** ۵۵۲۳۵۶۶۱ **تلفن:** ۵۱۰۸۵۵۰۷
- **وب سایت اینترنتی:** mags.ri-khomeini.ac.ir **پست الکترونیکی:** matin@ri-khomeini.ac.ir
- **بهای تک شماره:** ۱۰۰۰۰ ریال
- مطالب مندرج در پژوهشنامه متین لزوماً بیانگر دیدگاه‌های پژوهشکده امام خمینی و انقلاب اسلامی نیست.
- نقل مطالب این پژوهشنامه با ذکر مأخذ آزاد است.
- پژوهشنامه در ویرایش، اختصار و اصلاح مقاله‌ها آزاد است.

راهنمای تنظیم و ارسال مقالات

۱. موضوع مقالات باید در راستای هدف فصلنامه یعنی واکاوی اندیشه‌های حضرت امام خمینی و تحقیق و بررسی دربارهٔ انقلاب اسلامی باشد.
۲. مقالات علمی، پژوهشی، تحقیقی و مستند باشد.
۳. مقاله قبلاً در نشریه یا مجموعه مقالات سمینارها چاپ نشده یا در دست بررسی و چاپ نباشد.
۴. مقاله در قالب حداکثر ۸ هزار کلمه و در محیط WORD تنظیم شده باشد.
۵. چکیده فارسی حداکثر در ۱۸۰ کلمه و شامل موضوع مقاله، روش تحقیق و مهم‌ترین نتایج همراه با واژگان کلیدی (۱۰-۵) تنظیم گردد.
۶. معادل لاتین اسامی، مفاهیم و اصطلاحات مهم در پانویست هر صفحه درج شود.
۷. در ارجاعات مربوط به حضرت امام خمینی حتماً از صحیفهٔ امام به جای صحیفه نور و از کتاب‌های چاپ مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام استفاده گردد.
۸. برای ارجاع به منابع در داخل متن به صورت (نام مؤلف سال انتشار: شماره صفحه) عمل شود.
۹. منابع در پایان مقاله بدین صورت ارائه شود:
 - **کتاب:** نام خانوادگی، نام نویسنده. (تاریخ انتشار) نام کتاب، نام مترجم، محل انتشار: نام ناشر، نوبت چاپ، تعداد مجلدات. (همین ترتیب در مورد کتب لاتین نیز رعایت گردد).
 - **مقاله:** نام خانوادگی، نام نویسنده. (تاریخ انتشار) «عنوان مقاله»، نام نشریه، شماره نشریه (همین ترتیب در مورد مقالات لاتین نیز رعایت گردد).
 - **پایان‌نامه:** نام خانوادگی، نام نویسنده. (تاریخ انتشار) «عنوان پایان‌نامه»، (مقطع پایان‌نامه و رشته تحصیلی)، نام دانشگاه، نام دانشکده.
 - **منابع اینترنتی:** نام خانوادگی، نام. (تاریخ اخذ مطلب): نشانی کامل سایت.
 - **ارسال مقاله:** از طریق سامانه مجله

فهرست مطالب

- ۱ نسبت مفهومی تبادرو انصراف و تأثیر آن در فهم گزاره‌های فقهی
با نگاهی بر آرای امام خمینی (ره)
سعید نظری توکلی، طاهره محمدعلی میرزایی
- ۲۵ واکاوی ضرورت تشکیل نهاد زکات در حکومت اسلامی با رویکردی بر اندیشه امام خمینی (س)
زهره خانی، حمیدرضا دهقان نیری
- ۵۳ اهم اصول حاکم بر سازمان‌های اداری و متناسب‌سازی آن در حکومت اسلامی با تکیه بر نظر امام خمینی (ره)
احمدرضا خزائی، فاطمه عرب احمدی
- ۸۱ بررسی قاعده احسان در سقوط مسئولیت مدنی و کیفری در فقه و حقوق
با رویکردی بر اندیشه امام خمینی (ره)
یاسمن سعیدی
- ۱۰۱ اصول حاکم بر دادرسی‌های خانواده در فقه و حقوق با رویکردی به آرای امام خمینی (س)
حبیب صادقی، سید مهدی قریشی، محمدحسن جوادی
- ۱۳۳ تعیین حدود شرعی کاربری بانک‌های اسپرم بر مبنای اندیشه‌های فقهی امام خمینی (س)
احمد مرتاضی
- ۱۸۶ چکیده مقالات به زبان انگلیسی



مقالات پژوهشنامه بر اساس ترتیب حروف الفبای
نام خانوادگی نویسندگان تنظیم شده است.

نسبت مفهومی تبادر و انصراف و تأثیر آن در فهم گزاره‌های فقهی با نگاهی بر آرای امام خمینی (ره)

سعید نظری توکلی^۱

طاہرہ محمدعلی میرزایی^۲

مقاله پژوهشی

چکیده: «تبادر» و «انصراف»، ازجمله مسائل مطرح در بحث حقیقت و مجاز و مطلق و مقید در اصول فقه بوده، فقها ازجمله امام خمینی نیز در ابواب گوناگون فقه، به آن استناد کرده‌اند. تبادر به معنای انسباق معنا به ذهن از خود لفظ، جنبه ایجابی دارد؛ اما انصراف، یعنی انس ذهن به یک معنا و نفی معانی دیگر، دارای جنبه ایجابی و سلبی است. با وجود استفاده گسترده از این دو عنوان در استدلال‌های فقهی و تأثیرگذاری آن بر استنباط احکام شرعی، یافته‌های پژوهش حاضر که با روش تحلیلی - توصیفی و با استناد به منابع کتابخانه‌ای انجام شده است، حکایت از نوعی گسست میان مطالعات نظری و مفهوم‌شناسی این اصطلاحات در اصول فقه و بهره‌گیری فقها از آن در مسائل فقهی دارد. فقها در بسیاری از موارد، با تسامح دو واژه تبادر و انصراف را به کار برده‌اند، بدون آن که تفاوتی میان آن‌ها بگذارند؛ اما به نظر می‌رسد کاربرد اصطلاح «تبادر» در جایی که خطور معنا به ذهن، ناشی از غلبه وجودی یا استعمالی آن معنا باشد، تسامحی بوده، می‌بایست از واژه «انصراف» استفاده کرد. همچنین، هرگاه لفظ دربرگیرنده یکی از معانی خود نباشد، کاربرد انصراف تسامحی بوده و باید از واژه تبادر برای توصیف آن استفاده کرد.

کلیدواژه‌ها: تبادر، انصراف، انسباق معنا، کثرت استعمال، حقیقت و مجاز، مطلق و مقید.

۱. استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.
E-mail: sntavakkoli@ut.ac.ir

۲. دانش‌آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، پژوهشکده امام خمینی و انقلاب اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)
E-mail: T.Mirzaei9227@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۴/۲۴ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۹/۱۳

مقدمه

آشنایی با زبان و فهم معانی واژه‌ها، نقش چشمگیری در استنباط احکام از ادله شرعی دارد. تبادر و انصراف نیز از پرکاربردترین اصطلاح‌هایی هستند که در اصول فقه مورد بحث قرار گرفته‌اند و در متون مختلف فقهی نیز به فراوانی به کار رفته و تأثیر بسزایی در فهم دلایل احکام دارند. از آنجا که مسائل دانش اصول فقه، ابزارهای عملی برای استنباط احکام شرعی از دلایل تفصیلی قرآنی و روایی است، نیازمند شناخت مفاهیم به کار رفته در متون دینی هستیم. به همین جهت، اصولیون مباحث الفاظ را به صورت گسترده‌ای مورد بحث قرار داده‌اند. بخش زیادی از مباحث الفاظ، مربوط به شناسایی ظهور مفهومی کلمات و گزاره‌هاست؛ ظهوری که یا به صورت مستقیم از خود لفظ برمی‌آید که حکایت از حقیقی بودن معنا دارد یا به صورت غیرمستقیم و با کمک قرائن که بر مجازی بودن معنا دلالت دارد. اصولیون بر این باورند که برای شناسایی معنای حقیقی از معنای مجازی، می‌توان به تبادر رجوع کرد. از سوی دیگر، ظهور یک واژه در یک معنای خاص، یا متکی به عدم وجود قید است (ظهور لفظ مطلق در اطلاق) و یا متکی به وجود قید، قیدی که یا لفظی است یا غیرلفظی. از جمله این قیود غیرلفظی، می‌توان از «انصراف» یاد کرد؛ یعنی جهت‌گیری ذهن مخاطب به محدوده‌ای خاص از معنای لفظ. از این رو اصولیون، تعریف، منشأ و اقسام تبادر را در بحث «حقیقت و مجاز» و مفهوم، اسباب ایجاد، اقسام و کارکرد انصراف را در بحث «مطلق و مقید»، مورد بررسی قرار داده‌اند. با وجود این، مطالعات نظری انجام شده درباره مفهوم‌شناسی این دو اصطلاح در اصول فقه، نتوانسته کمکی به بهره‌گیری درست از آن‌ها در مسائل فقهی کند و کاربرد هر یک به جای دیگری، گاه موجب برداشت‌های ناصحیح و مؤثر در استنباط نادرست احکام شرعی شده است. به این جهت، ضروری به نظر می‌رسد ابتدا مفهوم دو واژه تبادر و انصراف، از نظر فقها و اصولیون، به ویژه امام خمینی به دقت مورد بررسی قرار گیرد، وجوه اشتراک و افتراق آن‌ها روشن و در نهایت، شاخصه‌ای معین برای سنجش هریک ارائه شود. نتیجه پژوهش حاضر، یافتن پاسخ برای این پرسش است: معیار فقها در کاربرد دو اصطلاح تبادر و انصراف در ابواب گوناگون فقهی چیست؟ ملاک سنجش تبادر و انصراف چیست؟ مرزگذاری میان تبادر و انصراف چه پیامدی در استنباط‌های فقهی فقها از قرآن و سنت دارد؟

۱. تبادر

۱-۱. مفهوم‌شناسی تبادر

واژه «تبادر»^۱ در لغت از ریشه «ب.د.ر» و به معنای «با سرعت رفتن»، «شتاب کردن» و «پیشی گرفتن» است (جوهری ۱۴۱۰ ج ۲: ۵۸۶؛ ابن منظور ۱۴۱۴ ج ۷: ۴۸؛ فراهیدی ۱۴۱۰ ج ۸: ۳۵). علامه حلی، نخستین فقیه اصولی است که این اصطلاح را به کار برده و درصدد تعریف آن برآمده (علامه حلی ۱۴۰۴: ۸۰) و دیگر عالمان اصول فقه نیز از او پیروی کرده‌اند. منظور از تبادر در اصطلاح اصول فقه، پیشی گرفتن معنا به ذهن به محض شنیدن لفظ است که اگر این انسباق، از خود لفظ و بدون نیاز به قرینه باشد، نشانه حقیقی بودن لفظ در آن معناست؛ زیرا اگر واژه برای آن معنا وضع نشده بود، معنا به ذهن شنونده خطور نمی‌کرد (حسینی ۱۴۱۵: ۴۸؛ امام خمینی ۱۴۱۸ ج ۱: ۷۸، ۸۰؛ هلال ۱۴۲۴: ۶۶؛ بدری ۱۴۲۸: ۱۰۰؛ مکارم شیرازی ۱۴۲۸ ج ۱: ۸۱). بر این اساس، تبادر زمانی کاشف از وضع لغوی است که انسباق معنا به ذهن، امری مرتکز در نفس باشد، همچون حالتی که اهل یک‌زبان دارند (سبحانی ۱۴۲۴ ج ۱: ۱۰۴ - ۱۰۳). به عبارت دیگر، تبادر متوقف بر علم اجمالی و ارتکازی اهل یک زبان به معانی لغات آن زبان است، علمی که به مرور زمان و در اثر گفتگو با اهل آن زبان حاصل می‌شود. نتیجه تبادر، علم تفصیلی و روشن به معنایی است که لفظ برای آن وضع شده است (مظفر ۱۳۷۵ ج ۱: ۲۴). از این رو، استناد تبادر به کثرت استعمال لفظ در معنا، هیچ ارزشی در شناسایی معنای حقیقی نخواهد داشت (مکارم شیرازی ۱۴۲۸ ج ۱: ۸۳).

۱-۲. اقسام تبادر

۱-۲-۱. تبادر وضعی و اطلاقی

تبادر وضعی، در جملات مثبت و منفی نسبت به واژه‌هایی که اسم جنس (لفظ مطلق که دلالت بر ماهیت با قطع نظر از افراد و مصادیق دارد، همچون کلمه «مرد») هستند جاری است؛ اما تبادر اطلاقی، تنها در جملات مثبت جریان خواهد داشت. به عنوان مثال در جمله: «به من آب ننوشان»، اگر متبادر از واژه آب، آب گازدار باشد، در این صورت، تنها

1. To occur to, to come to someone's mind

نوشاندن همین نوع از آب مجاز نیست، ولی اگر تبادر ناشی از اطلاق باشد، نوشاندن تمام گونه‌های آب مجاز نخواهد بود (رشتی بی‌تا: ۲۷۲). آن گونه که پس از این خواهد آمد، تبادر اطلاقی، همان انصراف است که در مسئله مطلق و مقید مورد بحث قرار می‌گیرد (شهیدی تبریزی ۱۳۷۵ ج ۳: ۴۸۳).

بر این اساس، اگر شک شود که تبادر، ناشی از وضع است یا امری دیگر، همچون قرینه یا اطلاق، اصل آن است که ناشی از وضع است؛ زیرا اصل، عدم وجود قرینه است (رشتی بی‌تا: ۲۷۳).

۱-۲-۲. تبادر مستقر و متزلزل

در این که تبادر ناشی از لفظ، نشانه حقیقت است، تردیدی میان اصولیون وجود ندارد؛ اما تبادر ناشی از فراوانی استعمال یا فراوانی وجود به دو گونه مستقر و متزلزل قابل تقسیم است. تبادر مستقر هنگامی به وجود می‌آید که فراوانی (شیوع) به گونه‌ای باشد که موجب صرف لفظ از طبیعت مطلق به خصوص معنای شایع شده و اهل عرف و لغت، لفظ را بر آن معنای شایع حمل کنند (انصراف مطلق به فرد شایع). تبادر متزلزل زمانی است که انسباق ذهن به فرد شایع، به واسطه انس ذهنی به این فرد است؛ ولی عرف از اراده متکلم درباره این فرد شایع بی‌اطلاع است (کشمیری ۱۴۱۸: ۷۳، ۷۴).

۱-۲-۳. تبادر حاقی، اطلاقی و انصرافی

تبادر حاقی، عبارت از پیشی گرفتن معنا به ذهن از طریق لفظ بدون دخالت امر دیگری است؛ مانند «حیوان ذی شعور» که از لفظ «انسان» به ذهن متبادر می‌شود. تبادر اطلاقی، انسباق معنا به ذهن است هنگام اطلاق لفظ و خالی بودن کلام از قرینه؛ مانند اطلاق لفظ «آب» که از شنیدن آن، جسم مایع سیال به ذهن خطور می‌کند. تبادر انصرافی، یعنی انصراف ذهن به یک معنای خاص هنگام شنیدن واژه‌ای به واسطه وجود برخی قرائن؛ مانند واژه «گوشت» که در مقابل «استخوان» وضع شده است؛ اما هنگامی که به کسی گفته می‌شود: «گوشت بخر»، ذهن شنونده به واسطه قرائن به گوشتی منتقل می‌شود که استخوان هم همراه آن است. تبادر حاقی، نشانه حقیقت است، اما پیشی گرفتن معنا به ذهن در تبادر

اطلاقی، مستند به اطلاق و در تبادر انصرافی نیز به واسطه قرائن و ضمایم است، این دو گونه تبادر، نشانه حقیقت نیستند (موسوی بهبهانی ۱۳۸۱: ۸۵).

نتیجه: تبادر عبارت است از اولویت پیدا کردن یک معنا برای یک لفظ در ذهن شنونده بدون هرگونه قرینه‌ای. از این رو، تبادر از یک سو حالت ایجابی دارد و از سوی دیگر، نسبت سنجی یک معنا با معانی دیگر در آن مطرح نیست (ر.ک. به: امام خمینی ۱۳۷۶ ج ۱: ۲۱۹؛ ۱۴۱۵ ج ۱: ۱۲۵). همچنین تبادر، متوقف بر ارتکاز به ذهن است؛ اما پذیرش اینکه معنای متبادر شده، معنای حقیقی لفظ است، نیازمند جست‌وجو در ذهن (خزانه خاطر) است (امام خمینی ۱۳۷۶ ج ۱: ۲۲۱).

۲. انصراف

۲-۱. مفهوم‌شناسی انصراف

واژه «انصراف»^۱ از ریشه «ص.ر.ف» به معنای: «بازگشت»، «تغییر شیء از یک صورت به صورت دیگر»، «برگرداندن»، «روی گرداندن از حالت یا عملی به حالت یا عمل دیگر»، «بازگشتن از کاری» است (راغب اصفهانی ۱۴۱۲: ۴۸۲؛ ابن منظور ۱۴۱۴ ج ۹: ۱۸۹؛ قرشی ۱۴۱۲ ج ۴: ۱۲۴-۱۲۳). فقها نیز در پاره‌ای از موارد واژه انصراف را به معنای لغوی خود به کار برده‌اند. به عنوان مثال، در مسئله تقلید از مجتهد بالقوه آمده است: «ادله جواز تقلید، از مجتهد بالقوه انصراف دارند»؛ یعنی این ادله از مجتهد بالقوه روی گردان بوده، او را شامل نمی‌شوند (ملکی اصفهانی ۱۳۷۹ ج ۱: ۱۸۸).

اصولیین پیشین مسئله «انصراف» را در بحث «عام و خاص» مورد بحث قرار داده، آن را از قبیل تخصیص می‌دانستند. سید مرتضی و شیخ طوسی انصراف را با لفظ «عادت» در عنوان «فصل فی تخصیص العموم بالعادات» مطرح کرده‌اند (علم الهدی ۱۳۷۶ ج ۱: ۳۰۶؛ شیخ طوسی ۱۴۱۷ ج ۱: ۳۶۰)؛ اما در قرن یازدهم، طباطبایی انصراف را در بحث «مطلق و مقید» مورد بحث قرار داد (مجاهد طباطبایی ۱۲۹۶: ۱۹۶) و عالمان پس از او نیز همین جایگاه را برای آن پذیرفتند. هرچند نباید از یاد برد که شیخ طوسی نیز در چند قرن پیش از آن، انصراف

را در برخی از مسائل فقهی، در زمره تقیید به حساب آورده است (شیخ طوسی ۱۳۸۷ ج ۴: ۲۰؛ ج ۶: ۳۱۰؛ ج ۸: ۱۵۷).

با وجود طرح دیرپای مسئله انصراف در متون اصول فقهی، بیشتر اصولیون به واسطه آشکاری، تعریف خاصی از آن ارائه نکرده‌اند؛ اما از نظر اصولیون معاصر، انصراف، عبارت است از حضور یکی از معانی متعدد یک واژه در ذهن شنونده، به واسطه برخی از قرائن و شواهد. به عبارت دیگر، انصراف، یعنی انس ذهنی به یک فرد (حصه) معین از معانی موضوع له لفظ (بدری ۱۴۲۸: ۸۹؛ صدر ۱۴۲۵ ج ۲: ۱۴۱). آن گونه که در منابع اصول فقهی آمده، منشأ این انس ذهنی که سبب ایجاد انصراف می‌شود، یکی از سه چیز است:

۱. غلبه وجود: مانند انصراف واژه «رود» به زاینده‌رود در ذهن اهالی شهر اصفهان. این

انصراف، انصرافی بدوی است و مانع از ظهور لفظ در افراد دیگر نمی‌شود؛ زیرا فهم این معنای خاص، ناشی از خود لفظ نیست تا دلایل حجیت ظواهر شامل آن شود.

۲. فراوانی استعمال: مانند انصراف واژه «علما» به «روحانیت» به واسطه کاربرد فراوان آن به این شکل؛ هرچند این واژه به خودی خود معنای عامی داشته، شامل همه دانشمندان می‌شود. فراوانی استعمال، گاه موجب وضع تعینی واژه برای معنای منصرف شده، سایر معانی از اعتبار می‌افتند (منقول) و گاه نیز چنین نمی‌شود.

۳. مناسبات عرفی: مانند انصراف اصطلاح شرعی «ماء مطهر» به آب پاک و نه آب تمیز (صدر ۱۴۱۷ ج ۳: ۴۳۲ - ۴۳۱؛ ۱۴۲۵ ج ۲: ۱۴۱، ۱۴۳؛ مظفر ۱۳۷۵ ج ۱: ۱۸۹).

به عبارت دیگر، انصراف یا ناشی از غلبه وجود در خارج است یا ناشی از تشکیک در ماهیت متفاهم نزد عرف که عرف، بعضی از مصادیق را خارج از آنچه از لفظ برداشت می‌شود می‌داند (مانند انصراف اصطلاح «آنچه گوشتش خورده نمی‌شود» از انسان) یا عرف در فرد بودن یک فرد برای لفظ مطلق شک می‌کند (مانند انصراف لفظ «آب» به غیر از «آب مخلوط با شکر») (ر.ک. به: نائینی ۱۳۵۲ ج ۱: ۵۳۲).

۲-۲. اقسام انصراف

۲-۲-۱. انصراف بدوی

انصرافی است ناشی از غلبه وجود حصه یا فردی از ماهیت نسبت به حصه‌ها یا افراد دیگر

آن در خارج، به گونه‌ای که خود لفظ در این انصراف دخیل نیست؛ مانند انصراف عمومات بیع، به عاقد غیر فضولی که مورد توجه فقها قرار نگرفته، معامله فضولی را نیز مشمول آن عمومات دانسته‌اند (بحرالعلوم ۱۴۰۳ ج ۲: ۲۰۳).

۲-۲-۲. انصراف متیقن

انصرافی است که سبب ایجاد قدر متیقن برای یک واژه می‌شود؛ یعنی به واسطه فراوانی استعمال لفظ در مقید، بین لفظ مطلق و مقید، ارتباطی برقرار می‌شود که به مجرد شنیدن لفظ مطلق، از ظهور لفظ در اطلاق جلوگیری می‌شود (مانند قدر متیقن در مقام مخاطب)؛ هرچند در قدر متیقن هم ظهوری ندارد. برای مثال، قدر متیقن از دلایل تقلید، همچون آیه انذار و سؤال، فرد بالغ طاهر المولد است؛ هرچند لفظ به تنهایی ظهوری در این مفهوم ندارد (فاضل لنکرانی ۱۳۸۵ ج ۳: ۵۵۸).

۲-۲-۳. انصراف ظهوری

به مجرد شنیدن لفظ، آن لفظ در همان فرد (صنفی) که به آن انصراف پیدا کرده، ظهور پیدا می‌کند؛ مانند انصراف اصطلاح «آنچه گوشتش خورده نمی‌شود» (ما لا یؤکل لحمه)، به غیر انسان در مسئله لباس نمازگزار که هرچند اطلاق آن شامل بطلان نمازخواندن در پوست، مو و کرک حیوان حرام گوشت از جمله انسان می‌شود، اما با توجه به فهم عرفی، این عنوان به دیگر حیوانات و نه انسان انصراف دارد و به همین دلیل، نمازخواندن در لباسی که اجزای بدن انسان در آن باشد، صحیح است (خویی ۱۴۱۷ ج ۵: ۳۷۲).

۲-۲-۴. انصراف اشتراکی

انصراف، سبب ایجاد اشتراک لفظ بین دو معنای مطلق و معنای دیگر می‌شود. به عنوان مثال، هرچند واژه «صعید»، برای «زمین» وضع شده است، اما به صورت فراوان در «خاک» به کار می‌رود به گونه‌ای که مشترک بین زمین و خاک شده است. در این صورت، امر به تیمم بر صعید را نمی‌توان بدون قرینه حمل بر یکی از دو معنای زمین یا خاک کرد، چون واژه صعید در هر دو معنا ظهور داشته و هر دو معنای حقیقی آن به حساب می‌آیند.

۵-۲-۲. انصراف نقلی

انصراف، موجب تحقق نقل از معنای حقیقی اول به معنای حقیقی دوم می‌شود به گونه‌ای که معنای حقیقی اول از بین رفته، معنای حقیقی انصرافی، جایگزین آن می‌شود؛ مانند انصراف الفاظ عبادات از معنای لغوی حقیقی خود به معنای انصرافی (ارکان و اعمال مخصوص) (ر.ک. به: آخوند خراسانی ۱۴۰۹: ۲۴۹؛ فاضل لنکرانی ۱۳۸۵ ج ۳: ۵۵۷-۵۶۰؛ عراقی ۱۳۶۳: ۴۷۹، ۴۸۱).

از نظر محقق خویی، انصراف یا بدوی و ناشی از غلبه وجود است، مانند انصراف واژه «آب» در روستا به آب یا حقیقتی ثابت نزد عرف است؛ مانند انصراف واژه «حیوان» از انسان یا ناشی از شک در دامنه مفهوم و در مقام تطبیق است؛ مانند انصراف واژه «آب» از آب مخلوط با چیز دیگر (خویی ۱۴۱۹ ج ۲: ۳۴۲ - ۳۴۱).

۳-۲. مرز نگاری گونه‌های انصراف

کمتر آیه یا روایتی را در يك مسئله فقهی می‌توان یافت که ادعای انصراف نسبت به مضمون آن نشده باشد؛ اما از آنجا که این انصراف می‌تواند از خود لفظ یا به واسطه سبب خارجی باشد، تفاوت گذاشتن میان آن‌ها گاه بسیار دشوار می‌شود؛ از این رو، یافتن ضابطه‌ای برای تشخیص نوع انصراف ضروری است. از نظر اصولیون، مهم‌ترین معیار برای تشخیص گونه انصراف، مراجعه به فهم عرفی است. به عنوان مثال، واژه «مسح» در آیه وضو (یا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ) (مائده: ۶)، منصرف به مسح کردن با دست است؛ زیرا در فهم عرفی، مسح کردن با دست انجام می‌شود. بدون شک، این انصراف، مستند به لفظ است؛ اما این که مسح کردن انصراف به مسح کردن با کف دست دارد، ناشی از لفظ نبوده، ناشی از آن است که مسح با کف دست، آسان و متعارف‌تر است. از این رو، برخی از فقها با استناد به اطلاق ادله وضو، بر این نظرند که در فرض تعذر مسح با کف دست، می‌توان با پشت دست نیز مسح کرد (خویی ۱۴۱۸ ج ۵: ۱۸۷). با وجود این، چون مسح با کف دست، قدر متیقن از مسح معتبر شرعی است؛ احتیاط در مسح با کف دست در حال اختیار است (مظفر ۱۳۷۵ ج ۱: ۱۸۹، ۱۹۰).

بر این اساس، هرگاه برای یک لفظ، معانی متعددی وجود داشته باشد که هریک از آن‌ها با توجه به اوضاع و احوال و قرائن خاص به ذهن خطور می‌کند، انصراف تحقق پیدا می‌کند. انصراف در این صورت، جنبه سلبی داشته، منشأ آن فزونی استعمال یا برخی مناسبات عرفی و عقلایی خاص است.

۳. تفاوت تبادر با انصراف

با توجه به آنچه از سخنان اصولیون پیش‌تر گذشت، به نظر نویسندگان، مهم‌ترین تفاوت‌های میان تبادر و انصراف عبارتند از:

انصراف، همچون تقیید معنای واژه به واسطه یک قرینه مقامی است؛ اما تبادر، عبارت است از انسباق معنا به ذهن از خود لفظ و بدون نیاز به قرینه.

تبادر، جنبه ایجابی داشته، معنایی که فراوانی کاربرد یا تقدم در وضع دارد به ذهن شنونده خطور می‌کند؛ اما انصراف، دارای دو جنبه ایجابی و سلبی است و غالباً، از میان معانی متعدد موجود برای یک لفظ، به واسطه برخی از شواهد و قرائن، تنها معنای مورد نظر به ذهن خطور و دیگر معانی سلب می‌شوند.

تبادر، سبب ایجاد وضع شده، اما انصراف، تنها مانع از انعقاد اطلاق برای آن واژه می‌شود.

دامنه تبادر، فراگیرتر از انصراف است؛ زیرا تبادر از خود لفظ به وجود آمده و علامت حقیقت است؛ ولی انصراف، همان تبادر معنا از لفظ است، اگر ناشی از غلبه استعمال بوده، سبب صرف لفظ از طبیعت مطلق به فرد شایع می‌شود.

۴. کاربردهای فقهی

تبادر و انصراف در باب‌های مختلف عبادات، عقود، ایقاعات و احکام، مطرح شده و از جایگاه مهمی در منابع فقهی برخوردار هستند. با توجه به پراکندگی موارد و فراوانی کاربردها، امکان تبیین همه آن‌ها وجود نداشته، به عنوان نمونه تنها به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود:

۴-۱. کاربست‌های فقهی تبادر

هرچند برخی از فقها به گزاره «المؤمنون عند شروطهم»، برای اثبات وجوب وفا به الزامات و التزامات، چه شروط ضمن عقد و چه شروط ابتدایی استدلال کرده‌اند؛ اما در برابر، گروهی نیز عنوان «شرط» را بر الزامات ابتدایی صادق ندانسته، آن را به الزامات تبعی و در ضمن عقد منحصر کرده‌اند. طرفداران هر دو نظریه، دلیل مدعای خود را تبادر به ذهن در مورد کاربست‌های عرفی ذکر کرده‌اند (انصاری ب ۱۴۱۵ ج ۵: ۲۱).

ظاهر روایاتی که ناظر به تقدیم قول ذو الید در دعاوی است، ذو الید در اعیان است و نه ذو الید در منافع؛ زیرا متبادر از عبارت «ما فی الید» و گزاره «کل شیء فی یدک فهو کذا»، اعیان خارجی است (نراقی ۱۴۲۲ ج ۱: ۳۴۴-۳۴۵).

متبادر از کاربردهای واژه «ایمان» در روایات، همان اسلام و اعتقاد به دو اصل توحید و نبوت است (شبیری زنجانی ۱۴۱۹ ج ۱۸: ۵۷۰۳).

از نظر مشهور فقها، واژه «معوض» در بیع به عین خارجی اختصاص دارد؛ زیرا متبادر نزد اهل لغت بوده، عنوان تملیک از غیر عین صحت سلب دارد (حسینی ۲۰۰۷: ۱۰۲).

از نظر برخی از فقها، وکالت مطلق در ابراء بدهکاران، شامل بدهی خود وکیل نمی‌شود؛ زیرا متبادر عرفی از ابراء آن است که ابراء کننده غیر از ابراء شونده است (محقق کرکی ۱۴۱۴ ج ۸: ۲۵۰). - امام خمینی بر این باور است که متبادر از آب‌میوه جوشیده شده که موضوع حرمت آشامیدن است، فوران پیدا کردن و با شدت دگرگون شدن است (امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۳: ۲۹۶).

۴-۲. کاربست‌های فقهی انصراف

از نظر فقهی تفاوتی میان باطل کنندگی خوردن و آشامیدن، بین خوردن و آشامیدن متعارف و غیر متعارف نیست؛ اما برخی از فقها ادعا دارند که عنوان اکل و شرب، انصراف به خوردن و آشامیدن از راه دهان دارد (خویی ۱۴۱۸ ج ۲۱: ۹۲). از این ادعا چنین پاسخ داده شده است که دهان، دخالتی در صدق خوردن و آشامیدن ندارد، هرچند ورود غذا به معده در شرایط عادی از راه دهان صورت می‌گیرد. بر این اساس، انصرافی وجود نداشته یا انصراف ناشی از فراوانی موارد عادی است و آشامیدن مشروبات الکلی یا مایعات نجس از راه بینی نیز حرام خواهد بود (خویی ۱۴۱۸ ج ۲۱: ۹۳-۹۲).

از نظر امام خمینی، انتفاع از خون به جز خوردن و خرید و فروش آن، جایز است؛ زیرا خون، دارای منافع حلالی است که در زمان صدور روایات و نزول آیات، قابل تصور نبوده است. از این رو، تحریم موجود در روایات ناظر به خون، منصرف به منافع حرام است (امام خمینی ۱۳۸۱ ج ۱: ۵۷).

به نظر علامه حلی، اگر شخصی مالی را در راه خدا وقف کند، انصراف به هر چیزی دارد که موجب تقرب به خداوند می شود (حج، ساخت مساجد و ...) (علامه حلی ۱۴۱۳ ج ۲: ۳۹۷).

شیخ انصاری مدعی است مراد از انگشت ضابط برای شستن صورت در وضو، انگشت معمولی است؛ زیرا واژه هایی که به عنوان میزان و ضابطه به کار می روند، به مورد متعارف غالب انصراف دارند (انصاری الف ۱۴۱۵ ج ۲: ۱۷۰).

به بیان امام خمینی، تمسک به «حدیث لاتعداد» برای اثبات صحت نمازی که دارای یکی از خلل غیر منصوص است، جایز نیست؛ زیرا حدیث لاتعداد از مکلفی که بدون عذر، اخلال در نماز ایجاد کرده، انصراف دارد (امام خمینی ۱۳۷۸: مقدمه ۲۹).

۳-۴. کاربردهای فقهی مشترک

در موارد پیش گفته، هریک از تبادر و انصراف به صورت مستقل مورد استناد فقها قرار گرفته بود. در انصراف، قرینه یا قیدی وجود داشت که به واسطه آن، ذهن به یک معنای خاص منصرف می شد. روشن است که در چنین وضعیتی استناد به تبادر ممکن نیست؛ زیرا تبادر در فرضی است که خطوط معنا به ذهن، بدون در نظر گرفتن هر قید یا قرینه ای باشد؛ اما در بسیاری از موارد، فقها به تفاوت میان تبادر و انصراف توجه نکرده، این دو واژه را به جای یکدیگر به کار برده یا در مواردی به هر دوی آن ها به صورت یکسان استناد کرده اند. به عنوان مثال:

در بحث وضع الفاظ عبادات و معاملات برای صحیح یا اعم، یکی از دلایل فقها برای نظریه وضع الفاظ برای صحیح، تبادر است (صدر ۱۴۲۵ ج ۴: ۲۰۱)؛ اما برخی از فقها نیز به جای تبادر، دلیل وضع برای صحیح را انصراف دانسته اند. موسوی جزایری در این باره می نویسد: «ممکن است این گونه بیان شود که انسباق ذهن به صحیح، از جهت انصراف لفظ وضع شده برای طبیعت جامع، به فرد شایع است و علت آن، غلبه استعمال لفظ در آن

معنا است؛ پس در خصوص این حصه، وضع، کشف نمی‌شود؛ اما همین امر، در حصول اجمال و منع از انعقاد اطلاق، کافی است» (موسوی جزایری ۱۴۳۰: ۱۹۸).

شیخ انصاری برای اثبات عدم ثبوت خیار مجلس برای وکیل در اجرای صیغه، این گونه استدلال می‌کند: متبادر از جمله «البیعان بالخیار»، چنین وکیلی نیست؛ اما در ادامه، قول کسانی را نقل می‌کند که به حکم غلبه واژه «البیعان» به عاقد مالک، آن را منصرف به عاقد مالک دانسته‌اند (انصاری ۱۴۱۵ ج ۵: ۲۸، ۲۹).

دلیل چنین اختلاف نظری یکی از دو احتمال است: (۱) هریک از فقها قصد یا معیار مشخصی را در استعمال تبادر یا انصراف لحاظ کرده‌اند. (۲) بدون توجه به تعریف اصطلاحی این دو واژه، تنها به واسطه سلبی یا ایجابی نگریستن به مسئله، یکی از آن دو را به کار برده‌اند. شواهد موجود، احتمال دوم را بیشتر تأیید می‌کند؛ زیرا در موارد زیادی، تبادر و انصراف در کنار یکدیگر مطرح شده و به هر دو برای اثبات یک ادعا استناد شده است. به عنوان مثال: بسیاری از فقهای امامیه با استناد به تبادر بر این باورند که واژه «بینه»، از زمان پیامبر گرامی اسلام (ص) در معنای خاص آن، یعنی دو شاهد عادل، حقیقت یافته و از مفهوم عام و کلی خود به معنای خاص آن منصرف شده است. بر این استدلال اشکال شده است که انصراف لفظ «بینه» به معنای دو شاهد عادل، بر فرض پذیرش، از باب کثرت و غلبه افراد در امور قضایی بوده، چنین انصرافی حجت نیست؛ افزون بر این، وجود تبادر در زمان حاضر، دلیلی بر تحقق چنین تبادری در عصر نبوی نیست (محقق داماد ۱۴۰۶ ج ۳: ۸۶، ۸۷). آن گونه که در این استدلال ملاحظه می‌شود، دو اصطلاح تبادر و انصراف به عنوان دلیل، طرح و به یک معنا به کار رفته‌اند؛ هر چند به نظر می‌رسد انصراف به مفهوم اصطلاحی خود، یعنی انس ذهن به یک حصه معین از مجموعه حصه‌های معنای موضوع له، مناسب‌تر برای استدلال باشد تا تبادر.

ممکن است گفته شود حج اصالتی، فراوان و شایع‌تر از حج نیابتی است و اصطلاح حج به هنگام اطلاق، منصرف به همین فرد شایع غالب است (نراقی ۱۴۲۲ ج ۱: ۲۱۲). در نقد این مطلب آورده‌اند: هر غلبه‌ای، سبب حمل مطلق یا عام بر فرد غالب نمی‌شود، مگر این که غلبه به اندازه‌ای باشد که فرد غالب، ظاهر از لفظ باشد و به ذهن خطور کند. چنین غلبه‌ای در مورد واژه حج وجود ندارد؛ زیرا در صورت نبود قرینه، از جمله «من امسال حج بجا

آوردیم»، حج اصالتی به ذهن متبادر نمی‌شود (نراقی ۱۴۲۲ ج ۱: ۲۱۲).

در بحث خیار حیوان آمده است: روایاتی که دلالت بر اختصاص خیار حیوان به مشتری دارند، منصرف به صورتی هستند که مبیع، حیوان باشد نه حالتی که عوض و معوض هر دو حیوان هستند؛ چرا که متبادر از روایات، این صورت است (مامقانی ۱۳۵۰: ۴۷).

از نظر فقها، لفظ «مسح» به کاررفته در آیات ناظر به وضو و تیمم، مطلق بوده، افراد متعددی را شامل می‌شود؛ اما بر اثر فراوانی استعمال در معنای «مسح با دست» و شیوع آن در میان مسلمانان، این لفظ از افراد دیگر خود انصراف یافته و در رویارویی نخست، این معنای خاص به ذهن تبادر می‌کند (محقق داماد ۱۴۰۶ ج ۴: ۲۱۴).

- به باور برخی از فقها، آنچه ابتدا از واژه «تعزیر» به ذهن تبادر می‌کند، «زدن تازیانه به میزان کمتر از حد» است (صافی گلپایگانی بی تا: ۴۱-۴۰)؛ زیرا سبقت گرفتن يك معنا به ذهن (انصراف)، اسباب و جهات متعددی دارد؛ گاهی ناشی از امور غیر مرتبط با لفظ و گاهی ناشی از امور مربوط به لفظ است (محقق داماد ۱۴۰۶ ج ۴: ۲۱۳-۲۱۲).

برای اثبات عدم وجوب قضا و كفاره در خوردن از روی جهل در ماه رمضان، برخی از فقها چنین استدلال کرده‌اند: متبادر از اطلاقات، صورت علم است یا این اطلاقات، از صورت جهل انصراف دارند (روحانی ۱۴۱۲ ج ۸: ۲۳۷).

۴-۴. تحلیل محتوایی

آن گونه که از کاربردهای گوناگون تبادر و انصراف به دست می‌آید، در بسیاری از موارد، دو واژه تبادر و انصراف، بدون توجه به مفهوم اصطلاحی، تنها به اتکای متفاهم عرفی خود، توسط فقها مورد استفاده قرار گرفته‌اند. به عنوان مثال، برخی از فقها با استناد به تبادر، قاعده «جُب» را مختص به کافر اصلی دانسته و شمول آن را نسبت به مرتد انکار کرده‌اند؛ اما تصریح می‌کنند مقصود از تبادر، انصراف و انسباق به ذهن است نه تبادر اصطلاحی (فاضل لنکرانی ۱۴۱۸ ج ۱: ۳۱۰)؛ زیرا وجه مشترک میان تبادر و انصراف، «انسباق معنا به ذهن» است، با این تفاوت که انسباق معنا به ذهن، اگر از خود لفظ باشد و نه از قرائن، تبادر شکل می‌گیرد و اگر این انسباق ناشی از قرائن باشد، انصراف تحقق پیدا می‌کند (ر.ک. به: امام خمینی ۱۴۱۵ ج ۱: ۱۲۵).

همچنان که تسامح و عدم دقت نیز سبب شده است که در پاره‌ای از موارد، یکی به جای دیگری یا یکی با دیگری معنا شود: «التبادر، بمعنى انصراف الذهن عند إطلاق» (مشکینی ۱۴۱۳ ج ۱: ۲۰۴): «التبادر فهو انصراف بدوي لا يعتنى به» (آملی ۱۳۸۰ ج ۱: ۲۹).

امام خمینی در بحث مسقطات خیار مجلس، در توضیح نظر شیخ انصاری که متبادر از تفرق معامله کنندگان، تفرق از روی رضایت به عقد است (انصاری ۱۴۱۵ ج ۵: ۷۱)، می‌نویسد: «منظور از تبادر، انصراف است؛ یعنی جمله «حتی یفترقا» منصرف به جایی است که دو طرف، از روی رضایت به بیع از یکدیگر جدا می‌شوند و افتراق از روی اکراه، از شمول روایت خارج است» (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۴: ۲۳۶).

یکی از بارزترین نکات در کاربردهای فقهی این دو واژه، عدم تمایز میان تبادر و تبادر به ذهن، پیش از تحقق انصراف و پس از آن است. در بسیاری از موارد، یک واژه به یکی از معانی خود انصراف پیدا کرده، سپس کاربرد آن، سبب تحقق تبادر آن معنا به ذهن می‌شود. کاشانی در توضیح این نکته می‌نویسد: «اگر مطلق به واسطه فراوانی کاربرد، در برخی از مصادیق خود شایع باشد، ذهن تنها به همان مصادیق انصراف پیدا کرده؛ متبادر از آن واژه هم همان مصادیق خواهد بود، هر چند آن شیوع مورد توجه قرار نگیرد» (کاشانی ۱۴۱۷: ۴۲). همچنان که امکان تحقق تبادر و سپس شکل‌گیری انصراف بر اساس آن معنای متبادر نیز وجود دارد (ر.ک. به: مجاهد طباطبایی بی‌تا: ۲۰). به عبارت دیگر، با انسباق معنا به ذهن بدون وجود قرینه، ابتدا تبادر تحقق پیدا می‌کند، سپس فراوانی کاربرد همان معنای متبادر، سبب شکل‌گیری انصراف ذهن به آن می‌شود (رشتی بی‌تا: ۷۳).

به هر حال باید توجه داشت که دو عنصر زمان و مکان نیز در پیدایش تبادر و انصراف نقش بسزایی دارند؛ چه بسا انصراف ادعا شده در یک زمان یا مکان خاص، در شرایط دیگر زمانی و مکانی، تحقق نداشته باشد، چرا که ممکن است میزان کاربرد (استعمال) و فراوانی (شیوع) آن تغییر پیدا کند. امام خمینی درباره اختصاص خیار حیوان به مشتری و ادعای انصراف نسبت به آن، می‌نویسند: «بر فقیه لازم است که در استظهار از روایات، جست‌وجو کند. ادعای انصراف، اطلاق، غلبه و ندرت، با ملاحظه عصر و محیطی است که روایات در آن‌ها صادر شده‌اند؛ چه بسا در عصر یا منطقه‌ای، انصراف داشته باشند و در غیر آن، این گونه نباشد. برای مثال، واژه «دینار» در زمان‌های گذشته، منصرف به سکه طلا بود که

در معاملات استفاده می‌شد؛ اما در زمان ما، به دینار متعارف یا کاغذهای نقدی، انصراف دارد؛ علت این اختلاف، آن است که شیوع و عدم شیوع استعمال، در دو عصر متفاوت است» (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۴: ۲۶۳).

این مطلب در مورد تبادر نیز جاری است؛ زیرا زمان و مکان می‌تواند در تعیین مصادیق آن اثرگذار باشد. ممکن است در یک شرایط زمانی و مکانی، از یک لفظ، معنایی به ذهن متبادر شود و در شرایط دیگر، معنای جدیدی به ذهن شنونده، تبادر کند. برای مثال، پیش از نزول آیات زکات در میان مسلمانان، چه بسا با شنیدن لفظ زکات، معنای صدقه در اذهان متبادر می‌شد؛ اما بعد از نزول این آیات و وضع معنای جدید برای آن کلمه، تبادر از آن، همان زکات واجب است (ر.ک. به: روحانی ۱۴۱۲ ج ۷: ۱۰ - ۹). در چنین شرایطی، انصراف یک واژه به معنای پیشین خود، نیازمند قرینه است؛ مانند همان واژه «زکات» در آیه «إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ يُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَ يُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَ هُمْ رَاكِعُونَ» (مائده: ۵۵) که منصرف به صدقه است و نه زکات واجب.

نتیجه‌گیری

تبادر به معنای انسباق معنا به ذهن از حاق لفظ، جنبه ایجابی دارد؛ اما انصراف، یعنی انس ذهن به یک معنا و نفی سایر معانی، هم جنبه ایجابی و هم جنبه سلبی دارد. هرگاه سبب تبادر معنا به ذهن، غلبه وجودی یا استعمالی آن معنا باشد، کاربرد تبادر مسامحی بوده، درواقع، انصراف پدید آمده است؛ همچنین، هرگاه انصراف واژه از یک معنا از حاق لفظ باشد، تبادر اصطلاحی مورد نظر است و استفاده از انصراف، تسامحی است. هرچند فقها گاه از روی تسامح، این دو اصطلاح را به جای یکدیگر به کار می‌برند، اما به نظر می‌رسد استعمال صحیح هریک از آنها، تابع تحقق شرایط آن بدون توجه به شرایط تحقق دیگری است.

به نظر امام خمینی، وجه مشترک میان تبادر و انصراف، «انسباق معنا به ذهن» است؛ اگر این انسباق از خود لفظ باشد، تبادر و اگر ناشی از قرینه باشد، انصراف تحقق پیدا می‌کند. تبادر، متوقف بر ارتکاز است؛ اما تصدیق به اینکه معنای متبادر، معنای حقیقی لفظ است، نیازمند تأمل ذهنی است.

به نظر امام خمینی، ادعای انصراف در روایات، وابسته به شناخت محیط و زمان صدور روایات است؛ زیرا استعمال یک لفظ، در محیط‌های گوناگون و زمان‌های مختلف، شیوع یکسانی نداشته، ممکن است لفظی تنها در زمان یا مکانی خاص، انصراف به یک معنا پیدا کند.

منابع

- آخوند خراسانی، محمدکاظم. (۱۴۰۹ ق) **کفایة الأصول**، قم: آل البيت (ع).
- آملی، میرزا محمدتقی. (۱۳۸۰ ق) **مصباح الهمدی فی شرح العروة الوثقی**، تهران: بی‌نا.
- ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴ ق) **لسان العرب**، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر، چاپ سوم.
- امام خمینی، سید روح‌الله. (۱۴۱۸ ق) **تنقیح الأصول**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- _____ (۱۳۷۶) **جواهر الأصول**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۶ جلدی.
- _____ (۱۳۷۸) **الخلل فی الصلاة** (طبع جدید)، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- _____ (۱۴۲۱ ق) **کتاب البیح**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- _____ (۱۳۷۹) **کتاب الطهارة**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- _____ (۱۳۸۱) **المکاسب المحرمة**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ دوم.
- _____ (۱۴۱۵ ق) **مناهج الوصول إلى علم الأصول**، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ ق الف) **کتاب الطهارة**، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- _____ (۱۴۱۵ ق ب) **کتاب المکاسب**، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.

- بحر العلوم، محمد بن محمد تقی. (۱۴۰۳ ق) **بلغة الفقیه**، تهران: منشورات مكتبة الصادق، چاپ چهارم.
- بدری، تحسین. (۱۴۲۸ ق) **معجم مفردات أصول الفقه المقارن**، تهران: المشرق للثقافة و النشر.
- جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۴۱۰ ق) **الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربية**، بیروت: دار العلم للملایین.
- حسینی، محمد. (۲۰۰۷) **الدلیل الفقہی تطبیقات فقہیة لمصطلحات علم الأصول**، دمشق: مرکز ابن ادریس الحلبي للدارسات الفقہیة.
- _____ (۱۴۱۵ ق) **معجم المصطلحات الأصولیة**، بیروت: مؤسسة المعارف للطبوعات.
- _____ (۱۴۰۴ ق) **مبادي الوصول إلى علم الأصول**، قم: المطبعة العلمية.
- خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۹ ق) **دراسات في علم الأصول**، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامي بر مذهب اهل بیت (ع).
- _____ (۱۴۱۷ ق) **محاضرات في اصول الفقه**، قم: دار الهادی للطبوعات، چاپ چهارم.
- _____ (۱۴۱۸ ق) **موسوعة الإمام الخوئي**، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئي.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد. (۱۴۱۲ ق) **مفردات ألفاظ القرآن**، شام: دار العلم - الدار.
- رشتی، حبیب الله. (بی تا) **بدائع الأفكار**، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- روحانی، سید صادق. (۱۴۱۲ ق) **فقه الصادق علیه السلام**، قم: دار الكتاب - مدرسه امام صادق (ع).
- سبحانی تبریزی، جعفر. (۱۴۲۴ ق) **إرشاد العقول الى مباحث الأصول**، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- شبیری زنجانى، سید موسی. (۱۴۱۹ ق) **کتاب نکاح**، قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
- شهیدی تبریزی، میرزا فتح. (۱۳۷۵ ق) **هدایة الطالب إلى أسرار المكاسب**، تبریز: چاپخانه اطلاعات.

- شیخ طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۱۷ ق) **العدة في اصول الفقه**، قم: تیزهوش.
- _____ (۱۳۸۷ ق) **المبسوط في فقه الإمامية**، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، چاپ سوم.
- صافی گلپایگانی، لطف الله. (بی تا) **التعزیر، أحكامه و حدوده**، قم: مجله حوزه.
- صدر، سید محمدباقر و محمدعلی عبداللہی. (۱۳۸۴) «درآمدی بر مباحث تحلیلی الفاظ علم اصول»، **مجله نقد و نظر**، شماره ۳۸-۳۷.
- صدر، سید محمدباقر. (۱۴۱۷ ق) **بحوث في علم الأصول**، قم: الدار الاسلامیه، چاپ سوم.
- _____ (۱۴۲۵ ق) **دروس في علم الأصول**، بیروت: دار إحياء التراث العربي.
- عراقی، ضیاء الدین. (۱۳۶۳) **تحریر الأصول**، قم: مهر.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳ ق) **قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام**، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- علم الهدی، علی بن حسین. (۱۳۷۶) **الذريعة الى اصول الشريعة**، تهران: دانشگاه تهران.
- فاضل لنکرانی، محمد. (۱۳۸۵) **إيضاح الكفاية**، قم: نوح، چاپ پنجم.
- _____ (۱۴۱۸ ق) **تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الحج**، بیروت: دار التعارف للمطبوعات، چاپ دوم.
- فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۱۰ ق) **كتاب العين**، قم: نشر هجرت، چاپ دوم.
- قرشی، سید علی اکبر. (۱۴۱۲ ق) **قاموس قرآن**، تهران: دار الکتب الإسلامية، چاپ ششم.
- کاشانی، ملا حبیب الله. (۱۴۱۷ ق) **ذريعة الاستغناء في تحقيق الغناء**، قم: مرکز احیای آثار ملا حبیب الله شریف کاشانی.
- کشمیری، سید محمدباقر. (۱۴۱۸ ق) **الروضة الغناء في عدم جواز استماع الغناء**، قم: نشر مرصاد.
- مامقانی، ملا عبد الله. (۱۳۵۰ ق) **نهایة المقال في تکملة غاية الآمال**، قم: مجمع الذخائر الإسلامية.
- مجاهد طباطبائی، سید محمد. (۱۲۹۶ ق) **مفاتيح الاصول**، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- _____ (بی تا) **كتاب المناهل**، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- محقق داماد، سید مصطفی. (۱۴۰۶ ق) **قواعد فقه**، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوازدهم.

-
- محقق کرکی، علی بن حسین. (۱۴۱۴ ق) *جامع المقاصد في شرح القواعد*، قم: مؤسسه آل البيت (ع)، چاپ دوم.
 - مشکینی، ابوالحسن. (۱۴۱۳ ق) *کفایة الأصول*، قم: لقمان.
 - مظفر، محمدرضا. (۱۳۷۵) *أصول الفقه*، قم: اسماعیلیان، چاپ پنجم.
 - مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۸ ق) *انوار الأصول*، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع)، چاپ دوم.
 - ملکی اصفهانی، مجتبی. (۱۳۷۹) *فرهنگ اصطلاحات اصول*، قم: عالمه.
 - موسوی بهبهانی، علی. (۱۳۸۱) *بدائع الأصول*، اهواز: خوزستان.
 - موسوی جزایری، محمدعلی. (۱۴۳۰ ق) *تحریر الأصول*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
 - نائینی، محمدحسین. (۱۳۵۲) *أجود التقريرات*، قم: مطبعة العرفان.
 - نراقی، ملا احمد. (۱۴۲۲ ق) *رسائل و مسائل*، قم: کنگره نراقیین ملا مهدی و ملا احمد.
 - هلال، هیشم. (۱۴۲۴ ق) *معجم مصطلح الأصول*، بیروت: دار الجلیل.
 - یثربی، سید علی محمد. (۱۳۸۸) «کارکرد استنباطی انصراف و کاربرد حقوقی آن»، *فصلنامه حقوق خصوصی*، شماره ۱۴.
 - Alam al-Hoda, Ali Ibn Hossein. (1997) *Al-Zaria Ela Osul al-Sharia*, Tehran: University of Tehran. (In Arabic)
 - Amoli, Mirza Mohammad Taghi. (1960) *Misbah al-Hoda fi Sharh al-Orwa al-Wothqa*, Tehran: no publisher. (In Arabic)
 - Ansari, Morteza. (1994) *Kitab al-Makaseb*, Qom: World congress honoring Sheikh Azam Ansari. (In Arabic)
 - _____. (1994) *Kitab al-Taharat*. Qom: World congress honoring Sheikh Azam Ansari. (In Arabic)
 - Araqi, ziaodin. (1984) *Tahrir al-Osul*, Qom: Mehr. (In Arabic)
 - Badri, Tahsin. (2007) *Mojam Mofradat Osul al-Fiqh al-Moqaran*, Tehran:

Al-Mashreq Leseqafa va al-Nashr. (In Arabic)

- Bahrul Uloom, Mohammad Ibn Mohammad Taqi. (1982) *Balaghat al-Faqih*, Tehran: Manshurat Maktabat al-Sadiq, fourth edition. (In Arabic)
- Fazel Lankarani, Mohammad. (2006) *Eizah al-Kefaya*, Qom: Nooh, Fifth Edition. (In Arabic)
- _____. (2002) *Osul of Fiqh of Shia*, Qom, Fiqhi center of Athar imams. (In Arabic)
- _____. (1997) *Tafsil al-Sharia fi Sharh Tahrir al-Vasila - al-Haj*, Beirut: Dar al-Taarof Lelmatbuat, second edition. (In Arabic)
- Helal, Heysam. (2003) *Mojam Mostalah al-Osul*, Beirut: Dar al-Jalil. (In Arabic)
- Helli, Hassan Ibn Yusof. (1983) *Mabadi al-Vosul Ela Elm al-Osul*, Qom: al-Matbaa al-Elmia. (In Arabic)
- _____. (1992) *Qavaed al-Ahkam fi Marefat al-Halal va al-Haram*, Qom; Islamic publishing office affiliated with the teachers' of Hawzeh of Qom. (In Arabic)
- Hosseini, Mohammad. (2007) *Al-Dalil al-Fiqhi Tatbiqat Fiqhia Lemostalahat Elm al-Osul*, Dameshq: Ibn Idris al-Helli Lederasat al-Fiqhia Center. (In Arabic)
- _____. (1994) *Mojam Al-Mostalahat Al-Osulia*, Beirut: Alaref Lelmatbuat Institute. (In Arabic)
- Ibn Manzoor, Mohammad Ibn Mokram. (1993) *Lesan Al Arab*, Beirut:

- Dar Sader, Third edition. (In Arabic)
- Johari, Ismail Ibn Hammad. (1989) *Al-Sehah- Taj al-Logha va Sehah al-Arabiya*, Beyrut: Dar al-Elm Lelmolaein. (In Arabic)
 - Kashani, Mulla Habibullah. (1996) *Zaria al-Estegna fi Tahqiq al-Qena*, Qom: Mullah Habibullah Sharif Kashani Revival Center. (In Arabic)
 - Keshmiri, Seyyed Mohammad Baqir. (1997) *Al-Rawza al-Qena fi Adam Javaz Estema al-Qena*, Qom: Mersad publication. (In Arabic)
 - Khomeini, Seyyed Ruhollah. (1999) *Al-Khalal fi al-salat*, Tehran: Imam Khomeini Editing and Publishing Institute. (In Arabic)
 - _____. (2002) *Al-Makaseb al-Moharma*, Tehran: Imam Khomeini Editing and Publishing Institute. (In Arabic)
 - _____. (1997) *Javaher al-osul*, Tehran: Imam Khomeini Editing and Publishing Institute. (In Arabic)
 - _____. (2000) *Kitab al-Bai*, Tehran: Imam Khomeini Editing and Publishing Institute. (In Arabic)
 - _____. (2000) *Kitab al-Taharat*, Tehran: Imam Khomeini Editing and Publishing Institute. (In Arabic)
 - _____. (1994) *Manahej al-Vosul Ela Elm al-Osul*, Tehran: Imam Khomeini Editing and Publishing Institute (In Arabic).
 - _____. (1997) *Tanghih al-osul*, Tehran: Imam Khomeini Editing and Publishing Institute. (In Arabic)
 - Khorasani, Mohammad Kazem. (1988) *Kefaya Al-Osul*, Qom: Al al-

Bayt. (In Arabic)

- Khuei, Seyyed Abul Qasim. (1998) *Derasat Fi Elm al-Osul*, Qom: Islamic jurisprudence encyclopedia institute on the religion of Ahl al-Bayt. (In Arabic)
- _____. (1996) *Mohazerat Fi Osul al-Fiqh*, Qom: Dar al-Hadi Lelmatbuat, fourth edition. (In Arabic)
- _____. (1997) *Mosua Al-Imam Al-Khuei*, Qom: Institute for Revival of Al-Imam Al-Khoei's Works. (In Arabic)
- Makarem Shirazi, Naser. (2007) *Anvar al-Osul*, Qom: Imam Ali Bin Abi Talib School, second edition. (In Arabic)
- Maleki Esfahani, Mojtaba. (2000) *Glossary of Osul Terms*, Qom: Alame.
- Mamqani, Mulla Abdullah. (1931) *Nehayat al-Maqal fi Takmela Qayat al-Amal*, Qom: Islamia Zakhaer convention. (In Arabic)
- Meshkini, Abolhasan. (1992) *Kefaya al-osul*, Qom: Loqman. (In Arabic)
- Mohaqeq Damad, Seyyed Mostafa. (1985) *The rules of jurisprudence*, Tehran: Islamic Sciences Publishing Center, 12th edition.
- Mohaqeq Karaki, Ali Ibn Hossein. (1993) *Jame al-Maqased fi Sharh al-Qavaed*, Qom: Al al-Bayt Institute, second edition. (In Arabic)
- Mojahed Tabatabaei, Seyyed Mohammad. (n.d) *Ketab al-Manahel*, Qom: Al al-Bayt Institute. (In Arabic)
- _____. (1878) *Mafatih al-Osul*, Qom: Al al-Bayt Institute. (In Arabic)

- Mozafar, Mohammad Reza. (1996) *Osul al-Fiqh*, Qom : Esmaeilian, Fifth edition. (In Arabic)
- Musavi Behbahani, Ali. (2002) *Badaye al-Osul*, Ahvaz: Khuzestan. (In Arabic)
- Musavi Jazayeri, Mohammad Ali. (2008) *Tahrir al-Osul*, Qom : Al-Nashar al-Islami Institute. (In Arabic)
- Naeini, Mohammad Hossein. (1973) *Ajvad al-Taqrirat*, Qom : Al-Irfan Press. (In Arabic)
- Naraqi, Molla Ahmad. (2001) *Rasael va Masael*, Qom : Naraghin Congress Mulla Mahdi and Mulla Ahmad. (In Arabic)
- Qarashi, Seyyed Ali Akbar. (1991) *Qamus Qoran*, Dar al-Kotob al-Eslamia, Six th edition. (In Arabic)
- Raqeb Isfahani, Hossein Ibn Mohammad. (1991) *Mofradat Alfaz Alqoran*, Sham : Dar al-Elm - al-Dar. (In Arabic)
- Rashti, Habibullah. (n.d) *Badayi ul-Afkar*, Qom : Al Al-Bayt Institute. (In Arabic)
- Ruhani, Seyyed Sadiq. (1991) *Fiqh Al-Sadiq* Qom : Dar al-Kitab - Imam Sadiq School. (In Arabic)
- Sadr, Seyyed Mohammad Baqir, Abdolahi, Mohammad Ali. (2005) "An introduction to the analytical topics of the vocabulary of science of Osul", *Naqd va Nazar Magazine*, Number 37- 38.
- Sadr, Seyyed Mohammad Baqir. (1996) *Bohoos fi Elm al-Osul*, Qom : al-

- Dar al-Eslamia, Third edition. (In Arabic)
- _____. (2004) *Doroos fi Elm al-Osul*, Beyrut: Dar Ehya al-Toras al-Arabi. (In Arabic)
 - Safi Golpayegani, Lotfolah (n.d). *Al-Tazir, Ahkamehi va Hodoodeh*, Qom: Magazine of the Hawzah. (In Arabic)
 - Shahidi Tabrizi, Mirza Fatah. (1955) *Hedayat al-Taleb ela Asrar al-Makaseb*, Tabriz, Etelaat Printing house. (In Arabic)
 - Shobeiri Zanjani, Seyyed Musa. (1998) *marriage book*, Qom: Rai Pardaz Research Institute.
 - Sobhani Tabrizi, Jafar. (2003) *Ershad al-Oqool ela Mabahas al-Osul*, Qom: Imam Sadiq Institute. (In Arabic)
 - Toosi, Mohammad Ibn Hassan. (1967) *Al-Mabsoot fi Fiqh al-Emamia*, Tehran: Al-Maktaba al-Mortazavia Liehya al-Asar al-Jafaria, Third edition. (In Arabic)
 - _____. (1996) *Al-Oddah fi Osul al-Fiqh*, Qom:Tizhush. (In Arabic)
 - Yasrebi, Seyyed Ali Mohammad. (2009) "Enseraf function of withdrawal and its legal application", *Private Law Quarterly*, Number 14.
 - Zareei Sharif, Vahid. (2011) "Examining the method of inferring the applications through the implementation of the principles of wisdom", *Quarterly Journal of Fiqh and Islamic Law Research*, Number twenty five.

واکاوی ضرورت تشکیل نهاد زکات در حکومت اسلامی با رویکردی بر اندیشه امام خمینی (س)

زهره خانی^۱

حمیدرضا دهقان نیری^۲

مقاله پژوهشی

چکیده: از آنجا که حکومت‌ها برای بقای خود نیاز به منابع مالی دارند، در اسلام، زکات به عنوان پشتوانه مالی تشریع شد. اهمیت این واجب مالی - عبادی، به قدری زیاد است که در قرآن بارها در کنار فریضه نماز آمده است؛ اما پرسش اصلی اینجاست که در صورت تشکیل حکومت اسلامی، آیا ایجاد سازوکار حکومت برای تحقق این فریضه لازم است؟ این مقاله که توصیفی و تحلیلی است، با استفاده از منابع کتابخانه‌ای درصدد پاسخگویی به این پرسش مهم است. از آنجا که برخی از مصارف مستحق زکات در قرآن با رویکرد حکومتی مطرح شده‌اند، نظیر تعیین کارگزاران زکات که آشکارا نشان‌دهنده تشکیلات اداری برای دریافت زکات است و یا مصرف زکات «فی سبیل الله» که شاخه‌های زیادی از جمله آبادانی و بهداشت و آموزش و امور خیر دارد و نیز مصرف زکات برای تألیف قلوب که ناظر به تقویت جبهه نظامی حکومت اسلامی است و همچنین امر قرآنی «خذ» خطاب به پیامبر (ص) در آیه وجوب زکات و نیز نصب و ارسال عاملان، ساعیان و وکیلان از سوی معصومان^(ع) جهت دریافت زکات می‌توان به این نتیجه رسید که تشکیل نهادی برای زکات در حکومت اسلامی ضروری است.

کلیدواژه‌ها: نهاد زکات، خمس، اموال، حکومت اسلامی، امام خمینی.

۱. استادیار گروه فقه و اندیشه‌های امام خمینی، پژوهشکده امام خمینی (س) و انقلاب اسلامی، تهران، ایران.
E-mail: zohrehkhani606@yahoo.com

۲. دانشجوی دکتری فقه و اندیشه‌های امام خمینی، پژوهشکده امام خمینی (س) و انقلاب اسلامی، تهران، ایران.
E-mail: Dr.hr.dehghanniri@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۴/۲ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۶/۲۱

پژوهشنامه متین/ سال بیست و چهارم/ شماره نود و پنج/ تابستان ۱۴۰۱/ صص ۵۲-۲۵

مقدمه

از آنجاکه اسلام، دینی اجتماعی است و هر جامعه‌ای برای بقا به منابع مالی نیاز دارد، از آغاز ظهور اسلام، واجبات مالی از جمله زکات، تشریع شدند. اهمیت زکات به اندازه‌ای است که ۳۲ مرتبه در قرآن کریم بدان اشاره شده است به گونه‌ای که ۲۶ مرتبه آن همراه با فریضه نماز آمده است (قرائتی ۱۳۸۲: ۲۵). امام خمینی زکات را ضروری دین بر شمرده و منکرش را کافر می‌خواند (امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۲ و ۱: ۲۴۴). به نظر می‌رسد که در حکومت اسلامی، پرداخت و دریافت این واجب مالی، می‌تواند نقش مهمی در پیشبرد اهداف اسلام ایفا کند. لذا باید بررسی کرد که اولاً فلسفه تشریع زکات چیست و ثانیاً در زمان غیبت معصوم، به چه صورت خواهد بود؟ آیا در کشورهایی که حکومت اسلامی تشکیل داده‌اند، این واجب، واجب فردی محسوب می‌شود یا ابعاد گسترده‌تری دارد؟ آیا حاکم اسلامی، می‌تواند به عنوان پشتوانه اقتصادی از زکات استفاده کند؟ آیا وی مجاز است سازوکاری برای دریافت و پرداخت زکات ایجاد کند یا اینکه در روند توزیع سنتی آن، با توجه به اقتضائات زمان و مکان تغییراتی به وجود آورد؟ برای پاسخ به این پرسش‌ها، نخست، مفاهیم تحقیق و سپس ادله حکومتی بودن زکات را بررسی می‌کنیم.

پیشینه تحقیق

موسوی بجنوردی (۱۳۸۴) در مقاله «نقش زکات در نظام حکومت انقلاب اسلامی»، روایات زکات را بررسی نموده و به اثبات عدم انحصار متعلقات زکات و اختیارات ولی امر در قبض و بسط موارد زکوی پرداخته است و نتیجه می‌گیرد که منابع زکات، حتی نصاب و مقدار آن به اقتضای مکان و زمان به صلاح‌دید ولی امر قابل بازنگری است؛ اما از اینکه زکات نهادی مالیاتی باشد که کلیه امور مالیاتی را به عهده بگیرد، سخنی نگفته است.

کوشکی فروشانی (۱۳۹۷) در مقاله «ارائه نهاد پیشنهادی برای سازمان‌دهی و عملیاتی کردن سیاست مالیاتی زکات در کشور» ضمن پرداختن به تعیین متولی زکات در شرایط جامعه، نظام مالیاتی و معایب شیوه فعلی در مدیریت زکات را آسیب‌شناسی نموده است. وی معتقد است که احیای مجدد زکات می‌تواند بسیاری از مشکلات مالی جامعه اسلامی را در بخش تأمین اجتماعی برطرف کند. ایشان سازوکار فعلی زکات در کشور را برای

دوران فقدان حکومت دانسته و تغییر آن را امری ضروری می‌داند. این مقاله تا حدودی با پژوهش حاضر هم‌داستان است؛ اما به تبیین ادله فقهی در تشکیل نهاد زکات نپرداخته است.

۱. مفهوم‌شناسی

۱-۱. نهاد زکات

نخست مفهوم اجزای این اصطلاح که یک ترکیب اضافی است، یعنی دو واژه نهاد و زکات بررسی خواهد شد:

نهاد^۱ در لغت، مصدر مرخّم و اسم مصدر از ریشه نهادن است به معنای گذاشتن، سرشتن، خلقت، طبیعت و بنیان (دهخدا ۱۳۷۳ ج ۱۴: ۲۰۲۲۵ ذیل مدخل نهاد). در اصطلاح جامعه‌شناسی، نهاد، نظامی از تشکیلات، ارزش‌ها، آداب و رسوم و قوانین است که نقش آن استقرار رفتارهای مناسب برای ایفای کارکردهای اساسی در یک جامعه است (محسنی ۱۴۰۱: ۲۳۰). در اصطلاح حقوق، نهادها، سازمان‌هایی هستند که آن‌ها را مستند به قانون پدید آورده‌اند تا اداره کشور، بر دوش آن‌ها نهاده شود (جعفری لنگرودی ۱۳۷۸ ج ۵: ۳۷۰۱). در علم اقتصاد، نظام‌های مالی از نهادهای مالی و ابزارهای مالی تشکیل شده‌اند (اسماعیل‌پور ۱۳۹۲: ۲۳). از آنجا که نظام مالی اسلامی نیز شبکه‌ای از بازارهای مالی و ابزارهای مالی است که در چارچوب اصول اسلامی، وظیفه نقل و انتقال وجوه را از جایی که مازاد وجوه وجود دارد، به جایی که کمبود وجوه وجود دارد، هدایت می‌کند (اسماعیل‌پور ۱۳۹۲: ۲۳)، می‌توان گفت: نهاد، عبارت است از نظام سازمان‌یافته‌ای از روابط حقوقی، اقتصادی، اجتماعی که دربرگیرنده برخی از ارزش‌ها و فرآیندهای مشترک است و برای پاسخگویی به پاره‌ای از نیازهای اساسی جامعه به وجود آمده است.

واژه زکات از «زک و» به معنای افزایش، رشد و پاکیزگی است (صاحب بن عباد ۱۴۱۴ ج ۶۰: ۳۱۳؛ ابن فارس ۱۴۰۴ ج ۳: ۱۷؛ ابن منظور ۱۴۱۴ ج ۱۴: ۳۵۸). زکات، در اصطلاح فقه، حق ویژه‌ای است که در برخی از اموال با شروط خاصی ثابت می‌شود و ادای آن بر مالک واجب است (محقق حلی ۱۴۰۸ ج ۲: ۴۸۵؛ علامه حلی ۱۴۱۴ ج ۵: ۷) برخی زکات را خارج

ساختن مقدار معینی از مال بر پایه حکم شرعی تعریف کرده‌اند (ابن ادریس ۱۴۱۰ ج ۱: ۴۲۸، شیخ طوسی ۱۳۸۷ ج ۱: ۱۹۰؛ نراقی ۱۴۱۰ ج ۹: ۷). شیخ انصاری زکات را مقدار خاصی از مال می‌داند که با شرایطی مخصوص خارج می‌شود (انصاری ۱۴۱۵: ۳). بیشتر تعاریف به دو معنای اخراج مال (اسم معنا) و مقدار خارج شده از مال (اسم عین) برمی‌گردد. کسانی که زکات را اسم معنا می‌دانند، به آمدن کلمه زکات پس از احکام فقهی «يجب»، «يندب» استشهد کرده‌اند (نجفی ۱۴۰۴ ج ۱۵: ۳؛ کاشف الغطاء ۱۴۲۲: ۱) و کسانی که زکات را اسم عین می‌دانند، به آمدن زکات پس از مشتقات مصدر «ايتاء» در قرآن کریم و شیوه کاربرد آن در بیشتر روایات اشاره نموده‌اند (آشتیانی ۱۴۲۶ ج ۱: ۲۳). خواه زکات به معنای حق واجب در مال و قدر متیقن در مال باشد، خواه به معنای اخراج بخشی از مال برای افزایش باقی مانده مال؛ لذا می‌توان گفت زکات اندازه معین از برخی اموال است که به حدنصاب خاص رسیده باشند و فرد مسلمان باید آن میزان از اموال خود را برای مصارف لازم به مراجع دریافت زکات تحویل دهد. این اموال عبارتند از: شتر، گاو، گوسفند (انعام ثلاث)، طلا و نقره (نقدین)، جو، گندم، خرما، کشمش (غلات اربع) (نجفی ۱۴۰۴ ج ۱۵: ۷۷-۷۶). در قرآن صدقات (زکات) تنها به تهیدستان و بینوایان و متصدیان [گردآوری و پخش] آن و کسانی که دلشان به دست آورده می‌شود و در [راه آزادی] بردگان، وامداران و در راه خدا و به در راه مانده، اختصاص داده شده است (توبه: ۶۰).^۱

با این تعاریف روشن است، منظور از نهاد زکات، سازمان‌ها، ادارات و تشکیلاتی هستند که موظف به ساماندهی و دریافت و توزیع مبالغ زکات هستند. به عبارتی می‌توان نهاد زکات را نظام سازمان‌یافته مالی دانست که به منظور تسهیل و هدایت مبالغ زکات و پاسخگویی به کلیه امور مالیاتی اعم از جمع‌آوری، محاسبه، انتقال و باز توزیع در درون حکومت اسلامی و زیر نظر حاکم اسلامی تشکیل می‌شود.

۱. «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ» (توبه: ۶۰).

۲-۱. حکومت اسلامی

این اصطلاح، یک ترکیب وصفی متشکل از حکومت و اسلام است. حکومت از ریشه «ح ک م»، با حکم مترداف است. حکم در لغت به معنای عدالت، منع از ظلم، داوری، استقرار و استوار کردن آمده است (صاحب بن عباد ۱۴۱۴ ج ۲: ۳۸۷؛ ابن منظور ۱۴۱۴ ج ۱۲: ۱۴۱؛ ابن فارس ۱۴۰۴ ج ۲: ۹۱). حکم در اصطلاح قرآن، به معنای منع برای اصلاح، متمایز کردن حق از باطل و یک طرفه کردن اختلاف و قضاوت به کاررفته است (ر.ک. به: راغب اصفهانی ۱۴۱۲: ۲۴۸؛ عمید زنجانی ۱۳۷۳: ۱۴۸؛ قرشی بنایی ۱۳۸۴ ج ۲: ۱۶۱-۱۶۰).

اسلام در لغت، انقیاد و تسلیم شدن است. اسلام از باب افعال از «سَلِمَ» است. سلم به معنای صحت، عافیت و دوری از هرگونه عیب، نقص و فساد، مسالمت و صلح است (ابن فارس ۱۴۰۴ ج ۳: ۹۰؛ قرشی بنایی ۱۳۸۴ ج ۳: ۲۹۹، ۳۰۱). در اصطلاح، اسلام شریعت آخرین پیامبر است. قرآن دین را اسلام و اسلام را دین کامل می‌شمارد (آل عمران: ۱۹). از حکومت اسلامی سه تعریف می‌توان ارائه نمود. تعریف نخست یک تعریف حداکثری است؛ یعنی حکومتی که همه ارکان آن (حاکم، قوانین و اجرای احکام) مطابق آموزه‌های دین اسلام، تعیین شده باشد. ۲. حکومتی که در آن احکام اسلامی رعایت می‌شود؛ اما الهی بودن حاکم در آن شرط نشده است. ۳. حکومتی است که در منطقه و جامعه مسلمانان شکل گرفته باشد؛ اعم از اینکه همه ارکان آن اسلامی باشد یا نباشد و اعم از اینکه احکام اسلامی در آن رعایت بشود یا نشود. شکل نخست حکومت اسلامی، معنای مدنظر این مقاله است. حکومتی که هم در آن احکام اسلامی رعایت می‌شود و هم حاکم آن الهی است و به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم از سوی معصوم نصب می‌شود (ر.ک. به: مصباح یزدی ۱۳۹۷: ۲۹). این نوع حکومت، یعنی حکومت اسلامی مبتنی بر ولایت فقیه، از نظر برخی اندیشمندان دینی، حکومت تئوکراسی یا قانون الهی بر مردم است (منتظری ۱۴۰۹ ج ۱: ۱۰). به عبارتی حکومت اسلامی، حکومتی است که در رأس آن یک حاکم عالم به مسائل دین و دنیا وجود دارد و این نظام مشروعیت خود را از شارع و مقبولیت خود را از مردم به دست می‌آورد و وظیفه اجرا یا برنامه‌ریزی برای اجرای احکام اسلام و نیز تأمین مصالح عمومی جامعه در چارچوب شریعت را بر عهده دارد.

۲. تاریخچه و اهمیت تشکیل نهاد زکات

از چند دهه پیش، دریافت زکات در پاره‌ای از کشورهای اسلامی بر پایه دستورهای حکومتی و قوانین موضوعه جنبه رسمی یافت؛ از جمله در اردن، عربستان سعودی و مصر. در سودان و مالزی و پاکستان نیز در فاصله سال‌های ۱۳۵۹ تا ۱۳۶۵ قوانینی در این باره تصویب شد. در ایران به دنبال تأکید رهبر انقلاب در ۱۳۷۵ بر احیای این فریضه، ستادی در استانداری‌ها با عنوان «ستاد احیای زکات» عهده‌دار گردآوری و مصرف زکات گردید و تا ۱۳۸۲، ۳/۱ میلیارد ریال زکات گردآوری شد. در پی درخواست محسن قرائتی رئیس ستاد مزبور از مقام رهبری، مسئولیت اجرایی زکات (جمع‌آوری، مصرف و تشکیل دبیرخانه) در ۱۳۸۷ بر عهده کمیته امداد امام خمینی قرار گرفت. همچنین با تصویب قانون زکات در ۱۳۹۰ این امر سامانی درخور توجه یافت (حسینی آهق ۱۳۹۵: ۴۷۶). یکی از پژوهشگران اقتصاد اسلامی در مقایسه ستادهای زکات در ایران با تشکیلات زکات سایر کشورهای اسلامی می‌نویسد: «در کشور ما تاکنون زکات به صورت نظام‌مند جمع‌آوری، اداره و توزیع نشده است؛ درحالی که در بسیاری از کشورهای اسلامی، نهادهای مالی زکات به عنوان یکی از نهادهای مالی اسلامی در حال فعالیت هستند و به جمع‌آوری، اداره و توزیع زکات اقدام می‌نمایند. به همین دلیل ایجاد نهادهای مالی زکات در کشور ما نیز به منظور جمع‌آوری، اداره و توزیع زکات ضروری به نظر می‌رسد» (اسماعیل پور ۱۳۹۲: ۲۴). البته همان گونه که گفته شد، در کشور ما نیز تشکیلات سازمانی زکات، سیر خوبی را طی نموده است؛ اما آنچه مدنظر این مقاله است تشکیلات گسترده‌ای است که در سایر کشورهای اسلامی مذکور، نظام‌مند شده‌اند و مسئولیت دریافت و پرداخت زکات به معنای واقعی کلمه را به عهده دارند.

۳. فلسفه تشریع زکات

برشمردن دو صفت «علم» و «حکمت» خداوند بعد از بیان مصارف زکات در انتهای آیه ۶۰ سوره توبه، روشن می‌سازد که اصل تشریع زکات و ذکر مصارف آن، بنا بر علم و حکمت بوده است (بیات ۱۳۶۵: ۲۴). روایات بسیاری فلسفه تشریع زکات را بیان کرده‌اند (به عنوان نمونه ر.ک. به: کلینی ۱۴۰۷ ج ۳: ۴۹۶، ۴۹۸؛ شیخ مفید ۱۴۱۳ ج ۲: ۸). رفع تبعیض و شکاف طبقاتی در جامعه، اجرای عدالت، پاکیزه نمودن اموال، رشد اموال، درمان بخل، همدردی

با فقرا و تأمین نیازمندی آنان، آزمایش ثروتمندان، کمک به امر دین، حفظ اموال، محفوظ ماندن خون افراد، قرب الهی و قبولی اعمال، دریافت رحمت خاص خداوند، باز شدن گره‌ها، خاموش کردن خشم پروردگار، کفاره گناهان، مداوای بیماری، تربیت نسل پاک و گشایش و آسان شدن امور دنیوی و اخروی اشاره از این جمله است. روشن است تا زمانی که مسلمانان در کنار هم زندگی می‌کنند، این فلسفه پابرجاست و لازم است برای اجرایی کردن آن تدابیر لازم اندیشید.

۴. برتری زکات بر مالیات

زکات دارای ویژگی‌هایی است که آن را از دیگر مالیات‌ها متمایز ساخته است. یکی از مهم‌ترین این ویژگی‌ها که ناظر به حکمت اصلی تمامی منابع مالی اسلام است، برپایی عدالت و ایجاد قسط در جامعه است. اهمیت برپانمودن قسط و عدل در اسلام تا جایی است که خداوند هدف از ارسال رسل و انزال کتب را برپایی عدل می‌داند (حدید: ۷). چنین جایگاهی برای زکات به‌عنوان یکی از شاخص‌ترین منابع مالی اسلام، آن را از هرگونه مالیات دیگر برتری می‌دهد؛ زیرا اساس و شالوده آن، رفع فقر و تبعیض و شکاف طبقاتی در نتیجه توزیع عدل در جامعه است و از محل اعتبار زکات، جامعه‌ای مبتنی بر اخوت، برادری و برابری را شکل خواهد داد؛ اما مالیات‌های متداول بر امور گوناگون تعلق می‌گیرند، از درآمد اشخاص گرفته تا هرگونه کالا و همچنین آبونمان و انواع عوارض. هدف اصلی در مجموعه این مالیات‌ها درآمدزایی برای دولت است. لذا نگاه بیشتر مالیات‌های دولتی معطوف به میزان خرید و مصرف است تا رفع فقر و برپایی عدل. به‌عنوان مثال، دو راننده خودرو که از کنار باجه عوارض عبور می‌کنند، هر دو به‌صورت یکسان عوارض خود را پرداخت می‌کنند تا دولت بتواند برای نوسازی جاده‌ها آن را هزینه کند؛ ولی هیچ‌گاه به سطح درآمد آن دو راننده و اختلاف طبقاتی آن دو توجه نمی‌شود و صرف استفاده از خدمات جاده‌ای هر دوی آن‌ها را به‌صورت یکسان مشمول نظام مالیاتی می‌گرداند که با هدف اسلام از زکات متعارض است. مثال دیگر خرید کالا از فروشگاه است که بر آن مالیات غیرمستقیمی به‌عنوان «مالیات بر ارزش افزوده» اخذ می‌شود، به این صورت که به میزان خرید اشخاص، مالیاتی از آن‌ها کسر می‌شود. درحالی‌که در آموزه‌های اسلام فقیر

نه تنها نباید مبلغی را به عنوان مالیات پردازد، بلکه شایسته است مالیات (زکات) نیز بستاند. ضمن اینکه مالیات شرعی پس از کسر مؤونه است؛ اما با این دو مثال مشخص شد که صرف خرید از فروشگاه یا عبور از کنار باجه عوارض مالیاتی یکسان برای غنی و فقیر به وجود می آورد و به عبارت دیگر، مالیات ها رابطه مستقیمی با میزان مصرف از خدمات جاده ای یا میزان خرید از فروشگاه و موارد مشابه دارند. در حالی که مالیات ها در اسلام با میزان توانمندی مالی افراد نسبت مستقیمی دارند؛ زیرا چه بسا فرد فقیر به دلیل تعداد بیشتر افراد خانواده یا به دلیل نیازهای دیگر ناچار به خرید بیشتری یا استفاده و مصرف بیشتر شده باشد. این مثال ها نشان می دهد که هدف اصلی از مالیات های دولتی لزوماً فقرزدایی از سطح جامعه نیست و هر چند در مواردی ممکن است عدالت را تأمین کنند؛ اما به صورت ریشه ای عدالت را تأمین نخواهند کرد و شالوده آن مبتنی بر رفع فقر در جامعه نیست.

۵. آرای فقهی در نحوه هزینه کرد زکات

برای توزیع زکات و رساندن آن به مستحقان زکات، راه هایی پیش بینی شده است. یکی اینکه فرد زکات دهنده خود بدون هیچ واسطه ای اقلام را به دست مصرف کننده برساند و دیگر اینکه به فقیه یا امام معصوم پردازد و ایشان بین مستحقین توزیع کنند. فقها در این خصوص سه دیدگاه متفاوت دارند.

۵-۱. جواز توزیع زکات به وسیله زکات دهنده

مشهور فقهای امامیه بر این نظرند که در مصرف زکات رجوع به امام و حاکم اسلامی ضرورتی ندارد و هر شخص مسلمان که زکات بر او واجب می شود، هنگامی که دارایی هایش به حد نصاب می رسد، مجاز است که عین زکویه را از مال خود جدا نموده و در راه های تعیین شده شخصاً به فرد مستحق بدهد تا به این واجب الهی عمل نماید. در این صورت واجب مالی زکات از وی ساقط خواهد شد و بریء الذمه خواهد بود (سید مرتضی ۱۴۰۵ ج ۳: ۸۰؛ شیخ طوسی ۱۳۸۷ ج ۱: ۲۴۴؛ محقق اردبیلی ۱۴۰۳ ج ۴: ۲۵۰؛ محقق کرکی ۱۴۱۴ ج ۳: ۳۷)؛ لکن اگر امام ظاهر باشد یا آن کس که امام او را نصب نموده در دسترس باشد، مستحب است

زکات نزد او برده شود تا آن را میان اصناف هشتگانه^۱ توزیع نماید (ابن ادریس ۱۴۱۰ ج ۱: ۴۵۸). محقق حلی با برشمردن سه نفر که متولی اخراج زکات هستند و عبارتند از امام، عامل و مالک می نویسد: «مالک مجاز است که سرپرستی پخش زکات را خود یا وکیلش بر عهده گیرد، ولی بهتر است که به امام بپردازد» (محقق حلی ۱۴۰۸ ج ۱: ۱۵۲). شهید ثانی پس از ذکر قول وجوب پرداخت به فقیه می گوید: «در صورت سختی دسترسی به امام و ساعی به فقیه مورد اعتماد (مأمون) پرداخت شود و مشهور قائل به استحباب پرداخت به فقیه هستند؛ زیرا او به جایگاه های زکات بیناتر و به مواضع زکات آگاه تر است» (شهید ثانی ۱۴۱۳ ج ۱: ۴۲۵). صاحب جواهر در این زمینه چنین می نویسد: «مالک مجاز است که آنچه را بر او واجب شده خود یا به واسطه کسی که وکیل نموده، توزیع نماید؛ ولی با همه این ها، شکی نیست در اینکه اولویت این است که در صورت امکان آن را به امام یا نائیش تحویل دهد. این ها همه در تحویل ابتدایی است؛ اما چنانچه امام یا ساعی امام، زکات را طلب کند، بدون هیچ اختلاف و اشکالی واجب است که آن را به امام پرداخت کند» (نجفی ۱۴۰۴ ج ۱۵: ۴۱۶)؛ بنابراین در صورتی که امام مطالبه کند، ولی مالک، زکات خود را به صورت شخصی، به مستحق پرداخت نماید، واجب مالی زکات از وی ساقط نخواهد شد و واجب است که یک بار دیگر به وی زکات خود را پرداخت نماید. از عبارت های فوق، استفاده می شود که حتی فقهایی که به جواز رساندن زکات به وسیله زکات دهنده به فرد مستحق فتوا داده اند، اولاً نسبت به تحویل ابتدایی به امام یا نماینده امام، قائل به استحباب شده اند و ثانیاً در صورتی که امام و یا فقیه مطالبه نماید، پرداخت به او را واجب دانسته اند.

۲-۵. وجوب پرداخت زکات به معصوم یا فقیه

دیدگاه دوم حاکی از وجوب پرداخت زکات از سوی زکات دهنده به فقیه است. قاضی نعمان، پس از اشاره به سیره پیامبر و جانشینان آن حضرت در دریافت زکات، به روشنی حکومتی بودن زکات را یادآور می شود و دلیل نپرداختن به حاکمان در برخی از زمان ها را ظالمانه بودن حکومت ها دانسته است؛ بنابراین، به نظر وی اگر حکومتی صالح و عادل بود

۱. اشاره دارد به اصناف هشتگانه ای که در آیه ۶۰ سوره توبه آمده است.

باید زکات را به او پرداخت (ابن حیون ۱۳۸۵ ج ۱: ۲۵۷). شیخ مفید بر این باور است که زکات مال و فطره در زمان حضور در اختیار ائمه و در زمان غیبت، در اختیار فقیه جامع الشرایط قرار می گیرد (شیخ مفید ۱۴۱۳: ۲۵۲). ابوالصلاح با همین رأی معتقد است تنها اگر پرداخت به هیچ کدام امکان نداشت مکلف می تواند خود مال زکات را در موارد آن مصرف کند (حلی ۱۴۰۳: ۱۷۲). قطب راوندی، بر این باور است که چنانچه مسلمانی زکات مال خود را بدون اجازه امام پرداخت کند، امام می تواند دوباره از او زکات بگیرد؛ زیرا بر مکلف واجب بوده زکات را به امام بپردازد نه به دیگری (راوندی ۱۴۰۵ ج ۱: ۲۲۸).

۳-۵. تفکیک میان دوره حضور یا غیبت معصوم

دیدگاه سوم مربوط به فقهایی است که میان زمان حضور و غیبت امام تفکیک نموده اند. تعدادی از این فقها بر این باورند که حتی در صورت مطالبه فقیه در دوران غیبت، پرداخت زکات به فقیه مستحب است نه واجب (نجفی ۱۴۰۴ ج ۱۵: ۴۲۳؛ طباطبایی حکیم ۱۳۹۰: ۳۱۳). امام خمینی در این باره می نویسد: «بهتر بلکه احوط این است که زکات در عصر غیبت به فقیه داده شود، به ویژه هرگاه که آن را مطالبه نماید؛ زیرا فقیه آشناتر به جایگاه های زکات است، هرچند نظر قوی تر در عدم وجوب (پرداخت به فقیه) است؛ مگر اینکه فقیه حکم (حکومتی) دهد به اینکه زکات برای مصلحت اسلام و مسلمین به او تحویل شود که در این صورت پیروی از فقیه واجب است؛ هرچند مقلد او نباشد» (امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۲ و ۱: ۲۶۸). بنابراین، ایشان در دوره غیبت قائل به استحباب شده است و در مواردی که یک فقیه مصلحت ببیند که به او پرداخت شود واجب دانسته است؛ اما به نظر می رسد که این دیدگاه ناظر به شرایط مبسوط الید بودن فقیه و تشکیل حکومت نیست. وی در جای دیگر پس از بیان این مطلب که خمس، حقّ والی است می نویسد: «همان گونه که امر کلیه زکات ها در اختیار فقیه حاکم در دوره خود است، برحسب آنچه مصلحت می بیند، سهم ها را در مصارف برشمرده قرار می دهد» (امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۲ و ۱: ۶۶۹).^۱ بنابراین نمی توان گفت دو دیدگاه امام خمینی با هم در تعارض است بلکه دیدگاه نخست

۱. «كما أنّ امر الزكوات بيده في عصره يجعل السهام في مصارفها حسب ما يرى من المصالح».

مبتنی بر تفکیک میان زمان حضور و غیبت است و دیدگاه دوم وی ناظر به اختیارات والی در دوره غیبت است در شرایطی که فقیه بر مسند امر بنشیند و متولی امور حکومت گردد.

۶. ادله حکومتی بودن زکات

فریضه زکات، هرچند تکلیفی است که شرع بر عهده مکلفان قرار داده است، ولی یک پرداخت فردی صرف نیست و می‌توان گفت در جامعه اسلامی شأن حکومتی دارد؛ بدان معنا که مرجع دریافت و توزیع آن حکومت است که با مصلحت سنجی خود، زکات را از مردم دریافت کرده و در رفع فقر و مصالح عموم جامعه اسلامی هزینه کند. این ادعا با ادله ذیل به اثبات می‌رسد.

۶-۱. امر شارع به پیامبر (ص) در اخذ زکات

در آیه ۱۰۳ سوره توبه ضمن بیان حکم وجوب زکات، خداوند خطاب به پیامبر (ص) چنین امر کرده: «خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً» به عبارتی روی سخن خداوند به ولی امر مسلمانان است که دستور داده از اموال مسلمانان زکات بگیر. چنین نیست که به مسلمانان خطاب شده باشد، به افراد خاصی زکات بدهند. فعل «خُذْ» در آیه نیز، فعل امر است و بر اساس علم اصول فقه، فعل امر ظهور در وجوب دارد (موسوی بجنوردی ۱۳۷۹: ۳۵-۳۲). لذا امر «خُذْ» ظهور در وجوب اخذ زکات اموال مردم به وسیله حاکم فقیه جامعه اسلامی دارد و حاکی از وجوب الزام مردم به پرداخت زکات از طرف حاکمیت است.

۶-۲. اختصاص دادن زکات به کارگزاران جمع‌آوری

آیه ۶۰ سوره توبه با استعمال لفظ «انما» مصارف زکات را منحصر در موارد نامبرده می‌داند. یکی از گروه‌های مستحق زکات، کارگزاران زکات نام دارند. در سیره آمده است که پیامبر اکرم (ص) مأمور به اخذ زکات از مالکان اعیان زکوی بود و چنانچه سران برخی از قبائل از دادن آن ممانعت می‌کردند با جنگیدن آن‌ها را ملزم به پرداخت می‌کرد (ابن هشام ۱۴۲۸: ۵۰۶؛ احمدی میانجی ۱۳۹۵ ج ۱: ۳۴۲). پس از نزول آیات زکات (همچون توبه: ۱۰۳) پیامبر اکرم (ص) وجوب پرداخت آن را به مردم اعلام کرد و پس از مدتی، کارگزارانی را برای گردآوری

زکات تعیین کرد و نزد قبائل مختلف فرستاد. از افرادی که در زمان پیامبر اکرم (ص) مأمور جمع‌آوری زکات شدند، می‌توان به معاذ بن جبل، عباد بن صامت، بشر بن سفیان، ولید بن عقبه بن ابی معیط و قیس بن سعد اشاره کرد (حسینی آهق ۱۳۹۵: ۴۷۱). حضرت علی (ع) نیز، مخنف بن سلیم را به منصب عاملیت برای صدقات (مبالغ زکات) قبیله بکر بن وائل گماشت و برای او عهدنامه‌ای نوشت (ابن حیون ۱۳۸۵ ج ۱: ۲۵۹). عبدالرحمن بن حجاج و اسحاق بن عمار از نمایندگان امام کاظم (ع) بودند که اختیاراتی در تقسیم زکات داشتند (ر.ک. به: اخلاقی و صفری فروشانی ۱۳۹۳: ۲۱۸). صفوان بن یحیی که اهل کوفه و از اصحاب اجماع بود، از وکلای مالی امام رضا و امام جواد (ع) بود (مقدسی ۱۳۹۷: ۳۲۷)؛ بنابراین از یک سو معرفی کارگزاران به عنوان یکی از حقوق‌بگیران صندوق زکات در قرآن کریم بیانگر آن است که اولاً مقادیر زکات، به قدری است که صندوق زکات می‌تواند حقوق کارمندان و کارگزاران زکات را تأمین نماید. ثانیاً: گستردگی کار توزیع زکات به حدی است که کارگزاران به دلیل حجم کار، لازم است شبانه‌روز مشغول جمع‌آوری و محاسبه باشند و دیگر عملاً فرصت کار دیگری ندارند که از آن درآمدزایی کنند. لذا فقها تأکید کرده‌اند که حتی اگر آنان ثروتمند باشند، باز مستحق زکات هستند (نجفی ۱۴۰۴ ج ۱۵: ۳۳۳؛ امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۲ و ۱: ۲۶۳)؛ و از سوی دیگر، تعیین و فرستادن عاملان، نمایندگان و وکلا از طرف امامان، نشان‌دهنده این است که یک سازوکار مالی زیر نظر امام به عنوان حاکم اسلامی، باید وجود داشته باشد تا مبالغ زکات را محاسبه و دریافت کنند.

۳-۶. تفسیر «فی سبیل الله» به مصالح عمومی کشور

انحصار مصارف زکات در موارد هشتگانه با ادات حصر «انما» در آیه ۶۰ سوره توبه بیانگر آن است که زکات نمی‌تواند خارج از این مصارف مصرف شود. در کنار این حصر، دایره شمول معنایی «فی سبیل الله» به قدری وسیع است که می‌تواند هر یک از مسائل مالی جامعه اسلامی را پوشش دهد. روایتی از امام موسی کاظم (ع) وجود دارد که «فی سبیل الله» را در همه راه‌های خیر تفسیر می‌کند (شیخ طوسی ۱۴۰۷ ج ۴: ۵۰). امام خمینی در این زمینه می‌نویسد: «بعید نیست که این مصرف، مصالح عمومی مسلمانان و اسلام را شامل شود. همانند ساختن پل‌ها و ایجاد راه‌ها و خیابان‌ها و عمران آن‌ها و هر آنچه به واسطه آن تعظیم

شعائر و برتری کلمه اسلام یا دفع فتنه‌ها و مفسده‌ها از کیان اسلام، حاصل می‌شود» (امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۲ و ۱: ۲۶۴). در نتیجه می‌توان هرگونه آبادانی، توسعه، تولید و آموزش و هرگونه تعظیم شعائر و امثال آن که اولاً از مصالح عمومی جامعه اسلامی است و ثانیاً به پیشرفت، تقویت و عزتمندی جامعه اسلامی کمک می‌کند، مندرج تحت این عنوان دانست.

۴-۶. جنبه حکومتی سایر مصارف

همان‌گونه که اشاره شد، تأمین هزینه‌هایی همچون تألیف قلوب کفار، آزادی بردگان، نجات در راه ماندگان از محل مبالغ حاصل از زکات، درگرو یک تشکیلات منظم است. هرچند ممکن است صرف آن به صورت فردی نیز قابل انجام باشد؛ ولی پرداخت فردی هیچ‌گاه به گونه گسترده جبهه‌های نظامی، فرهنگی و اجتماعی اسلام را حمایت نخواهد کرد، ضمن اینکه با پرداخت فردی زکات، نظم و یکپارچگی جامعه اسلامی نیز مختل شده و حمایت‌های موازی نسبت به برخی نیازمندان و بی‌توجهی نسبت به برخی دیگر صورت می‌گیرد. بعضی فقها سهم «مؤلفه قلوبهم» را در زمان نبودن امام ساقط دانسته‌اند (شیخ طوسی ۱۴۰۰: ۱۸۵)؛ ولی امام خمینی قائل به عدم سقوط آن است: «مؤلفه قلوبهم کفاری هستند که مراد، الفت آنان به اسلام باشد یا مسلمانانی که عقایدشان ضعیف است، پس به آن‌ها زکات پرداخت می‌شود تا دل‌هایشان الفت یابد و ظاهر این است که این مصرف در این زمان ساقط نیست» (امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۲ و ۱: ۲۶۳). با توجه به عبارت فوق، حمایت مالی از جبهه‌های نظامی، از صندوق زکات صورت می‌گیرد؛ و همان‌گونه که تألیف قلوب کفار، باعث می‌شود که جبهه نظامی اسلام تقویت شود، آزاد نمودن بردگان و نجات در راه ماندگان و پرداخت بدهی بدهکاران از محل اعتبار زکات، سبب می‌شود که جبهه فرهنگی اسلام تقویت شود.

۵-۶. تعمیم و توسیع متعلقات زکات به وسیله حاکم اسلامی

با تغییرات زمان و پیشرفت فناوری، حرفه‌های جدیدی وارد عرصه شده و مشاغلی نظیر دامداری و کشاورزی دستخوش تغییراتی شدند. اکثر افرادی که به پرورش دام یا گیاه مشغول هستند، در روستاها زندگی می‌کنند و درآمد متوسطی دارند؛ از سوی دیگر افراد

ثروتمند بسیاری هستند که اموال فراوان دیگری دارند؛ ولی به این دلیل که مشهور فقها زکات را منحصر به نه مورد می‌دانند، خود را مشمول پرداخت زکات ندانسته و زکات آن اموال را نمی‌پردازند. از طرفی دیدگاه مشهور فقها زکات را منحصر در نه مورد: گاو، شتر، گوسفند، جو، گندم، خرما، کشمش، سکه منقوش طلا و سکه منقوش نقره می‌داند که برخی از آن‌ها در دوره فعلی یا به کلی و یا با شرایط مذکور فقهی، کارآیی ندارند. درحالی که تمامی مسلمانان بر وجوب زکات در همه دوره‌ها اجماع نموده‌اند (علامه حلی ۱۴۱۴ ج ۵: ۸). لذا بسیاری از متفکران فقه، بر این نظرند که برای دوام این واجب الهی، اگر زکات موارد مزبور نتوانست احتیاجات جامعه را برطرف کند، حاکم اسلامی می‌تواند موارد دیگری را مشمول مالیات قرار دهد و تعیین موارد و شرایط، مطابق با نظر وی خواهد بود (جعفری ۱۳۴۹: ۸۷؛ مؤمن قمی ۱۴۲۵: ۴۷۱). شهید صدر ضمن تقسیم احکام اسلام به احکام ثابت و متغیر، اقدام حضرت علی^(ع) در گرفتن زکات از اسب (کلینی ۱۴۰۷ ج ۳: ۵۳۰)^۱ را از مصادیق احکام متغیر دانسته و می‌گوید: «این عنصر متغیر در احکام اسلام، آشکار می‌سازد که زکات به‌عنوان یک نظریه اسلامی، به مال خاصی اختصاص ندارد، بلکه ولی امر مسلمین می‌تواند بر هر چه ضروری بداند، آن را انطباق دهد» (صدر ۱۳۸۰: ۱۵۲). موسوی بجنوردی با استدلال به الفاظ این روایت (نظیر وضع - امیرالمؤمنین) می‌نویسد: این تعبیر خاص با ولایی و حکومتی بودن متعلقات زکات بسیار سازگار است (موسوی بجنوردی ۱۳۸۳: ۷). در این راستا روایتی وجود دارد که امام صادق^(ع)، در پاسخ به کسی که از تعلق زکات به برنج پرسیده بود، می‌فرماید: «آن روز (زمان پیامبر) مدینه کشت برنج نداشت تا به وضع زکات در برنج قائل شوند، ولی (امروز) به آن زکات تعلق گرفته است و چگونه به برنج زکات تعلق نگیرد، درحالی که عموم خراج عراق از آن است» (حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۹: ۶۱)؛ بنابراین از این روایت برداشت می‌شود که امام^(ع) با یک استدلال عقلی به این نکته اشاره کرده که وقتی یک محصول در آن روز تا این اندازه فراوانی می‌یابد، مشمول زکات خواهد بود. همان‌طور که امام خمینی بارها به نقش دو عنصر زمان و مکان در استنباط فقیه تأکید کرده‌اند (ر.ک.

۱. «وضع امیرالمؤمنین^(ع) علی الخیل العتاق الراعیه فی کل فرس فی کل عام دینارین و جعل علی البرازین دیناراً».

به: امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۱۱: ۱۱۷؛ ج ۲۱: ۲۱۷). برخی فقها با استناد به آیات ۶۰ و ۱۰۳ سوره توبه، چنین استدلال کرده‌اند: از آنجا که عبارت «اموالهم» جمع مضاف است و جمع مضاف، افاده عموم می‌کند، عموم اموال مردم را شامل می‌شود و چیزی را استثنا نمی‌کند. گویا تعیین اموالی که زکات به آن‌ها تعلق می‌گیرد به شخص پیامبر به عنوان حاکم جامعه اسلامی، واگذار شده است (مؤمن قمی ۱۴۲۵: ۴۷۲-۴۷۱).

۶-۶. تعمیم زکات به خمس و سایر صدقات

برخی از فقهای معاصر دامنه شمول زکات را بیش از تعیین متعلقات جدید دانسته و معتقدند که زکات، عنوانی عام برای هرگونه درآمد مالی اعم از خمس و زکات مصطلح و انواع مالیات است (منتظری^{الف} ۱۴۰۹ ج ۱: ۱۰). چراکه آنچه در قرآن پس از نماز آمده، مطلق واجب مالی معنی می‌دهد و مراد از آن‌ها بیان واجب مالی در مقابل واجب بدنی یعنی نماز است و طبیعتاً شامل خمس و سایر پرداخت‌ها می‌گردد (منتظری^ب ۱۴۰۹ ج ۱: ۱۰)؛ زیرا خمس نیز مانند زکات، یک واجب عبادی مالی است و در کنار واجب بدنی نماز معنا می‌یابد و مورد تأکید قرآن است. هرچند در مورد خمس آیه مستقلی ذکر شده ولی سیاق آیات فوق که زکات را با «ال» جنس بیان می‌کند، شامل خمس هم می‌شود. منتظری حتی در اصطلاح فقهی زکات، برخی از انواع خمس، نظیر خمس ارباح مکاسب را مکمل یا جایگزین زکات، یا نوعی زکات می‌داند (منتظری^{الف} ۱۴۰۹ ج ۱: ۲۸۲). بر مبنای سخن وی ائمه میانی هنگامی که ملاحظه نمودند که موارد زکات اولاً پاس‌خگو نیست و ثانیاً در اختیار حاکمان جور است و صرف تجملات و دربار آن‌ها می‌شود، چیزی به عنوان خمس سود کسب را وضع نمودند تا هر شخص مجبور شود یک پنجم سود کسب خود را در اختیار امام معصوم قرار دهد. به تعبیر ایشان امامان متممی برای زکات جعل کردند تا از مبالغ زکات جبران مافات کنند (منتظری^{الف} ۱۴۰۹ ج ۱: ۲۸۲)؛ بنا بر این دیدگاه خمس نوعی زکات است و تفاوت در برخی مصارف زکات و خمس (تعلق خمس به سادات) موجب نمی‌شود که این دو مالیات اسلامی، دو ماهیت مجزا را تشکیل دهند. زکات به معنای پاک‌سازی اموال اعم از خمس و زکات مصطلح و هرگونه درآمد دیگر خواهد بود. منتها به درآمدهای دیگر نیز می‌بایست اولاً رنگ عبادی و تقریبی داد و ثانیاً با همان ضرباهنگ زکات مشمول نصاب و

مرور سال و شرایط دیگر قرار گیرند. اگر قرار باشد مالیاتی با رنگ و بوی نظام سرمایه‌داری که در آن ساماندهی وضع فقیران لحاظ نشده است، بلکه تنها در خدمت سرمایه‌داران و دولتمردان باشد، ایجاد شود؛ هرچند در برخی موارد، به عدالت بینجامد و شباهت‌هایی هم به مالیات‌های اسلام داشته باشد، اما از آنجا که اساس و شاکله آن اسلامی نیست و نیز نصاب و زمان و شرایط دیگر به نحو صحیحی در نظر گرفته نشده‌اند، چنین مالیاتی نمی‌تواند ضامن عدالت مورد نظر اسلام باشد (ر.ک. به: صدر ۱۴۲۴: ۴۸-۴۵).

نکته درخور توجه اینکه در سیره امامان (ع) جانشینی خمس از زکات، صورت پذیرفته است. روایتی از امام جواد (ع) نقل شده است که ایشان، به جهت کوتاهی برخی از شیعیان از پرداخت زکات در سال‌های گذشته، در آن سال (به‌طور خاص) خمس سکه طلا و نقره را به‌عنوان جبران آن کوتاهی مقرر فرمودند (شیخ طوسی ۱۳۹۰ ج ۲: ۶۱). سند این روایت صحیح است (مجلسی ۱۴۰۶ ج ۶: ۴۰۷؛ ابن شهید ثانی ۱۳۶۲ ج ۲: ۴۴۰).

روشن است که نقره و طلا از موارد زکات است، نه خمس؛ و نیز درصد آن در زکات حدود یک‌چهارم است که خیلی کمتر از ضریب خمس (یک‌پنجم) است. از همین جا مشخص می‌شود که خمس و زکات در برخی موارد و حداقل در اختیارات حاکمیتی قابل جانشینی نسبت به هم هستند. هنگامی که امام یا حاکم اسلامی مرجع دریافت مالیات اسلامی می‌شود، برای او این اختیار حکومتی وجود دارد که یک سال به‌منظور جبران کوتاهی‌های سالیان گذشته از سوی مردم، با ضریب یک‌پنجم زکات را بستاند؛ و نیز منابع زکات را به یک منبع محدود سازد. از این روایت سه نکته به دست می‌آید: ۱. خمس و زکات با اختیارات حاکمیتی قابل جانشینی با یکدیگر هستند. ۲. درصدهای ذکر شده در زکات، جنبه همیشگی ندارد و ممکن است به صلاحدید منصب امامت و امارت، تغییر یابد. ۳. انحصاری در منابع نه‌گانه زکات وجود ندارد؛ به گونه‌ای که نتوان از نه مورد مواردی را کم نمود یا به نه مورد مواردی را افزون نمود. افزایش یا کاهش موارد در اختیار حاکم اسلامی و ناظر به شرایط جامعه است. اگر امام ملاحظه نمود که در یک سال، سکه طلا و نقره در دست مردم فراوان است، همان را ملاک برای زکات قرار می‌دهد و از مابقی عفو می‌نماید و اگر سال دیگر شرایط را متفاوت دید، به چیزهای دیگر و با درصدهای دیگر زکات را وضع می‌نماید.

۶-۷. قضای قصد قربت زکات از طرف حاکم

زکات، یک واجب عبادی و تقریبی است و نیت تعبد و امتثال در صحت آن شرط است. قضای نیت قربت در زکات نیز واجب شمرده شده است. صاحب عروه قضای نیت قربت حاکم اسلامی در صورت عدم انجام آن به وسیله مکلف را واجب دانسته و می نویسد: «اگر حاکم شرع، شخصی را به پرداخت زکات واجبش مجبور کرد و آن شخص چون مجبور است نتوانست قصد قربت کند، حاکم از طرف او قصد قربت می کند» (طباطبایی یزدی ۱۴۲۰ ج ۴: ۱۵۷). منتظری با اشاره به فقره «تطهرهم و تزکیهم بها» در آیه فوق می نویسد: از آنجاکه در دین اسلام، طهارت مؤدی زکات، قصد شده است، در زکات، قصد قربت شرط است و این از ویژگی های اسلام است که به واجبات مالی خود یعنی خمس و زکات رنگ عبادت و قربت زده است (منتظری الف ۱۴۰۹ ج ۱: ۹). از مطالب فوق برداشت می شود که تطهیر اموال مردم در هر دوره شأن حاکمیتی دارد و حاکم اسلامی با دریافت زکات اموال مردم، زمینه ساز شکوفایی معنوی آن جامعه فراهم می شود.

۶-۸. حکومتی بودن زکات در بیان امام خمینی و فقهای معاصر

در دوره معاصر با توجه به تشکیل حکومت اسلامی، فقها و محققان متعدد، به صراحت زکات (در همان معنای عامی که شامل خمس و سایر مالیات های شرعی می شود) را از امور حکومتی قلمداد نموده اند. امام خمینی، در تبیین این مسئله می گوید: «مالیات هایی که اسلام مقرر داشته و طرح بودجه ای که ریخته نشان می دهد تنها برای سد رمق فقرا و سادات فقیر نیست؛ بلکه برای تشکیل حکومت و تأمین مخارج ضروری يك دولت بزرگ است. مثلاً «خمس» یکی از درآمدهای هنگفتی است که به بیت المال می ریزد و یکی از اقلام بودجه را تشکیل می دهد» (امام خمینی ۱۴۲۳: ۳۱). با دقت در بیانات ایشان ملاحظه می شود که بزرگی بودجه زکات و نیز طراحی نظام اقتصادی آن بسیار وسیع تر از این است که صرفاً به رفع فقر تخصیص یابد و مصالح گوناگون دولت بزرگ اسلامی با آن قابل تأمین است؛ و حتی در رفع فقر، حاکم با کارآمدی بالاتر خواهد توانست مشکلات فقر را مرتفع سازد؛ زیرا تأمین فردی فقرا گرچه در جای خود مطلوب است؛ اما هیچ گاه به ریشه کن نمودن فقر، فساد و ظلم در حد گسترده نمی انجامد، ضمن اینکه با پرداخت فردی زکات به مستحقان،

ابعاد گسترده‌ای چون ابعاد نظامی، فرهنگی و اجتماعی تأمین نخواهد شد. ایشان در آستانه انقلاب نیز، خطاب به وزیر وقت می‌گوید: «اگر يك روزی هم ان شاء الله توانستیم و توانستید که همان مالیات اسلامی را بگیریم و آن هم کم رقمی نیست... اگر ان شاء الله توانستید، توانستیم، همین سیستم اسلامی را، که دیگر در مالیات‌ها هم هیچ احتیاج به اینکه يك چیز دیگری زائد بر آن باشد نداشته باشیم، همین خمس تمام اموال، یعنی درآمدها و بسیار عادلانه است» (امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۸: ۲۳۴)؛ و همچنین در جای دیگر می‌گوید: «اگر حکومت اسلامی تحقق پیدا کند، باید با همین مالیات‌هایی که داریم، یعنی خمس و زکات که البته مالیات اخیر زیاد نیست جزیه و «خراجات» (یا مالیات بر اراضی ملی کشاورزی) اداره شود» (امام خمینی ۱۴۲۳: ۳۲-۳۱)؛ بنابراین در نگاه امام خمینی، کلیه واجبات مالی اسلام اعم از خمس، زکات و حتی جزیه و خراج و دیگر امور، از آن حاکم اسلامی است و وی برای اداره جامعه از آن‌ها استفاده می‌کند؛ هرچند ایشان خمس (به معنای اصطلاح فقهی) را دارای مبالغ بیشتر می‌داند. منتظری، همه واجبات مالی را در حوزه اختیار حکومت اسلام می‌داند و چنین می‌نویسد: «واجبات مالی، در اختیار حکومت اسلام بود و رسول خدا (ص) عمال را برای جمع‌آوری آن می‌فرستاد» (منتظری الف ۱۴۰۹ ج ۱: ۱۱). سبحانی، زکات را به‌طور قطع از منابع مالی حکومت اسلامی می‌داند (۱۴۲۴ ج ۵: ۱).

نتیجه‌گیری

امر خداوند به پیامبر (ص) به‌عنوان حاکم اسلامی به‌منظور دریافت اموال مردم و همچنین رویکردهای حکومتی در برشماری مصارف مستحق زکات، صراحت در نهاد بودن زکات دارد. به‌کارگیری کارگزاران زکات و پرداخت حقوق به آنان از صندوق زکات، آشکارا حکایت از وجود سازوکار اداری برای زکات از سوی حکومت اسلامی دارد. سیره معصومان (ع) در عمل به محتوای این مصرف قرآنی (نصب و ارسال عاملان، ساعیان و وکلا) ضرورت تشکیلات زکات را تقویت می‌نماید. در سایر مصارف از جمله فقرا در صورت ایجاد شبکه گسترده برای شناسایی فقیران، کارآمدی زکات را چند برابر از حالت پرداخت فردی خواهد نمود. افزون بر اینکه رویکردهای نظامی (مانند مؤلفه قلوبهم)، فرهنگی، تربیتی و اجتماعی (همانند فی سبیل الله، آزادسازی بردگان، نجات در راه ماندگان) حکایت از یک شبکه

گسترده حکومتی برای حل عموم مشکلات جامعه دارد.

نهاد زکات در کشورهای اسلامی سابقه داشته و عهده‌دار کلیه شئون مالیاتی در آن کشورهاست؛ و برتری زکات بر مالیات در برخی از ویژگی‌ها اثبات گردید. برخی فقها از جمله امام خمینی قائل‌اند در دوران غیبت چنانچه حاکم اسلامی بر مسند امور باشد، پرداخت زکات به وی اولی است و در صورت مطالبه او، کلیه اختیارات زکات از آن حاکم اسلامی است. ضمن اینکه امام خمینی دارای ادله دیگری است که به اثبات فرضیه این مقاله کمک می‌کند، از جمله: الف- گستردگی مصادیق «فی سبیل الله» و جواز هزینه کردن آن برای مصالح گوناگون کشور اسلامی؛ ب- ساقط نبودن مؤلفه قلوبهم در زمان کنونی برخلاف رأی برخی فقیهان و امکان هزینه کردن آن از طرف حاکم اسلامی به منظور تقویت جبهه نظامی اسلام؛ ج- عدم شرط فقر در کارگزاران زکات که نشان از گستردگی مبالغ حاصل از زکات و نیز وسعت کارشان دارد.

بنا بر ادله مذکور، «بایستگی تشکیل نهاد زکات در حکومت اسلامی»، اثبات می‌گردد.

منابع

- آشتیانی، میرزا محمدحسن بن جعفر. (۱۴۲۶ ق) کتاب الزکاة، با تصحیح سید علی غضنفری، علی اکبر زمانی نژاد، قم: انتشارات زهیر - کنگره، چاپ اول.
- ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد حلی. (۱۴۱۰ ق) السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم.
- ابن حیون، نعمان بن محمد. (۱۳۸۵ ق) دعائم الاسلام و ذکر الحلال و الحرام و القضا و الاحکام عن اهل بیت رسول الله علیه و علیهم افضل السلام، قم: مؤسسه آل البیت علیهم السلام، چاپ دوم.
- ابن شهید ثانی، حسن بن زین الدین. (۱۳۶۲) منتقى الجمال فی الاحادیث الصحاح و الحسان، قم: جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم، مؤسسة النشر الإسلامی، چاپ اول، ۳ جلدی.
- ابن فارس، احمد بن فارس بن زکریا. (۱۴۰۴ ق) معجم مقاییس اللغة، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول.

- ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴ ق) **لسان العرب**، بیروت: دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع - دار صادر، چاپ سوم.
- ابن هشام، عبدالملک بن هشام. (۱۴۲۸) **السيرة النبوية**، بیروت: دار المعرفه، الطبعة السادسة.
- احمدی میانجی، علی. (۱۳۹۵) **مکاتیب الرسول**، با تحقیق مجتبی فرجی، قم: مؤسسه دار الحديث العلمیه و الاسلامیه، ویراست سوم.
- اخلاقی، سیده معصومه و نعمت الله صفری فروشانی. (۱۳۹۳) **حیات اقتصادی امامان از صلح امام حسن^(ع) تا آغاز غیبت صغری**، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه با مشارکت بنیاد پژوهش های اسلامی آستان قدس رضوی، چاپ اول.
- اسماعیل پور، مهدی. (۱۳۹۲) **نهادهای مالی زکات**، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق^(ع)، چاپ اول.
- امام خمینی، سید روح الله. (۱۳۷۹) **تحریر الوسیله**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- _____ . (۱۳۸۵) **صحیفه امام**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ چهارم.
- _____ . (۱۴۲۳ ق) **ولایت فقیه**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ دوازدهم.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۱۵ ق) **کتاب الزکاة**، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول.
- بیات، اسدالله. (۱۳۶۵) **منابع مالی دولت اسلامی**، تهران: مؤسسه کیهان، چاپ اول.
- جعفری، محمد تقی. (۱۳۴۹) **منابع فقه**، تهران: نشریه انجمن اسلامی مهندسين، با همکاری شرکت سهامی انتشار، چاپ اول.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۷۸) **ترمینولوژی حقوق**، تهران: گنج دانش، چاپ اول.
- حسینی آهق، مریم. (۱۳۹۵) «زکات»، **نشریه دانشنامه جهان اسلام**، شماره ۲۱.
- حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ ق) **وسائل الشیعة**، قم: مؤسسه آل البيت، چاپ اول.

- حلبی، ابو الصلاح تقی الدین بن نجم الدین. (۱۴۰۳ ق) **الکافی فی الفقه**، اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین علیه السلام، چاپ اول.
- دهخدا، علی اکبر. (۱۳۷۳) **لغت نامه**، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ اول.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد. (۱۴۱۲ ق) **المفردات فی غریب القرآن**، بیروت: دار الشامية، چاپ اول.
- راوندی، قطب الدین سعید بن هبة الله. (۱۴۰۵ ق) **فقه القرآن**، با تصحیح و تحقیق سید احمد حسینی، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، چاپ دوم.
- سبحانی تبریزی، جعفر. (۱۴۲۴ ق) **الزکاة فی الشریعة الإسلامية الغراء**، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول، دو جلدی.
- سید مرتضی، علم الهدی (۱۴۰۵ ق) **رسائل الشریف المرتضی**، قم: دارالقرآن الکریم، چاپ اول.
- شیخ طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۹۰ ق) **الاستبصار فیما اختلف من الاخبار**، تهران: دار الکتب الاسلامیه، چاپ اول.
- _____ (۱۳۸۷ ق) **المبسوط فی فقه الإمامیه**، تهران: المکتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، چاپ سوم.
- _____ (۱۴۰۰ ق) **النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوى**، بیروت: دار الکتب العربی، چاپ دوم.
- _____ (۱۴۰۷ ق) **التهذیب**، تهران: دار الکتب الاسلامیه، چاپ چهارم.
- شیخ مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری. (۱۴۱۳ ق) **المقنعة**، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، چاپ اول.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ ق) **مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام**، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، چاپ اول.
- صاحب بن عباد، اسماعیل بن عباد. (۱۴۱۴ ق) **المحیط فی اللغة**، بیروت: عالم الکتب، چاپ اول.
- صدر، سید محمدباقر. (۱۴۲۴ ق) **اقتصادنا**، قم: پژوهشگاه تحقیقی شهید صدر، چاپ اول.

- _____ . (۱۳۸۰) **الاسلام يقود الحياة**، قم: دار الصدر، چاپ اول.
- طباطبایی حکیم، سید محسن. (۱۳۹۰ ق) **مستمسک العروة الوثقی**، نجف: مطبعة الآداب، چاپ سوم.
- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم. (۱۴۲۰ ق) **العروة الوثقی** (تعلیق عدة من الفقهاء العظام)، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، الطبعة الأولى.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۴ ق) **تذکرة الفقهاء**، قم: مؤسسه آل البيت، الطبعة الاولى.
- عمید زنجانی، عباسعلی. (۱۳۷۳) **فقه سیاسی**، تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر، چاپ سوم.
- قرائتی، محسن. (۱۳۸۲) **خمس و زکات**، تهران: مرکز فرهنگی درس‌هایی از قرآن، چاپ اول.
- قرشی بنابی، سید علی‌اکبر. (۱۳۸۴) **قاموس قرآن**، تهران: دار الکتب الاسلامیه، چاپ دهم.
- کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر نجفی. (۱۴۲۲ ق) **أنوار الفقاهة - کتاب الزکاة**، نجف: مؤسسه کاشف الغطاء، چاپ اول.
- کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ ق) **الکافی**، تهران: دار الکتب الاسلامیه، چاپ چهارم.
- مجلسی، محمدتقی. (۱۴۰۶ ق) **ملاذ الأخیار فی فهم الأخبار** (تصحیح مهدی رجایی)، قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی، چاپ اول.
- مؤمن قمی، محمد. (۱۴۲۵ ق) **الولاية الإلهية الإسلامية أو الحكومة الإسلامية**، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۲ جلدی.
- محقق اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ ق) **مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان**، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴ جلدی.
- محقق حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ ق) **شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم.

- محقق کرکی، علی بن حسین عاملی. (۱۴۱۴ ق) *جامع المقاصد في شرح القواعد*. مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ دوم، ۱۳ جلدی.
- مصباح یزدی، محمدتقی. (۱۳۹۷) *حکیمانه ترین حکومت*، با تحقیق و نگارش قاسم شبان نیا، قم: انتشارات مؤسسه آموزشی - پژوهشی امام خمینی (ع)، چاپ چهارم.
- معین، محمد. (۱۳۸۶) *فرهنگ معین*، تهران: نشر زرین، چاپ سوم.
- مقدسی، یدالله. (۱۳۹۷) *سیره معیشتی معصومان*، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ اول.
- منتظری، حسینعلی. (۱۴۰۹ ق) *کتاب الزکاة*. قم: مرکز العالمی للدراسات الاسلامیه، الطبعة الثانية.
- _____ (۱۴۰۹ ق) *دراسات في ولاية الفقيه و فقه الدولة الاسلامية*، قم: نشر تفکر، چاپ دوم.
- موسوی بجنوردی، سید محمد. (۱۳۷۹) *علم اصول*، تهران: مؤسسه چاپ و نشر عروج، چاپ اول.
- _____ (۱۳۸۳) «نقش زکات در نظام حکومت انقلاب اسلامی»، *نشریه مهتین*، شماره ۲۶.
- نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ ق) *جواهر الکلام في شرح شرائع الاسلام*، بیروت: دار احیاء التراث العربی، الطبعة الاولى.
- نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی. (۱۴۱۵ ق) *مستند الشیعة في أحكام الشریعة*، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول.
- Ashtiani, Mirza Mohammad Hassan bin Jafar. (2006) *Kitab alZakah* (edited by Seyyed Ali Ghazanfari, Ali Akbar Zamaninejad), Qom: Zuhair-Congreh Publications, first edition. (In Arabic)
- Ahmadi Mianji, Ali. (2015) *Schools of the Prophet*, Research: Faraji Qom: Dar Al-Hadith Al-Alamiya and Al-Islamiya Institute, third edition. (In Arabic)
- Akhlaqi, Seyida Masoumeh and Nematullah Safari Forushani. (2013) *The economic life of imams from the peace of Imam Hassan (a.s.) to the begin-*

-
- ning of minor occultation*, Qom: Hozva and University Research Institute; Mashhad: Astan Quds Razavi Islamic Research Foundation, first edition. (In Persian)
- Allameh Hilli, Hassan bin Yusuf. (1993) *Tazkira al-Fiqha*, Qom: Al-Bayt Foundation, first edition. (In Arabic)
 - Ardabili, Ahmad bin Mohammad. (1982) *Majma Al-Fedat wa Al-Barhan in the Guidance of the Mind*, 14 volumes, Islamic Publications Office affiliated with the Qom Seminary Teachers Society, Qom – Iran, 1st, 1403 AH (In Arabic)
 - Ansari Dezfuli, Morteza bin Mohammad Amin. (1994) *Kitab al-Zakah (for Sheikh Ansari)*, in one volume, Qom: World Congress of Commemoration of Sheikh Azam Ansari, first edition. (In Arabic)
 - Baghdadi, Mofid, Mohammad bin Mohammad bin Nu'man Akbari. (1992) *Al-Maqna'a*, Qom: World Congress of Hazara Sheikh Mofid, first edition. (In Arabic)
 - Bayat, Asadullah. (1986) *Financial resources of the Islamic State*, Tehran: Kayhan Institute, first edition. (In Persian)
 - Dehkhoda, Ali Akbar. (1994) *Dictionary*, Tehran, Publishing and Printing Institute of Tehran University, first edition. (In Persian)
 - Esmailpour, Mahdi. (2012) *Zakat Financial Institutions*, Tehran: Imam Sa-degh University Press, first edition. (In Persian)
 - Horr Aamili, Mohammad bin Hasan. (1988) *Al-Shia's Ways*, Qom: Al-Al-Bayt Institute, first edition. (In Arabic)
 - Hasan bin Zain al-Din (Ibn Shahid al-Thani). (1985) *Al-Jaman's collection of hadiths as-Sahah and al-Hasan*, 3 volumes, Qom: Jama'at al-Mudrasin fi Al-Hawza al-Ilami'i in Qom, Al-Nashar al-Islami Publishing House, first edition (In Arabic)
 - Halabi, Abul Salah, Taqi al-Din bin Najm al-Din. (1982) *Al-Kafi fi Fiqh*, Isfahan: Public Library of Imam Amir al-Mu'minin, peace be upon him, first edition. (In Arabic)
 - Hosseini Ahaq, Maryam. (2015) "Zakat", *Jahan Islam Encyclopaedia*, No. 21. (In Persian)

- Ibn Faris, Abu al-Hussein, Ahmad bin Faris bin Zakaria, (1983) *Mujam Ma-qais al-Legha*, Qom: Publications of the Islamic Propaganda Office of the Qom Seminary, first edition. (In Arabic)
- Ibn Idris Heli, Mohammad bin Mansour bin Ahmad. (1989) *Al-Saraer al-Hawi for Tahrir al-Fatawi*, Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Qom Seminary Society of Teachers, second edition. (In Arabic)
- Ibn Manzoor, Abu al-Fazl, Jamal al-Din, Mohammad bin Makram. (1993) *Lasan al-Arab*, Beirut: Dar al-Fakr for printing and publishing and distribution - Dar Sadr, third edition. (In Arabic)
- Ibn Hisham. (2007) *Al-Sirah al-Nabawiyyah*, Beirut: Dar al-Marifah, 6th edition. (In Arabic)
- Jafari, Mohammad Taqi. (1970) *Sources of jurisprudence*, Tehran: Islamic Society of Engineers publication (in collaboration with publishing company), first edition. (In Persian)
- Jafari Langroudi, Mohammad Jafar. (1999) *Legal Terminology*, Tehran: Ganj Danesh . (In Persian)
- Khomeini, Seyyed Ruhollah (2000) *Tahrir al-Wasila*, Qom: Institute for editing and publishing the works of Imam Khomeini, third edition. (In Arabic)
- _____. (2006)) *Collection of Imam Works* (22-volume series), Tehran: Imam Khomeini Publishing House, 4th edition . (In Persian)
- _____. (2002) *Velayat Faqih*, Tehran: Imam Khomeini Publishing and Editing Institute, 12th edition. (In Persian)
- Kolaini, Abu Jafar, Mohammad bin Yaqoob. (1986) *Al-Kafi (I - Islamic)*, Tehran: Dar al-Kutub al-Islami, 4th edition. (In Arabic)
- Majlesi, Mohammad Taqi. (1985) *Malaz al-Akhyar fi Fahm al-Akhbar* (correction by Mehdi Rajaei), Qom: Ayatollah Marashi Library, first edition. (In Arabic)
- Misbah Yazdi, Mohammad Taqi (2017) *The wisest government* (researched and written by Qasim Shaban Nia), Qom: Publications of Imam Khomeini Educational-Research Institute (RA), 4th edition. (In Persian)

-
- Mohseni, Manouchehr. (2022) *General Sociology*, Tehran: Tahori Library, twenty-fourth edition. (In Persian)
 - Moin, Mohammad. (2007) *Farhang Moin*, Tehran: Zarin Publishing House, third edition. (In Persian)
 - Momin Qommi, Mohammad. (2004) *Al-Walayāt Ilahiya al-Islamiy or Al-Ghalwat al-Islamiy*, Qom: Islamic Publication Office affiliated to Qom Seminary Teachers Society, first edition, 2 volumes. (In Arabic)
 - Moghdisi, Yadullah, (2017) *Livelihood of Masooman*, Qom: Research Institute of Islamic Sciences and Culture, first edition. (In Persian)
 - Montazeri, Hossein Ali. (1988) *Al-Zakah Kitab*, Qom: Al-Makhez al-Alami for Islamic Studies, second edition. (In Arabic)
 - _____. (1988) *Studies in the Islamic state of jurisprudence and jurisprudence*, Jurisprudence, Qom: Nisfar Tasfar, second edition. (In Arabic)
 - Mousavi Bojanvardi, Seyyed Mohammad. (2000) *Science of principles*, Tehran: Arouj publishing house, first edition. (In Persian)
 - _____. (2004) "The role of Zakat in the system of government of the Islamic Revolution", *Matin magazine*, number 26. (In Persian)
 - Muhaqqiq al-Hilli, Jafar ibn al-Hasan. (1987) *Islamic Laws in Halal and Haram Issues*, Qom: Ismailian Institute, second edition. (In Arabic)
 - Muhaqqiq Karki, Ali bin Hossein. (1993) *Jami al-Maqasid fi Sharh al-Qasas*, 13 volumes, Al-Bayt Institute, peace be upon them, second edition. (In Arabic)
 - Najafi, Mohammad Hassan. (1984) *Jawaharlal Kalam in the Sharah of Islamic Laws*, Beirut: Dar Ahya Al-Trath al-Arabi, first edition. (In Arabic)
 - Najafi, Kashif al-Ghita, Hasan bin Jafar bin Khizr. (2001) *Anwar al-Fiqahah - Book of Zakat*, Najaf: Kashif al-Ghita Institute, first edition. (In Arabic)
 - Naraghi, Molly Ahmed bin Mohammad Mahdi. (1994) *Documentary Shi'a in Al-Ahkam al-Sharia*, Qom: Al-Bayt Institute, peace be upon them, first edition. (In Arabic)
 - Omid Zanjani, Abbas Ali. (1994) *Political Jurisprudence*, Tehran: Amir Kabir Publishing House, third edition. (In Persian)

- Qaraati, Mohsen. (2003) *Khums and Zakat*, Tehran: Lessons from the Qur'an Cultural Center, first edition. (In Persian)
- Qureshi Banabi, Seyyed Ali Akbar. (2005) *Qur'an Dictionary*, Tehran: Dar Al-Kitab al-Islamiya, 10th edition. (In Persian)
- Ravandi, Qutb al-Din, Saeed bin Abdullah. (1984) *Fiqh al-Qur'an* (edited and researched by Seyyed Ahmad Hosseini), Qom: Publications of Ayatollah Murashi Najafi Library, second edition. (In Arabic)
- Sobhani Tabrizi, Jafar. (2003) *Al-Zakah in the Islamic Law of Al-Ghara*, two volumes, Institute of Imam Sadiq, peace be upon him, Qom - Iran, first. (In Arabic)
- Seyyed Mortaza, Alam al-Hoda. (1984) *Rasail al-Sharif al-Mortaza*, Qom: Dar al-Qur'an al-Karim, first edition. (In Arabic)
- Sahib bin Abad, Kafi al-Kafat, Ismail bin Abad. (1993) *al-Aqsir fi al-Lagh-ha*, Beirut: Alam al-Kitab, first edition. (In Arabic)
- _____. (2001) *Al-Islam Yaqud al-Hayyah*, Qom: Dar al-Sadr, first edition. (In Arabic)
- Shahid al-Thani, Zain al-Din bin Ali. (1992) *Masalak al-Afham to the revision of Sharia al-Islam*, Qom: Islamic Encyclopaedia Foundation, first edition. (In Arabic)
- Tabatabai Hakim, Seyyed Mohsen. (1970) *Mustamsk al-Arwa al-Waghqi*, Najaf: Al-Adab Press, third edition. (In Arabic)
- Tabatabaei Yazdi, Seyyed Mohammad Kazem. (1999) *Al-Arwa Al-Wathqi* (Taaliq al-Kait Man al-Fiqha Al-Ohaha), Qom: Al-Nashar al-Islami Foundation, first edition. (In Arabic)
- Tamimi Maghribi, Abu Hanifah, Noman Bin Mohammad. (1965) *Foundations of Islam*, Qom: Al-Bayt Institute, peace be upon them, second edition. (In Arabic)
- Tousi, Mohammad bin Hassan. (2013) *Al-Istbasar Fima Akhtolf Man Al-Akhbar*, Tehran: Dar Al-Kitab al-Islamiya, first edition. (In Arabic)
- _____. (2008) *Al-Massut in Imamate Jurisprudence*, Tehran: Al-Mor-

اهم اصول حاکم بر سازمان‌های اداری و متناسب‌سازی آن در حکومت اسلامی با تکیه بر نظر امام خمینی (ره)

احمد رضا خزائی^۱

فاطمه عرب احمدی^۲

مقاله پژوهشی

چکیده: دولت‌ها برای اجرای مسئولیت‌های حاکمیتی و اجتماعی خود؛ نیازمند به ایجاد سازمان برای خدمت یا نفع عمومی هستند. سازمان‌ها در مقام وضع و اجرا دارای یکسری اصول و قواعد هستند. این اصول ماهیتی فرا سازمانی دارند، یعنی هم در درون و هم در بیرون سازمان وجود داشته و می‌توان از آن‌ها استفاده نمود. اهم این اصول عبارتند از حاکمیت قانون، سلسله‌مراتب، تمرکز و عدم تمرکز، مشورت، مدیریت علمی، مسئولیت مدنی. از آنجایی که این اصول در انضباط، انسجام، قانون‌مندی و مردمی بودن دستگاه‌های اجرایی نقش مهمی دارند؛ لذا ضروری است مفاهیم آن بر اساس موازین اسلامی متناسب‌سازی گردد. شیوه پژوهش به روش کتابخانه‌ای و اسنادی و با بهره‌گیری از کتب حقوقی و فقهی انجام شده است. اصول سازمان‌های اداری در حکومت اسلامی منبعث از مبانی دینی است و دارای خصوصیتی چون بنیادین، ریشه‌ای، کلی و عام، مستمر و دائمی، ارشادی و عملی است. در حقیقت توجه به اصول سازمان‌های اداری اسلامی منجر به شکوفایی سازمان و محیط اجتماعی شده و استقرار آن موجب جلوگیری از تضییع حقوق و سوءاستفاده از قدرت و برقراری مفهوم عدالت، نظم و مسئولیت می‌گردد.

کلیدواژه‌ها: سازمان، دولت، اصول سازمان‌های اداری، امام خمینی، حاکمیت قانون، نفع عمومی.

۱. دانشیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)
E-mail: ahm.khzaei@iauctb.ac.ir کد ارکید: 0000-0003-3137-0496

۲. دانش‌آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، تهران، ایران.
E-mail: 1arabahmadi@gmail.com کد ارکید: 0000-0003-3125-1737

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۲/۲۲ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۵/۲۴

مقدمه

در هر جامعه، تعدادی سازمان‌های عمومی وجود دارد که در مجموع دستگاه‌های اداری آن را تشکیل می‌دهند. دولت‌ها برای اجرای وظایف خود نیازمند به ایجاد سازمان‌های اداری هستند که در حقیقت آن‌ها تسهیل‌کننده و توسعه‌دهنده اعمال اجرایی دولت بوده و به عبارت دیگر، ابزار اجرای اعمال سیاسی و اجرایی آن به حساب می‌آیند. «سازمان» عبارت است از مجموعه‌ای از افراد که برای تحقق اهدافی معین همکاری می‌کنند و سازمان‌های موفق، کارکرد یا خدماتی باارزش به محیط خود ارائه می‌دهند. مطالعه و بررسی سازمان، صلاحیت و وظایف آن در حیطه حقوق اداری است. در حقوق اداری سازمان‌ها از جایگاه ویژه‌ای برخوردارند و دولت‌ها طبق مفهوم حقوق (قانون) اداری ملزم به تعیین روابط و سازوکارهای شکل‌گیری آن‌ها هستند. سازمان‌ها از منظر حقوق از یکسری اصول و قواعد دموکراتیک و فنی تبعیت می‌کنند که این اصول در نهایت باعث ایجاد و رعایت انضباط در دستگاه، یکپارچگی و انسجام، قانون‌مندی و مردمی بودن آن می‌گردد. در حقوق اداری ایران به موجب اصل هشتاد و پنج قانون اساسی، مجلس شورای اسلامی می‌تواند تصویب اساسنامه‌های سازمان‌های اداری را به دولت واگذار نماید که در این صورت اساسنامه‌های مصوب دولت می‌بایست به لحاظ انطباق با شرع و قانون اساسی به تأیید شورای نگهبان برسند؛ زیرا طبق اصل چهارم قانون اساسی، کلیه قوانین و مقررات جزایی، مدنی، اقتصادی، مالی، اداری و... می‌بایست بر طبق قوانین و مقررات اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص آن بر عهده فقهای شورای نگهبان است. لذا شناخت اصول سازمان‌های اداری در حکومت اسلامی ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است؛ از طرفی با توجه به نظرات امام خمینی به عنوان معمار انقلاب اسلامی ایران و یکی از برجسته‌ترین فقهای معاصر، ضروری است این اصول نیز بر مبنای نظر ایشان مشخص گردد.

پژوهش‌های انجام شده در ارتباط با موضوع را می‌توان به دو دسته تقسیم بندی نمود؛ نخست مطالعاتی که در آنها به بررسی برخی از اصول حقوق اداری از منظر متون اسلامی پرداخته شده است؛ مانند «امکان سنجی نظارت بر اشتباه مقام اداری در حقوق اداری ایران با رویکردی به فقه امامیه و نظام حقوقی ایران» (ویژه و افشاری ۱۳۹۵)، «قراردادهای اداری

از منظر فقه مذاهب اسلامی» (عباسی و حسینی ۱۳۹۶)، «عوامل بروز فساد اداری از دیدگاه اسلام» (صالحی ۱۳۹۹) و دسته دوم، مقالاتی است که کلیات حقوق اداری را از منظر فقه و متون اسلامی مورد کاوش قرار داده اند مانند: «اسلامی سازی در حقوق اداری از نظر قرآن و اسلام» (ولی زاده ۱۴۰۰)، «اصول نوین حقوق اداری در پرتوی نهج البلاغه» (درخشان ۱۴۰۰)، «اصول حقوق اداری در سنت و سیره معصومین^(ع)» (زارعی ۱۳۹۶). در هر دو دسته پژوهش خلأ تبیین دقیق قواعد حاکم بر اصول اداری دیده می شود و کمتر با نگاه تخصصی به مفهوم سازمان های اداری در حکومت اسلامی پرداخته شده است؛ لذا در این پژوهش ابتدا به بررسی مفهوم سازمان و پیشینه آن در اسلام پرداخته شده و در ادامه اصول سازمان های اداری مطرح و مبانی اسلامی آن متناسب سازی شده است. شیوه پژوهش در این تحقیق به روش کتابخانه ای و اسنادی با بهره گیری از کتب حقوقی و فقهی است تا از این رهگذر به الگویی مشخص در حقوق اداری ایران دست یابد.

۱. مفهوم شناسی

در این بخش به بررسی واژگان کاربردی مورد پژوهش پرداخته می شود. هدف از بررسی آن رسیدن به فهم مشترک و پرهیز از برداشت های متفاوت است.

۱-۱. دولت

در ادبیات حقوقی ایران «دولت» به دو معنا به کار رفته است. نخست دولت به معنای خاص که به دولتمردان کشور گفته می شود و سازمان های اداری و اجرایی را دربرمی گیرد. دوم دولت به معنای عام که مترادف با حکومت است و شامل تمامی سازمان های اجرایی، قضایی و قانون گذاری می شود و وصف بارز آن حاکمیت، سلطه در روابط داخلی و بین المللی است (کاتوزیان ۱۳۹۴: ۴۲-۴۱). با توجه به اصل سوم قانون اساسی، دولت جمهوری اسلامی ایران ملزم به ایجاد نظام صحیح اداری و حذف تشکیلات غیرضروری است؛ لذا سازمان های اداری نیز به تبع آن با توجه به اصول مطلوب حقوقی ایجاد و سازمان دهی می گردند. از طرفی دولت ها برای ایجاد نظام صحیح اداری نیازمند «خط مشی» هستند. در حقیقت «سازمان ها» در راستای خط مشی عمومی حکومت ها ایجاد می شوند. خط مشی

عمومی، اصولی هستند که به وسیله مراجع ذیصلاح کشور وضع شده اند و به عنوان یک الگو و راهنما، اقدامات و فعالیت های لازم در جامعه را رهبری می کنند؛ به عبارتی دیگر خط مشی های عمومی یک سلسله اصول و موازینی هستند که اجزای موجود در نظام کشور را باهم هماهنگ می سازند. این اصول ممکن است به صراحت در قوانین و مقررات انعکاس یافته باشند و یا به طور تلویحی مطرح گردیده و انعکاس قانونی نداشته باشند. لازم به ذکر است خط مشی عمومی با «استراتژی» متفاوت است؛ استراتژی الگوی تصمیم ها در یک سازمان است که اهداف سازمان را دربرمی گیرد، درواقع قلمرو استراتژی سازمان است. درحالی که خط مشی عمومی جامعه را دربرمی گیرد و روابط حکومت و ملت را شامل می شود (الوانی ۱۳۹۶: ۱۴).

بنابراین سازمان های عمومی و ساختارهای رسمی در هر کشور بر اساس قانون اساسی که مشخص کننده خطوط کلی و نحوه عملکرد آنهاست، انجام وظیفه می کند. «الگو بودن» قانون اساسی در این زمینه بدین علت است که قانون مذکور بر عقاید و ارزش های پایدار جامعه استوار بوده و منعکس کننده اعتقادات و نظراتی است که اساس و پایه های حکومت را تشکیل می دهند. لذا قانون اساسی نقش هریک از سازمان ها و میزان دخالتشان را در خط مشی گذاری عمومی معین می سازد و با توجه به مواد و اصول آن، اهداف و وظایف سازمان ها «مشروعیت» یافته و ضمانت اجرایی پیدا می کنند (الوانی ۱۳۹۶: ۱۱۶). در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز، وظایف و خط مشی های عمومی دولت بر طبق اصول یک و دوم مشخص و مبنای آنها در اصل سوم، وظایف دولت جمهوری اسلامی ایران تبیین شده است؛ اما باید در نظر داشت که تصور دولت و حکومت بدون تصور اداره و سازمان ممکن نیست؛ لذا دولت به مفهوم اخص در حیطه حقوق اداری بررسی می شود و صلاحیت و اصول سازمان ها نیز ناظر به این مفهوم است.

۲-۱. سازمان

برای سازمان تعاریف گوناگونی آورده شده است که به طور خلاصه می توان گفت «سازمان» یک نهاد اجتماعی مبتنی بر هدف است و ساختار آن به طور آگاهانه طرح ریزی شده است و دارای دستگاه های فعال و هماهنگ بوده که با محیط خارج ارتباط دارد (نجاری ۱۳۹۷: ۱۹۰).

همچنین می‌توان بیان نمود «سازمان» مجموعه‌ای از ساختار و تشکیلات، عوامل تکنیکی و فنی، نیروی انسانی و مدیریت است که با هماهنگی خاصی برای رسیدن به هدفی مشترک به فعالیت و تلاش می‌پردازند (الوانی ۱۳۷۹: ۲۴). در حقیقت هر سازمان دو وجه دارد: نخست صورت اجتماعی (انسان‌ها به صورت افراد و گروه‌های انسانی در روابط متقابل آن‌ها) و دوم، وجه مادی که شامل عناصر مادی، فیزیکی و غیرانسانی؛ مانند مکان، ابزار، مقررات و قواعد و ... است. به عبارت دیگر، هر سازمان دارای یک ساخت (قالب) و یک کارکرد است. قالب سازمان به وسیله نمودار نشان داده می‌شود؛ مانند سازمان آب تهران که دارای مجمع عمومی، هیئت مدیره، مدیرعامل تا یک کنطور نویس، حسابدار، مشاور و ... است. از طرفی کارکرد آن، تأمین آب سالم آشامیدنی ارزان قیمت برای ساکنین شهر تهران است (خدمت عمومی) (انصاری ۱۳۹۲: ۳۷-۳۶). سازمان در این پژوهش ترکیبی از تعریف سازمان به عنوان یک نهاد اجتماعی مبتنی بر هدف و مجموعه‌ای از ساختار، تشکیلات، عوامل فنی، نیروی انسانی و مدیریتی است.

۳-۱. اداره

«اداره» یک سازمان اداری است که برای نیل به هدفی که معمولاً نفع عمومی را در بردارد، به وجود می‌آید؛ مانند وزارت آموزش و پرورش که برای تنظیم و اجرای سیاست‌های دولت طبق قانون تشکیل شده است یا دانشگاه تهران که برای تربیت متخصص در رشته‌های گوناگون ایجاد شده است؛ بنابراین به طور کلی «اداره» عبارت است از مجموعه واحدهای سازمان یافته‌ای که وظیفه آن‌ها تأمین منافع و نیازمندی‌های عمومی است. در این تعریف معنای اعم اداره مترادف با مجموعه نظام اداری یک کشور است. در این صورت نه تنها بخش اداری قوه مجریه بلکه بخش اداری قوه مقننه و قضائیه را نیز دربرمی‌گیرد؛ اما در معنی اخص نیز شامل عده‌ای از اشخاص اداری است، یعنی سازمان‌های معینی که دارای شخصیت حقوقی هستند، مانند خود دولت که بزرگ‌ترین شخص حقوقی است یا شرکت‌های دولتی که هر کدام شخصیت حقوقی جدای از دولت و جدای از یکدیگر دارند و یا حتی شهرداری‌ها که عامل اجرایی شخصیت حقوقی شهرها می‌باشند. از این رو، مطالعه سازمان‌ها در حقوق و نظام اداری مربوط به بخش عمومی است؛ اما به طور استثنایی

در مواردی که سازمان خصوصی به نمایندگی بخش عمومی، مصدر فعالیت‌هایی به نفع مردم می‌شوند نیز موضوع بررسی حقوق (قانون) اداری قرار می‌گیرند (انصاری ۱۳۹۲: ۴۰). از آنجایی که حکومت‌های امروزی قدرت و مشروعیت خود را از مردم می‌گیرند و در برابر آن‌ها مسئولیت دارند به‌منظور نیل به حل مسائل و مشکلات پیچیده اجتماعی و نیازهای روزافزون عمومی نیاز به ایجاد سازمان دارند، درواقع سازمان (اداره) در این پژوهش عامل اجرای قدرت دولتی محسوب می‌شوند که نفع عمومی را دنبال می‌نمایند. «نفع عمومی» عبارت است از منافع افراد و آحاد جامعه که بر اساس معیارهایی مانند قانون اکثریت، نظام پارلمانی و مانند آن‌ها تعیین می‌شود؛ بدین ترتیب نفع عمومی لزوماً مجموع منافع تمامی افراد جامعه نیست بلکه در ایدئال‌ترین حالت مصلحتی است که در جامعه، جمع‌کنندگی سود می‌برند. امنیت، آزادی، بهداشت، آموزش موضوعاتی‌اند که به‌عنوان نفع عمومی شناخته می‌شوند (الوانی ۱۳۹۶: ۱۷).

۲. سازمان در اسلام

اصولاً در مفهوم کلاسیک سازمان عبارت است از اجتماعی از انسان‌ها و ابزارها که برای رسیدن به اهداف سازمانی به‌طور مشترک فعالیت می‌کنند. هدف سازمان‌ها در این دیدگاه مصرف و سود بیشتر است و درنهایت هدف سازمان اداری رسیدن به نفع حداکثری دولت و در ایدئال‌ترین حالت نفع عمومی دنیوی است و هیچ رسالتی در جهت سازندگی جامعه در جهت رشد و تعالی معنوی و زندگی اخروی ندارد. درحالی‌که در سازمان‌های اداری اسلامی علاوه بر اینکه برای پیش‌برد اهداف برون و درون‌سازمانی و خیر عمومی تلاش می‌کند؛ با توجه به بینش مکتبی و اجتماعی و الهی خود نیازهای معنوی انسان را نیز تشخیص می‌دهد و برای رفع نیازهای معنوی و آمادگی برای زندگی اخروی تلاش می‌کند. به‌عبارت دیگر، سازمان اسلامی در جهت ارزش‌های الهی و در راستای رشد و بالندگی انسان قرار دارد. در این سازمان کوشش افراد تنها در جهت رسیدن به اهداف سازمان نیست بلکه شرط قبولی درآمد مشروع به‌حساب می‌آید و از طرفی رفتار سازمان دارای جنبه معنوی و انگیزه الهی است (مشبکی ۱۳۸۰: ۲۰۷). نظام جمهوری اسلامی ایران بر مبنای فلسفه سیاسی اسلام استوار است؛ درواقع این فلسفه سیاسی باورهایی عمیق، عقبه نظام خط‌مشی

گذاری را در بر می‌گیرد. در نظام سیاسی اسلام مهم‌ترین مأخذ تولید ابزارهای سیاسی و اداری و به‌طور کلی مبنای خط‌مشی‌های عمومی در قرآن و سنت، عقل و اجماع است (دانایی فرد ۱۳۹۵: ۴۵۴).

۳. پیشینه نظام اداری و سازمان‌ها در ایران

اداره به معنای سازمان بزرگ و معقول در ادبیات بین‌المللی، «بوروکراسی» است که در فارسی به «دیوان‌سالاری» تعبیر می‌شود (انصاری ۱۳۹۲: ۴). ایران دارای یکی از قدیمی‌ترین نظام‌های اداری دنیاست. بروکراسی (دیوانسالاری) در زمان مادها بر اساس دو اصل آموزش و کارآموزی تحت نظر استادان فن برای پست‌های اداری و تجربه نظامند در پست یا مقام دولتی از طریق تخصصی کردن نقش، سلسله‌مراتب سازمانی و وحدت نظام فرماندهی بوده است. دیوان‌سالاری هخامنشی مدیریت پروژه‌های عظیم سرمایه‌ای، نگهداری، عملیاتی و توسعه‌ای را بر عهده داشت. داریوش اصلاحات اداری چون ثبات محیط اداری، اجرای قانون جهان‌شمول داریوش، خط‌مشی‌های مقابله با بوروکراسی و ائتلاف منابع، مصلحت‌اندیشی در ارتباط‌های سازمانی و عملکرد مدیریتی را انجام داد. پس از هخامنشیان، سلوکیان قانون‌های یونانی را جایگزین قانون‌های پیشین کردند و اداره دولت با سبک یونانیان را اتخاذ نمودند. در عهد ساسانیان برای ایجاد اتحاد ملی اصول مرکزیت هخامنشی با مذهب توأم شد. از تغییرات مهم این دوره، متمرکز کردن نظام اداری بود و اداره امور عمومی بر عهده چند اداره به نام «دیوان» سپرده می‌شد. نظام اداری پس از ورود اعراب به ایران دستخوش تغییراتی شد. البته تحول جدی در آن مشاهده نشد. عدم جدایی بین امور مذهبی و دولت، نظام حکومتی متمرکز، تبعیت از فرمان خلفا و ... از ویژگی مهم این دوره به شمار می‌آید. با از بین رفتن حکومت عباسیان و روی کار آمدن مغولان، نظام اداری حداقلی از بین رفت و فقط در زمان ایلخانان و به کمک وزرای ایرانی، سازمان‌های کم‌وبیش منظمی ایجاد شد. سازمان اداری در زمان صفوی تغییر و تحول چندانی پیدا نکرد و ویژگی متمایز آن تشکیل مجلس اعلا به عنوان یک نهاد مشورتی است. از طرفی نظام اداری در این دوره بسیار گسترده بود و تمام اختیارات در دست شخص شاه بود. سازمان اداری در زمان قاجار تغییرات اندکی پیدا کرد و عملکرد دیوانسالاری دولتی در این دوره

بسیار محدود و هدف اصلی آن جمع‌آوری مالیات و حقوق گمرکی بود. اولین سازمان‌دهی دولت به شکل نوین در زمان ناصرالدین‌شاه اتفاق افتاد؛ ازجمله این اصلاحات اداری می‌توان به سازمان‌دهی مجدد وزارتخانه‌ها، گزارش سالانه فعالیت دولتی، محل رسیدگی به امور جاری مردم و ... اشاره کرد. در دوره پهلوی اول دیوانسالاری با الگو گرفتن از انگلستان گسترش یافت. نظام اداری متمرکز، در دستور اول برنامه اصلاحات اداری این دوره بوده و تصمیمات در مرکز اتخاذ می‌گردید؛ اما در این نظام توافق بین جامعه خط‌مشی‌گذار پایین بود. در دوره پهلوی دوم به دلیل دخالت‌های مستقیم شاه بر امر سازمان‌ها توانایی عمل مستقیم سازمان‌های دولتی به شدت ضعیف گردید. درنهایت با شکل‌گیری انقلاب اسلامی ۱۳۵۷ با توجه به تأثیر عواملی مانند تحول در اندیشه سیاسی و دیدگاه‌های مربوط به دولت و حدود آن، تغییر در ساختار سیاسی گروه‌ها و شکل‌گیری گرایش‌های سیاسی متفاوت و احساس نیاز نسبت به کارآمدی و مؤثر بودن نقش دولت در حل مسائل اقتصادی و اجتماعی برای حفظ آرمان‌های انقلاب و تأمین نیازهای همگانی و رفاه و ... تغییرات عمیقی در نظام اداری و سازمان به وجود آمد (قلی‌پور ۱۳۹۵: ۴۲-۳۹).

۴. اصول سازمان‌های اداری

به‌طورکلی «دستگاه اداری ایران شامل سازمان قوه مرکزی، سازمان شهرستان‌ها، شورای محلی، مؤسسات عمومی و نظام‌های صنفی و حرفه‌ای است. این سازمان‌ها از منظر سازمانی و حقوقی از یک‌رشته اصول فنی و دموکراتیک پیروی می‌کنند» (طباطبایی مؤتمنی ۱۳۹۳: ۲۹). درواقع هرگاه جامعه و مردم دریابند که سازمانی برخلاف منافع عمومی گام برمی‌دارد، سازمان ارج اجتماعی‌اش را ازدست‌داده و اعتماد مردم از آن سلب می‌گردد. سازمان باید خود را از جهت اخلاقی در مقابل جامعه متعهد بداند و معیارهای عدالت و انصاف را راهنمای عملکرد خود قرار دهد. هر سازمانی در بخش عمومی علاوه بر هدف قانونی و مشخص خود دارای مسئولیت‌ها و تعهدات اجتماعی، فرهنگی و اخلاقی در مقابل جامعه است (الوانی ۱۳۹۶: ۱۲۶). اهم اصول سازمانی مزبور عبارتند از: اصل حاکمیت قانون، اصل سلسله‌مراتب، اصل تمرکز و عدم تمرکز، اصل شخصیت حقوقی، اصل مشورت در تصمیم‌گیری، اصل مدیریت علمی و اصل مسئولیت مأموران دولت.

۴-۱. اصل حاکمیت قانون

اصل حاکمیت قانون یا قانونی بودن، بنیادی‌ترین و مهم‌ترین اصل نظام حقوق اداری به شمار می‌آید که می‌توان سایر اصول را در پرتو همین اصل تحلیل نمود (هداوند ۱۳۹۴: ۸۶-۸۵). مفهوم این اصل آن است که مقام‌های اداری تکلیف دارند همواره در اخذ و اجرای تصمیم و اعمال خود (خواه ناظر به فرد یا افراد مشخص باشد مانند احکام و تصمیم‌های شخصی و انفرادی و خواه ناظر به امور مثل بخش‌نامه‌های اداری و آیین‌نامه‌ها) قوانین را رعایت نمایند. در حقیقت این اصل منشأ گرفته از تفکر آزادی‌طلبی بوده که بیان می‌کند افراد در برابر دولت امنیت داشته باشند و هیچ مقام و منصب اداری و سازمانی نتواند حقوق و آزادی آن‌ها را پایمال کند. این اصل از قوانین اداری با عناوینی چون اصول تفوق قانون، اصل حاکمیت قانون، اصل قانونی بودن و اصل مشروعیت به کار برده می‌شود (طباطبایی مؤتمنی ۱۳۹۳: ۴۴۱ - ۴۳۹). اصول حاکم بر سازمان: حقوقی یا فنی است. منظور از مبانی حقوقی هر سازمان آن است که ایجاد هر سازمان خواه دولتی و عمومی و خواه خصوصی اعم از انتفاعی و غیرانتفاعی باید به موجب قانون باشد. قوانین اساسی و عادی هر کشور معمولاً حدود و قلمرو صلاحیت هر سازمانی را معین می‌سازد (انصاری ۱۳۹۲: ۹۲).

نخستین موضوع مرتبط با اصل حاکمیت قانون اعمال صحیح قواعد و مقررات در مراحل وضع و اجراست (پروین ۱۳۹۳: ۳۹۲). در حقیقت قانونمندی از ابعاد عدالت اجتماعی است و قانون زمانی که عادلانه باشد می‌تواند متابعت آن را از افراد جامعه طلب نماید. عادلانه بودن قانون به این است که منبع قانون، قانون‌گذاران و مجریان آن عادل باشند. دو سازوکار اصلی در اختیار دولت‌ها برای تحقق عدالت، سازوکار قانون، سازمان‌ها و نهادهاست. دولت‌ها موظفند علاوه بر طراحی عادلانه و صحیح خط‌مشی‌ها، رویه‌های ساختاری سازمان‌ها را درست طراحی کنند تا امکان اجرای خط‌مشی‌ها و قانون‌ها را داشته باشند. به عبارت دیگر، دولت‌ها باید با خلق و ایجاد سازمان‌های دموکراتیک برای تمامی مردم فرصت‌های برابر ایجاد کنند و نسبت به نیاز آن‌ها حساس باشند و خود را موظف به پاسخگو بودن به مردم نمایند (قلی پور ۱۳۹۵: ۲۹۹-۲۹۳). برای یک دولت قانون‌مند این امر بسیار حیاتی است که اداره به قانون احترام بگذارد و از همه قواعد حاکم بر وی تبعیت کند. یک سازمان و اداره باید از سلسله‌مراتب قواعد و قوانینی مدون که در موقعیت‌های

گوناگون اعمال می‌شوند پیروی کند. در این سلسله‌مراتب قانون اساسی و شرع در برترین جایگاه قرار دارند و در مرتبه دوم قوانین مصوب مجلس و دیگر قوانین موضوعه ایستاده‌اند (هداوند و مشهدی ۱۳۹۵: ۸۷-۸۵). از لحاظ حقوقی «ضمانت اجرای این اصل، بطلان و یا عدم نفوذ اعمال و تصمیم‌های مقامات عمومی است؛ یعنی اگر تصمیمی اتخاذ شده به گونه‌ای مخالف و مغایر قانون و مقررات باشد، تصمیم و اعمال حقوقی مزبور اصلاً وجود پیدا نمی‌کند. مطابق قوانین افراد نمی‌توانند به بطلان تصمیم‌های اداری استناد کنند مگر اینکه بطلان مزبور به وسیله خود اداره و یا دیوان عدالت اداری اعلام گردد» (طباطبایی مؤتمنی ۱۳۹۳: ۲۹۳).

در اسلام نیز اصل حاکمیت قانون پذیرفته شده است؛ زیرا یکی از اهداف اصلی بعثت انبیا الهی و نزول کتب آسمانی تبعیت اعضای جامعه از قوانین الهی بوده است. بر همین اساس قرآن کریم نیز با اشاره به فلسفه رسالت انبیا همین غایت برجسته و اساسی را از مهم‌ترین رسالت ایشان برمی‌شمارد (الرحمن: ۸-۷) (پروین ۱۳۹۳: ۳۹۵). قرآن در عین حال در تبیین وضع قوانین الهی، علت وجودی این قوانین را پیشگیری از ایجاد بی‌قانونی در جامعه و به تبع آن طغیان و ظلم به انبای بشر می‌داند (هاشمی ۱۳۸۳: ۱۱۲). در اسلام حق قانون‌گذاری خاص خداوند متعال است (توحید در تشریع) و چنانچه شخص یا اشخاصی بخواهند قانون وضع نمایند تنها در صورتی پذیرفته است که با دلیل و حجت شرعی واگذاری چنین حقی به آنان از طرف خداوند متعال اثبات شود. البته تعیین محدوده و کیفیت و شرایط و موانع آن نیازمند اقامه دلیل شرعی است (مدنی ۱۳۹۳: ۴۸).

در جامعه ایران قانون حاکم، قانون اسلام است؛ زیرا منبع آن را مردم پذیرفته‌اند (اصل یکم قانون اساسی) لذا قانون می‌تواند امرونی نماید و عمل به آن نیز عادلانه است. علامه محمدتقی جعفری می‌گوید: «زندگی اجتماعی انسان‌ها دارای قوانین و مقرراتی است که برای امکان‌پذیر بودن زندگی و بهبود آن وضع شده‌اند. رفتار مطابق با آن قوانین «عدالت» و تخلف از آن‌ها یا بی‌تفاوتی در برابر آن «ظلم» است» (فروزنده و جوکار ۱۳۹۷: ۱۱۰-۱۱۱). همچنین امام خمینی ویژگی حکومت اسلامی را قانونمند بودن آن می‌داند. ایشان می‌گوید: «يك حکومت باشد که برای قانون متواضع باشد، یعنی سر پیش قانون فرود بیاورد» (امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۴: ۳۲۹-۳۲۸). «حکومت اسلامی یعنی يك حکومت مبتنی بر

عدل و دموکراسی و متکی بر قواعد و قوانین اسلام» (امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۵: ۱۳۳). همچنین امام خمینی درباره تبعیت دولت از قانون خطاب به اسدالله علم می‌گوید: «تخلف از قوانین اسلام و قانون اساسی و قوانین موضوعه مجلس شورا برای شخص جنابعالی و دولت ایجاد مسئولیت شدید در پیشگاه مقدس خداوند قادر قاهر و نزد ملت مسلمان و قانون خواهد کرد» (امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۱: ۸۰). اصل حاکمیت قانون از اصولی است که بقا و دوام نظام اجتماعی بر آن بنیان گذاشته شده است؛ بنابراین تمامی سازمان‌های اداری موظف به پیروی از قانون هستند به دلیل اینکه حقوق افراد از تعرض مقامات عمومی مصون مانده و این مقامات نتوانند افراد را از حقوق قانونی خود محروم سازند چرا که موظف به اجرای عادلانه قوانین می‌باشند و بی‌توجهی به آن ظلم است که در اسلام عملی قبیح محسوب می‌شود و مبنای مسئولیت مرتکب می‌گردد.

۲-۴. اصل سلسله‌مراتب

اصل سلسله‌مراتب یکی از خصوصیات اصلی سازمان‌های اداری به شمار می‌آید. در عمل سلسله‌مراتب را می‌توان با سازمان‌دهی و ساختار سازمانی مرتبط دانست که مشتمل بر مجموعه روابط، مقررات و قوانینی است که فعالیت‌های افراد سازمان را برای کسب اهداف مشترک سازمانی شکل می‌دهد. ساختار هر سازمان تعیین‌کننده میزان توان آن در پاسخگویی به چالش‌های محیطی و اداری است و می‌بایست برحسب نیازهای سازمان شکل گیرد (رضائیان ۱۳۹۶: ۳۰۵-۳۰۴). در حقیقت سلسله‌مراتب جریان اختیار و مسئولیت است که به خط فرماندهی و گزارش دهی در سازمان منجر می‌شود؛ لذا سلسله‌مراتب از فروع اصل اختیار و مسئولیت است که ساختار عمودی سازمان را ایجاد می‌نماید؛ بدین ترتیب که هر گروه و دسته‌ای از افراد که اختیارات تقریباً یکسانی دارند، یک سطح یا مرتبه سازمانی را شکل می‌دهند و اگر سطوح، طبقات و رده‌های سازمانی به ترتیب چیده شوند سلسله‌مراتب سازمانی تشکیل می‌شود و نوع آن به عواملی چون حیطه نظارت و تعداد نیروی انسانی بستگی دارد (فیضی ۱۳۷۸: ۱۲۷-۱۲۳).

اساس اختیار رسمی در یک سازمان اسلامی و مشروعیت از حاکمیت الهی و فرماندهی وحدانی ناشی می‌شود. «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ»

(نساء: ۵۹). سلسله فرماندهی در اسلام، خدا، پیامبر^(ص)، امامان معصوم (علیهم السلام) و ولایت فقیه به عنوان نماینده امام است. لزوم رعایت سلسله مراتب در سیره معصومین^(ع) به چشم می خورد مثل دستور حضرت علی^(ع) به کارگزار خود مبنی بر اطاعت از مافوق و کسب اجازه از او در کارهای مهم و حساس (شریف رضی ۱۳۵۹: نامه ۵). همچنین ایشان در ارتباط با اطاعت از مافوق خود و رعایت سلسله مراتب اداری می گوید: «هر که از مافوقش اطاعت کند، زبردستانش از او نیز اطاعت خواهند کرد»^۱ (آمدی تمیمی ۱۴۱۰: ۳۴۵). از طرفی در سازمان اسلامی عدم رعایت سلسله مراتب و اطاعت نکردن از مافوق فقط یک تخلف اداری نیست بلکه یک گناه محسوب شده و ظلمی است که به راحتی از آن نمی توان گذشت. حضرت امیرالمؤمنین^(ع) می فرمایند: «مردم ستمگر سه نشانه دارند؛ با نافرمانی به مافوق خود ستم و ظلم می نمایند، با قهر و غلبه بر زبردستان ظلم روا می دارند و پشتیبان ستمگراند» (شریف رضی ۱۳۵۹: حکمت ۳۵۰).

امام خمینی درباره اصل سلسله مراتب می گوید: «هیچ نظام و سازمانی نمی تواند بدون فرمان برداری درست اداره شود، با وجود نافرمانی در یک سازمان بهترین برنامه ها و تدابیر منفعّل و خنثی می شود» و از این رو ایشان می گوید: «حفظ نظام، یکی از واجبات شرعی و عقلیه است» (امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۱۱: ۴۹۴). ایشان همچنین به هدف اصل سلسله مراتب که همان نظم است، اشاره می نمایند و می گوید: «همه جامعه نظم لازم دارد. اگر نظم از کار برداشته بشود جامعه از بین می رود» (امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۱۱: ۴۹۴).

باید توجه داشت که مهم ترین هدف اصول سازمان اداری توجه به منفعت عامه است؛ لذا در اسلام مردم یا اکثریت آن ها این منفعت را تعیین نمی کنند و این خداوند، رسول او و امامان^(ع) و در نهایت ولی جامعه است که آن را تشخیص می دهد. خداوند در سوره انعام می فرماید: «اگر از بیشتر کسانی که در روی زمین هستند، اطاعت نمایی، تو را از راه خدا گمراه می کنند؛ زیرا تنها از گمان پیروی می کنند و تخمین و حدس واهی می زنند» (انعام: ۱۱۶). از همین روست که خداوند برای خروج بندگان از سرگردانی مصالح و مفاسد را از طریق شریعت الهی به بندگان اعلام کرده است (دانایی فرد ۱۳۹۵: ۴۳۲). به همین دلیل است

۱. «اطع من فوقک یطعک من دونک».

که امام خمینی معتقد به اصل نفی ولایت در سلسله‌مراتب است و می‌گوید: «ولایت اداری در اسلام نیست و کارمندان و مسئولین در ادارات فقط مسئولیت دارند که بر طبق مقررات اداره و دولت اسلامی عمل کنند و ولایتی بر کسی و چیزی ندارند؛ و اگر بر خلاف موازین شرعی یا قانونی عمل نمایند، دیگران می‌توانند بدون ایجاد هرج و مرج و فساد به آنان تذکر دهند» (امام خمینی ۱۳۸۵: ج ۱۷: ۲۱۸). با توجه به مطالب مذکور می‌توان بیان داشت که در سازمان‌های اداری اصل سلسله‌مراتب به دلیل ایجاد نظم و پرهیز از سوءاستفاده از حدود قدرت و اختیار و تمیز مسئولیت هرکدام از مقامات و توجه به نفع عمومی باید مورد توجه خاص قرار گیرد که همگی بر مبنای اسلامی استوار است.

۳-۴. اصل تمرکز و عدم تمرکز

تمرکز، یک نوع سیستم سازمانی، اداری و سیاسی است که در آن حق تصمیم‌گیری درباره کلیه امور مهم و اساسی در دست دولت به‌عنوان بالاترین شخص حقوقی کشور جمع شده است (انصاری ۱۳۹۲: ۱۳۰). در صورتی که در نظام عدم تمرکز این قدرت تصمیم‌گیری در رأس هرم سازمانی جمع نشده و تصمیم‌گیرندگان افراد معدودی نیستند، بلکه قدرت مزبور در سطوح مختلف سیاسی، اداری یا سازمانی یا جغرافیایی دیگری غیر از مرکزیت توزیع گردیده است. لذا عدم تمرکز سیستمی است که به‌موجب آن دولت به سایر شخصیت‌های حقوقی اعم از فنی، محلی و خصوصی اجازه می‌دهد که برخی از خدمات عمومی را شخصاً تصدی و اداره نمایند؛ بنابراین عدم تمرکز عبارت است از انتقال بخشی از اختیارات قوه مرکزی به یک مرجع صلاحیت‌دار محلی یا فنی طبق قانون. رژیم اداری ایران مبتنی بر ترکیبی از اصل تمرکز و عدم تمرکز است (انصاری ۱۳۹۲: ۱۴۱). به عبارت ساده‌تر، عدم تمرکز اداری، نظامی مبتنی بر پذیرش وجود گروه‌های مستقل دارنده شخصیت حقوقی همراه با نظارت محدود دولت است (انصاری ۱۳۹۲: ۱۵۶).

هرگاه اختیار (اقتدار سازمانی) در یک فرد یا در سطح بالایی سازمان تجمع یافته باشد؛ یعنی حق تصمیم‌گیری و دستور تصمیم‌گیری و دستور دهی در یک فرد یا یک سطح در سازمان باشد، تمرکز سازمانی وجود دارد و بالعکس هرچه اقتدار و اختیار سازمانی در افراد متعدد و یا در سطوح مختلف سازمان توزیع شده باشد، عدم تمرکز سازمانی وجود دارد. البته مفهوم تمرکز

و عدم تمرکز سازمانی از مفاهیم نسبی بوده و در مقایسه با سازمان‌های دیگر معنی پیدا می‌کند و میزان آن بستگی به شرایط مختلف سازمانی دارد (فیضی ۱۳۷۸: ۱۳۷-۱۳۵).

در حقیقت هدف اصلی از ایجاد تمرکز یا عدم تمرکز اداری را می‌توان در مفهوم اصل عدالت و اصل مشورت جستجو نمود. عدالت در مفهوم مورد بحث، به عدالت به منزله «وضع بایسته» نزدیک است. در این نظر، عدالت وضعیتی است شایسته و بایسته که در اجتماع باید برقرار باشد. به عبارت دیگر، فلسفه ایجاد حکومت در اسلام، عدالت است و این مسئله با مشروعیت حکومت پیوند می‌خورد. لذا عدالت اجتماعی در سطح جامعه و عدالت سازمانی از اهداف مهم و اساسی یک سازمان اداری به شمار می‌آید. از همین روست که شهید صدر مهم‌ترین دلیل دخالت دولت در عرصه اقتصاد را ایجاد بسترهای مناسب برای تحقق عدالت اجتماعی می‌داند (فروزنده دهکردی و جوکار ۱۳۹۷: ۱۰۷-۱۰۲).

عدالت شرط ضروری موفقیت در هرگونه برنامه‌ریزی اجتماعی است و در مقیاس کلی عدالت شرط وجود، استمرار و پایداری هر مجموعه برنامه‌ریزی شده و ساخت مند است. ضرورت عدالت در نظام‌های اداری از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است؛ زیرا این نظام موتور محرک و تسهیل‌کننده فعالیت‌های سایر حوزه‌هاست (قلی‌پور ۱۳۹۵: ۲۹۱).

امام خمینی می‌گوید: «تمام تشکیلاتی که در اسلام از صدر اسلام تا حالا بوده است. البته اقامه عدل است» (امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۲۰: ۲۹۸). همچنین «عهده‌دار شدن حکومت فی حد ذاته شأن و مقامی نیست؛ بلکه وسیله انجام وظیفه اجرای احکام و برقراری نظام عادلانه اسلام است» (امام خمینی ۱۳۵۷: ۵۴)؛ لذا توجه به اصل تمرکز و عدم تمرکز در سازمان‌های اداری ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است چرا که مبنای آن را می‌توان عدالت دانست، در اسلام حکومت و عدالت تفکیک‌ناپذیرند و حکومتی مورد قبول است که در خدمت عدالت باشد و الا آن حکومت به رسمیت شناخته نمی‌شود. در حقیقت اجرای عدالت باعث آبادی سرزمین‌ها، جلب حمایت مردمی، ریشه‌کن شدن فقر و ناداری مردم و بی‌نیازی آن‌ها می‌شود و این رسالت تمرکز و عدم تمرکز به عنوان اصلی مهم در اسلام است که در سازمان‌ها باید مورد توجه قرار گیرد.

۴-۴. اصل مشورت در تصمیم‌گیری

ایده مشارکت دادن افراد و مراجعین در تصمیم‌گیری‌های اداری، نتیجه تفکرات دموکراتیک است و به مردم این اجازه را می‌دهد که بتوانند بر اعمال و اقدامات اداره از نزدیک نظارت داشته باشند. از مهم‌ترین دلایل مشارکت دادن و اخذ مشورت از افراد و گروه‌های صاحب نفع در تصمیم‌گیری‌های اداری را می‌توان در مفاهیمی مانند رعایت آزادی دفاع (به موجب آن افراد و گروه‌ها می‌بایست قبلاً از اهداف و مقاصد اداره آگاهی یافته تا بتوانند به درستی و به موقع از حقوق و منافع خود دفاع کنند)، توجه به نیازها و آمال عمومی (مصلحت جمعی اقتضا می‌کند از اخذ تصمیم‌هایی که با افکار و نیازهای عمومی در تضاد است، اجتناب شود)، ایجاد حسن تفاهم میان سازمان اداری و مراجعین (نتیجه این تفاهم این است که افراد نفع عمومی را منفعت خود دانسته و برای آن دلسوزی می‌کنند) و ارتقای دموکراسی (عدم پنهان کاری و جدایی مردم از جریان‌ات عمومی و اداری) جستجو کرد (طباطبایی مؤتمنی ۱۳۹۳: ۴۹۴-۴۹۲).

عدم تمرکز اداری سنتی‌ترین روش مشارکت مردمی است که در آن مردم از راه انتخاب نمایندگان در اداره کارها مشارکت می‌کنند. مشورت خواستن پیش از گرفتن تصمیم که معمولاً شامل رایزنی و همفکری با نمایندگان اشخاص و یا گروه‌های صاحب نفع است. همچنین نظرسنجی (تحقیق عمومی) نوعی مشورت همگانی است که در آن از افراد خواسته می‌شود که با بیان نظرات و عقاید خود در تصمیم‌گیری شرکت کنند تا پس از روشن شدن نظر حقیقی مردم، بر اساس آن تصمیم گرفته شود تا «کنترل تصمیمات اداری» اتفاق افتد (طباطبایی مؤتمنی ۱۳۹۳: ۴۹۴-۴۹۲).

به عبارت دیگر، هدف مشورت در وهله نخست تکمیل یا روشن کردن اطاعت اداره است. این نوع مشورت معمولاً با اهل فن و گروه‌های متخصص انجام می‌شود و هدف از آن، تصمیم‌گیری صحیح با توجه به آرا و عقاید افراد مطلع و بصیر است؛ به عنوان نمونه، مشورت با سازمان نظام پزشکی در امور مربوط به پزشکان. هدف دیگر مشورت در وهله دوم، حفظ حقوق و منفعت افراد است. مشورت با افراد به آنان این امکان را می‌دهد که بتوانند افکار و نظرات خود را پیش از تصمیم‌گیری مقام‌های اداری، به اطلاع آن‌ها برسانند مانند شرکت نمایندگان کارگران در تدوین قوانین استخدامی و کارگری. نکته قابل توجه این

است که تأثیر مشورت بر حسب اختیارات طرف مشورت و زمان دخالت او فرق می‌کند. چنانچه مشورت بعد از اخذ تصمیم باشد جنبه ارزیابی و قضاوت بعدی خواهد داشت و در این صورت نمی‌توان ادعا کرد که افراد درگرفتن تصمیم دخالتی داشته‌اند. از طرفی اصول و قواعد مشورت ایجاب می‌کند که نباید مدت زمان زیادی بین مشورت و اخذ تصمیم فاصله نباشد؛ زیرا ممکن است با گذشت زمان تغییری در عوامل تصمیمی اتفاق بیفتد. همچنین بعد از نظر مشورتی، اداره نباید در ارکان موضوعی که قبلاً به شور گذاشته شده است، تغییر بدهد مگر آنکه بخواهد مشورت را تجدید نماید و لازم به ذکر است طبق قواعد حقوق اداری، مشورت‌های اداری محرمانه تلقی می‌شوند (طباطبایی مؤتمنی ۱۳۹۳: ۴۹۶-۴۹۴).

متأسفانه در حقوق اداری ایران تحقیق عمومی سابقه‌ای ندارد و نظرخواهی در امور اداری جدی نیست و هر جا که قانون مشورت را برای اخذ تصمیمات اداری لازم دانسته، یا در آن تشریفات «آیین اداری» رعایت نمی‌شود یا فاقد ضمانت اجرایی کافی است. این در حالی است که در آموزه‌های دینی بر مشورت و مشارکت در امور تأکید فراوانی شده است. ازجمله در سوره شورا آیه سی و هشتم خداوند می‌فرماید، مؤمنین کسانی هستند که هر کاری که می‌خواهند انجام دهند برای آن‌ها شورایی تشکیل می‌دهند تا پیرامونش مشورت نمایند. همچنین در سخنان پیامبر اکرم (ص) و ائمه معصومین (ع) نیز فراوان به شور و مشورت اشاره شده است. پیامبر (ص) می‌فرماید: «هیچ پشتیبانی قوی‌تر از مشورت و هیچ عقلی بهتر از تفکر و تدبیر نیست» (مجلسی ۱۴۰۳ ج ۱۵، بخش چهارم ۱۰۰). حضرت علی (ع) نیز درباره مشورت می‌فرماید: «مشورت نمودن همان هدایت و راهنمایی است» (شریف رضی ۱۳۵۹: ۱۱۸۱).

با توجه به متون دینی، شورا از نظر اسلام بر دو قسم «مفوض» و «غیر مفوض» تقسیم‌بندی می‌شود. شورای مفوض، شورایی است که با مطرح کردن مسائل و موضوعات مطرح‌شده در میان اعضا به شور و مشورت می‌پردازد و سپس نظر واحدی را اتخاذ می‌کند و این نظر به دلیل ماهیت شورای مورد بحث، تصمیم محسوب می‌گردد و عمل به آن لازم و ضروری است. شورای غیر مفوض، شورایی است که قدرت و قوه اجرا به او تفویض نشده و درواقع شورایی است که با مطرح کردن مسائل و موضوعات در میان اعضا به شور و مشورت می‌پردازد و نظر واحدی را اتخاذ کرده و به صورت پیشنهادی به مقام اجرایی اعلام

می‌کند. اگر این پیشنهاد مورد قبول مقام اجرایی واقع شد و آن را مطابق با مصالح تشخیص داد، عمل می‌کند؛ در غیر این صورت، الزامی در عمل به آن پیشنهاد نخواهد بود. بدین ترتیب مشورت نوعی تصمیم‌گیری مشارکتی را به وجود می‌آورد (الوانی ۱۳۹۶: ۱۴۹).

امام خمینی درباره ضرورت مشورت در تصمیمات اداری می‌گوید: «در امور مهمه با کارشناسان مشورت کنید و جانب احتیاط را مراعات نمایند» (امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۱۸: ۷). به‌طور کلی، ایشان مشورت را در دو قالب ساختار (نهادهای) و کارگزار (افراد) نهادهینه کرده‌اند. در شکل ساختاری آن می‌توان به تشکیل شوراهای گوناگونی چون مجمع تشخیص مصلحت نظام و در بحث فردی مشورت می‌توان به توجه ایشان به رأی و نظر صاحب‌نظران در تصمیم‌گیری‌های گوناگون مانند امور اجتماعی، اقتصادی و ... اشاره کرد (غفاری و علیزاده ۱۳۹۰: ۱۴۴). در حقیقت امام بر این باور بودند که نظرات شورایی و مشورتی برای رهبر (مدیر یا سازمان) جنبه‌ی طریقت دارد. به عبارت دیگر، در اندیشه‌ی امام علم به همه‌ی ابعاد امور جامعه از عهده‌ی یک نفر خارج است؛ لذا برای کارگزاران و حاکمان لازم است تا در امور مملکتی مشورت نمایند (ر.ک. به: امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۱۵: ۲۶۸؛ ج ۱۸: ۷). بنابراین سازمان‌ها برای پیشبرد اهداف خود و اتخاذ تصمیم‌های مناسب و همچنین ضمانت اجرایی بیشتر تصمیمات به اصل مشورت نیازمندند؛ چرا که توجه به این اصل حافظ منافع و حقوق افراد و سازمان‌هاست. چنانچه در دین مبین اسلام نیز مشورت از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. سازمان‌هایی که از راهنمایی و مشورت سود می‌برند، کمتر دچار انحراف و مشکل می‌شوند.

۵-۴. اصل مدیریت علمی

«مدیریت علمی» روش برخورد منظم و منطقی با مسائل سازمان‌ها به منظور یافتن مناسب‌ترین راه برای انجام هر کاری است و بر کسب اطلاع دقیق و کامل از آنچه می‌گذرد و نتایجی که بر اثر هرگونه تغییر حاصل می‌شود، تأکید می‌کند (متدین ۱۳۹۷: ۱۹). در حقیقت یک سازمان می‌بایست با توجه به این اصل، ایجاد و اداره شود؛ بنابراین روش علمی باید جانشین روش تجربه و خطا گردد و با مطالعه علمی بهترین روش انجام کار را پیدا و به صورت دستورالعمل به کارکنان ابلاغ کرد. استفاده از روش‌ها و فنون علمی، منجر به انتخاب افرادی می‌شود که

مهارت و توانایی‌های لازم برای انجام مؤثر و موفقیت‌آمیز آن را داشته باشند. (اصل تخصص و شایسته‌سالاری) همچنین بر طبق اصول مدیریت علمی، آموزش و تربیت کارکنان باید جنبه علمی داشته باشد.

در حقیقت این اصل، ریشه در «عقلانیت در تصمیم‌گیری» دارد. اسلام دینی عقل‌گراست که سیستم آن با عقل و منطق سازگار است؛ بنابراین بسیاری از آیات قرآن، انسان را دعوت به تفکر در نفس خویش و طبیعت پیرامونش کرده است (بقره: ۱۶۴). انسان در آموزه‌های اسلامی با تفکر به تجزیه و تحلیل معلومات خود دست می‌زند و با اصلاح و تکمیل آن‌ها، دید خود را وسیع می‌کند (تاجر ۱۳۹۳: ۱۰۹).

دین واقعی هم شامل نقل است و هم شامل علم و عقل. چنین دینی از تشکیل حکومت و به سعادت رساندن انسان در دنیا و آخرت و اداره شئون امت چیزی کم ندارد؛ عقل هم در مسائل فردی منبع دین است و هم در مسائل اجتماعی. مسئله رهبری و مدیریت جامعه نیز یک امر عقلی است و اگر بر فرض در آیات و روایات حکم صریحی درباره آن نیامده باشد، عقل سلیم به صورت واضحی به آن حکم می‌کند و همین حکم عقلی دستور خداست (جواد آملی ۱۳۷۸: ۳۸۳-۳۷۹)؛ لذا تأکید امام خمینی بر نقش متخصصین و پافشاری بر نظر آنان؛ نشانگر حساب ویژه‌ای است که برای عنصر عقلانیت در تصمیم‌قائل بودند. از این‌روست که ایشان می‌گویند: «متخصصین تصمیم خود را خواهند گرفت» (امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۵: ۳۴۴-۳۴۳). در واقع توجه به مدیریت علمی، رفتارها، روش‌ها، فنون، ابزار، ساختارها و الگوها را ایجاد یا بهبود می‌بخشد و به رفع مسائل و مشکلات و نیازهای جامعه پرداخته که خود منجر به ارتباطات موفق در سازمان، افزایش کارایی، بهبود عملکرد کارکنان و طراحی الگوی مؤثر و کارآمد در برنامه‌ریزی، سازمان‌دهی، تصمیم‌گیری و سیاست‌گذاری می‌گردد.

۶-۴. اصل مسئولیت مدنی سازمان

اعطای شخصیت حقوقی به سازمان یک ضرورت اجتماعی است و اهمیت آن، جایی است که در جامعه و زندگی حقوقی، دولت تنها شخصیت حقوقی به شمار نمی‌آید بلکه سازمان‌های دیگری نیز وجود دارند که قانون برای آن‌ها شخصیت حقوقی می‌شناسد و

می‌توانند، طرف حق و تکلیف قرار گیرند و به تبع آن مسئولیت‌هایی نیز پیدا کنند. مسلماً بدون شناخت شخصیت حقوقی سازمان‌ها، شناسایی اهلیت برای برخورداری از حقوق مدنی (حق تمتع و حق استیفا)، مشکلات بزرگی به وجود می‌آید. شخصیت حقوقی به این معناست که گروهی از اشخاص طبیعی برای رسیدن به مقصود مشترکی همکاری می‌کنند، منافع مشترک دارند و این منافع مورد حمایت رسمی و قانونی است و این منافع متعلق به اشخاص نیست (طباطبایی مؤتمنی ۱۳۹۳: ۲۷۸-۲۷۶). عبارت «شخصیت حقوقی» در متون فقهی وجود ندارد؛ اما فقها عناوینی چون «جهت عامه» و «مصالح عامه» را مترداف با این اصطلاح می‌دانند و به ذکر مصادیق آن بسنده کرده‌اند. به عنوان نمونه شهید اول برای تبیین صحت وصیت برای جهت عامه مساجد و مدارس را به عنوان دو مصداق مطرح می‌کند (شهید اول بی‌تا ج ۵: ۲۰-۱۹). همچنین صاحب جواهر و سید محمدکاظم یزدی نیز مساجد را از مصادیق مشترکات عمومی و جهت عامه دانسته‌اند (نجفی ۱۳۹۲ ج ۲۸: ۷۹-۲۹؛ طباطبایی یزدی بی‌تا ج ۲: ۱۹)؛ لذا اشخاص حقوقی جدید مانند بانک‌ها، شرکت‌ها، سازمان‌ها از منظر ارتکازات خردمندان به منزله توسعه‌ای در مصادیق عناوین حقوقی عصر تشریع است و از مصادیق واقعی جهات عامه شمرده می‌شود، از این رو با امضا و تقریر شارع و پذیرفتن قابلیت تملک برای این جهات عامه و عناوین حقوقی از طرف ایشان اعتبار شرعی موجودیت اشخاص حقوقی جدید به اثبات می‌رسد (آقا نظری ۱۳۹۶: ۹۵) امام خمینی شخصیت حقوقی را پذیرفته و به عنوان نمونه در مورد معاملات بانکی می‌گوید: «معامله جایزی که با افراد حقیقی مسلمان صحیح است، انجام آن با بانک نیز صحیح می‌باشد» (امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۲ و ۱: ۹۸۳)؛ و همچنین ایشان در پاسخ به استفتایی در باب مسائل فوق می‌گوید: «شرکت می‌تواند شخصیت حقوقی داشته باشد و مراعات مقررات دولت اسلامی لازم است» (امام خمینی ۱۳۷۶ ج ۲: ۲۴۶) از سوی دیگر یکی از آثار شخصیت حقوقی سازمان، داشتن مسئولیت مدنی برای خود و اعمال مستخدمین خود است؛ بنابراین در راستای اصل حاکمیت قانون و اصل نظارت قضایی بر سازمان (اداره)، فعالیت سازمان‌ها بر اصل مسئولیت مدنی استوار است. همانند هر عمل انسان، سازمان نیز به جهت ایجاد خسارت به افراد و گروه‌ها در هنگام ارائه خدمات عمومی مسئولیت مدنی دارد. مسئولیت مدنی که به معنای تکلیف به پاسخگویی و جبران خسارت از دیگری است که می‌تواند ناشی از نقض قرارداد شامل عدم

انجام تعهد، تأخیر در انجام آن و عدم تسلیم مال مورد تعهد و ... (مسئولیت مدنی قراردادی) یا خارج از قرارداد (مسئولیت مدنی غیر قراردادی یا قهری) باشد که در حقوق عمومی و اداری شامل نقض قوانین و مقررات یا تخلف در اجرای آن‌ها، تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات یا خودداری از انجام وظایف قانونی می‌گردد که موجب تضییع حقوق یا سبب ورود خسارت به اشخاص می‌شود (عباسی ۱۳۹۳: ۳۵-۳۴). هدف از مسئولیت مدنی عبارت است از احقاق حق و جبران خسارت وارده، جلب رضایت زیان‌دیده، برقراری عدالت و نظم و امنیت اجتماعی.

برای جبران خسارت، نخست باید زیان و خسارتی وجود داشته باشد. زیان را نقص در اموال، سلب یا از دست رفتن منفعتی مسلم و یا آسیب به سلامت، حیثیت یا عواطف اشخاص تعریف می‌کنند (کاتوزیان ۱۳۶۹: ۱۲۴). ماده یکم قانون مسئولیت مدنی درباره زیان می‌گوید: «هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود، مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد». لازم به ذکر است که هر سازمان در قبال اعمال و زیان‌های وارده ناشی از کارکنان و مستخدمین خود نیز دارای مسئولیت مدنی است؛ بنابراین خسارتی که ناشی از تقصیر و خطای مستخدم است، وقتی از طرف سازمان قابل جبران است که تقصیر مزبور، تقصیر اداری سازمان را تشکیل دهد و وقتی مستخدم مسئول پرداخت خسارت است که تقصیر شخصی او مطرح باشد (طباطبایی مؤتمنی ۱۳۹۳: ۴۲۰، ۴۱۶). برای جبران خسارت، زیان باید دارای ویژگی‌هایی چون مسلم، مستقیم، خاص و غیرعادی بودن و همچنین زیان باید به یک حق یا نفع قانونی و مشروع تعرض کرده باشد و زیان وارده باید قابل جبران یا ارزیابی با پول باشد (عباسی ۱۳۹۳: ۴۴). در دین مبین اسلام، مسئولیت یکی از مهم‌ترین مسائلی است که از ویژگی‌های فطری انسان نشأت گرفته است و در منطق قرآن، پدیده مسئولیت واجد خصیصه شخصی است و با صراحت ویژگی شخصی بودن انسان را تبیین می‌کند. آیاتی چون ۱۶۴ سوره انعام، ۳۸ مدثر، به این امر اشاره دارد که مسئولیت هرکس درگرو اعمال خویش است. قاعده لا ضرر ازجمله قواعد فقهی مشهور است که لزوم جبران ضرر و داشتن مسئولیت مدنی را بیان می‌کند. قاعده «تسبیب» یکی

از عناوین خاص موجب مسئولیت مدنی است و بیان می‌دارد شخصی که به‌طور مستقیم در از بین بردن مال و جان یا کسر شأن یا حیثیت و دیگر صدمات روحی نقش نداشته؛ ولی در ایجاد آن سبب‌سازی و زمینه‌سازی کرده است، فقیهان اعمال این شخص را اتلاف به تسبیب و او را از این حیث ضامن خسارت به بار آمده می‌دانند. البته در تسبیب متلف در صورتی ضامن است که در فعل خود مرتکب تقصیر شده باشد (باریکلو ۱۳۸۷: ۱۸۵).

همچنین یکی دیگر از مبانی مسئولیت مدنی در حقوق اسلام، اصل عدالت است که در حقیقت مکمل بنیان ضمان است؛ زیرا قانون‌گذار اسلام هیچ صدمه و زبانی را جبران نشده باقی نمی‌گذارد. تفویض اختیار و مسئولیت خواهی از لوازم اداره امور است؛ لذا رفتار هیچ مسئولی نباید از دید مسئول بالاتر مخفی بماند. سپردن مسئولیت‌ها به افراد واجد اهلیت و سپس موافقت ایشان و پیگیری عملکرد کارگزاران و مسئولیت خواهی از ایشان مهم‌ترین ویژگی مدیر توانا و تابع اصول است. امام خمینی می‌گوید: «شما در هر مقامی که هستید... و افرادی که در این دستگاه‌ها مشغول خدمت هستند... همه آن‌ها مسئول هستند» (امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۱۶: ۴۱۰)؛ بنابراین یکی از اصول مسلم حقوق عمومی معاصر اعتبار شخصیت حقوقی و داشتن مسئولیت مدنی برای دولت‌ها و به تبع آن برای اداره یا سازمان است. عدالت حکم می‌کند که تصمیم منصفانه و منطقی در مورد خسارت ناشی از اعمال زیان‌آور سازمان و مستخدمین آن وجود داشته باشد و هریک به میزان تقصیر واقعی خود و نسبت به سهمی که در ایجاد خسارت داشته‌اند، مسئول باشند چنانچه مبانی و ریشه‌های آن در اسلام ملاحظه گردیده و دفاع و حمایت از آن موجب بسط عدالت می‌گردد؛ در حقیقت توجه به مسئولیت مدنی منجر به موفقیت سازمان و بهبود امور جامعه می‌شود.

نتیجه‌گیری

توجه به اصول سازمان‌های اداری به‌عنوان یکی از ارکان مهم در انجام وظایف دولت‌ها که در راستای خط‌مشی عمومی حکومت‌ها ایجاد می‌شود، دارای اهمیت فراوانی است؛ زیرا زمانی یک سازمان به اهداف خود در کوتاه‌مدت و بلندمدت دست پیدا خواهد کرد که از اصول مطلوبی پیروی کند. در حقوق اداری ایران؛ طبق اصل هشتاد و پنج قانون اساسی، حق ایجاد سازمان از طرف مجلس به دولت داده شده است که ارزیابی و مطابقت

اساسنامه‌های آن با شرع و قانون، بر عهده شورای نگهبان است. اصول سازمان‌های اداری در نظام اسلامی از مبانی دینی نشأت می‌گیرد در حقیقت برخی از این اصول مانند قانون و برخی شبه قانونند؛ بدین معنا که در شرایط خاص در صورت تراحم می‌توان اجرا و تحقق آن را به‌طور موقت به تأخیر انداخت. از آنجایی که هیچ‌یک از افراد جامعه نمی‌توانند دور از سیطره نظام اداری زندگی کنند، پس می‌توان به‌ضرورت اهمیت نظام اداری سالم و قوی پی برد. در حقیقت هدف غایی از تشکیل سازمان‌های اداری ارائه خدمت بهتر به شهروندان است؛ لذا اهم اصول سازمان‌های اداری عبارتند از حاکمیت قانون، سلسله‌مراتب، تمرکز و عدم تمرکز، مشورت، مدیریت علمی و مسئولیت مدنی. درنهایت این اصول حکومت اسلامی را در دستیابی به عدالت اجتماعی یاری می‌کنند.

پیشنهاها:

با توجه به یافته‌های پژوهش پیشنهاد می‌گردد:

۱. برای زدودن زوایای پنهان در تصمیم‌گیری و اجرای هر چه بهتر امور و مشارکت مردم، سازوکارهای قانونی بهره‌مندی از اصل مشورت در اساسنامه‌های سازمان‌ها گنجانده شود.
۲. شورای نگهبان در بررسی و مطابقت اساسنامه‌های سازمان‌های اداری با شرع و قانون، به اصول فوق‌الذکر توجه بیشتری کند.

منابع

- آمدی تمیمی، عبدالواحد. (۱۴۱۰ ق) **غرر الحکم**، قم: نشر دارالکتب الاسلامی.
- آقا نظری، حسن. (۱۳۹۶) «بررسی فقهی-حقوقی شخصیت حقوقی»، **مجله حقوق اسلامی**، شماره ۵۴، صص ۸۷-۱۱۲.
- الوانی، سید مهدی. (۱۳۹۶) **تصمیم‌گیری و تعیین خط‌مشی دولتی**، تهران: انتشارات سمت، چاپ بیست و یکم.
- _____ (۱۳۷۹) **مدیریت عمومی**، تهران: نشر نی، چاپ پانزدهم.
- انصاری، ولی‌الله. (۱۳۹۲) **کلیات حقوق اداری**، تهران: نشر میزان، چاپ دهم.

- امام خمینی، سید روح‌الله. (۱۳۷۶) **استفتائات**، قم: انتشارات اسلامی.
- _____ (۱۳۷۹) **تحریر الوسیله**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی^(ع)، چاپ اول.
- _____ (۱۳۸۵) **صحیفه امام** (دوره ۲۲ جلدی)، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ چهارم.
- _____ (۱۳۵۷) **ولایت فقیه**، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- باریکلو، علیرضا. (۱۳۸۷) **مسئولیت مدنی**، تهران: نشر میزان.
- پروین، خیرالله. (۱۳۹۳) **مبانی حقوق عمومی**، تهران: انتشارات سمت، چاپ دوم.
- تاجر، مهدی. (پاییز و زمستان ۱۳۹۳) «جایگاه عقل در فهم دین اسلام از نظر استاد مطهری^(ع)»، **نشریه بلاغ مبین**، شماره ۴۰ و ۴۱، صص ۱۲۱-۱۰۵.
- جوادی آملی، عبدالله. (۱۳۷۸) **ولایت فقیه**، قم: نشر اسراء.
- دانایی‌فرد، حسن. (۱۳۹۵) **نهیض‌های مدیریتی در بخش دولتی**، تهران: انتشارات سمت.
- درخشان، داور. (۱۴۰۰) «اصول نوین حقوق اداری در پرتوی نهج البلاغه»، **مطالعات حقوق شهروندی**، شماره ۱۸، صص ۲۲۴-۲۰۹.
- رضائیان، علی. (۱۳۹۶) **مبانی سازمان و مدیریت**، تهران: انتشارات سمت، چاپ بیستم.
- زارعی، جعفر. (۱۳۹۶) «اصول حقوق اداری در سنت و سیره معصومین»، **اندیشه‌های حقوق عمومی**، شماره ۱۲، صص ۹۸-۸۵.
- شریف‌رضی، محمد بن حسین. (۱۳۵۹) **نهج البلاغه**، ترجمه فیض الاسلام، تهران: انتشارات صائب.
- شهید اول، شمس‌الدین بن محمد مکی عاملی. (بی‌تا) **اللمعة الدمشقیه**، قم: چاپخانه علمیه.
- صالحی، مصطفی. (۱۳۹۹) «عوامل بروز فساد اداری از دیدگاه اسلام»، **قانون یار**، دوره چهارم، شماره ۱۴.
- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر. (۱۳۹۳) **حقوق اداری**، تهران: انتشارات سمت، چاپ نوزدهم.
- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (بی‌تا). **ملحقات العروة الوثقی**، قم: انتشارات داورى.

- عباسی، بیژن. (۱۳۹۳) «بررسی تطبیقی مسئولیت مدنی اداره»، **فصلنامه حقوق اداری**، سال دوم، شماره ۵، صص ۶۴-۳۳.
- عباسی، بیژن و سید مجتبی حسینی الموسوی. (۱۳۹۶) «قراردادهای اداری از منظر فقه مذاهب اسلامی»، **فقه مقارن**، شماره ۱۰، صص ۵۳-۱۷.
- غفاری، زاهد، علیزاده، قدسی. (۱۳۹۰) «جایگاه و ابعاد مشورت در سیره عملی امام خمینی (ع)»، **فصلنامه پژوهشنامه انقلاب اسلامی**، تهران، شماره اول، صص ۱۴۹-۱۲۵.
- فروزنده دهکردی، لطف الله و علی اکبر جوکار. (۱۳۹۷) **مدیریت اسلامی و الگوهای آن**، تهران: نشر دانشگاه پیام نور، چاپ دوازدهم.
- فیضی، طاهره. (۱۳۷۸) **مبانی سازمان و مدیریت**، تهران: نشر دانشگاه پیام نور، چاپ هفتم.
- قلی پور، رحمت الله. (۱۳۹۵) **چالش های نظام اداری، بررسی موردی ایران**، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۶۹) **حقوق مدنی ضمان قهری**، تهران: نشر دانشگاه تهران.
- _____. (۱۳۹۴) **مبانی حقوق عمومی**، تهران: نشر میزان، چاپ پنجم.
- متدین، محمدمهدی. (۱۳۹۷) **تحلیل هزینه و منفعت**، تهران: انتشارات آها، چاپ سوم.
- مدنی، سید محمود. (۱۳۹۳) **احکام مصلحتی در فقه اسلامی**، مشهد: انتشارات آستان قدس رضوی.
- مجلسی، محمداقبر. (۱۴۰۳ ق) **بحار الانوار**، بیروت: نشر دار الاحیاء التراث العربی.
- مشبکی، اصغر. (۱۳۸۰) **مدیریت رفتار سازمانی**، تهران: نشر ترمه، چاپ دوم.
- هاشمی، محمد. (۱۳۸۳) **اسلام و حقوق بشر**، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- هداوند، مهدی. (۱۳۹۴) **حقوق اداری تطبیقی**، تهران: انتشارات سمت، چاپ پنجم.
- هداوند، مهدی و علی مشهدی. (۱۳۹۵) **اصول حقوق اداری در پرتو آراء دیوان عدالت اداری**، تهران: انتشارات خرسندی، چاپ چهارم.
- نجاری، رضا. (۱۳۹۷) **مبانی مدیریت اسلامی**، تهران: نشر دانشگاه پیام نور، چاپ دوازدهم.
- نجفی، محمدحسن. (۱۳۹۲ ق) **جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام**، تهران: نشر دارالکتب الاسلامیه.

- ولی‌زاده، حسین. (۱۴۰۰) «اسلامی سازی در حقوق اداری از نظر قرآن و اسلام»، **تحقیقات حقوق قضایی**، شماره ۴، صص ۸۶-۴۳.

- ویژه، محمدرضا و فاطمه افشار. (۱۳۹۵) «امکان‌سنجی نظارت بر اشتباه مقام اداری در حقوق اداری ایران با رویکردی به فقه امامیه و نظام حقوقی ایران»، **پژوهشنامه حقوق اسلامی**، سال هفدهم، شماره ۱، پیاپی ۴۳.

- Abbasi, Bijan. (2013) "Comparative review of administrative civil responsibility", *Administrative Law Quarterly*, second year, number 5, pp. 33-64. (In Persian)
- Abbasi, Bijan and Seyyed Mojtabi Hosseini Al-Mousavi. (2016) "Administrative contracts from the perspective of Islamic religious jurisprudence", *Fiqh Makaran*, No. 10, pp. 17-53.
- Agha Nazari, Hassan. (2016) "Jurisprudential-legal review of legal personality", *Journal of Islamic Law*, No. 54, pp. 87-112. (In Persian)
- Alwani, Sayed Mehdi. (2016) *Decision making and determination of government policy*, Tehran: Samt Publishing, 21st edition. (In Persian)
- _____. (2016) *New discourses in public policy*, Tehran: Imam Sadeq University Press. (In Persian)
- _____. (2000) *General Management*, Tehran: Ney Publishing, 15th edition. (In Persian)
- Ameli, Shamsuddin Mohammad Makki. (n.d) *Lamea*, vol. 5, Qom: Ilmia Printing House. (In Arabic)
- Amide Tamimi, Abdul Vahid. (1990) *Ghurair al-Hakam*, Qom: Dar al-Kitab al-Islamic Publishing House. (In Arabic)
- Ansari, Waliullah. (2013) *Generalities of administrative law*, Tehran: Mizan Publishing, 10th edition. (In Persian)
- Bariklo, Alireza. (2008) *Civil Liability*, Tehran: Mizan Publishing. (In Persian)

-
- Danai Fard, Hassan. (2016) *Management movements in the public sector*, Tehran: Samt Publishing, Volume 1 and 2. (In Persian)
 - Derakhshan, Davr. (2021) "New principles of administrative law in the light of Nahj al-Balagheh", *Citizenship Law Studies*, No. 18, pp. 224-209.
 - Faizi, Tahereh. (1999) *Fundamentals of Organization and Management*, Tehran: Payam Noor University Publishing, 7th edition. (In Persian)
 - Faruzande Dehkordi, Lotf alah, Jokar, Ali Akbar. (2017) *Islamic management and its models*, Tehran: Payam Noor University Publishing, 12th edition. (In Persian)
 - Ghaffari, Zahid, Alizadeh, Qudsi. (2011) "The position and dimensions of consultation in the practical life of Imam Khomeini", *The quarterly research journal of the Islamic Revolution*, Tehran, first issue, winter, pp. 125-149. (In Persian)
 - Hadavand, Mehdi. (2014) *Comparative Administrative Law*, Tehran: Samt Publishing, 5th edition. (In Persian)
 - Hadavand, Mehdi & Ali Mashhadhi. (2016) *Principles of Administrative Law in the Light of the Opinions of the Court of Administrative Justice*, Tehran: Khorsandi Publications, 4th Edition. (In Persian)
 - Hashemi, Mohammad. (2004) *Islam and Human Rights*, Tehran: Publishing Company. (In Persian)
 - Imam Ali, peace be upon him. (1980) *Nahj al-Balagha*, compiled and edited by Sharif Razi, translated by Faiz al-Islam, Tehran: Saeb Publications. (In Persian)
 - Jawadi Amole, Abdullah. (2000) *Velayat Faqih*, Qom: Isra Publishing. (In Persian)
 - Katouzian, Nasser. (1990) *Civil rights of coercive guarantee*, Tehran: Tehran University Press. (In Persian)

- _____. (2014) *Basics of public law*, Tehran: Mizan Publishing, fifth edition. (In Persian)
- Khomeini, Seyyed Ruhollah. (2006) (*Collection of Imam Works* (22-volume series), Tehran: Imam Khomeini Publishing House, 4th edition. (In Persian)
- _____. (1997) *Esteftaat*, Qom: Islamic Publications. (In Persian)
- _____. (2011) *Tahrir al - Wasilla*, Najaf: Dar al-Maktab al-Islami-ya Publishing House. (In Arabic)
- _____. (1978) *Velayat Faqih*, Tehran: Amir Kabir Publications. (In Persian)
- Madani, Seyed Mahmoud. (2013) *Expedient rulings in Islamic jurisprudence*, Mashhad: Astan Quds Razavi Publications. (In Persian)
- Majlisi, Mohammad Baqir. (1983) *Bihar al-Anwar*, Beirut: Al-Ahya Al-Trath Al-Arabi Publishing House. (In Arabic)
- Motadeen, Mohammad Mahdi. (2017) *Cost and benefit analysis*, Tehran: Aha Publications, 3rd edition. (In Persian)
- Mushabaki, Asghar. (2008) *Organizational Behavior Management*, Tehran: Termeh Publishing, second edition. (In Persian)
- Najafi, Mohammad Hassan. (2013) *Jawahar al Kalam*, Tehran: Darul Kitab al-Islamiya Publishing House. (In Arabic)
- Najari, Reza. (2017) *Fundamentals of Islamic Management*, Tehran: Payam Noor University Publishing, 12th edition. (In Persian)
- Parveen, Khairullah. (2013) *Basics of public law*, Tehran: Samt Publishing, second edition. (In Persian)
- Qolipour, God's mercy. (2016) *Administrative system challenges*, Iran case study, Tehran: Tehran University Press, 3rd edition. (In Persian)
- Rezaian, Ali. (2016) *Fundamentals of Organization and Management*, Tehran: Samt Publishing, 20th edition. (In Persian)

-
- Salehi, Mustafa. (2018) "Factors of administrative corruption from the perspective of Islam", *Qonun Yar*, fourth volume, number 14.
 - Tabatabaei Motmani, Manouchehr. (2013) *Administrative Law*, Tehran: Samt Publishing, 19th edition. (In Persian)
 - Tabatabaei Yazdi, Sayed Mohammad Kazem. (n.d) *Al-Arowa Al-Waghi*, Qom: Davari Publications. (In Arabic)
 - Tajer, Mehdi. (2011) "The place of reason in the understanding of Islam from the point of view of Professor Motahari (RA)", *Balag Mobin magazine*, No. 40 and 41, Autumn and Winter, pp. 105-121. (In Persian)
 - Vijeh, Mohammad Reza and Fatemeh Afshar. (2016) "Feasibility of monitoring the administrative authority's mistake in Iran's administrative law with an approach to Imami jurisprudence and Iran's legal system", *Islamic Law Research Journal*, 17th year, number 1, serial 43.
 - Walizadeh, Hossein. (2022) "Islamization in administrative law from the perspective of Quran and Islam", *Judicial Law Research*, No. 4, pp. 43-86.
 - Zarei, Jafar. (2016) "Principles of Administrative Law in the Sunnah and Way of the Innocents", *Thoughts of Public Law*, No. 12, pp. 85-98.

بررسی قاعده احسان در سقوط مسئولیت مدنی و کیفری در فقه و حقوق با رویکردی بر اندیشه امام خمینی (ره)^(۱)

یاسمن سعیدی^۱

مقاله پژوهشی

چکیده: احسان به عنوان یکی از مسقطات ضمان در فقه امامیه و حقوق ایران به شمار می رود، به موجب این قاعده هرگاه شخصی به قصد نیکی به دیگران عملی انجام دهد که موجب خسارت یا صدمه به وی گردد، در صورت رعایت کردن احتیاطات لازم و مقررات قانونی اقدام کننده یا فاعل، ضامن نبوده و معاف از مسئولیت است. درواقع هدف از پژوهش حاضر که به صورت توصیفی-تحلیلی به نگارش درآمده شناخت مبانی و ارتباط این قاعده با دیگر قواعد فقهی و حقوقی بوده و یافته ها حاکی از آن است که احسان هم دربردارنده مفهوم دفع ضرر است و هم جلب منفعت. پس از حیث قلمرو و عمل نیکوکارانه ممکن است نسبت به عموم مردم، اشخاص خاص و حتی خود فاعل انجام شود و پیرامون تأثیر قاعده احسان در رفع ضمان ناشی از مسئولیت مدنی به صراحت می توان بیان داشت که فرد محسن نه تنها ملزم به جبران خسارت نیست بلکه از مسئولیت کیفری نیز با توجه به قاعده احسان تبرئه می شود.

کلیدواژه ها: خسارت، قاعده احسان، امام خمینی، مسئولیت مدنی، مسئولیت کیفری.

۱. دانش آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.
E-mail: Ya3mansaeidi@yahoo.com.

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۲/۹ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۸/۱۵

پژوهشنامه متین/ سال بیست و چهار/ شماره نود و پنج/ تابستان ۱۴۰۱/ صص ۸۱-۹۹

مقدمه

بدون شک رفتارهای انسان اعم از فعل یا ترک فعل در شرایط گوناگون از جانب عرف و قانون کنش‌های مختلفی دارد، به‌طوری‌که بسته به شرایط زمانی و مکانی برخورد مستقیم با جان، مال و آبروی افراد دارد و می‌تواند مصداق خوبی یا بدی تلقی گردد. ازجمله رفتارهایی که در فقه برای آن پاداش مقرر گردیده و قوانین هم مرتکب را در سایه حمایت قانونی خود قرار می‌دهد عمل خیرخواهانه‌ای است که در قالب قاعده احسان بیان می‌شود؛ اما سؤال اصلی پژوهش حاضر این است که آیا قاعده احسان مثبت ضمان است یا مسقط ضمان؟

فرضیه را با تکیه بر نظر امام خمینی و مستندات فقهی و قانونی می‌توان این‌گونه مطرح کرد که قانون‌گذار در ماده ۵۱۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ دست به تغییرات و نوآوری‌هایی زده است که در قوانین سابق به چشم نمی‌خورد، برای مثال در تحقق قاعده احسان، شخص محسن باید عمل نیکوکارانه خود را با رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی انجام دهد نه بی‌محبا. پس در تطبیق مصادیق عمل نیکوکارانه و خیرخواهانه، مقامات قضایی باید نهایت سعی و دقت خود را به‌منظور جلوگیری از سوءاستفاده‌های احتمالی به کار بگیرند و نباید قبل از اتمام تحقیقات کافی، به‌صرف ادعاهای افراد مدعی احسان تحت تأثیر بعضی از آن‌ها قرار گیرند؛ زیرا وجود قواعدی مانند احسان در کنار مزایای فراوان و اینکه به اعمال واقعاً خیرخواهانه که به‌طور اتفاقی منجر به ضرر مالی و جانی شده جنبه قانونی می‌دهد و از آن‌ها حمایت می‌کند، در این صورت می‌تواند مجرای باشد برای سوءاستفاده بعضی از افرادی که در پی قانونی جلوه دادن اعمال پلید خود هستند.

پیشینه پژوهش

ضرورت تبع قاعده احسان بر کسی پوشیده نیست، در این راستا پژوهشگران بسیاری نقش این قاعده را در حوزه‌های مختلف مورد تحقیق قرار داده‌اند ازجمله آن‌ها می‌توان به مقاله «احسان به جمع (احسان جمعی) و نقش آن در مسئولیت مدنی» از حکمت نیا ۱۳۹۴ یا مقاله «تحلیل مسئولیت پزشک در قبال خسارات غیر عمدی در پرتو قاعده احسان» از سعدی ۱۳۹۰ و «مسئولیت کیفری و مدنی پزشک» از موسوی بجنوردی ۱۳۷۲ اشاره کرد؛

اما جنبه نوآوری مقاله حاضر با سایر آثار در این است که هیچ یک از مقالات به صورت جامع بر سقوط مسئولیت مدنی و کیفری قاعده احسان در حوزه های مختلف نپرداخته اند. در این پژوهش نخست مفاهیم قاعده و مستندات فقهی آن مورد بررسی قرار گرفته سپس به ارتباط قاعده احسان با قاعده اتلاف، اضطرار، دفاع مشروع، تسبیب، لقطه، مجهول المالک، اداره مال غیر و مسئولیت پزشک می پردازیم.

۱. مفاهیم قاعده احسان

۱-۱. معنای لغوی احسان

احسان در لغت مصدر ثلاثی مزید باب إفعال از ریشه «حسن» به معنای زیبایی، جمال، نیکویی، رونق، خوبی و خوشی است (معین ۱۳۸۶ ج ۱: ۱۴۹). این ماده با مشتقاتش ۱۹۴ بار در قرآن کریم آمده است و در فرهنگ این کتاب آسمانی معنی گسترده ای دارد. دهخدا معانی خوبی، نیکی، بخشش، انعام، افضال را برای احسان و نیکوکاری ذکر می کند (دهخدا ۱۳۷۳ ج ۱: ۹۲۶). راغب در مفردات ذیل واژه «حسن» می نویسد: حسن عبارت است از هر چیزی که بهجت آورد و انسان به سوی آن رغبت کند و این سه قسم دارد:

— چیزی مستحسن از جهت عقل باشد؛ یعنی عقل آن را نیکو بداند.

— از نظر هوای نفس نیکو باشد.

— از نظر حسی زیبا و نیکو باشد.

در این صورت قول راغب جامع هردو معنای زیبایی است (راغب اصفهانی ۱۳۹۹: ۱۱۸). بنابراین در یک جمع بندی می توان گفت «احسان» انجام دادن کار نیک است و این کار نیک یا نسبت به خود انسان صورت می گیرد یا نسبت به دیگران (صالحیان ۱۳۸۸: ۶۵).

۱-۲. معنای اصطلاحی احسان

در اصطلاح، دست انداختن و یا تصرف کردن در مال دیگری است بدون اذن، لیکن برای دفع مضرت و یا به طور کلی به قصد نیکی بر مالک، مانند برداشتن لقطه و یا گرفتن مال از دست سارق یا غاصب برای رساندن آن به مالک و مانند تصرف در مال دیگری برای حفظ آن از غرق و آتش سوزی و همچنین تصرف حاکم و یا مطلق اولیا در اموال غایبان و

مجبوران به نفع آنان شناخته می‌شود در این گونه موارد اگر مال بدون تعدی یا تفریط تلف شود، متصرف ضامن آن نخواهد بود (گرجی ۱۳۸۷: ۲۳۳)؛ بنابراین، احسان مانع از ایجاد ضمان است (کاتوزیان ۱۳۸۱ ج ۱: ۱۶۲). امام خمینی که خود اسوه ایمان به خداوند و خدمت به خلق بود در بیان مقام احسان می‌گوید: از خدمت به خلق غفلت نکنیم؛ زیرا خدمت به مردم خدمت به حق است (امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۲۰: ۱۵۷). «اینی که اساس است این است که ما حسابمان را با خدا درست کنیم نه با مردم و از هیچ کس هم توقع نداشته باشیم. مایی که برای خدا می‌خواهیم يك کاری بکنیم توقع نداشته باشیم» (امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۱۷: ۲۸۴).

۲. مستندات فقهی قاعده احسان

همان‌طور که مسلم و مشهور است، منابع استنباط در فقه شیعه را کتاب، سنت، اجماع و عقل تشکیل می‌دهد. درواقع مجتهد و یا فقیه در محدوده منابع اربعه به استخراج احکام شرعی و نیز در مقام پاسخ‌دهی به مسائل مستحدثه برمی‌آید و مشروعیت و میزان اعتبار هرکدام از آراء و نظرات فقها و مجتهدین، با میزان تأیید و یا عدم تأیید حکم مستخرج از منابع چهارگانه، ارتباط مستقیم و تنگاتنگ دارد (فیض ۱۳۷۸: ۲۰۹)؛ لذا برای تبیین هرچه بیشتر قاعده احسان و نیز دسترسی به نحوه استخراج این قاعده درصدد آن هستیم که قاعده فوق را در قالب منابع چهارگانه ارزیابی کنیم.

۲-۱. کتاب (قرآن)

دلالت قرآن بر مشروعیت این قاعده موردتوافق کسانی است که این قاعده را موردبحث قرار داده‌اند تا جایی که برخی از عالمان امامی و حتی اهل سنت، اصل بنیان این قاعده را از قرآن دانسته‌اند (صابونی ۱۳۹۸ ج ۳: ۴۰۸). پس مبنای این قاعده را می‌توان آیات شریفه «ما علی المحسنين من سبيل» و «هل جزا الا احسان الا الاحسان» دانست که به توضیح آن می‌پردازیم.

۲-۱-۱. آیه نود و یکم سوره توبه

«لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا

لِلَّهِ وَرَسُولِهِ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ.

«بر ناتوانان و بر بیماران و بر کسانی که چیزی نمی‌یابند [تا در راه جهاد] خرج کنند -در صورتی که برای خدا و پیامبرش خیرخواهی نمایند- هیچ گناهی نیست، [و نیز] بر نیکوکاران ایرادی نیست و خدا آمرزنده مهربان است».

به بیان تفصیلی‌تر، مقصود از ضعفاً به دلیل سیاق آیه کسانی هستند که نیرو و توانایی جهاد ندارند یا طبعاً ناتوانند، مانند اشخاص فلج و زمین گیر و یا به خاطر عارضه موقتی مانند کسالت و مرض؛ و مراد از «الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ» کسانی هستند که نیروی مالی و یا اسلحه و امثال آن را ندارند (حسینی مراغی ۱۴۲۵ ج ۲: ۴۷۴).

۲-۱-۲. آیه ششم سوره الرحمن

حق تعالی می‌فرماید: «هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ» آیا پاداش نیکی کردن جز نیکی و احسان است؟

برخی از فقها و مفسرین آیه فوق را از مستندات فقهی قاعده احسان برشمرده‌اند (موسوی بجنوردی الف ۱۳۸۷ ج ۱: ۱۳۷).

۲-۲. سنت

برای حجیت قاعده احسان در سنت می‌توان مواردی را بیان کرد که به توضیح این مهم می‌پردازیم، روایت عبدالله بن یحیی الکاهلی است که امکان دارد صحیح یا حسنه باشد، ظاهر روایت این است که سؤال شده آیا جایز است در خانه یتیم داخل شده و در اموالش تصرف کرد؟ که جواب داده شد: «مجاز دخیل و تصرف این است که برای آن‌ها منفعتی داشته باشد» (حرعاملی ۱۳۸۶ ج ۱۶: ۲۰۳). پس مطلقاً جایز نیست که در مال یتیم تصرف نماید بلکه زمانی که عرف تشخیص دهد که ورود و داخل شدن فلانی به نفع یتیم است، در این صورت دخول و تصرف از نظر شرع مقدس جایز است از این رو که او محسن است و در نامه حضرت امیرالمؤمنین (ع) به مالک اشتر چنین آمده است: «نباید دو شخص نزد تو یکسان باشند یکی نیکوکار و دیگری بدکار؛ زیرا در این صورت به نیکوکار به خاطر عمل محسنانه‌اش سختگیری شده و بر بدکار نسبت به فعل سوء او آسان گرفته شده است» (دشتی

۱۳۸۷: ۴۰۶). درحالی که «پاداش احسان را به بدی دادن، مصداق نادیده گرفتن نعمت است» پس نادیده گرفتن فعل محسن اسائه محسوب می شود و در این صورت فرد محسن دیگر به انجام فعل نیک رغبت نمی کند (محقق داماد ۱۳۸۷ ج ۲: ۲۹۸).

۳-۲. اجماع

هرچند اجماع چندان موردقبول فقهای امامیه نیست؛ اما آنچه در کتب فقهی دیده می شود این است که فقها محسنین را به هیچ وجه ضامن عمل ارتكابی نمی دانند، یعنی در مورد خاص و پراکنده مشخص شده است که فقها به عدم ضمان شخص محسن فتوا داده اند برای مثال، هنگامی که مالی نزد دیگری به ودیعه بوده است و او آن را در مکانی جای داده است تا بیشتر محفوظ بماند و از دست سارقان در امان باشد فقها گفته اند که جای دادن مال در آن مکان هرچند به اذن صاحب مال نبوده؛ اما اگر موجب تلف شود، شخص ودعی ضامن نیست؛ زیرا او در این اقدام محسن بوده و قصد خدمت داشته و به منظور حفظ مال اقدام به جابه جایی مال کرده است (موسوی بجنوردی الف ۱۳۸۷ ج ۱: ۱۴۲). جالب این است که برخی فرموده اند حتی اگر مالک به شخص ودعی تصریحاً گفته باشد که مال را از آنجا منتقل نکند، چنانچه شخص ودعی به منظور حفظ مال آن را جابه جا کند، در صورت تلف بازهم ضامن نیست (نجفی ۱۳۷۵ ج ۲: ۱۰۳).

۴-۲. بنای عقلا

مهم ترین دلیل استنادی حکم عقل است که محسن ضامن نخواهد بود. به دلیل ملاک شکر منع این معنی از بدیهات عقل است که به منع نباید اسائه کرد. آیه شریفه «هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ» اشاره به همین حکم عقلی دارد، هر عقل سلیمی می گوید که نباید به محسن اسائه کرد و مسلم است که محسن منع خواهد بود؛ یعنی بر گردن دیگری حق پیدا می کند. پس باید در مقابل احسان به او احسان کرد و اگر او را ضامن کنیم این اسائه به محسن است و ما این را از ادله توحید و پرستش باری تعالی می دانیم (موسوی بجنوردی الف ۱۳۸۷ ج ۱: ۳۷).

آنچه می توان به عنوان نتیجه این مستندات تا به اینجا مطرح کرد این است که قاعده احسان مسقط ضمان است؛ لذا اگر در اثر عملش به محسن الیه (من أحسن الیه) ضرر برسد

نه تنها ضامن نیست بلکه بر اساس شیوه و بنای خردمندان درخور هرگونه مدح و ستایش است، چه رسد به شخصی که عمل مضر محسانه او باعث جلب منفعت و یا دفع ضرر در مورد شخص دیگر شود؛ اولاً احسان به عنوان یک صفت عالی نفسانی که نقش هدایت گری را در حیات آدمی ایفا می کند فی نفسه سازنده اندیشه پاک آسمانی است و با ایجاد انگیزه و هدف والا و ارزش ها او را به سوی پاکی ها سوق داده و از زندگی او آثار و برکات فراوان معنوی به جای می گذارد و عمل را خالص و پاکیزه می گرداند. ثانیاً به دلیل اینکه ایمان به مؤمن جهت می دهد در ازای کار و خدمتی که انجام می دهد توقع مزد و پاداشی از غیر خداوند ندارد؛ به جز آنچه در قبال انجام وظیفه، به عنوان لازمه معیشت و زندگی خود اخذ می کند. این باور موجب می شود بی مهری و احیاناً ناملایمات و قدرناشناسی هایی که از ناحیه مخدومین صورت می گیرد در روند حرکت نفع و سازنده انسان مؤثر نباشد و هیچ گاه تحت تأثیر این عوامل از عمل ارزشی خویش دست برندارد.

۳. کاربرد قاعده احسان با دیگر قواعد فقهی و حقوقی

۳-۱. ارتباط قاعده احسان با قاعده اتلاف

برای تبیین هرچه بیشتر تأثیر قاعده احسان بر قاعده اتلاف، به تحلیلی کوتاه در مورد قاعده اتلاف می پردازیم: هرگاه شخصی به طور جزئی یا کلی مال دیگری یا منافع مربوط به آن را، بدون مجوز قانونی یا اذن مالک به نحوی که آثار و منافع خود را از دست بدهد تلف نماید در برابر صاحب آن مسئول است. خواه تلف از روی عمد یا بدون عمد، عالمانه باشد یا ناآگاهانه (داراب پور ۱۳۸۷: ۲۷۴). بدون شک اتلاف مال دیگری بدون اجازه صاحب آن از مصادیق تجاوز و تعدی بر دیگری محسوب می شود. مقنن در ماده ۳۲۸ قانون مدنی چنین اشعار می دارد: «هرکس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از اینکه عین باشد یا منفعت و اگر آن را ناقص یا معیوب کند ضامن نقض قیمت آن مال است».

پیش تر به تفصیل بیان کردیم که قاعده احسان، مردم را از هرگونه مؤاخذة نیکوکاران منع می کند، یعنی نه تنها نیکوکاران مسئولیت مدنی ندارند بلکه فاقد مسئولیت اخلاقی و کیفری نیز می باشند. عدم ضمان و نداشتن هرگونه مسئولیت به علت و اعتبار «احسان» است.

عموم نیکوکاران مشمول این قاعده هستند پس اگر قائل به اطلاق احسان باشیم و از طرفی اطلاق قاعده اتلاف را بپذیریم در این صورت این دو قاعده باهم تعارض پیدا می کنند، ممکن است فرد نیکوکار موجب اتلاف مالی شود از یک طرف طبق قاعده احسان متلف مسئول نیست و از طرف دیگر بر اساس قاعده اتلاف، نیکوکار مسئول است. در این حالت به نظر نمی رسد یکی از این قواعد بر دیگری ترجیح داشته باشد، پس هردو قاعده ساقط می شود (و اذا تعارضا تساقطا) (ولای ۱۳۸۷: ۱۴۵)؛ اما اگر چنین فرض شود که عمل محسن در واقع امر اتلاف نیست بلکه مقدمه احسان است در این حالت امکان ترجیح و اولویت این قاعده وجود دارد و قاعده اتلاف با قاعده احسان تخصیص می خورد اما در صحت این فرض تردید جدی وجود دارد و برای اولویت قاعده احسان بر اتلاف باید به دنبال فرض یا دلیل دیگری بود (صالحیان ۱۳۸۸: ۱۲۲).

قاعده احسان یک قاعده عام عقلی است که شارع نیز دستور می دهد «أَحْسِنْ كَمَا أَحْسَنَ اللَّهُ إِلَيْكَ» (قصص: ۷۷) و نیز در جای دیگر به صورت استفهامی تأکید می کند که «هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ» (الرحمن: ۶۰)؛ بنابراین هنگامی که شارع مقدس دستور می فرماید: «وَاَعْمَلُوا صَالِحًا إِنِّي بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ» (مؤمنون: ۵۱) نباید مأمور واجد صلاحیتی را که از شارع اطاعت نموده و در انجام این مأموریت ضرری وارد گردد مسئول شناخت. پس افراد محسن و خیر، برایشان لزومی به جبران خسارت وجود ندارند؛ زیرا آنان همان طور که خداوند می فرماید: «أُولَئِكَ عَلَى هُدًى مِنْ رَبِّهِمْ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ» (لقمان: ۵) از حمایت حق تعالی برخوردارند و رستگاری با مسئولیت متعارض است. پس نیکوکاران فاقد مسئولیت مدنی خواهند بود حتی در مورد اتلاف مال یا اموالی که لازمه انجام احسان است.

۲-۳. ارتباط قاعده احسان با اضطرار

اضطرار حالتی است که انسان بدون تهدید و اجبار خارجی اکراه و به رغم میل باطنی خود از روی قصد و رضایت مجبور به انجام عملی می شود (شریعتی ۱۳۸۷: ۱۶۸) ماده ۱۵۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در مقام بیان شرایط اضطرار چنین مقرر می دارد: «هر کس هنگام بروز خطر شدید فعلی یا قریب الوقوع از قبیل آتش سوزی، سیل، طوفان، زلزله یا بیماری به منظور حفظ نفس یا مال خود یا دیگری مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم

محسوب می‌شود قابل مجازات نیست مشروط بر اینکه خطر را عمداً ایجاد نکند و رفتار ارتكابی با خطر موجود متناسب و برای دفع آن ضرورت داشته باشد...» پس برای تبیین اضطرار چند حالت متصور است:

- اضرار به غیر برای دفع ضرر از خود، در این صورت شخص ضرر زننده باید به میزان انتفاع از اقدام خود، مسئول جبران خسارت فردی که بدون جهت به او ضرر رسیده باشد (کاتوزیان ۱۳۸۱ ج ۱: ۳۲۷).

- اضرار به غیر برای دفع ضرر از او، در واقع زمانی صورت می‌گیرد که محسن سعی در رفع ضرر بزرگ‌تر از فرد داشته اما فعلش به او ضرر کمتری وارد کرده که در این حالت محسن ضامن نخواهد بود (موسوی بجنوردی الف ۱۳۸۷ ج ۱: ۱۷۲).

- اضرار به غیر برای دفع ضرر دیگری، به این معناست که اقدام کننده هیچ نفعی نبرده بلکه برای مصلحت غیر، دفع ضرر از او باعث تلف اموال دیگری شده است. البته ممکن است در مواردی انگیزه فاعل در اقدام زیانبار، دفع ضرر عمومی باشد (گلدوزیان ۱۳۷۶ ج ۱: ۴۵).

۳-۳. ارتباط قاعده احسان با دفاع مشروع

در متون فقهی (چه شیعه و چه اهل تسنن) فقهای اسلامی، تعریفی از دفاع مشروع به‌طور روشن ارائه نکرده‌اند، اما ضوابط و شرایط آن را به نحوی دقیق‌تر بیان نموده‌اند که ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی چنین اشعار می‌دارد: هرگاه فردی در مقام دفاع از نفس، عرض، ناموس، مال یا آزادی تن خود یا دیگری در برابر هرگونه تجاوز با خطر فعلی یا قریب‌الوقوع با رعایت مراحل دفاع مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، در صورت اجتماع شرایط زیر مجازات نمی‌شود:

الف) رفتار ارتكابی برای دفاع تجاوز یا خطر ضرورت داشته باشد.

ب) دفاع مستند به قرائن معقول یا خوف عقلایی باشد.

پ) خطر و تجاوز به سبب اقدام آگاهانه یا تجاوز خود فرد و دفاع دیگری صورت نگرفته باشد.

ت) توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد یا مداخله آنان در دفع

تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود. پس در اینجا مدافع در صورت وجود شرایط فوق محسن بوده و هدفی جز دفع ضرر که یکی از مصادیق احسان است نداشته و در این صورت ضمانی بر عهده او نخواهد بود.

۴-۳. ارتباط قاعده احسان با تسبیب

«تسبیب» ایجاد چیزی است که تلف به سبب آن حاصل می‌گردد؛ یعنی خودش علت مستقیم حادثه نیست بلکه علت یا زمینه‌ساز علت است (اصفهانی ۱۴۰۵ ج ۲: ۴۸۳). در تسبیب شخص به‌طور مستقیم مباشر تلف کردن مال نیست بلکه مقدمه تلف آن را فراهم می‌کند؛ یعنی کاری انجام می‌دهد که در نتیجه آن کار با علت دیگر تلف واقع می‌شود مانند کسی که چاهی را در معبر عمومی می‌کند و دیگری بر اثر بی‌احتیاطی درون آن می‌افتد و... در اینجا مسبب به‌طور مستقیم مال را تلف نکرده و به دیگران زیانی وارد نساخته؛ ولی عرف ورود ضرر را به او نسبت می‌دهد و از این جهت مسئولیت دارد. در مورد تأثیر قاعده احسان در رفع ضمان ناشی از تسبیب، با توجه به اینکه فقها به‌صورت مصداقی متعرض آن نشده‌اند؛ اما در صورت محرز بودن قصد احسان و مصلحت عموم می‌توان حکم به عدم ضمان او داد که عام بودن روایات در این مورد تخصیص می‌خورد (کاتوزیان ۱۳۸۷: ۲۶۸).

۵-۳. رابطه احسان با لقطه و مجهول‌المالک

ماده ۱۶۲ قانون مدنی در مورد لقطه و اشیای پیدا شده چنین مقرر می‌دارد: «هر کس مالی پیدا کند که قیمت آن کمتر از یک‌درهم که وزن آن ۱۲/۶ نخود نقره باشد می‌تواند آن را تملک کند»؛ و در ماده ۱۶۳ قانون مذکور بیان می‌کند که: «اگر قیمت مال پیدا شده یک‌درهم که وزن آن ۱۲/۶ نخود نقره است یا بیشتر باشد، پیدا کننده باید یک سال تعریف کند و اگر در مدت مزبور صاحب مال پیدا نشد، مشارالیه مختار است که آن را به‌طور امانت نگاه دارد و یا تصرف دیگری در آن بکند... اگر بدون تقصیر او تلف شود ضامن نخواهد بود». در بحث مربوط به مجهول‌المالک در باب لقطه که مالی پیدا می‌کند گفته‌اند که جوینده و متصرف یک سال باید تعریف و اعلام کند تا مالک آن پیدا شود؛ ولی اگر نتوانست او را پیدا کند باید آن را در نزد خود نگه دارد تا صاحبش پیدا شود؛

اما اگر بدون تعدی و یا تفریطی مال تلف شود نگه‌دارنده آن ضامن نبوده؛ زیرا محسن است و می‌تواند پس از گذشت یک سال مال یادشده را از طرف مالک تصدق بدهد و در صورتی که صاحب‌مال بعداً پیدا شد یا بنده در برابر او ضامن خواهد بود که با قاعده مورد بحث ما تعارض ندارد.

۶-۳. ارتباط قاعده احسان با اداره مال غیر

مهم‌ترین مصداقی که مباحث مربوط به ضمان قاعده احسان بر محور آن مطرح شده تأسیس اداره مال غیر است، به تعبیر دیگر از آنجایی که قانون‌گذار در اداره مال غیر برای مدیری که مال دیگری را اداره می‌کند حقوقی قائل شده و مدیر به یک اعتبار از اقدام خویش نیز استفاده می‌برد و از طرف دیگر اقدام او در مدیریت و استفاده از مال دیگری به‌طور مشروع بوده این موضوع، چنانچه استفاده و بهره‌برداری از مال یا عمل دیگری با تراضی و اذن صاحب‌مال باشد، تحت عنوان استیفای مشروع قرار می‌گیرد.

هیچ کس از نظر قانونی ملزم نیست برای جلوگیری از ضرر دیگران و حتی رساندن منفعت به آن‌ها اموالشان را اداره کند. اگر مال دیگری در معرض تلف باشد، قاعده حقوقی ای که مردم را مجبور کند از ورود ضرر به دیگران جلوگیری نمایند، وجود ندارد ولی مردم با وجدان دینی خود معمولاً راضی به ورود ضرر به دیگران نمی‌شوند. گاهی پیش آمده که انسانی برای نجات مال یا اموال دیگری، جان خویش را در معرض تهدید جدی قرار داده است. به‌هر حال به‌موجب ماده ۳۰۶ قانون مدنی: «اگر کسی اموال غایب یا محجور و امثال آن‌ها را بدون اجازه مالک یا کسی که حق اجازه دارد، اداره کند باید حساب زمان تصدی خود را بدهد. در صورتی که تحصیل اجازه در موقع مقدور بوده یا تأخیر در دخالت موجب ضرر نبوده است حق مطالبه مخارج نخواهد داشت ولی اگر عدم دخالت یا تأخیر در دخالت موجب ضرر صاحب‌مال باشد دخالت‌کننده مستحق اخذ مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است». بعضی از حقوق‌دانان این ماده را از مصادیق قاعده احسان دانسته‌اند. به این بیان که برای اجرای قواعد حاکم بر اداره فضولی مال غیر کافی نیست که شخص بدون داشتن نمایندگی به اداره مال غیر بپردازد. آنچه این اداره فضولی را مشروع می‌سازد قصد احسان یا به تعبیر روشن‌تر قصد اداره به نفع مالک است و همین عامل روانی

آن را از استیلا نامشروع خارج می‌کند و در زمره اعمال مباح و محترم درمی‌آورد (کاتوزیان ۱۳۸۷: ۳۰۸)، یعنی جزای چنین احسانی را جز به احسان نمی‌توان داد و گرنه هیچ کس حق دخالت در امور دیگری را ندارد (اصل عدم ولایت بر دیگران) هرچند برای آنان مهم باشد. در کتب حقوقی اداره مال غیر را تحت عنوان «اداره فضولی مال غیر» آورده‌اند (طاهری ۱۳۸۰ ج ۲: ۳۳۴). پذیرش چنین عنوانی با وجود اجازه قانونی برای اداره اموال دیگران بدون اشکال نیست چراکه در صورت وجود اجازه شارع مقدس یا مالک، اطلاق عنوان فضولی برای چنین شخصی صحیح و منطقی به نظر نمی‌رسد.

۴. جایگاه احسان در مسئولیت پزشک

یکی از کاربردهای قاعده احسان مسئولیت کیفری یا مدنی پزشک است بدین معنا که اگر پزشک حذاقت علمی و مهارت عملی خود را به کار ببندد و احتیاط‌های لازم را مراعات کند و مرتکب تقصیر و بی‌مبالاتی هم نشود، اما معالجات پزشکی مفید واقع نشده و باعث وارد کردن خسارات جسمی و مالی به بیمار و حتی فوت او گردد. در چنین مواردی مشهور فقهای امامیه با استناد به قواعدی نظیر اتلاف و لاضرر و... حکم به ضمان مطلق پزشک داده‌اند؛ اما برخی از فقها با این استدلال که پزشک از مصادیق فرد محسن محسوب می‌شود قائل به عدم ضمان او هستند (امی ۱۳۹۵: ۶۷)، اما اگر پزشک مرتکب تقصیر گردیده باشد نوعاً نمی‌توان فعل او را احسانی دانست و با استناد به قاعده او را معاف کرد. به بیان دیگر چنانچه با حسن نیت و به قصد علاج بیمار آنچه را که می‌داند و در عمل آموخته به خدمت گرفته و به درمان بیمار پردازد ولیکن در جریان معالجه اتفاقاً بیمار تلف یا ناقص گردد بر مبنای قاعده احسان مسئول نبوده و از تعقیب و مجازات معاف خواهد بود. مسئول شناختن چنین پزشکی که بنا بر وظیفه شرعی و وجدان و شرافت خویش و برای نجات مریض مبادرت به عملیات پزشکی می‌نماید و تمام سعی و تلاش و مهارت خود را مطابق با اصول علمی و عملی حاکم بر حرفه پزشکی و با رعایت نظامات شرعی انجام داده و مرتکب هیچ گونه بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی نشده باشد و تنها به لحاظ طبیعت بیماری یا نقص علوم پزشکی موفق به معالجه وی نگردیده است (منتظری ۱۳۸۵: ۱۷۲). درواقع به انسداد باب طبابت و امتناع پزشکان از درمان منجر می‌گردد که این امر به نوبه خود سلامت افراد را

به گونه‌ای جدی در معرض تهدید قرار می‌دهد و سبب افتادن مردم در حرج خواهد شد (آموزگار ۱۳۸۵: ۸۳).

۴-۱. مسئولیت کیفری پزشک

در این خصوص مقنن قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ عنصر مادی تخلفات پزشکی را به صورت فعل و یا ترک فعل پیش‌بینی کرده است که در خصوص فعل ماده ۴۹۵ این قانون اشعار می‌دارد: «هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد ضامن دیه است...» و در رابطه با ترک فعل ماده ۲۹۵ همین قانون مقرر داشته است: «هرگاه کسی فعلی که انجام آن را برعهده گرفته یا وظیفه خاصی را که قانون بر عهده او گذاشته است، ترک کند و به سبب آن، جنایتی واقع شود، چنانچه توانایی انجام آن فعل را داشته باشد جنایت حاصل به او مستند می‌شود و حسب مورد عمدی، شبه عمدی، یا خطای محض است مانند اینکه... پزشک یا پرستار وظیفه قانونی خود را ترک کند».

۴-۲. مسئولیت مدنی پزشک

مبنای این پیش‌بینی در ضامن دانستن پزشک قاعده اتلاف است که شهید ثانی و فقهای دیگر در اثبات ضامن پزشک بر آن تأکید می‌کنند و در ماده ۴۹۵ گرچه طیب حاذق باشد در معالجه‌هایی که شخصاً انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند در صورتی که باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود ضامن است (طاهری ۱۳۸۰ ج ۲: ۴۰۲). مفهوم مخالف آن این است که اگر باعث نشود ضامن نیست، اطلاق ماده فوق مشعر بر این نکته است که پزشک مطلقاً ضامن است هر چند که احتیاط‌های لازم را بکند و در کارش خبره و متخصص باشد و همچنین قبل از معالجه و درمان از بیمار اخذ اذن نماید. در واقع باید گفت که حذاقت، تخصص و توانایی پزشکی و اخذ رضایت از بیمار در مسئولیت مدنی پزشکی که اقدامات درمانی وی مثمر ثمر واقع نشده و منتهی به ورود خسارتی اعم از جانی و مالی به بیمار گردیده است هیچ تأثیری ندارد و تنها فایده اخذ اجازه از بیمار است که اگر امر معالجه و درمان منجر به تلف جان یا نقص عضو بیمار شود پزشک را از انتصاب جرم و مسئولیت بری می‌سازد.

هرچند که عمل او از دیدگاه حقوق کیفری شبیه به عمد است لیکن مسئولیت مدنی وی کماکان به قوت خود باقی است لذا با استناد به ماده فوق همین که طیب شروع به معالجه می نماید مسئول تمام خساراتی خواهد بود که مع الواسطه یا بلا واسطه ایجاد کند (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۷: ۴۰۸). در مقابل برخی معتقدند که در اینجا باید قائل به عدم ضمان شد خواه پزشک برائت اخذ نموده باشد خواه نگرفته باشد؛ زیرا او محسن است و این معنی رافع مسئولیت کیفری و مدنی است و اصل برائت ذمه اوست.

نتیجه گیری

در صورتی که فردی به قصد نیکوکاری و به منظور دفع ضرر و جلب منفعت از دیگران، اقداماتی را مرتکب شود که به لحاظ عرفی ممدوح باشد و بدون هیچ گونه تقصیری همین اقدام موجب ورود ضرر و خسارت به دیگران گردد فاعل فعل احسانی مسئول پرداخت خسارت و غرامت وارده نخواهد بود؛ بنابراین احسان دارای مفهوم گسترده ای بوده که هم در بردارنده مفهوم دفع ضرر از خود و دیگران است و هم جلب منفعت برای آنان.

مستندات قاعده احسان در فقه امامیه هم چون دیگر قواعد فقهی «کتاب، سنت، اجماع و عقل» است. فقها برای اثبات این قاعده به آیات شریفه قرآنی «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» و «هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ» استناد کرده و این گونه استدلال نموده اند که هرگونه مؤاخذه اعم از مجازات و ضمان مالی نسبت به شخص محسن نفی شده است. همچنین در متن حاضر روشن گردید در هرجایی که عنوان محسن صدق کند احسان بر قواعد و ادله ضمان مانند اتلاف، تسبیب و ضمان ید حکومت دارد؛ زیرا آیات شریفه فوق عام بوده و بیانگر یک حکم عقلی است که قابل تخصیص نیست؛ اما با توجه به عنوان پژوهش سعی بر آن داشتیم که نصوص قانونی و فقهی ای را که متأثر در سقوط مسئولیت از قاعده احسان است با توجه به ویژگی و ماهیت این قاعده استخراج کرده و تا حدودی به این مهم دست یافتیم که مطابق قاعده احسان، محسن برای رفع ضرر از دیگری اگر مرتکب تقصیر نشده باشد مسئول جبران خسارت وارده نیست و در موردی که شخص برای رفع ضرر از خود اقدام کرده و به موجب آن زبانی به دیگری وارد شده است از این حیث محسن تلقی می شود و قاعده احسان در اینجا موجب می شود که مبنای محاسبه خسارت تغییر یابد

و خسارت بر مبنای مسئولیت مدنی جبران نشود بلکه قواعدی مانند «استفاده بدون جهت» جایگزین قواعد مسئولیت مدنی گردد، درواقع اگر محسن خسارتی برای دفع ضرر از غیر بر خود وارد کرد می‌تواند آن را از منتفع درخواست کند که در اینجا احسان نسبت به شخص مثبت ضمان است. رابطه قاعده احسان را با قواعد فقهی و حقوقی چون اتلاف، تسبیب، اضطرار، دفاع مشروع، لقطه و مجهول‌المالک و اداره مال غیر به صورت کامل توضیح دادیم. در خصوص مسئولیت مدنی و کیفری پزشک نیز قانون گذار در ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی به شرح کامل این مسئولیت پرداخته و بیان داشته چنانچه پزشک موجب فوت یا صدمه جسمی گردد ضامن خواهد بود؛ اما اگر مرتکب تقصیر و بی‌مبالاتی نشود و مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی یا قبل از معالجه اخذ برائت از بیمار بگیرد محسن است و باید حکم به عدم مسئولیت او داد مگر آنکه عمل او از دایره شمول احسان خارج شود؛ یعنی پزشک مرتکب تقصیر شده باشد یا هدف از انجام پزشکی مداوا و درمان نبوده و یا اینکه پزشک با دریافت اجرت فراوان به نوعی تعهد به نتیجه کرده باشد.

منابع

- آموزگار، مرتضی. (۱۳۸۵) **تعقیب کیفری و انتظامی پزشک مقصر**، تهران: انتشارات مجلد، چاپ اول.
- امام خمینی، سید روح‌الله. (۱۳۸۵) **صحیفه امام (دوره ۲۲ جلدی)**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، چاپ چهارم.
- امی، احمد. (۱۳۹۵) **ماهیت انتقال خون در نظام حقوقی ایران**، رساله دکتری تخصصی، تهران: دانشگاه خوارزمی.
- حسینی مراغی، احمد. (۱۴۲۵ق) **تفسیر المراغی**، لبنان: دارالفکر.
- حکمت نیا، محمود و مسعود فیاضی. (۱۳۹۴) «احسان به جمع (احسان جمعی) و نقش آن در مسئولیت مدنی»، **مطالعات اسلامی: فقه و اصول**، شماره ۱۰۱، صص ۹۹-۱۱۵.
- داراب پور، مهرباب. (۱۳۸۷) **مسئولیت‌های خارج از قرارداد**، تهران: انتشارات مجلد، چاپ اول.
- دشتی، محمد. (۱۳۸۷) **ترجمه نهج البلاغه حضرت امیر المؤمنین (ع)**، قم: نشر الهادی،

چاپ سی و دوم.

- دهخدا، علی اکبر. (۱۳۷۳) **لغت نامه دهخدا**، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ پنجم.
- راغب اصفهانی، حسین. (۱۳۹۹) **فرهنگ قرآنی راغب**، تهران: نشر تافته، چاپ اول.
- سعدی، حسین علی. (۱۳۹۰) «تحلیل مسئولیت پزشکی در قبال خسارات غیر عمدی در پرتو قاعده احسان»، **مجله علمی - پژوهشی فقه پزشکی**، شماره ۷-۸، صص ۴۱-۷۱.
- شریعتی، روح الله. (۱۳۸۷) **قواعد فقه سیاسی**، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ دوم.

- صابونی، محمد حسن. (۱۳۹۸) **صفوة التفاسیر**، قم: مکتبة البشری، چاپ اول.
- صالحیان بهروز. (۱۳۸۸) **جایگاه احسان در قلمرو حقوق مدنی**، پایان نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه شیراز.

- طاهری، حبیب الله. (۱۳۸۰) **حقوق مدنی (۳ و ۴)**، تهران: دفتر انتشارات اسلامی.
- فیض نسب، علیرضا. (۱۳۷۸) **مبادی فقه و اصول**، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ چهاردهم.

- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷) **قانون مدنی در نظم حقوق کنونی**، تهران: میزان، چاپ هجدهم.

- گرجی، ابوالقاسم. (۱۳۸۷) **مبانی حقوق اسلامی**، تهران: انتشارات مجد، چاپ اول.
- گلدوزیان، ایرج. (۱۳۷۶) **حقوق جزای عمومی**، تهران: انتشارات مجد، چاپ اول.
- محقق داماد، مصطفی. (۱۳۸۷) **قواعد فقه (بخش مدنی)**، تهران: انتشارات سمت، چاپ هشتم.

- معین، محمد. (۱۳۸۶) **فرهنگ معین**، تهران: نشر زرین، چاپ سوم.
- منتظری، حسین. (۱۳۸۵) **احکام پزشکی**، تهران: نشر نی، چاپ سوم.
- موسوی بجنوردی، محمد. (۱۳۸۷ الف) **اندیشه‌های حقوقی (۲) حقوق مدنی و کیفری**، تهران: انتشارات مجد، چاپ اول.

- _____ (۱۳۸۷ ب) **قواعد فقهیه**، تهران: انتشارات مجد، چاپ دوم.
- _____ (۱۳۷۲) «مسئولیت مدنی و کیفری پزشک»، **مجله حقوقی دادگستری**،

- نجفی، موسی. (۱۳۷۵) *تأملات سیاسی در تفکر اسلامی*، تهران: پژوهشگاه علوم انسانی، چاپ اول.
- ولایی، عیسی. (۱۳۸۷) *قواعد فقهی*، قم: انتشارات دارالفکر، چاپ اول.

- Amoozgar, Morteza. (2006) *criminal and police investigation of the guilty doctor*, Tehran: Majd Publications, first edition. (In Persian)
- Amy, Ahmed. (2016) *The Nature of Blood Transfusion in Iran's Legal System*, Doctoral Dissertation, Tehran: Khwarazmi University. (In Persian)
- Darabpour, Mehrab. (2008) *Responsibilities outside the contract*, Tehran: Majd Publications, first edition. (In Persian)
- Dashti, Mohammad. (2008) *Translation of Nahj al-Balagha by Hazrat Amir al-Momenin (AS)*, Qom: Al-Hadi Publishing House, 32nd edition. (In Persian)
- Dehkhoda, Ali Akbar. (1994) *Dehkhoda dictionary*, Tehran: Tehran University Press, fifth edition, eleventh volume. (In Persian)
- Faiz, Alireza. (1999) *Fundamentals of jurisprudence and principles*, Tehran: Tehran University Press, 9th edition. (In Persian)
- Gorji, Abolqasem. (2008) *Fundamentals of Islamic Law*, Tehran: Majd Publications, first edition. (In Persian)
- Goldouzian, Iraj. (1997) *Public Criminal Law*, Tehran: Majd Publications, first edition, first volume. (In Persian)
- Hikmat Nia, Mahmoud and Masoud Fayazi. (2014) "Ehsan Be Jami (collective kindness) and its role in civil responsibility", *Islamic Studies: Jurisprudence and Principles*, No. 101, pp. 115-99. (In Persian)
- Hosseini Maraghi, Ahmad. (2004) *Tafsir al-Maraghi*, Lebanon: Dar al-Fikr, volume nine. (In Persian)
- Katouzian, Nasser. (2008) *Civil law in the current legal system*, Tehran: Mizan, 18th edition. (In Persian)

-
- Khomeini, Seyyed Ruhollah. (2006)) *Collection of Imam Works* (22-volume series), Tehran: Imam Khomeini Publishing House, 4th edition. (In Persian)
 - Mohaghegh Damad, Mustafa. (2007) *Jurisprudence Rules (Civil Section)*, Tehran: Samit Publications, 8th edition, 2nd volume. (In Persian)
 - Moin, Mohammad. (2007) *Farhang Moin*, Tehran: Zarin Publishing House, third edition. (In Persian)
 - Montazeri, Hossein. (2006) *Medical Laws*, Tehran: Sayeh Publishing House, third edition. (In Persian)
 - Mousavi Bujnordi, Mohammad. (2008) *Jurisprudence Rules*, Tehran: Majd Publications, second edition, first volume. (In Persian)
 - Mousavi Bujnordi, Mohammad. (2008) *Legal Thoughts (2) Civil and Criminal Laws*, Tehran: Majd Publications, first edition. (In Persian)
 - Mousavi Bujnvardi, Mohammad. (2012) "Civil and criminal liability of the doctor", *Judiciary Legal Journal*, No. 9, pp. 39-44. (In Persian)
 - Najafi, Musa. (1996) *Political Reflections in Islamic Thought*, Tehran: Humanities Research Institute, first edition, second volume. (In Persian)
 - Ragheb Esfahani, Hossein. (2020) *Ragheb's Qur'anic Culture*, Tehran: Tafeg Publishing House, first edition. (In Persian)
 - Saadi, Hossein Ali. (2018) "Analysis of the doctor's responsibility for unintentional damages in the light of the rule of beneficence", *Scientific-Research Journal of Medical Jurisprudence*, No. 7-8, pp. 41-71. (In Persian)
 - Sabouni, Mohammad Hassan. (2018) *Safwa al-Tafaseer*, Qom: Maktaba al-Bashri, first edition, third volume. (In Persian)
 - Salehian, Behrouz. (2008) *The position of Ehsan in the realm of civil rights*, master's thesis, Tehran: Shiraz University. (In Persian)
 - Shariati, Ruhollah. (2008) *Rules of Political Jurisprudence*, Qom: Research Institute of Islamic Sciences and Culture, second edition. (In Persian)

Persian)

- Taheri, Habibullah. (2001) *Civil Rights* (3 and 4), Tehran: Islamic Publications Office, Volume II. (In Persian)
- Walai, Isa. (2008) *Juqe'a Faghi*, Qom: Dar al-Fakr Publications, first edition. (In Persian)

اصول حاکم بر دادرسی‌های خانواده در فقه و حقوق با رویکردی به آرای امام خمینی (س)

حبیب صادقی^۱

سید مهدی قریشی^۲

محمدحسن جوادی^۳

مقاله پژوهشی

چکیده: مسئله دادرسی خانواده یکی از مباحث مهم در حوزه حقوق خانواده و مراجع قضایی مرتبط با خانواده به شمار می‌رود و قطعاً باید به این نکته اذعان داشت که عدم رعایت برخی از اصول در رسیدگی‌های مرتبط با دعاوی خانواده موجب بی‌اعتباری احکام و آرای محاکم خانواده می‌گردد. در این جستار سعی گردیده تا به این سؤال اساسی پاسخ داده شود که آیا دادرسی ویژه دعاوی خانواده بر اصول خاصی استوار یافته است؟

در پاسخ به پرسش مذکور ضمن بررسی توصیفی-تحلیلی و مستند به قوانین و مقررات و با توجه به جایگاه حساس نهاد خانواده، تلاش قانون‌گذار در طراحی قوانین مربوط به این مهم‌ترین نهاد جامعه، مفروض تلقی گردیده؛ تا از سویی مصالح مختلف فردی، اجتماعی و خانوادگی لحاظ و از سوی دیگر، قوانین در جهت پایداری و استواری روابط خانوادگی تدوین گردد؛ لذا بدون تردید در دادرسی‌های خانواده باید اصول ویژه حاکم باشد.

قانون‌گذار با الزام دادگاه‌ها به رعایت مصالح کودکان، نوجوانان و زنان به اصل رعایت مصلحت - که اصلی فقهی تلقی می‌شود- توجه ویژه داشته و در راستای رعایت مصالح خانواده و سرعت بخشیدن به حل و فصل دعاوی، از رعایت تشریفات غیرضروری در دعاوی خانوادگی اجتناب نموده است. در دعاوی خانوادگی از جهت ارتباط تنگاتنگ این دعاوی با نظم عمومی، لزوم غیرعلنی بودن دادرسی پیشنهاد و مورد تأکید قرار گرفته و نهایتاً ارجاع کلیه دعاوی خانوادگی به داوری مورد تأکید و به‌عنوان اصل قرآنی و فقهی پیشنهاد گردیده است.

کلیدواژه‌ها: تشریفات، مصلحت، داوری، غیرعلنی، دادگاه اختصاصی، دادرسی تخصصی.

۱. دانش‌آموخته دکتری فقه و حقوق، دانشگاه ارومیه، ارومیه، ایران. (نویسنده مسئول)

E-mail: Sadeghi.habib57@gmail.com

۲. دانشیار گروه فقه و حقوق، دانشگاه ارومیه، ارومیه، ایران. E-mail: sm.ghoreishi@urmia.ac.ir

۳. دانشیار گروه فقه و حقوق، دانشگاه ارومیه، ارومیه، ایران. E-mail: javadi_78@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۱/۱۳ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۲/۱۲

پژوهشنامه متین / سال بیست و چهار / شماره نود و پنج / تابستان ۱۴۰۱ / صص ۱۳۲-۱۰۱

مقدمه

خانواده در حکم اولین نهاد اجتماعی از اهمیت فوق العاده ای برخوردار است و قوام جامعه منوط به ثبات و استحکام این نهاد ارزشمند است درست به همین جهت است که حقوق خانواده نسبت به سایر حقوق و قوانین موضوعه از اهمیت بیشتری برخوردار است.

اهمیت رسیدگی به دعاوی خانواده از آنجا آشکارتر می گردد که قوانین فقهی - حقوقی در این حوزه، اصل ثبات و استحکام خانواده را در اولویت قرار می دهند. طبق اصل ۱۰ قانون اساسی مقرر گردیده که تمام قوانین و برنامه ریزی های مربوط باید در جهت حفظ نگهداری و پاسداری از قداست این نهاد و استواری روابط خانوادگی بر مبنای حقوق و اخلاق اسلامی باشد؛ بنابراین برای تأمین مصالح خانواده و نیل به اهداف پیش گفته نه تنها مقررات ماهوی بلکه مقررات شکلی و اصول حاکم بر دادرسی های خانوادگی و نیز قواعد اجرای این مقررات باید از منطق لازم و متناسب برخوردار باشد؛ لذا در این نوشتار، ابتدا پس از طرح اصول حاکم، به بررسی پیشینه قانونی، روشن سازی و ارائه مباحث لازم در هر اصل پرداخته و سپس راهکار لازم برای پیشگیری از اطاله دادرسی و یا بهبود فرآیند رسیدگی به دعاوی خانوادگی پیشنهاد می گردد.

شیوه پژوهش حاضر توصیفی-تحلیلی و به روش کتابخانه ای است. در ابتدا مباحث مرتبط با موضوع از منابع موجود استخراج و مورد مطالعه قرار گرفته، سپس نتایج مطالعات طبقه بندی و بهره برداری شده است.

الگوها و اصول دادرسی حاکم بر دادرسی های خانواده بدین مفهوم است که در جلسات دادرسی ویژه دعاوی خانواده قطعاً باید از یک سری اصول و الگوها تبعیت و در دعاوی آنها را مراعات نمود که به طور حتم در قوانین و مقررات کشورهای مختلف تا حدودی متفاوت است؛ لیکن از آنجایی که حقوق کشورهای اسلامی مبتنی بر فقه و احکام دینی است بدون تردید اصول حاکم نیز می بایست از منابع اسلامی استخراج و استنباط گردیده و در قوانین و مقررات گنجانده شود.

در حوزه احصای اصول حاکم بر دادرسی خانواده تا کنون کتاب یا مقاله ای به طور مستقل نوشته نشده است و همین امر با توجه به نیاز جامعه به آن، نگارندگان این مقاله را به بیان این مطلب واداشت.

۱. مبانی نظری اصول حاکم بر دادرسی‌های خانواده

بررسی مبانی و نظرگاه اصول حاکم بر دادرسی‌های خانواده در آرای فقها و حقوقدانان و همچنین مواد قانونی مرتبط با آن نشانگر چند اصل مهم زیر است:

۱-۱. اصل پایداری و بقای زندگی زناشویی (استواری روابط خانوادگی)

قانون اساسی بنیادی‌ترین قانون یک کشور محسوب می‌گردد و چهارچوب قوانین، مقررات و در حقیقت نقشه راه هر کشور را تبیین می‌نماید در قانون اساسی جمهوری اسلامی علاوه بر تأکید مقدمه - «خانواده واحد بنیادین جامعه و کانون اصلی رشد و تعالی انسان است» - در اصل دهم چنین مقرر داشته:

از آنجاکه خانواده واحد بنیادی جامعه اسلامی است، همه قوانین و مقررات و برنامه‌ریزی‌های مربوط باید در جهت آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد. قانون مدنی نیز در ماده ۱۱۰۴ زوجین را در تشیید مبانی خانواده و تربیت اولاد مکلف به معاضدت با یکدیگر نموده است.

قانون‌گذار حداکثر تلاش خود را مصروف داشته تا از افزایش اختلافات خانوادگی و طلاق جلوگیری نماید و در راستای تحکیم مبانی خانواده گام بردارد و شاید به همین خاطر بوده که در قانون جدید حمایت خانواده نسبت به تأسیس نهاد مراکز مشاوره خانوادگی اقدام نموده است. اقدام ارزشمند و درخور تحسینی که در راستای پیشگیری از فروپاشی نهاد خانواده تدبیر گردیده است.

قانون‌گذار در وضع قوانین خود علاوه بر جلوگیری از طلاق می‌بایست در میزان کارکرد و اثرگذاری نهادی چون «مراکز مشاوره» تأمل بیشتری نموده و در معیت آن به راه‌اندازی نهاد داور با سازوکارهای قانونی اقدام نماید. بعلاوه به نظر می‌رسد قانون‌گذار می‌بایست در راستای اصل پایداری و استواری روابط خانوادگی به پیشگیری بپردازد نه به درمان؛ به عبارت دیگر، قانون‌گذار بر لزوم مشاوره قبل از ازدواج تأکید کرده و ثبت ازدواج را منوط به ارائه گواهی‌نامه روانشناسی و مشاوره‌ای نماید.

در راستای اصل مذکور، قانون‌گذار اقدام به وضع قوانین مختلفی نموده است که به

دوام و بقای خانواده کمک می کند از آن جمله می توان به موارد زیر اشاره کرد:

- قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۴
 - قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست یا بد سرپرست مصوب ۱۳۹۴
 - آئین نامه تشکیل ستاد ملی زن و خانواده مصوب جلسه ۶۸۲ مورخه ۱۳۸۹/۱۱/۲۶ با هدف تقویت و تحکیم نهاد مقدس خانواده و پاسداری از قداست آن و استوار ساختن روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی ماده ۱ و همچنین مصوبه جلسه ۵۲۴ مورخه ۱۳۸۴/۴/۷ شوراهای انقلاب فرهنگی «اهداف و اصول پیشگیری از تزلزل و فروپاشی آن».
- بدون شک اصل دهم قانون اساسی که به پاسداری از قداست و استواری روابط خانوادگی پرداخته است به تصریح اعلام نموده تمام قوانین و مقررات اعم از حقوقی، کیفری، دادرسی و ... باید با محوریت خانواده وضع یا اصلاح گردد؛ به عبارت دیگر قانون گذار باید در تمام اقدامات تقنینی خود به تسهیل ازدواج و تشکیل خانواده (قانون تسهیل ازدواج جوانان مصوب ۱۳۸۴/۹/۲۷)، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی اهتمام ویژه نماید و بر اساس عنصر زمان و مکان به بررسی مشکلات و موانع موجود در تشکیل خانواده و رفع آن ها بپردازد.
- به تبع، قضات دادگاه های خانواده می بایست تمام تلاش خود را در عین دقت و انصاف در رسیدگی مبتنی بر صلح و سازش طرفین مصروف نمایند و در حوزه این نهاد مهم، با نهایت ظرافت و به صورت تخصصی ورود کنند.
- بر اساس دیدگاه امام فلسفه وجودی کنار هم قرار گرفتن زن و مرد، ریشه و اساس تربیت انسانی صالح است. لذا ایشان می گوید:

اسلام قبل از اینکه ازدواج بشود بین دو نفر، به او می گوید چه جور آدمی انتخاب کن؛ به او می گوید چه جور شوهری انتخاب کن. چه جورش را آنجا می گوید. چرا؟ برای اینکه این شوهر و زن مبدأ يك فرد است یا فردا، اسلام می خواهد این فرد را که به جامعه می خواهد تحویل بدهد صالح تحویل بدهد... بعد از آنکه برای حمل پیدا شدند چه آدابی هست؛ برای زمان حمل چه آدابی هست، برای زاییدن چه آدابی هست، برای بچه داری

چه آدابی هست. همه اینها برای این است که این موجودی که می‌خواهد از این دو موجود حاصل بشود، این يك موجود صالح در این جمعیت پیدا بشود تا صلاحیت در همه عالم پیدا بشود... اسلام انسان می‌خواهد درست کند و از قبل از اینکه ازدواج بشود شروع کرده است... بعد در دامن پدر و مادر باید با این چه جور عمل بکنند،... این برای این است که می‌خواهد يك افرادی در يك جامعه‌ای پیدا بشوند همه صالح باشند، صحیح باشند (امام خمینی ۱۳۸۹ ج ۵: ۳۲۸-۳۲۷).

امام خمینی نهاد مقدس خانواده را از بنیادی‌ترین، مهم‌ترین، طبیعی‌ترین و تأثیرگذارترین نهادهای اجتماعی می‌داند و درباره آن می‌گوید:

نقش خانواده و خصوص مادر در نونهالان و پدر در نوجوانان بسیار حساس است؛ و اگر فرزندان در دامن مادران و حمایت پدران متعهد به طور شایسته و با آموزش صحیح تربیت شده و به مدارس فرستاده شوند، کار معلمان نیز آسانتر خواهد بود. اساساً تربیت از دامن پاك مادر و جوار پدر شروع می‌شود و با تربیت اسلامی و صحیح آنان استقلال و آزادی و تعهد به مصالح کشور پایه‌ریزی می‌شود (امام خمینی ۱۳۸۹ ج ۱۵: ۲۴۵).

اسلام انسان‌ساز است؛ می‌خواهد انسان درست کند. از قبل از اینکه شما ازدواج کنید. به زن گفته است چه مردی را انتخاب کن... آنی که همه، همه قوانین دنیا از آن غفلت دارند، هیچ توجه به آن ندارند، اسلام به آن توجه دارد (امام خمینی ۱۳۸۹ ج ۸: ۸۱).

۲-۱. اصل رعایت غبطه و مصلحت کودکان و نوجوانان

از اصول مسلم دادرسی دعاوی خانواده، رعایت غبطه و مصلحت کودکان و نوجوانان است، ماده ۴۵ قانون حمایت خانواده تعیین‌کننده اصول حاکم در این زمینه است. رعایت مصالح کودک توسط اولیای وی بر مقامات قضایی و اجرایی الزامی است.

درباره محدوده اختیارات ولی قهری در فقه سه نظریه مطرح گردیده است: در نظریه نخست برخی معتقدند که ولی قهری در تصرفات خود مطلق العنان است و به هر نحو که

بخواهد می‌تواند در اموال محجور تصرف نماید و حتی می‌تواند تصرفاتی را که به ضرر محجور است را انجام دهد (خوانساری نجفی ۱۴۲۱: ۲۲۸). طبق نظریه دوم، کافی است که عمل ولی قهری عاری از هر مفسده‌ای باشد و نیاز نیست که منفعت و مصلحتی برای مولی علیه داشته باشد (انصاری بی تا: ۲۸؛ طباطبایی یزدی ۱۴۱۰: ۸۰۶).

نهایتاً برخی بر این عقیده اند که ولی قهری ناچار است در اعمال حقوقی مصلحت مولی علیه را مراعات نماید. قول مشهور در فقه امامیه متضمن این قول است (نجفی بی تا ۳۲۲). یکی از فقها در این باره می‌نویسد: ظاهر آن است که مقتضی قاعده، عدم جواز تصرف پدر و جد پدری در صورت عدم رعایت مصلحت است؛ زیرا اصل عدم ولایت است و این اصلی است که از بنای عقلا و امضای شارع مأخوذ است و معلوم است که ملاک این اصل در نزد عقلا، حفظ پدر و جدیدی نیست بلکه حفظ مصالح مولی علیه است... در نتیجه هر تصرفی که به مصلحت کودک نباشد غیر نافذ است (فاضل مقداد ۱۳۷۳: ۴۳۲).

در زمینه رعایت مصلحت، برخی از فقها بین تصرفات مالی و غیر مالی قائل به تمایز شده و در رعایت مصلحت نسبت به امور غیر مالی تردید نموده‌اند؛ لیکن باید گفت رعایت غبطه در امور غیر مالی از جمله تزویج، به طریق اولی بر ولی قهری لازم است (خویی ۱۴۲۰: ۱۹). قانون مدنی در ماده ۱۱۸۳ نیز اختیارات عام ولی قهری را منوط به رعایت مصلحت طفل دانسته است.

۱-۲-۱. مفهوم و معیار مصلحت

مصلحت را به «جلب نفع و دفع ضرر» معنا کرده‌اند (ابن منظور ۱۴۱۲: ۸۰۶). مصلحت، منفعت، صلاح، صرفه مفاهیم عامی هستند که نمی‌توان آن‌ها را در مصادیق خاصی حصر نمود؛ زیرا مفاهیم نسبی‌اند که با توجه به اوضاع و احوال گوناگون، جنبه‌های مختلف به خود می‌گیرند. در نتیجه عرف و عقلا را مرجع تشخیص مصلحت دار بودن امری دانسته‌اند. در زمینه تصرفات مالی، رعایت مصلحت طفل به این است که ولی طفل مانع اتلاف مال او گردد و آن را در جهت سودآوری به جریان اندازد و از جهت مادی ضرری متوجه طفل نگردد (علامه حلی ۱۴۱۴: ۶۰۹). در زمینه تزویج ولایتی طفل نیز قائل به رعایت مصلحت در امور مالی و کثرت مهر و توانایی زوج باشد. باین حال مقصود از مصلحت طفل در امر ازدواج، توافق و همگونی تا حد امکان زوجین از نظر مالی و غیر مالی است.

۱-۲-۲. کیفیت رعایت مصلحت

در مباحث مربوط به رعایت مصلحت طفل از طرف ولی قهری، بحثی وجود دارد که: زمانی که «ولی قهری» به نمایندگی از مولی علیه اعمالی را انجام می‌دهد لیکن در تشخیص مصلحت دچار اشتباه می‌شود و نتیجه کار به زیان محجور می‌شود تکلیف چیست؟ آیا اعمال حقوقی ولی قهری غیر نافذ است یا باطل؟ به عبارتی آیا ولی قهری را می‌توان مسئول جبران خسارات ناشی از تقصیر خود دانست یا خیر؟

در اعمال و امور مقامات قضایی و اجرایی نیز همین مسئله مطرح است که در صورتی که دادگاه در تشخیص مصلحت دچار اشتباه شود و نتیجه کار به زیان محجور شود تکلیف چیست؟ آیا مقام قضایی یا اجرایی، مسئول جبران خسارت ناشی از صدور حکم غیر مصلحتی خود است؟ در باب کیفیت رعایت مصلحت سه نظریه مطرح گردیده است:

الف) نظریه شرط احراز:

دادگاه باید مصلحت طفل را احراز نماید و مطابق آن اقدام کند. در این صورت اگر در تشخیص مصلحت دچار اشتباه شود تصمیم دادگاه نافذ است و مسئول جبران خسارت نیست (ابن ادریس حلی ۱۴۱۷: ۲۱۲).

ب) نظریه شرط واقعی (مصلحت واقعی):

اگر رعایت مصلحت را شرط واقعی بدانیم در این صورت اگر دادگاه مصلحت را احراز نماید و سپس مفسده آشکار شود از آنجایی که مصلحت واقعی مدنظر بوده لیکن حاصل نگردیده است تصمیم قضایی قابل نقض و دادگاه مسئول جبران خسارت است (آل بحر العلوم ۱۴۰۳: ۲۷۲).

ج) نظریه مختلط (مصلحت عرفی):

در این نظریه که ترکیبی از شرط احراز و واقعی است فقها معتقدند که در هر دو صورت تصرفات ولی صحیح است: ولی مسئول جبران خسارت نیست. مطابق نظریه مختلط تصمیمات قضایی منوط به عدم مفسده داشتن برای طفل است، لذا اگر شرط مصلحت را اختلاطی از شروط احراز و واقعی بدانیم تا زمانی که فساد واقعی تحقق پیدا نکند می‌توان قائل به جبران خسارت برای تصمیمات مقام قضایی و اجرایی شد. لذا باید گفت مقصود از مصلحت، نوعی، عرفی و عقلایی است (خویی ۱۴۲۰: ۲۳).

۳-۲-۱. مدار در مصلحت

اگر در رعایت غبطه طفل از طرف دادگاه اختلاف حادث شود آیا اصل رعایت مصلحت است یا اصل عدم رعایت مصلحت؟ بدون تردید با توجه به صراحت مواد مختلف قانونی، تأکید شارع مقدس و جایگاه منصب قضا، باید اصل را بر این گذاشت که دادگاه یا مقام اجرایی رعایت مصلحت و غبطه را در تصمیمات خود داشته‌اند (کاتوزیان ۱۳۷۷: ۷۲۸).

اما درباره اعمالی که ثابت شده دادگاه یا مقام اجرایی مصلحت طفل را رعایت نکرده، آیا تصمیمات مذکور قابلیت اعتراض را دارند و در صورت ورود خسارت، دادگاه ملزم به جبران است؟ برای تشخیص حکم باید موقعیت‌های دادگاه را در نظر گرفت چراکه ممکن است دادگاه یا مقام اجرایی به عمد یا به سهو مصالح و غبطه طفل را مراعات ننماید؛ بدون تردید در صورت اثبات عامدانه بودن عدم رعایت مصالح کودکان، علاوه بر قابلیت نقض و اعتراض تصمیم قضایی یا اجرایی، جبران خسارت مادی یا معنوی نیز بر عهده دادگاه است. اما در صورت عدم رعایت مصلحت طفل به صورت سهوی، علاوه بر قابلیت نقض یا اعتراض تصمیم قضایی یا اجرایی، در جبران خسارات حاصله از این تصمیم اختلاف نظر است باین حال جبران خسارات از باب مسئولیت مدنی قابل پیگیری خواهد بود (امامی ۱۳۷۸: ۲۱۳).

۳-۱-۱. اصل ارجاع به داوری

از جمله ویژگی دعاوی خانوادگی این است که در این دعاوی قصد و غرض قانون‌گذار صرفاً بر فصل خصومت یا طلاق مبتنی نگردیده بلکه با توجه به آثار مستقیم دعاوی مذکور بر خانواده و جامعه، قانون‌گذار و شارع مقدس در حل اختلاف زوجین (سازش) توجه و اهتمام خاصی مبذول داشته است.

۱-۳-۱. داوری از دیدگاه شرع

از دیدگاه قرآن و سنت، خانواده بستر رشد و نمو قواعد اخلاقی، تربیتی و دینی به شمار می‌رود؛ از این منظر خداوند با رویکردی روان‌شناسانه تأکید نموده که در صورت بیم استمرار اختلاف بین زن و شوهر، نسبت به انتخاب داور از طرف زن و مرد اقدام شود که

اگر قصد اصلاح داشته باشند خداوند به آنها توفيق خواهد داد (نساء: ۳۵).

از دقت در مفاد آيه مذكور چنين مستفاد مي گردد كه ارجاع به داوري نوعي واجب كفائي تلقى گشته و به عنوان يك تكليف بر عهده آحاد امت اسلامي قرار مي گيرد؛ لذا در مرحله نخست زوجين به انتخاب داور اقدام و در صورت عدم معرفي از جانب زوجين و امتناع اقرباي زوجين از پذيرش داوري، دادگاه نسبت به انتخاب داور اقدام مي كند (دياني ۱۳۸۷: ۳۱۵).

۲-۱. داوري در دعاوي خانوادگي از منظر قانون

نخستين قانون مرتبط با داوري در سال ۱۳۰۶ با عنوان «قانون حكمت» به تصويب رسيد؛ و به تبع ذيل ماده ۶۷۷ قانون آئين دادرسي مدني (۱۳۱۸)، اختلافات بين زن و شوهر قابل ارجاع به داوري دانسته شد. در قانون حمايت خانواده مصوب ۱۳۵۳ در صورت تقاضاي اصحاب دعوي، به استثناي رسيدگي به اصل نكاح و طلاق، دادگاه در ساير دعاوي ملزم به ارجاع به داوري شده بود. (ماده ۵) در قانون موصوف به قانون «خانه هاي انصاف» ذيل ماده ۱۱ رسيدگي به كدورت هاي خانوادگي و نفقه زن و ساير افراد واجب النفقه در صلاحيت خانه انصاف تعيين شده بود.

با پيروزي انقلاب اسلامي، داوري در قوانين مرتبط با خانواده پيش بيني شد. در سال ۱۳۵۸ قانون حكمت اصلاح و ذيل بند نخست آن «دعاوي راجعه به اصل زوجيت و...» از ارجاع به داوري و لو با تراضي منع گرديد و در لايحه قانوني دادگاه مدني خاص ذيل تبصره ۲ ماده ۵ مقرر شد دادگاه موضوع تقاضاي طلاق زوج را به داوري ارجاع نمايد. در ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق ۱۳۷۱ در صورت طلاق زوج ها، رسيدگي به اختلاف از طريق دادگاه و حكمن صورت مي پذيرد.

از دقت در قوانين قبل و بعد از انقلاب به وضوح مي توان به اين نکته دست يافت كه در قوانين قبل از انقلاب نهاد داوري بسيار جامع و شامل كليۀ دعاوي خانوادگي مي گرديد حال آنكه در قوانين پس از انقلاب، صرفاً تقاضاي طلاق قابل ارجاع به داوري دانسته و ساير اختلافات زوجين مشمول رسيدگي از طريق نهاد داوري نمي گردند.

۱-۳-۳. تأسیس اصل ارجاع به داوری

از بررسی موازین فقهی و حقوقی چنین برمی آید که در دعاوی و اختلافات خانوادگی، اصل بر ارجاع به داوری است مگر مواردی را که قانون گذار استثنا کرده باشد؛ لذا اگر در موردی شک داشته باشیم که آیا می توان دعوای خانوادگی مشکوک را به داوری ارجاع دهیم اصل اولیه اقتضای ارجاع را دارد. در قانون قدیم حمایت خانواده مصوب (۱۳۵۳) رسیدگی به اصل نکاح و طلاق از ارجاع به داوری استثنا گردیده بود.

اگرچه در قانون جدید حمایت خانواده، به سان سایر قوانین بعد از انقلاب- با تکیه بر لفظ- ارجاع به داوری را منحصر در طلاق دانسته و در ماده (۲۷) مقرر داشته است «در کلیه موارد درخواست طلاق» دادگاه مکلف به ارجاع به داوری است. بدون تردید انحصار داوری در طلاق علاوه بر فقدان مبنای عقلی و منطقی با روح آیه شریفه ۳۵ سوره نساء در تعارض است. در آیه مذکور خداوند بیم ترس از اختلاف را به نحو مطلق و در معنای لغوی آن بیان داشته است، لذا استدلال برخی از مفسرین- که قائل به تأویل (طبری ۱۴۱۹: ۹۹) و برخی قائل به تقدیر (موسوی سبزواری ۱۴۱۳: ۲۱۸) می باشند، مورد قبول و پذیرفته شده نیست، بعلاوه برخی از مفسرین معاصر در معنای لغوی اشتاق، به نزاع شدید قائل شده اند که معنایی مطلق و شامل کلیه نزاع های زوجین می گردد؛ اعم از اینکه منجر به جدایی گردد یا ننگردد (زحیلی ۱۴۱۸: ۷۰۶۰؛ زیدان ۱۴۲۰: ۴۳۵).

علاوه بر موارد ذکر شده می توان به این نکته اشاره نمود که برفرض قرآن ارجاع به داوری را در صورت بیم جدایی تجویز نموده باشد این امر منافاتی با ارجاع سایر اختلافات به داوری ندارد به عبارت دیگر، اثبات شیء نفی ما عدا نمی کند.

۱-۳-۴. فلسفه ارجاع به داوری

اگر غرض قانون گذار از ارجاع به داوری را صرفاً محدود به دادخواست های طلاق به جز طلاق توافقی نماییم علاوه بر اینکه از حداکثر ظرفیت این محکمه صلح استفاده نکرده ایم بلکه حداقل استفاده از این ظرفیت قانونی و شرعی را در راستای تحکیم نهاد مقدس خانواده به کار گرفته ایم.

شارع مقدس و به تبع قانون گذار ارجاع به داوری را در راستای اصلاح و سازش بین زوجین

مقرر دانسته اند؛ بنابراین، نباید تفاوتی بین نوع دعاوی ارجاعی به داوری وجود داشته باشد، به عبارت دیگر، آنگاه که فلسفه ارجاع به داوری، اصلاح ذات البین و سازش بین زوجین دانسته شده است چه تفاوتی بین طلاق و سایر دعاوی خانوادگی از جمله مطالبه نفقه و ... وجود دارد.

ظاهراً قانون گذار در قانون جدید، با استثنا نمودن طلاق توافقی از ارجاع به داوری، درصدد بیان این نکته بوده که ارجاع به داوری در طلاق توافقی، نتیجه و اثری جز اطاله دادرسی ندارد وگرنه هیچ تفاوتی بین اقسام طلاق اعم از خلع، مبرات، توافقی، طلاق حاکم (قضایی) در ارجاع به داوری وجود ندارد.

وقتی هدف از ارجاع زوجین به داوری اصلاح و سازش است و این باعث کاهش هزینه های دادرسی قضایی برای آنها می شود؛ بنابراین دلیلی برای استثنای سایر دعاوی خانوادگی اعم از نفقه و مهریه وجود ندارد.

۴-۱. اصل دادرسی تخصصی و دادگاه تخصصی

از دقت در قوانین مختلف مرتبط با نهاد خانواده می توان به این اصل مهم دست یافت که نوع و مرجع رسیدگی به دعاوی این نهاد مهم، برای قانون گذار از اهمیت ویژه ای برخوردار بوده است.

تخصصی شدن محاکم به مثابه مرجع رسیدگی همچون تخصصی شدن علوم، ضرورتی اجتناب ناپذیر و غیر قابل انکار است؛ چرا که زندگی در دنیای مدرن و شرایط حاکم بر دعاوی از حیث اهمیت و پیچیدگی، اقتضای رسیدگی تخصصی در مراجع را دوچندان نموده است. در دادرسی تخصصی، دادرس با توجه به ویژگی های اصحاب دعوا و نه صرفاً بر مبنای موضوع نسبت به رسیدگی اقدام می نماید؛ به عبارت دیگر، با توجه به ویژگی های نهاد خانواده و شرایط، پیچیدگی و ارتباط مستقیم آن با مصالح اجتماع، نیاز به وجود قضاتی حاذق، متخصص و آشنا به علوم اجتماعی و روانشناسی که از تجربه مشابه با مراجعان نیز برخوردار باشند می تواند دادرسی را به واقع نزدیک تر کند.

اختصاصی بودن دادگاه مترادف با تخصصی بودن دادرسی نیست، چرا که مرجع اختصاصی صرفاً صلاحیت رسیدگی به دعاوی خاصی را دارد که قانون برایش وضع نموده

است (ماده ۴ قانون اصول تشکیلات عدلیه و محاضر شرعیه و حکام صلحیه مصوب ۱۳۲۹ ق) حال آنکه مراد از تخصصی بودن، رسیدگی ویژه قضات حاذق و آشنا به مسائل موضوع دعواست؛ نهایتاً اینکه در تخصصی بودن نوع دادرسی و توجه به اصحاب دعوا مدنظر است و در اختصاصی بودن مراد نوع محکمه و بیشتر توجه به موضوع دعواست؛ به عبارت دیگر، مراجع استثنایی، مراجعی هستند که تنها صلاحیت رسیدگی به امور و یا محاکمه اشخاصی را دارند که قانون‌گذار صراحتاً مشخص نموده است (شمس ۱۳۸۹: ۷۱). در قانون اساسی ذیل بند ۳ اصل ۲۱ به ضرورت ایجاد دادگاه صالح برای حفظ کیان و بقای خانواده تصریح شده است.

نتیجه اینکه در دادرسی‌های خانواده، هم استثنایی بودن مرجع رسیدگی مدنظر قانون‌گذار است - که این مهم را می‌توان از روند قانون‌گذاری‌های پراکنده از ابتدای پیروزی انقلاب اسلامی تاکنون مشاهده کرد از لایحه دادگاه‌های مدنی خاص تا اختصاص دادگاه‌های عمومی به دادگاه‌های موضوع اصل ۲۱ قانون اساسی - هم رسیدگی تخصصی؛ در دادرسی تخصصی، دادرس باید حائز ویژگی‌های مرجع استثنایی باشد؛ به عبارت دیگر، در دعاوی خانوادگی، ترکیب قضات دادگاه خانواده خود اقتضای دادرسی تخصصی را دارد، قضاتی که سابقه کار قضایی مرتبط (بخشنامه ۱۳۷۹/۰۲/۱۳ ریاست قوه قضاییه) و دارای تجربه مشابه با مراجعان (متأهل) باشند همچنین در راستای بهره‌مندی از خدمات مشاوره‌ای بانوان در مسائل مربوطه، اظهارنظر قاضی مشاور زن در این مراجع الزامی و رد مستدل آن از طرف قاضی انشاء کننده مدنظر قانونگذار قرار گرفته است (مواد ۲ و ۳ ق.ح.خ).

۵-۱. اصل غیرعلنی بودن دادرسی

دادرسی علنی ضرورتی تردیدناپذیر در راستای شفافیت و قانونی بودن جدال‌های طرفین دعوا و یکی از تصمیمات مهم امنیت قضایی به شمار می‌رود. اصل علنی بودن که در اصل ۱۶۵ قانون اساسی به آن اشاره گردیده گاه از توافق طرفین دعوا فراتر رفته و بر این مهم مبتنی می‌گردد تا عدالت قضاوت کنندگان در معرض قضاوت جامعه قرار گیرد و اعتماد جامعه به دستگاه قضا بیش از پیش گردد.

علنی بودن دادرسی به دو معناست: اول اینکه جریان دعوا و مجادلات اصحاب دعوا،

اصولاً علنی برگزار گردد و هر کس بتواند در دادگاه حاضر و از روند دادرسی مطلع گردد (تبصره ذیل ماده ۳۵۲ ق.آ.ک) دوم اینکه رأی صادره در اختیار عموم گذاشته شود تا مردم بتوانند از نتیجه کار دستگاه قضا مطلع و به ارزیابی و مشروعیت آن بپردازند (ماده ۳۵۳ ق.آ.د.ک).

۱-۵-۱. پیشینه قانونی

در قانون اساسی در ذیل اصل ۱۶۵ آمده است: «محاکمات، علنی انجام می‌شود و حضور افراد بلامانع است مگر آنکه به تشخیص دادگاه، علنی بودن آن منافی عفت عمومی یا نظم عمومی باشد یا در دعوای خصوصی طرفین دعوا تقاضا کنند که محاکمه علنی نباشد» و نیز در اصل ۱۶۸ آمده است: «رسیدگی به جرائم سیاسی، مطبوعاتی علنی است...».

در ماده ۳۵۲ آیین دادرسی کیفری نیز مقرر شده:

محاکمات دادگاه علنی است مگر در جرائم قابل گذشت که طرفین یا شاکی، غیرعلنی بودن محاکمه را درخواست کنند دادگاه پس از اظهار عقیده دادستان، قرار غیرعلنی بودن محاکم را در موارد زیر صادر می‌کند:

الف- امور خانوادگی و جرائمی که منافی عفت عمومی یا خلاف اخلاق حسنه است.

ب- علنی بودن، مخل امنیت عمومی یا احساسات مذهبی یا قومی باشد.

در بند سیزدهم منشور حقوق شهروندی تحت عنوان «حق برخورداری از دادخواهی عادلانه» در ماده ۵۹ آمده است: «اصل، برگزاری علنی محاکمات است... موارد استثنا صرفاً به حکم قانون می‌باشد». متأسفانه در ارتباط با علنی بودن دادرسی، هیچ ماده قانونی در آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ به چشم نمی‌خورد و ظاهراً قانون‌گذار با توجه به تصریح قانون اساسی مجدداً نیازی به وضع آن ندیده است.

۱-۵-۲. ضرورت غیرعلنی بودن دعوای خانوادگی

اگرچه در اصل ۱۶۵ قانون اساسی به صراحت بر علنی بودن محاکمات تأکید گردیده است و تشخیص دادگاه را ملاک غیرعلنی بودن در مواردی چون منافی عفت عمومی

یا نظم عمومی دانسته یا در دعاوی خصوصی تقاضای طرفین به غیرعلنی بودن را مطرح نموده است؛ لیکن باید قائل به این مهم گردید که امور و دعاوی خانوادگی از جمله دعاوی خصوصی تلقی گردیده و می‌بایست به نحو غیرعلنی مورد رسیدگی قرار گیرد مگر آنکه طرفین توافق بر علنی بودن آن نمایند. این دقیقاً خلاف اصل ۱۶۵ قانون اساسی بوده و به همین خاطر ماده ۹ لایحه حمایت خانواده از دستور کار خارج گردیده است.

اگرچه قانون اساسی، محاکمات منافی عفت یا نظم عمومی و دعاوی خصوصی تقاضای طرفین را مشمول دادرسی غیرعلنی دانسته لیکن در ماده ۳۵۲ ق.آ.د. ک مصوب ۱۳۹۴ قانون‌گذار ذیل بند الف، امور خانوادگی و جرائمی را که منافی عفت یا ضعف اخلاق حسنه است پس از اظهار عقیده دادستان، قرار غیرعلنی بودن محکمه را صادر می‌نماید.

۳-۵-۱. آیا غیرعلنی بودن دادگاه حق طرفین دعوی است؟

در پاسخ به سؤال فوق بر مبنای اصل ۱۶۵ قانون اساسی باید گفت که درخواست تقاضای طرفین مبنی بر علنی برگزار شدن دادگاه در دعاوی خصوصی نوعی حق تلقی نمی‌گردد؛ چرا که از مشخصات بارز حق، قابلیت اسقاط آن است؛ به عبارت دیگر، توانایی درخواست با تقاضای درخواست متفاوت است. قانون‌گذار از تقاضای طرفین دعوی سخن رانده است و تشخیص علنی و غیرعلنی بودن را بر عهده دادگاه نهاده است؛ بنابراین اگر درخواست غیرعلنی بودن را نوعی حق تلقی نماییم بدون نیاز تشخیص مرجع ثالثی باید قائل به اجرای آن باشیم.

۴-۵-۱. معایب علنی بودن دادرسی امور و دعاوی خانوادگی

فلسفه علنی بودن دادرسی را می‌توان علاوه بر قابلیت نقد روند دادرسی، سلب نمودن تخطی قاضی از قانون و در یک کلام، دستیابی به قضاوت عادلانه دانست. باین حال علنی برگزار کردن معایب فراوان دارد؛ برگزاری علنی دعاوی به ایجاد بی‌نظمی و افشای اسرار قضاوت شوندگان منجر می‌شود درحالی که جهت شفافیت نوع دادرسی و تضمین منافع اشخاص و دادرسی عادلانه رسیدگی علنی تجویز گردیده است. باین حال علنی بودن دادرسی در امور و دعاوی خانوادگی با مانع بزرگ اخلاقی و حیثیتی مواجه است؛ چرا که

در صورت وقوع سازش بین زوجین با توجه به افشای اسرار زندگی خانوادگی قادر به ادامه زندگی مشترک نخواهند بود.

در قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۴/۱۱/۱۵ ذیل ماده ۲۴ مقرر گردیده بود که رسیدگی به امور خانوادگی در دادگاه بدون حضور تماشاچی انجام خواهد گرفت که به نظر می‌رسد ماده مذکور، کماکان از مواد غیرمنسوخه تلقی می‌گردد.

ویژگی بارز امور و دعاوی خانواده، حیثیتی، اخلاقی و خصوصی بودن آنهاست. این ویژگی‌ها اقتضای رسیدگی غیرعلنی را دو صدچندان نموده است دعاوی خانوادگی از آنجایی که در محدوده زندگی مشترک و خصوصی زوجین اتفاق می‌افتد و بعضاً مشتمل بر مسائل حیثیتی و اخلاقی است علنی نمودن آنها با ماهیت خصوصی بودن رابطه زوجین در تناقض است.

به عبارت دیگر، اختلاف نظر زوجین در مسائل زناشویی و خانوادگی نیازی به اعلان عمومی و برگزاری دادگاه علنی ندارد؛ زیرا همان گونه که گفته شد فلسفه پیش‌بینی اصل علنی بودن دادرسی، قابلیت نقد روند دادرسی، جلوگیری از استبداد رأی قاضی و نادیده گرفتن حقوق طرفین دعوی و در یک کلام دادرسی عادلانه است. اگرچه دعاوی خانوادگی نیز واجد چنین خصیصه‌هایی است لیکن ماهیت دعاوی مذکور با دعاوی مالی و جزائی متفاوت است. افشای اسرار زندگی زناشویی در خلال رسیدگی روند سازش احتمالی و ادامه زندگی زوجین را محال یا غیرممکن می‌کند.

۶-۱. اصل عدم رعایت سایر تشریفات دادرسی

عدالت و امنیت قضایی دو مؤلفه اساسی در ساختار قضایی هر کشور به شمار می‌رود؛ اقتضای عدالت قضایی، کشف حقیقت و طبیعتاً کشف حقیقت، نیازمند رسیدگی‌های دقیق و منوط به گذر زمان است. از طرف دیگر، اقتضای امنیت قضایی رسیدگی سریع به اختلافات است و با اطاله دادرسی منافات دارد.

یکی از آسیب‌های دستگاه قضا در کشور ما، اطاله دادرسی است که هر از چند گاهی قانون‌گذار یا رئیس قوه قضا با تصویب قانون، وضع آئین‌نامه یا بخشنامه درصدد کاستن از زمان دادرسی و کاهش تشریفات غیرضروری است، با وجود این، تسریع در

رسیدگی، هم‌زمان با پاسداشت عدالت موجب افزایش رضایتمندی در شهروندان گردیده و اعتماد روزافزون مردم در رسیدگی به دستگاه قضا را موجب می‌گردد. حق برخورداری از دادرسی منصفانه از حقوق مندرج در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به شمار می‌رود و جزو دغدغه‌های هر کشور در پاسداشت حقوق شهروندان به شمار می‌رود.

بدون شک، طولانی شدن یا اطاله دادرسی بستگی به عوامل مختلفی همچون، نقش نیروی انسانی و سازمان‌دهی آن (حسنی ۱۳۸۱: ۲۳؛ عبادی ۱۳۸۴: ۴۱) قوانین ناکارآمد (ابراهیمی ۱۳۷۹: ۱۷۳؛ افشارنیا و مبین ۱۳۸۸: ۳۹) و رعایت تشریفات آئین دادرسی دارد. در ادامه به تفصیل و با توجه به مفاد این اصل موردبررسی قرار می‌گیرد.

امام درباره ضرورت عدم رعایت تشریفات و رسیدگی مطلوب به دعاوی بسیار تأکید کرده و می‌نویسد: «آن طریزی که اسلام برای احقاق حقوق و حل و فصل دعاوی و اجرای حدود و قانون جزا تعیین کرده است بسیار ساده و عملی و سریع است. آن وقت که آیین دادرسی اسلام معمول بود، قاضی شرع در يك شهر با دو سه نفر مأمور اجرا و يك قلم و دوات فصل خصومات می‌کرد و مردم را به سراغ کار و زندگی می‌فرستاد» (امام خمینی ۱۳۸۱: ۴۷).

کارهایی را که يك قاضی اسلامی در يك روز و دو روز تمام می‌کرد، وقتی به دادگستری ما می‌رسد يك سال طول می‌کشد تا این وکیل بگذارد آن محاکمه در مجرا واقع بشود! از اول می‌آید به صلاحیت دادگاه اعتراض می‌کند. چند وقت باید طول بکشد که شما بیایید صلاحیت آن دادگاه را اثبات بکنید، که خیر، این دادگاه صالح است! بعد چند وقت بیاید صحبت بکنند. يك وقتی يك شاهدهی، یکی از علما امضا کرده بود که الاثم فلان. مدتی طول داده بود که این اقرار به ذنب است و این فاسق است که دارد «الاثم»! وکلا این طوری هستند که نمی‌گذارند که پیش برود. حالا «ابتدایی»، بعدش «استیناف»، بعد چه. چند دفعه برمی‌گردد از اول [بررسی] می‌شود. اینها جز تضییع اوقات مردم چیز دیگری نیست. محاکمات باید يك درجه باشد؛ يك قاضی صحیح باشد کار مردم را تمام کند، بروند مردم سراغ کارشان. همان کاری که پیشتر قاضی‌های ما می‌کردند، می‌نشانند این‌ها را و حرفهایشان را گوش می‌کردند، شاهدشان

را مي گرفتند، و چه مي کردند، دو روز، سه روز، يك روز، و گاهي يك ساعت، دو ساعت، مسئله تمام مي شد (امام خميني ۱۳۸۹ ج ۷: ۲۷۱). در جريان يك محاكمه آنچه مطلوب است آن است كه اولاً هر چه زودتر كار تمام شود و طرفين سراغ كارهاي ديگر خود برونند و ثانياً آنكه ضررهاي غير مشروعي بطرفين نرسد و ثالثاً محاكمه طوري انجام بگيرد كه حتي الامكان حق به صاحبش برسد قانون اسلام اين سه چيز را به طوري مراعات کرده كه اگر طبق قانون محاكمه جريان پيدا كند و شرايط قاضي و شاهد و محاكمه مراعات شود ناچار اين سه چيز تأمين مي شود يا دست كم به يكي دوتاي از اين ها مي رسند (امام خميني بي تا: ۲۹۹).

امام خميني در پاسخ به اين استفتا كه مرسوم است در مذاكرات مقدماتي بين خانواده، درباره مهریه و ساير شروط توافقي هاي مي شود، ليكن در موقع اجراء صيغه عقد نكاح و ثبت قبالة ازدواج، احياناً در آن شروط - از جمله در نوع و مقدار مهریه - تغييراتي داده مي شود، آيا يكي از طرفين مي تواند با عدول از مندرجات عقد و شروط ضمن عقد (به استثنای مذاكرات قبلي كه ممكن است در نوشته اي عادي منعكس شده باشد) ادعای جديدي بنمايد، نوشته اند: «آنچه در ضمن عقد با رضایت طرفین قرارداد شده نافذ است. و نیز اگر عقد مبنی بر شرط واقع شده باشد شرط بنائی مذکور هم نافذ است و غیر آن نفوذ ندارد» (امام خمینی ۱۳۷۲ ج ۳: ۱۰۷).

۱-۶-۱. پيشينه قوانين عدم رعايت تشریفات دادرسی

پيشينه موضوع عدم رعايت تشریفات، ما را به مقصد و غرض قانون گذار رهنمون مي سازد و نشان مي دهد كه قانون گذار با افزودن قيود زماني در بسياري از موارد سعی در تسريع فرآيند دادرسی و پيشگيري از اطاله دادرسی دارد. در اين خصوص مي شود موارد زیر را برشمرد:

۱. قانون تملك آپارتمان ها ۱۳۴۳ تبصره ۳ ماده ۱۰ مكرر: «نظر مدير يا هيئت مديران ظرف ده روز پس از ابلاغ اظهارنامه به مالك در دادگاه نخستين محل وقوع آپارتمان قابل اعتراض است، دادگاه خارج از نوبت و بدون رعايت تشریفات آئين دادرسی به موضوع رسيدگي و رأی مي دهد اين رأی قطعی است».

۲. قانون تشکیل خانه‌های انصاف مصوب ۱۳۴۴: ذیل ماده ۲۰، «اقامه دعوی در خانه انصاف مجانی است و تابع تشریفات آئین دادرسی مدنی نیست».
۳. قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ تبصره ذیل ماده ۲۲ مقرر داشته که «رسیدگی به دعاوی مذکور در مادّین ۲۱ و ۲۲ خارج از نوبت و بدون رعایت تشریفات دادرسی صورت خواهد گرفت و حکم دادگاه قطعی است».
۴. لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص مصوب ۱۳۵۸ ماده ۸: «اصحاب دعوی مستقیماً به دفتر دادگاه دادخواست می‌دهند ... سایر تشریفات آئین دادرسی لازم‌الرعایه نیست و ترتیب رسیدگی تابع مقررات شرع خواهد بود».
۵. قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۲ تبصره ذیل ماده ۱۲: «رسیدگی به دعاوی مذکور در موارد ۱۱ و ۱۲ خارج از نوبت و بدون رعایت تشریفات آئین دادرسی صورت خواهد گرفت».
۶. قانون زمین شهری ۱۳۶۶: تبصره ۱ ماده ۱۲: «دادگاه نسبت به اعتراض خارج از نوبت و بدون رعایت تشریفات آئین دادرسی رسیدگی کرده و حکم لازم خواهد داد».
۷. قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲ و آئین‌نامه آن:
- ماده ۴: «بررسی صلاحیت زوجین متقاضی در محاکم خانواده، خارج از نوبت و بدون رعایت تشریفات آئین دادرسی مدنی صورت خواهد گرفت و عدم تأیید صلاحیت زوجین قابل تجدید نظر می‌باشد».
- ماده ۵ (آیین‌نامه): رسیدگی به درخواست دریافت جنین اهدایی، در دادگاه صالح و خارج از نوبت و بدون رعایت تشریفات آئین دادرسی مدنی به عمل می‌آید.
۸. قانون شورای حل اختلاف مصوب ۱۳۸۷ ماده ۲۱: «رسیدگی شورا تابع تشریفات آئین دادرسی مدنی نیست».
- تبصره ۱: منظور از تشریفات در این ماده، مقررات ناظر به شرایط شکلی دادخواست، نحوه ابلاغ، تعیین اوقات رسیدگی، جلسه دادرسی و مانند آن است.
۹. آئین‌نامه اجرائی ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران ۱۳۸۹:
- ماده (۱۰): «رسیدگی در شورا تابع تشریفات آئین دادرسی نبوده ...».

۱۰. قانون جدید شوراهای حل اختلاف مصوب (۱۳۹۴) ماده ۱۹: «رسیدگی شورا تابع تشریفات آئین دادرسی مدنی نیست».

تبصره ۱: «منظور از تشریفات در این ماده، مقررات ناظر به شرایط شکلی دادخواست، نحوه ابلاغ، تعیین اوقات رسیدگی، جلسه دادرسی و مانند آن است».

موارد بالا به خوبی نشان می‌دهد که قانون‌گذار توجه و اهتمام ویژه‌ای به عدم رعایت تشریفات دادرسی در بسیاری از قوانین دارد.

۲-۱-۶. تعریف اصول و تشریفات دادرسی

تشریفات به آن مقرراتی اطلاق می‌گردد که قانون‌گذار با توجه به زمان، مکان و در راستای دستیابی به دادرسی عادلانه وضع می‌کند و قابل تغییرند مثل نحوه ابلاغ (ماده ۱۹ شورای حل اختلاف) اصول به مبانی و قواعدی اطلاق می‌گردد که مقررات از آنها نشأت می‌گیرند. لایتنیرند و مقررات معارض با آنها قابلیت استناد را ندارند مثل اصل بی‌طرفی دادگاه، حق دفاع (تبصره یک ماده ۱۸ قانون شورای حل اختلاف).

بدون تردید، اصولی بنیادین بر دادرسی حاکم است که یا آزادی و برابری را در دادرسی تعیین می‌کند مثل حق مراجعه به دادگاهی مستقل و بی‌طرف یا مرتبط با نقش تعیین‌کننده متقابل اصحاب دعوی و قاضی به شمار می‌رود؛ مثل اداره دادرسی و یافتن جهات موضوعی و حکمی توسط قاضی و یا اصول مرتبط با خصوصیات دادرسی، اصل حقوق دفاع و اصل تناظر را برشمرد حقوق دفاع ایجاب می‌کند دفاع از منافع اصحاب دعوا مورد تضمین قرار گیرد و با توجه به عام بودن اصل حق دفاع، شامل اصل تناظر می‌شود (شمس ۱۳۸۹: ۶۶).

در اصل تناظر، از طرفی اصحاب دعوا باید بتوانند تمام آنچه را که در رسیدن به خواسته‌های خود و کشف واقع مفید می‌دانند به اطلاع قاضی برسانند و در حقیقت برای تأمین برابری اصحاب دعواست و بر تمام دادرسی‌ها در مراجع قضاوتی حاکم است و از طرف دیگر قاضی نیز باید بر اجرای تکالیفی که اصحاب دعوا به موجب اصل تناظر دارند نظارت کند و مطمئن شود عناصر دلیلی که یک طرف مورد استفاده قرار می‌دهد به رقیب وی ابلاغ شده باشد. در فقه نیز در مبحث قضا به اصل مساوات و تناظر در دادرسی برای اصحاب دعوا و قاضی اشاره شده است (محقق داماد ۱۳۷۷: ۲۳۷-۲۳۶).

تفکیک بین اصول و تشریفات دادرسی و تبیین غرض قانون‌گذار از «تشریفات» و «سایر تشریفات» اهمیت فراوانی دارد؛ تشریفات دادرسی که در برخی از مواد به نحو اطلاق از آن سخن به بیان آمده است تا حدی مبهم است که در برخی از رسیدگی‌ها همچون رسیدگی به دعوای مطروحه در شورای حل اختلاف، وکالت اشخاص عادی به بهانه عدم رعایت تشریفات آیین دادرسی موردپذیرش قرار می‌گیرد حال آنکه وکالت افراد عادی جزو تشریفات تلقی نمی‌گردد (محسنی ۱۳۸۵: ۹۹).

تشریفات دادرسی را می‌توان به دو قسم طبقه‌بندی نمود: برخی از تشریفات اگر در دادرسی مراعات نگردند بنیان دادرسی و عادلانه بودن آن خدشه‌دار نمی‌گردد، مانند مقررات ابطال تمیز؛ اما برخی از تشریفات دادرسی که عدم رعایت آن‌ها منصفانه بودن دادرسی را مخدوش و اعتبار آن را زیر سؤال می‌برند، این قسم از تشریفات مقدمه اجرای اصول نامیده می‌شوند که به مثابه اصول تلقی می‌گردند مانند قرعه جهت انتخاب کارشناس عدم تبیین و تشریح غرض قانون‌گذار از واژه «سایر تشریفات» قطعاً منجر به اعمال سلیقه و صدور آرای معارض در شیوه و آیین رسیدگی می‌گردد که بعضاً با اصول بنیادین حاکم بر دادرسی‌ها از جمله تناظر و دفاع منافات داشته و دارد.

۳-۶-۱. تشریفات در قانون حمایت خانواده

قانون‌گذار حمایت خانواده، در راستای سرعت بخشیدن به حل و فصل دعوای خانوادگی از جهت ارتباط تنگاتنگ این دعوای بانظم عمومی در ماده ۸ تصریح نموده که «رسیدگی در دادگاه خانواده با تقدیم دادخواست و بدون رعایت سایر تشریفات آیین دادرسی مدنی انجام می‌شود».

اگرچه در قانون حمایت خانواده و سایر قوانین قید «سایر تشریفات» تعریف نشده و مقصود از آن مشخص نگردیده است لیکن عدم لزوم رعایت تشریفات دادرسی در دعوای خانواده مسبوق به سابقه بوده است. از جمله در قانون حمایت خانواده سال ۱۳۵۳ و ماده ۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه مدنی خاص مصوب ۱۳۵۸ نیز آمده بود؛ لیکن تا تصویب قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ که در ماده نخست آن دعوای مدنی را مشمول قانون آیین دادرسی دانسته بود برخی از قضات معتقد بودند که تشریفات آیین دادرسی

مدنی در دعاوی دادگاه خانواده نیز لازم الرعایه است چرا که قانون حمایت خانواده سال ۵۳ در این قسمت با ماده ۱ قانون آئین دادرسی نسخ گردیده است و در مقابل برخی با استناد به عدم نسخ ماده ۱ قانون حمایت خانواده سال ۵۳ از رعایت تشریفات دادرسی در دعاوی خانوادگی خودداری می نمودند.

در قانون حمایت خانواده همچنین در ذیل تبصره ماده ۱، در شهرستان‌هایی که دادگاه خانواده تشکیل نشده و دادگاه عمومی حقوقی مستقر در آن حوزه رسیدگی به امور و دعاوی خانوادگی را عهده دار است بر لزوم رعایت تشریفات مربوط و مقررات قانون حمایت خانواده تأکید شده است. در تبصره ۲ همین ماده نیز بر لزوم رعایت تشریفات این قانون در حوزه قضایی بخش‌هایی که دادگاه خانواده تشکیل نشده، تصریح شده است. در تبصره ماده ۴ قانون مذکور بر تنفیذ و اجرای تصمیمات مراجع عالی اقلیت‌های دینی در امور حسبی و احوال شخصیه بدون رعایت تشریفات توسط محاکم تصریح گردیده است. در ماده ۹ تشریفات و نحوه ابلاغ در دادگاه خانواده تابع مقررات قانون آئین دادرسی در امور مدنی دانسته نشده است همچنین در ماده ۲ آئین‌نامه نیز بر رعایت تشریفات قانون و در مواد ۵ و ۴ بر قید «بدون رعایت تشریفات» تصریح گردیده است.

سؤالی که به ذهن خطور می کند این است که با توجه به تکرار عبارت «تشریفات» در موارد قانون حمایت خانواده آیا مراد قانون‌گذار در همه موارد یکسان است؟ به عبارت دیگر آیا می توان گفت واژه «عدم رعایت تشریفات» در ماده ۴ با «عدم رعایت سایر تشریفات» در ماده ۸ از نظر بار معنایی یکسان است؟ نکته دیگر اینکه آیا عدم رعایت سایر تشریفات مقرر در قانون حمایت خانواده جدید ماده ۸ علاوه بر دادگاه خانواده در دادگاه‌های جانشین نیز لازم‌الاجرا است؟

از دقت در نگارش موارد مذکور چند نکته به ذهن متبادر می شود که:
اولاً: «عدم رعایت سایر تشریفات» در کلیه دادگاه‌های خانواده و دادگاه‌های جانشین لازم الرعایه است. این مهم را از غرض قانون‌گذار که درصدد کاهش زمان دادرسی در دعاوی خانوادگی است می توان استنباط نمود.

ثانیاً: با توجه به تبصره‌های ذیل ماده ۱، رعایت تشریفات و مقررات مربوط به قانون حمایت خانواده در دادگاه‌های جانشین لازم الرعایه است که یکی از آن تشریفات و مقررات

در ماده «۸» درج گردیده است.

ثالثاً: تبصره ماده ۴ در ارتباط با اجرا و تنفیذ تصمیمات مراجع عالی اقلیت‌های دینی در امور حسبی و احوال شخصیه است و ارتباطی به دادرسی ندارد؛ لذا قانون‌گذار از واژه «محاکم قضایی» به جای «دادگاه خانواده» نام‌برده که به نظر می‌رسد بهتر آن بود با توجه به صلاحیت دادگاه خانواده در امور مذکور، اجرا و تنفیذ را نیز به «دادگاه خانواده» محول می‌کرد.

۴-۶-۱. ضابطه تشخیص

در تشخیص ضابطه تفکیک اصول از تشریفات می‌توان از مبانی مختلف بهره برد. یکی از این ضابطه‌ها مبنای قانونی است. اگرچه تعریف اصول دادرسی در قوانین نیامده لیکن در تبصره ۱ ماده ۱۸ قانون شورای حل اختلاف قانون‌گذار از اصول و قواعد حاکم بر رسیدگی سخن گفته و آن‌ها را شامل مقررات ناظر به صلاحیت، حق دفاع، حضور در دادرسی، رسیدگی به دلایل و مانند آن دانسته است. قطعاً موارد مذکور در تبصره، تمثیلی بوده و اصول و قواعد حاکم بر دادرسی به این چند نمونه محدود نمی‌شود که با آوردن واژه «مانند آن» به این مهم اشاره کرده است.

در تبصره ۲ ماده مذکور، قانون‌گذار مقررات ناظر بر صدور رأی، واخواهی، تجدیدنظر و هزینه دادرسی را جزو اصول و قواعد حاکم بر دادرسی به شمار آورده است؛ چراکه در ماده فوق‌الذکر به اصول و قواعد اشاره نموده و در تبصره دوم مواردی را مستثنا نموده و ضمن اینکه آن‌ها را جزء اصول برشمرده آن‌ها را از حیث رسیدگی تابع قانون شورا دانسته است.

در تبصره ۱ ماده ۱۹ همین قانون ذیل تبصره مقصود قانون‌گذار از تشریفات نحو تمثیلی ذکر شده است: «منظور از تشریفات در این ماده، مقررات ناظر به شرایط شکلی دادخواست، نحوه ابلاغ، تعیین اوقات رسیدگی و جلسه دادرسی و مانند آن است» در این تبصره علاوه بر اشاره تمثیلی به مصادیق تشریفات، آن را شامل مقرراتی دانسته است که ناظر بر شرایط شکلی و روش‌های ابلاغ است به‌طور مثال در قانون حمایت خانواده جدید نحوه ابلاغ به‌وسیله پست باشد یا نامبر و یا سامانه الکترونیکی در فضای مجازی، تفاوتی ندارد مهم محرز شدن ابلاغ برای دادگاه است (ماده ۸۳ ق.آ.د.م).

مبنای دیگر در تشخیص اصول از تشریفات را می توان عدالت و منصفانه بودن و ابتدای اصول بر ارزش ها دانست به عبارت دیگر اگر مقررات و قواعدی که مراعات نشده، دادرسی را از منصفانه بودن خارج و موجب صدور آرای ظالمانه گردد، قطعاً این مقررات را باید اصول تلقی نمود. اصل عدالت و دادرسی عادلانه از اصول مقبول و اولیه به شمار می رود که رعایت قواعد و اصولی چون بی طرفی دادرس، اصل دفاع، اصل تناظر، در ذیل این بنیادین قرار می گیرند با وجود این، اگرچه تشریفات در راستای دستیابی به اصول بنیادینی چون عدالت وضع گردیده و مانع خودکامگی قضاوت می گردد لیکن در برخی از موارد، رعایت تشریفات که مقدمه اصول تلقی می شود دادرسی را دچار اخلال می کند نتیجه اینکه تشریفات اگرچه در برخی از مواقع لازم الرعایه نیست لیکن یکی از اصول دادرسی، رعایت تشریفات است که بر اصحاب دعوا و دادگاه لازم است؛ چرا که اگر نیازی به رعایت تشریفات نباشد وضع آن غیرعقلانی و عبث است.

نتیجه گیری

قانون گذار در وضع تشریفات باید مقررات و اصول را مدنظر قرار دهد لذا تشریفات نمی توانند ناقض اصول باشند به عبارت دیگر در عدم رعایت تشریفات، باید میزان تأثیر و درجه آن را در تصمیم قضایی لحاظ نمود. لذا اگر تشریفات به حدی از اهمیت باشد که منصفانه بودن دادرسی را خدشه دار نماید رعایت آن لازم و عدم آن موجب بطلان تصمیم قضایی است؛ در نتیجه، نقض تشریفات بر حسب درجه اهمیت آن متفاوت و دارای ضمانت اجرای تعیین شده است.

اصل در دعاوی خانوادگی، قابل ارجاع بودن کلیه دعاوی به نهاد داوری است، نهاد داوری در راستای اصلاح زوجین تدارک دیده شده و فرقی بین موضوع اختلاف زوجین وجود ندارد به عبارت دیگر چه دعاوی زوجین دادخواست طلاق باشد یا دادخواست مطالبه نفقه و یا هر دعاوی دیگری که در روابط زوجین منجر به خوف شقاق می گردد قابلیت ارجاع به داوری را دارد مگر آنکه به موجب قانون «استثناء» گردیده باشد. این مهم در قوانین قبل از انقلاب خاصه قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۵۳ مقرر گردیده بود و با توجه به عدم نسخ قانون مذکور دادگاه ها می توانند دعاوی مختلف زوجین را به داوری ارجاع نمایند.

پیشنهاد می‌گردد قانون‌گذار از ظرفیت مراکز مشاوره در مورد نهاد داوری بهره‌برداری نماید؛ به عبارت دیگر قانون‌گذار با تغییر نام «مراکز مشاوره» به «مراکز مشاوره و داوری» نسبت به فراهم نمودن زیرساخت‌های این نهاد و تأسیس حقوقی اهتمام ورزد؛ چرا که با راه‌اندازی نهاد داوری در معیت مراکز مشاوره، علاوه بر کاهش مراجعات به دستگاه قضا، کاهش هزینه‌های نهاد خانواده، تحکیم و پایداری نهاد خانواده قبل از مراجعه به دستگاه قضا را به دنبال خواهد داشت.

همچنین از منظر روانشناسی وجود نهاد داوری می‌تواند مفید و کمک‌کننده باشد، در مراکز مشاوره خانواده که با رویکردهای درمانی و مشاوره‌ای به کمک زوجین می‌شتابند تلاش بر این است تا مشاور با پرهیز از هرگونه قضاوت و داوری یا سوگیری بین آن‌ها به افزایش تعاملات مثبت زوجین از یک‌سو و کاهش تعاملات منفی از سوی دیگر بپردازد. این مهم با آموزش مهارت‌های لازم برای گوش دادن، کاهش تنش، شیوه‌های مذاکره و گفتگو و روش‌های حل مسئله انجام‌پذیر است.

اما نکته اینجاست که در بسیاری از موارد زوجین به قدری آشفته و تنیده‌اند که تصمیم خود را مبنی بر طلاق و جدایی گرفته و سپس مراجعه کرده‌اند. صرف نظر از این تصمیم‌گیری، تلاش اولیه در راستای وصل زوجین به یکدیگر است. از آنجاکه در چنین مواردی طبق توصیه‌های دینی نیز وجود حکمی که مورد قبول طرفین باشد، توصیه شده است، داور می‌تواند با داوری اولیه بین آن‌ها به رفع این آشفتگی اولیه کمک کند. از این منظر نیز وجود نهاد داوری می‌تواند مؤثر باشد.

اصل در محاکمات و رسیدگی‌ها، علنی بودن آن است مگر آنکه استثنا یا استثنائاتی بر اصل مذکور وارد گردد. در مباحث حقوق کیفری ضرورت رسیدگی علنی جهت اعتماد به دستگاه قضا، شفافیت در رسیدگی‌ها و در یک کلام دادرسی عادلانه اجتناب‌ناپذیر است به عبارت دیگر غیرعلنی بودن دادگاه‌ها در بسیاری از موارد، موجب ایجاد شبهه و بی‌اعتمادی به دستگاه قضا می‌شود و چه بسا قضاتی از فضای غیرعلنی بودن سود برده و قضاوت را از حالت انصاف خارج می‌کنند؛ اما در مباحث حقوق مدنی، خاصه دعای و امور خانواده ضرورت رسیدگی علنی کمتر است. در ماده ۹ لایحه حمایت خانواده پیشنهادی با توجه به همین ضرورت تدوین گردیده بود.

پیشنهاد می‌گردد قانون‌گذار در دعاوی و امور خانوادگی نسبت به برگزاری غیرعلنی دادگاه اهتمام و اصل حاکم بر دعاوی خانوادگی را غیرعلنی اعلام نماید. این امر به‌خوبی در ذیل ماده ۳۵۲ قانون آئین دادرسی کیفری تبیین شده است. در بند الف ماده مذکور یکی از مواردی که قرار غیرعلنی بودن محاکم صادر می‌شود امور خانوادگی برشمرده است که قانون‌گذار مشابه همین مقرر را می‌تواند در محاکم خانواده وضع کند.

رعایت مصلحت کودکان و نوجوانان و در نظر گرفتن اقتضائات رشدی و ویژگی‌های سنی آنان ایجاب می‌کند که جهت کاهش سختی و رنج جدایی والدین تشریفات از جمله غیرعلنی بودن و نیز عدم حضور آنان در جلسات دادرسی رعایت گردد تا به‌این ترتیب سلامت روانی آنان موردتوجه قرار گیرد. طبعاً برگزاری علنی چنین جلساتی با توجه به فرهنگ جامعه ما که ارتباطات گسترده‌ای در خانواده‌ها را رقم‌زده منجر به نقل اقوال مختلفی می‌گردد که با انتشار چنین نظرات و قضاوت‌هایی اذهان کودکان یا نوجوانان به‌شدت آشفته می‌شود و تبعات ناشی از جدایی والدین را برای آن‌ها دشوارتر می‌سازد؛ بنابراین دو اصل غیرعلنی بودن و نیز عدم حضور کودکان و نوجوانان در جلسات دادرسی نیز از منظر روانشناسی منطبق با روحیات کودکان و نوجوانان است.

قانون‌گذار در مواد قانونی متعددی نسبت به رعایت مصالح کودکان و نوجوانان اهتمام ورزیده است. در ماده ۴۵ مقرر داشته است «رعایت غبطه و مصلحت کودکان و نوجوانان در کلیه تصمیمات دادگاه‌ها و مقامات اجرایی الزامی است».

این ماده را می‌توان به‌عنوان یکی از اصول حاکم بر دادرسی دعاوی خانواده برشمرده که قانون‌گذار با واژه «کلیه» به‌طور عام به این مهم پرداخته و نه تنها تصمیمات دادگاه‌ها، بلکه تصمیمات مقامات اجرایی را مشمول آن دانسته است.

اگرچه قانون‌گذار در ماده مذکور از محجوران سخنی به میان نیاورده و صرفاً به کودکان و نوجوانان اشاره کرده لیکن با توجه به صلاحیت رسیدگی دادگاه خانواده به دعاوی محجوران باید گفت رعایت مصلحت محجوران در تصمیمات الزامی است بدون تردید تصمیم قضایی یا اجرایی با توجه به عدم رعایت مصالح کودکان و نوجوانان قابلیت نقض و مقام قضایی نیز با توجه به عدم رعایت موازین قانونی قابلیت پیگرد قضایی را دارد. اصل رعایت مصالح محجوران در مواد ۶-۷-۴۱-۴۵-۴۶-۲۹ حمایت خانواده و مواد

۱۵ و ۱۴ قانون حمایت کودکان بی سرپرست یا بد سرپرست مورد تأکید قرار گرفته است. همچنین در باب مصالح کودکان، قانون‌گذار به عدم حضور کودکان در جلسات رسیدگی اشاره نموده است.

منابع

- آل بحر العلوم، محمد. (۱۴۰۳ ق) *بلغة الفقیه*، تهران: منشورات مکتبة الصادق، الطبعة الرابعة، ۴ جلدی.
- آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹.
- آئین نامه اجرایی ماده ۱۸۹ قانون بر نامه سوم توسعه مصوب ۱۳۸۹.
- آئین نامه تشکیل ستاد ملی زن و خانواده مصوب ۱۳۸۹.
- ابراهیمی، زین العابدین. (۱۳۷۹) «بررسی علل اطاله دادرسی در محاکم عمومی جمهوری اسلامی ایران»، *فصلنامه حقوقی داد گستری*، شماره ۳۲، صص ۱۸۶-۱۷۳.
- ابن ادریس حلی، محمد. (۱۴۱۷ ق) *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم: مؤسسة النشر الاسلامی، الطبعة الرابعة، ۳ جلدی.
- ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۱۲ ق) *لسان العرب*، بیروت: دارالاحیاء لثراث العربی، الطبعة الثانی، ۱۸ جلدی.
- افشار نیا، طیب و حجت مبین. (۱۳۸۸) *اطاله دادرسی و توسعه قضایی*، تهران: خرسندی، چاپ اول.
- امام خمینی، سیدروح الله. (۱۳۷۸) *کتاب البیع*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی^(ه)، چاپ اول.
- _____ (۱۳۸۹) *صحیفه امام*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ پنجم.
- _____ (۱۳۸۱) *ولایت فقیه (حکومت اسلامی - ویرایش جدید)*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- _____ (بی تا) *کشف اسرار*، تهران: انتشارات علمیه، چاپ دوم.
- _____ (۱۳۷۲) *استفتاآت (للإمام الخميني)*، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم،

- دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۳ جلدی.
- امامی، حسن. (۱۳۷۸) **حقوق مدنی**، تهران: اسلامیه، ۶ جلدی.
- انصاری، مرتضی. (بی تا) **المکاسب**، نجف: منشورات جامعة النجف الدینیة، ۳ جلدی.
- اهداف و اصول تشکیل خانواده و سیاست های تحکیم و تعالی آن مصوب ۱۳۸۴.
- **بخشنامه ۱۳۷۹/۰۲/۱۳ ریاست قوه قضاییه**.
- حسینی، علیرضا. (۱۳۸۱) «علل اطاله دادرسی در سیستم قضایی ایران»، **ماهنامه و کالت**، شماره ۱۱، ۲۴.
- خوانساری نجفی، موسی. (۱۴۲۱ ق) **منیة الطالب فی شرح المکاسب**، تقریرات میرزا محمد حسین نائینی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- خویی، ابوالقاسم. (۱۴۲۰ ق) **مصباح الفقاهه فی المعاملات**، گردآورنده محمدعلی توحیدی، بیروت: دارالهادی، ۷ جلدی.
- زحیلی، وهبه. (۱۴۱۸ ق) **الفقه الاسلامی**، دمشق: دارالحجّه، دارالفکر، چاپ چهارم.
- زیدان، عبدالکریم. (۱۴۲۰ ق) **المفصل فی احکام المرأة و بیت المسلم**، بیروت: مؤسسه الرساله، چاپ سوم.
- دیانی، عبدالرسول. (۱۳۸۷) **حقوق خانواده**، تهران: نشر میزان، چاپ اول.
- شمس، عبدالله. (۱۳۸۹) **آئین دادرسی مدنی**، تهران: دراک، ۳ جلدی.
- طباطبایی یزدی، محمدکاظم. (۱۴۱۰ ق) **العروة الوثقی**، بیروت: منشورات مؤسسه الاعلمی مطبوعات.
- طبری، محمد بن جریر. (۱۴۱۹ ق) **جامع البیان فی تفسیر القرآن (تفسیر الطبری)**، بیروت: دارالفکر.
- عبادی، محمد اسماعیل. (۱۳۸۴) «جلوگیری از اطاله دادرسی در نظم حقوقی موجود: پیشنهادهای کاربردی دادگاه تجدیدنظر استان تهران»، **ماهنامه قضاوت**، شماره ۳۰.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۴ ق) **تذکره الفقهاء**، قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، ۲ جلدی.
- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله. (۱۳۷۳) **کنز العرفان فی فقه القرآن**، تهران: مرتضوی، ۲ جلدی.

- قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۴.
- قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸.
- قانون اساسی مصوب ۱۳۶۸.
- قانون اسلامی مصوب ۱۳۵۸، اصلاحات و تغییرات.
- قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱.
- قانون تسهیل ازدواج جوانان مصوب ۱۳۸۴.
- قانون تشکیل دادگاه‌های مدنی خاص مصوب ۱۳۵۸.
- قانون تشکیلات عدلیه مصوب ۱۳۲۹ ق.و.
- قانون تملک آپارتمان‌ها مصوب ۱۳۴۳ و اصلاحیه‌های بعدی.
- قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست یا بد سرپرست مصوب ۱۳۹۴.
- قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۲.
- قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳.
- قانون خانه‌های انصاف مصوب ۱۳۴۴.
- قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ و ۱۳۶۲.
- قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶ با اصلاحات بعدی.
- قانون شورای حل اختلاف مصوب ۱۳۸۷.
- قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ با اصلاحات و الحاقات بصری.
- قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی مصوب ۱۳۷۴.
- قانون نحوه اهدای جین نابارور مصوب ۱۳۸۴.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۷) حقوق مدنی در نظم کنونی، تهران: نشر دادگستر، چاپ چهارم.
- محسنی، حسن. (۱۳۸۵) «مفهوم دادرسی و نقش تفسیری آن‌ها در چگونگی تمییز این اصول از تشریفات دادرسی»، ماهنامه کانون و کلا، شماره ۱۹۲، صص ۱۳۱-۹۹.
- محقق داماد، مصطفی. (۱۳۷۷) قواعد فقه (۳) بخش جزایی، تهران: نشر علوم اسلامی، چاپ اول.
- موسوی سبزواری، سید عبدالاعلی. (۱۴۱۳ ق) مهذب الاحکام، قم: مکتب آیه الله السید السبزواری، چاپ چهارم.

- نجفی، محمد حسن. (بی تا) *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، الطبعة السابعة، ۴۳ جلدی.
- Afsharnia, Tayeb and Mobin, Hojjat. (2009) *Prolongation of Trial and Judicial Development*, First Edition, Tehran: Khorsandi. (In Persian)
- Al-Bahr al-Ulum, Mohammad. (1983) *Beloghat al-Faqih*, Tehran: Al-Sadiq Library, fourth edition, 4 volumes. (In Arabic)
- Allameh Heli, Hassan bin Yusef. (1993) *Tazkarat al-Foghaha*, Qom: Al-Bayt Institute for the Revival of Heritage, 2 volumes. (In Arabic)
- Ansari, Morteza. (n.d) *Al-Makasib*, Najaf: Publications of Al-Najaf Al-Dinah Society, 3 volumes. (In Arabic)
- *Circular of 24/4/2000 Head of Judiciary.*
- *Civil law approved in 1928 with visual amendments and additions.*
- *Civil Procedure Code approved in 2000.*
- Ebadi, Mohammad Esmaeil. (2005) "Preventing Procrastination in the Existing Legal Order: Practical Suggestions of the Court of Appeal of Tehran Province", *Judgment Monthly*, No. 30.
- *Executive by-law of Article 189 of the Third Development Plan Law approved in 2010.*
- Ebrahimi, Zein Al-Abedin. (2000) "Investigating the Causes of Procrastination in General Courts of the Islamic Republic of Iran", *Legal Quarterly of Justice*, No. 32, pp. 173-186.
- Emami, Hassan. (1999) *Civil Law*, Tehran, Islamic, 6 volumes.
- Fazel Meqdad, Meqdad bin Abdullah. (1994) *The Treasure of Mysticism in the Fiqh of the Qur'an*, Tehran: Mortazavi, 2 volumes.
- *Family protection law approved in 2013.*
- *Family Protection Law approved in 1974.*
- *House of Justice Law approved in 1965.*

- Hassani, Alireza. (2002) "Causes of Procrastination in the Iranian Judicial System", *Advocacy Monthly*, No. 11, p 24.
- *Islamic law approved in 1979, amendments and changes and... constitution approved in 1989.*
- Ibn Edris Heli, Mohammad. (1996) *Al-Sarair al-Hawi Fi Tahrir al-Fatawi*, Qom: Al-Eslami Publishing Institute. (In Arabic)
- Ibn Manzoor, Mohammad bin Mokaram. (1991) *Arabic language*, Beirut: Dar Al-Ahya for Arab heritage, second edition, 18 volumes. (In Arabic)
- Katozian, Nasser. (1998) *Civil Law in the Current Order*, Tehran: Publication of Justice, Fourth Edition. (In Persian)
- Khomeini, Seyyed Ruhollah. (1999) *Al-Bayy*, Tehran: Institute for Organizing and Publishing the Works of Imam Khomeini (RA), First Edition. (In Arabic)
- _____. (1999) *Discovering Secrets*, Tehran: Theological Publications, Second Edition. (In Persian)
- _____. (2005) *Islamic Government and Velayat-e-Faqih*, Tehran: Institute for Organizing and Publishing the Works of Imam Khomeini (RA). (In Persian)
- _____. (2002) *Referendums*, Tehran: Islamic Publications Office, First Edition. (In Persian)
- _____. (2006) *Collection of Imam Works* (22-volume series), Tehran: Imam Khomeini Publishing House, 4th edition. (In Persian)
- Khansari Najafi, Moussa. (2000) *Muniyat al-Talib fi Sharh al-Makاسب*, Reports of Mirza Mohammad Hossein Naini, Qom: Al-Nashar al-Islami Institute. (In Arabic)
- Khoei, Abu al-Qasem. (1999) *Mesbah Al-Fiqahah fi Al-Maamelat*, Collector Mohammad Ali Tawhidi, Beirut: Dar al-Hadi, 7 volumes. (In

Arabic)

- *Law of Judicial Organization approved in 1950.*
- *Law on amending the regulations related to divorce approved in 1992.*
- *Law on apartment ownership approved in 1964 and subsequent amendments.*
- *Law on Civil Procedure approved in 1939.*
- *Law on Criminal Procedure approved in 2015.*
- *Law on Dispute Resolution Council approved in 2008.*
- *Law on how to apply government sanctions approved in 1995.*
- *Law on Landlord-Tenant Relations approved in 1977 and 1983.*
- *Law on Establishment of Special Civil Courts approved in 1979.*
- *Law on how to donate infertile embryos approved in 2005.*
- *Law on protection of homeless or badly cared for children and adolescents approved in 2015.*
- Mohaghegh Damad, Mostafa. (1998) *Rules of Jurisprudence (3) Criminal Division*, Tehran: Islamic Sciences Publishing, First Edition.
- Mohseni, Hassan. (2006) "The concept of trial and their interpretive role in how to distinguish these principles from court proceedings", *Bar Association Monthly*, No. 192, p 99-131.
- Mousavi Sabzevari, Seyyed Abdul Ala. (2022) *Mohazab Al-Ahkam*, Qom: The school of Ayatollah Seyyed Al-Sabzwari, fourth edition,
- Najafi, Mohammad Hassan. (n.d) *Jawahar al-Kalam fi Sharh Sharia al-Islam*, Beirut: Dar al-Ahyaa al-Tarath al-Arabi, 43 volumes.
- *Objectives and principles of family formation and policies for its consolidation and excellence approved in 2005.*
- *Regulations on the formation of the national headquarters for women*

and families approved in 2010.

- Shams, Abdullah.(2010) *Civil Procedure (Advanced Course)*, Tehran: Drak, 3 volumes.(In Persian)
- Tabatabai Yazdi, Mohammad Kazem. (1989) *Al-Urwa Al-Wuthqa*, Beirut: Prose of the Scientific Press Institute. (In Arabic)
- Tabarsi, Ibn Ja'far Mohammad ibn Jarir. (1998) *Jame 'al-Bayan*, Beirut: Dar al-Fikr, (In Arabic)
- *Urban Land Law approved in 1987 with subsequent amendments.*
- *Youth marriage facilitation law approved in 2005.*
- Zahili, Wahba. (1997) *Islamic jurisprudence*, Damascus: Dar al-Hajjah, Dar al-Fikr, fourth edition. (In Persian)
- Zeidan, Abdul Karim. (1999) *Al-Mufsal Fi Ahkam Al-Merat and Beit Al-Muslim*, Beirut: Al-Risalah Institute, Third Edition. (In Arabic)

تعیین حدود شرعی کاربری بانک‌های اسپرم بر مبنای اندیشه‌های فقهی امام خمینی (س)

احمد مرتاضی^۱

مقاله پژوهشی

چکیده: امکان تأسیس بانک اسپرم در کشورهای اسلامی، همسو با کشورهای غیرمسلمان و مشخص‌سازی حدود کاربری آن، از مسائل نوپیدای فقه پزشکی محسوب می‌گردد. تحقیق حاضر با استفاده از شیوه توصیفی-تحلیلی و مراجعه به ابزار کتابخانه‌ای، ثابت می‌کند که بر اساس موازین فقه امامیه و در برخی موارد، مطابق مبنای فقهی و اصولی امام خمینی، تأسیس بانک اسپرم، اشکال شرعی ندارد؛ اما حدود کارکرد آن صرفاً می‌بایست در منجمدسازی اسپرم و استفاده از آن برای «امور تحقیقاتی» و «تلقیح با تخمک زوجة صاحب اسپرم، در زمان بقای زوجیت و حیات وی» منحصر گردد؛ بنابراین، دریافت اسپرم از یک فرد و ذخیره انجمادی آن جهت اهدا یا هرگونه واگذاری به غیر زوجة برای تلقیح با تخمک او و همچنین، واگذاری اسپرم به همسر صاحب اسپرم پس از فوت او، جایز نیست چراکه با فوت یکی از زوجین، رابطه «زوجیت» منقضی شده و تنها، رابطه «محرمت»، پابرجا می‌ماند. بیع منی و اسپرم به بانک اسپرم جهت انجام امور آزمایشی و تحقیقاتی، به دلیل وجود منفعت عقلایی در این نوع استفاده نیز جایز است مشروط به اینکه دریافت آن در شرایط غیر اضطراری، از طریق انزال الکتریکی یا با استفاده از ویبراتور یا استمناء نباشد.

کلیدواژه‌ها: بانک اسپرم، بیع منی، اهدای اسپرم، انزال الکتریکی، کمک باروری.

۱. دانشیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه تبریز، تبریز، ایران.

E-mail: a.mortazi@tabrizu.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۰/۲۴ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱/۷

پژوهشنامه تبیین / سال بیست و چهار / شماره نود و پنج / تابستان ۱۴۰۱ / صص ۱۶۴-۱۳۳

مقدمه

از منظر شریعت مقدس اسلام، فرزندآوری از اهداف بنیادین ترغیب به ازدواج و اقدام به تشکیل کانون خانواده است. ابن فهد حلی از علمای قرن هشتم هجری، شش هدف و فایده برای ازدواج، مطرح می‌کند و از بین آن‌ها، «فرزندآوری» را ثمره اصلی آن اعلام می‌دارد. وی در این رابطه چنین می‌نویسد: «تشکیل خانواده، شش ثمره دارد که عبارتند از: فرزنددار شدن، کنترل شهوت، تمرین مدیریت زندگی و مسئولیت‌پذیری، بیشتر شدن خویشاوندان و حامیان، تقویت نفس در تقابل با سختی‌ها و لذت نفسانی و از این میان، فایده اصلی که عقد نکاح شرعاً برای تحقق آن، وضع شده، همان فرزندآوری است» (ابن فهدحلی ۱۴۰۷ ج ۳: ۱۵۸). بر همین اساس، در بسیاری از روایات که از نگاه حدیث‌شناسان و اندیشمندان اسلامی، «صحیح» محسوب شده‌اند (موسوی عاملی ۱۴۱۱ ج ۱: ۴۲؛ مجلسی دوم ۱۴۰۴ ج ۲۰: ۲۴)، ازدواج با زن نازا، مکروه دانسته شده و به انتخاب زن ولود، تأکید فراوان شده است (کلینی ۱۴۰۷ ج ۵: ۳۳۳). البته باید توجه داشت که علت فرزنددارنشدن، منحصر به نازایی زن نیست بلکه اختلال در اسپرم شوهر نیز می‌تواند عامل آن باشد و به اذعان کارشناسان، اساساً بیماری اسپرم، شایع‌ترین علت ناباروری و کم باروری است (واردل و کاهیل ۲۰۰۵: ۷۰) به‌طوری که طبق آمارها، فاکتور مردانه، حدود ۴۰-۶۰ درصد علت ناباروری را تشکیل می‌دهد (کیل ۱۳۸۴: ۷۰) و از این رو باید گفت که مناط کراهت مذکور در روایات، در ازدواج با مرد نازا نیز وجود دارد. به‌هرروی، ممکن است فردی علی‌رغم این تأکیدات که صرف یک توصیه از جانب شارع است، دانسته یا نادانسته، به ازدواج با زن یا مرد نازا اقدام نماید و خواسته یا ناخواسته، از نعمت فرزند محروم گردد. ناخواسته بودن این محرومیت، ناشی از آن است که علت نازایی، لزوماً ژنتیکی و با زمینه‌های آناتومی و فیزیولوژیک نیست بلکه سبب آن می‌تواند بالا رفتن سن ازدواج، تغییرات ایجادشده در سبک‌های زندگی، وجود آلاینده‌های محیطی، عوامل روانی همچون استرس و غیر آن نیز باشد.

حال با توجه به اینکه نازایی جزو عیوب مجوز فسخ نکاح نیست (مکارم شیرازی ۱۴۲۴ ج ۵: ۱۲۸) و اساساً خود زوجین نابارور نیز شاید خواستار جدایی به سبب بی‌فرزند نباشند؛ اما چون زندگی بدون فرزند برای زوجین نابارور، ملال‌آور و توأم با سختی است از این رو، چنین زوج‌هایی دست به دامان تکنیک‌های کمک باروری و تولیدمثل غیرمقاربتی می‌شوند که

امروزه با پیشرفت فناوری، در موارد ناموفق یا نامناسب بودن روش‌های ساده درمان ناباروری (واردل و کاهیل ۲۰۰۵: ۷۴)، شیوه‌های کمک باروری مختلفی برای جبران این نقیصه، ابداع گردیده است. از میان آن‌ها، در موارد ناباروری با عامل مردانه، می‌توان به دریافت اسپرم اهدایی فرد بیگانه، از بانک اسپرم و تلقیح خارجی آن با تخمک زن در محیط آزمایشگاهی و سپس، انتقال نطفه تلقیحی به رحم همان زن، اشاره نمود. توضیح بیشتر اینکه اهدای اسپرم، به فرآیندی گفته می‌شود که غالباً در آن یک مرد به‌عنوان اهداکننده و با هدف بارورسازی، نمونه اسپرم خود را به‌صورت مستقیم یا در یک کلینیک نازایی و از طریق بانک اسپرم، به زن بیگانه‌ای که به لحاظ قانونی و شرعی، شریک جنسی وی نیست، واگذار می‌کند. البته این واگذاری، تنها در قالب اهدا صورت نمی‌گیرد بلکه در برخی جوامع، به شکل «بیع اسپرم» با هزینه‌های گزاف، به‌ویژه در موارد نابغه و نام‌آور بودن صاحب اسپرم، نیز انجام می‌شود که جنبه تجاری به خود می‌گیرد. گاه نیز اسپرم خود مرد نازا با ذخیره در بانک مذکور و انجام آزمایش‌های لازم و در برخی موارد، با تقویت به‌وسیله اسپرم فریز شده متعلق به غیر، با تخمک همسرش تلقیح مصنوعی شده و به رحم همان زن انتقال می‌یابد تا مراحل تکامل جنینی خود را طی نماید.

در همین راستا، بانک‌های اسپرم در قسمت‌های مختلف دنیا به‌ویژه آمریکا و اروپا تأسیس گردیده و مدت طولانی است که انجماد اسپرم به‌طور موفقیت‌آمیزی برای تلقیح مصنوعی، مورد استفاده قرار می‌گیرد (ابوالحسنی و دیگران ۱۳۹۴: ۱۴۰). از این رو، صرف یک تئوری نیست بلکه در بسیاری از جوامع، واقعیت خارجی یافته و تشکیل آن در کشورهای اسلامی نیز نه‌تنها دور از انتظار نیست بلکه در برخی از این جوامع، مثل خود کشور ایران، تحقق پذیرفته است؛ بنابراین، باید ضوابط شرعی آن استخراج شده و با موازین فقهی حاکم بر جوامع اسلامی و شیعی، مناسب‌سازی گردد چون در برخی موارد، عملکرد این بانک‌ها، منجر به اختلاط نسب یا کسب و تجارت با منی انسانی می‌شود. نوپدید بودن این امر از یک‌سو و مناقشه‌ای بودن قابلیت بیع یا اهدای منی و منع شرعی از اختلاط نسب از سوی دیگر، ضرورت پژوهش در مشروعیت تأسیس این نوع بانک پزشکی کمک باروری و تعیین حدود شرعی کاربری آن را دوچندان می‌کند. بر این پایه، با توجه به اینکه استنباط صحیح حکم شرعی یک مسئله، به‌ویژه در مورد مسائل نوپیدا، درگرو موضوع شناسی درست و

دقیق آن است، توضیح اجمالی کارکردهای پزشکی بانک‌های اسپرم، پس از بیان پیشینه تحقیق، آورده می‌شود.

پیشینه تحقیق

در رابطه با موضوع «تعیین حدود شرعی کاربری بانک‌های اسپرم» می‌توان مقاله «نگهداری اسپرم و بهره‌برداری از آن در فقه امامیه» از سید محسن مرتضوی و مجتبی نوروزی در سال ۱۳۹۸ را نزدیک به موضوع، شناخت. نویسندگان مقاله، تزریق اسپرم به رحم همسر بعد از مرگ شوهر و نیز استفاده از اسپرم اجنبی یا اهدای آن به دیگران را حرام می‌دانند. همچنین، بیع منی و اسپرم را به دلیل مواجهه با اشکالات متعدد، صحیح ندانسته و به این نتیجه رسیده‌اند که بهترین راه، اخذ پول در مقابل رفع ید از حق اختصاص نسبت به اسپرم، است. تفاوتی که مقاله حاضر با مقاله نامبرده دارد در این است که نگارنده، ضمن موضوع شناسی دقیق بانک‌های اسپرم و نیز اساس قرار دادن مبانی فقهی و اصولی امام خمینی تأسیس و استفاده از آن را فقط جهت «امور تحقیقاتی» و «تلقیح با تخمک زوجه صاحب اسپرم، در زمان بقای زوجیت و حیات وی»، منحصر می‌داند و بیع منی به آزمایشگاه‌های تحقیقاتی را نیز عاری از اشکال می‌داند.

۱. بررسی موضوع شناختی بانک اسپرم

به لحاظ محیط فیزیکی، بانک اسپرم محلی است آزمایشگاهی، جهت فریز اسپرم و نگهداری آن برای مدت طولانی. در این تکنیک، نمونه‌های اسپرم باید در یک حالت انجماد بدون نوسان دما نگهداری شوند تا صدمه نبینند (کیل ۱۳۸۴: ۲۹۵). مطابق این روش، بیمار پس از مراجعه به کلینیک نازایی، اقدام به تهیه نمونه اسپرم نموده و سپس، آن نمونه در آزمایشگاه، منجمد شده و در تانک‌های مخصوص نگهداری اسپرم یعنی تانک نیتروژن مایع (کیل ۱۳۸۴: ۲۹۲) با نام و مشخصات کامل بیمار به مدت طولانی ذخیره و حفظ می‌شود. دو تکنیک اصلی انجماد اسپرم، «انجماد آهسته» و «انجماد شیشه‌ای»^۱ است که

نوع دوم، خود به دو شیوه «معمولی» و «سریع» انجام می‌گیرد (ابوالحسنی و دیگران ۱۳۹۴: ۱۳۷) و برای اولین بار در ژاپن ابداع شد. روش انجماد آهسته در چند مرحله انجام می‌گیرد و طی آن، دما به تدریج کاهش می‌یابد؛ اما در روش شیشه‌ای، با فروبردن مستقیم و سریع نمونه‌ها به درون تانک نیتروژن، عمل انجماد، فوق‌العاده سریع انجام می‌شود.

از نظر تاریخچه نیز باید گفت که تاریخ انجماد مایع منی و تحقیق در این رابطه، به قرن ۱۸ و ۱۹ میلادی برمی‌گردد. در سال ۱۷۷۶ میلادی، اسپلازانی^۱ با بررسی اثرات انجماد بر کیفیت اسپرم، گزارش کرد که مایع سمینال یخ‌زده حیوان در برف، بعد از یخ‌زدایی، تحرک اسپرم خود را به دست آورده است؛ اما انجماد کنترل‌شده سلول‌های جنسی از سال ۱۹۴۰ با کشف گلیسرول و انجماد مایع منی آغاز گردید (ابوالحسنی و دیگران ۱۳۹۴: ۱۳۹) و بعدها بانک اسپرم برای نگهداری اسپرم‌های انسان پیشنهاد گردید و بالاخره اولین نوزاد متولد از اسپرم فریزشده در بانک، در سال ۱۹۵۳ در آمریکا به وسیله بونگ و شرمین، گزارش شد (Bunge & Sherman 1953: 767). مرکز ناباروری پژوهشگاه ابن سینا نیز اولین بانک اسپرم ایران را در سال ۱۳۸۲ شمسی در تهران تأسیس کرد.

به لحاظ هدف، این نوع بانک‌ها در راستای رسیدن به هدف درمان ناباروری، حفظ باروری (مثل افراد اقدام گر به وازکتومی یا شیمی درمانی)، کنترل باروری، اهدای اسپرم به زوجین نابارور و اهداف تحقیقاتی تأسیس می‌شوند (کیل ۱۳۸۴: ۲۸۶). برای نمونه، عده‌ای از مبتلایان به HIV برای به حداقل رساندن انتقال بیماری عفونی خود و به دست آوردن نمونه‌هایی با میزان ویروس کم یا غیرقابل ردیابی (ابوالحسنی و دیگران ۱۳۹۴: ۵۵)، نمونه اسپرمشان را در بانک اسپرم ذخیره می‌کنند تا بارداری تحت کنترل‌های ویژه داشته و از منتقل شدن ویروس به همسر یا جنین، جلوگیری شود.

۲. حدود شرعی کاربری بانک‌های اسپرم

طبق توضیحات قبل، گاه ذخیره اسپرم در بانک برای استفاده در باروری خود صاحب اسپرم و تلقیح آن با تخمک همسر وی انجام می‌شود (ابوالحسنی و دیگران ۱۳۹۴: ۳۲)؛ اما

1. Spellazani

گاه نیز ممکن است این باروری با استفاده از اسپرم فرد بیگانه باشد که آن را به شخص متقاضی، در قالب اهدا یا بیع، واگذار کرده است. در مواردی نیز این واگذاری، جهت انجام تحقیقات آزمایشگاهی است که در این صورت، گیرنده می‌تواند شخص متصدی آزمایشگاه باشد. در تحلیل فقهی این نوع از کاربری‌های بانک اسپرم باید ابتدا قابلیت یا عدم قابلیت معامله معاوضی یا غیرمعاوضی مایع منی و اسپرم را مورد بررسی قرار داد که در ادامه بدان پرداخته می‌شود.

۱-۲. امکان سنجی فقهی بیع و اهدای اسپرم

فقه‌های امامیه گرچه بر نجاست منی حیوانات دارای خون جهنده از جمله، انسان اجماع دارند (علامه حلی ۱۴۱۲ ج ۳: ۱۸۳؛ شهید ثانی ۱۴۱۰ ج ۱: ۲۸۵) و حتی برخی از فقه‌های معاصر، قول به نجاست منی انسان را جزو ضروریات مذهب تشیع، اعلام کرده‌اند (خویی ۱۴۱۸ ج ۲: ۳۵۰). اما در خصوص مشروعیت مورد معامله قرار دادن منی به‌ویژه در قالب قرارداد بیع، اختلاف نظر داشته و تنها، عده‌ای از ایشان قول به حرمت بیع به‌عنوان حکم تکلیفی و به‌تبع آن، بطلان بیع به‌عنوان حکم وضعی آن را برگزیده‌اند. توضیح مطلب اینکه، روایات بسیاری مبنی بر نجس‌العین بودن منی وجود دارد که به‌زعم برخی از محققان، از نظر تعداد، در حد متواتر (خویی ۱۴۱۸ ج ۲: ۳۵۰) یا حداقل، مستفیض (طباطبایی حائری ۱۴۱۸ ج ۲: ۶۸) است. با تحلیل محتوای این روایات روشن می‌گردد که در هیچ‌یک از آن‌ها، به‌طور صریح به «نجاست» منی اذعان نشده؛ اما به نحو التزامی، بر نجس بودن آن دلالت می‌کند.

برای نمونه در روایت منقول از محمد بن مسلم آمده است: «از امام باقر یا امام صادق (ع) در مورد مذی که به لباس فردی برخورد کرده سؤال کردم و آن حضرت فرمودند: اگر آن فرد خواست، با آب بشوید. درباره لباسی که منی به آن برخورد کرده باشد نیز فرمودند: اگر جای برخورد را می‌دانی همان‌جا را بشوی؛ اما اگر جایش نامعلوم بود، کل آن را بشوی» (شیخ طوسی ۱۴۰۷ ج ۲: ۲۲۳). به اذعان حدیث‌شناسان و دانشمندان شیعه، این حدیث از لحاظ سندی، «صحیح» محسوب می‌گردد (بحرانی ۱۴۰۵ ج ۵: ۳۱؛ مجلسی دوم ۱۴۰۶ ج ۴: ۲۲۴) چرا که از منظر رجالی، همه راویان آن اعم از «حسین بن سعید اهوازی» (علامه حلی ۱۳۸۱: ۴۹)، «فضالة بن ایوب» (نجاشی ۱۴۰۷: ۳۱۱)، «علاء بن رزین» (شیخ طوسی بی‌تا:

۱۱۲) و «محمد بن مسلم ثقفی» (کشی ۱۴۹۰: ۲۳۸) امامی بوده و توثیق شده‌اند. به لحاظ دلالتی نیز به تبادر عرفی، قدر متیقن آن مربوط به منی انسان بوده و بیانگر آن است که لباسی که منی با آن برخورد کرده، نیاز به تطهیر و شستن دارد و لازمه این امر، آن است که از نگاه شارع مقدس، منی، نجس قلمداد شده باشد.

در روایتی دیگر از محمد بن مسلم نیز می‌خوانیم: «امام صادق (ع) منی را شدیدتر از ادرار دانسته و فرمودند: اگر پیش از ورود به نماز یا پس از آن، در لباس منی دیدی باید نمازت را دوباره بخوانی و چنانچه با دقت به لباس نگاه کردی ولی منی را در آن ندیدی و بعد از اقامه نماز، مشاهده‌اش کردی اعاده لازم نیست بول نیز همین حکم را دارد» (شیخ طوسی ج ۱: ۲۵۲). این روایت نیز از نظر سند، «صحیح» محسوب می‌گردد (مجلسی اول ۱۴۰۷ ج ۱: ۲۱۶؛ امام خمینی الف ۱۴۲۱ ج ۴: ۲۹۶) و از لحاظ معناشناختی، به دلالت مطابقی، در لزوم اعاده نماز در فرض برخورد منی به لباس نمازگزار و به دلالت التزامی بین بالمعنی الأعم، در نجاست عین منی، ظهور دارد و چون مصداق متعارف منی‌ای که به لباس نمازگزار اصابت می‌کند، منی انسان است از این رو، متبادر از آن، منی آدمی است گرچه اطلاق آن می‌تواند غیر انسان را هم شامل شود.

حال باید گفت که برخی از فقهای امامیه با استناد به همین روایات دال بر نجاست منی و نیز ادله دیگر که حکم وضعی منی را تبیین می‌کند، حرمت بیع منی انسان را نتیجه گرفته و درواقع، بین حکم وضعی نجاست با حکم تکلیفی حرمت بیع، ملازمه برقرار نموده‌اند (شیخ طوسی الف ۱۴۰۷ ج ۳: ۱۶۷؛ شیخ انصاری ۱۴۱۵ ج ۱: ۲۹). برای مثال، شیخ الطائفه بر این حکم، ادعای عدم خلاف کرده و چنین می‌نویسد: «منی از دیدگاه امامیه، نجس است و هر چیزی که نجس باشد بیع و خوردنش، جایز نیست و در این خصوص، اختلاف نظری وجود ندارد» (شیخ طوسی الف ۱۴۰۷ ج ۳: ۱۶۷). شیخ انصاری نیز در این رابطه می‌گوید:

تردیدی در حرمت بیع منی وجود ندارد چون نجس بوده و قابل انتفاع و بهره‌وری نیست خواه در خارج رحم قرار بگیرد یا داخل آن. دلیل عدم قابلیت انتفاع از منی، آن است که از نظر عرف، جنینی که از منی ریخته شده در رحم حیوان، پدید آید متعلق به آن حیوان صاحب رحم بوده؛ بنابراین، صاحب منی و بایع آن، انتفاعی از این امر نمی‌برد چون گویا مال

خودش را خریده است. در مورد منی انسان نیز همین طور است چرا که شرعاً جنین حاصل از آن، متعلق به پدر یعنی صاحب منی است و به دیگری نقل پیدا نمی کند. البته تنها دلیل قابل استناد، نجاست منی است نه عدم انتفاع از آن (شیخ انصاری ۱۴۱۵ ج ۱: ۲۹).

آن چنان که مشاهده می گردد، بسیاری از این اندیشمندان، بین حکم وضعی نجاست منی و حکم تکلیفی حرمت بیع آن، ملازمه برقرار کرده و سپس چنین نتیجه گرفته اند که به لحاظ وضعی، بیع منی، محکوم به فساد و بطلان است چون معتقدند که نجاست ذاتی، مالیت را از منی سلب کرده است و طبق موازین فقهی، هر چیزی که قابلیت عرفی و شرعی برای مالکیت را نداشته باشد، خرید و فروش آن باطل است.

در مقابل، بسیاری از فقیهان، صرف نجاست را موجب حرمت معامله با آن شیء نجس نمی دانند بلکه معتقدند که معیار منع، عدم قابلیت بهره وری و استفاده عقلایی از آن است (امامی خوانساری بی تا: ۵؛ ایروانی ۱۴۰۶ ج ۱: ۵؛ طباطبایی قمی ۱۴۱۳ ج ۱: ۳۹؛ فاضل لنکرانی ۱۴۲۷: ۳۲). تأمل در روایات مربوطه نیز مؤید این مدعاست. مثلاً در بخشی از حسنه (مقدس اردبیلی ۱۴۰۳ ج ۹: ۹۱) یا صحیححه (مجلسی اول ۱۴۰۶ ج ۱۰: ۱۵۲) محمد بن مسلم از امام صادق (ع) نقل شده است که پیامبر (ص) فرمودند: «همان کسی که نوشیدن خمر را حرام کرده، ثمن آن را نیز حرام کرده است» (کلینی ۱۴۰۷ ج ۵: ۲۳۰). مناسبت حکم و موضوع در این حدیث، حکایت از این دارد که مناط حرمت، استفاده در منفعت حرام یعنی نوشیدن، است چرا که بی تردید علت تحریم، جلوگیری از تحقق فساد بوده است و شامل مصارفی که در جهت صلاح باشد، نمی گردد (امام خمینی ۱۴۱۵ ج ۱: ۴۴). در حدیثی دیگر، بزنی می گوید: «از امام رضا (ع) در مورد فردی سؤال کردم که دارای گله گوسفندان بوده و بخشی از دنبه هایشان را در همان حالت زنده، قطع می کند. آیا می تواند از آن استفاده کند؟ حضرت فرمودند: آری. آن را ذوب می کند و برای نور چراغ، استفاده می کند؛ اما نباید بخورد یا بفروشد» (حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۱۷: ۹۸). در این روایت، امام (ع) تصریح به جواز استفاده از پیه جدا شده از حیوان زنده در روغن چراغ کرده و تنها از انتفاع در قالب خوردن و بیع، نهی کرده اند نه اینکه مطلق انتفاع از آن، منع شرعی داشته باشد. در حالی که طبق مؤثقه ابی بصیر (مجلسی اول ۱۴۰۶ ج ۷: ۴۲۷)، پیه حیوان چنانچه در حال حیات او هم کنده شود، در حکم میته است

(کلینی ۱۴۰۷ ج: ۶: ۲۵۵) و میته نیز به اجماع فقیهان، نجس است (نجفی ۱۴۰۴ ج: ۵: ۳۱۱). پس باید گفت که ادله نهی در معامله اعیان نجس، ناظر به جایی است که این معاملات برای منافع محرمه انجام گیرد؛ اما چنانچه این اشیاء، درگذر زمان، دارای منافع محلل شوند، این نواهی شامل آن‌ها نخواهد شد.

بر همین اساس، برخی معتقدند که: «شوهر می‌تواند در ازای انزال منی، حتی از همسر خودش هم دریافت ثمن نماید به این خاطر که اولاً صرف نجاست، مانع از صحت بیع آن نیست و ثانیاً در عصر کنونی، امکان انتفاع عقلایی از منی در محیط خارج از رحم، وجود دارد» (فاضل لنکرانی ۱۴۲۷: ۳۲). امام خمینی نیز در این رابطه چنین می‌گوید:

دلیل عامی بر حرمت هرگونه انتفاع از انواع نجاسات، وجود ندارد بلکه، اطلاق ادله حاکی از جواز بهره‌وری از نجاساتی است که منفعت عقلایی دارد؛ بنابراین، در هر موردی که جز ادله عام نجاسات، دلیل خاصی درباره آن وجود نداشته باشد به جواز انتفاع از آن، حکم شده و بیع آن جهت استفاده عقلایی، مجاز است. مثل بیع بول حیوانات حرام گوشت یا منی که دلیل خاصی در مورد آن دو وجود ندارد و ازاین‌رو، به جواز انتفاع از آن‌ها در غیر از خوردن و آشامیدن، حکم می‌شود. البته این در صورتی است که منفعت عقلایی دیگری غیر از خوردن و آشامیدن برای آن‌ها وجود داشته باشد مانند منی حیوانات که در عرف کنونی برای تلقیح، مورد استفاده قرار می‌گیرد (امام خمینی ۱۴۱۵ ج: ۱: ۵۶).

بر این مبنا، بیع منی انسانی به بانک‌های اسپرم برای استفاده عقلایی در جهت تحقیقات آزمایشگاهی، منع شرعی ندارد؛ زیرا این تحقیقات می‌تواند به درک زیست‌شناسی چگونگی تشکیل اسپرم کمک کند و درک زیست‌شناسی اسپرم به‌خودی‌خود می‌تواند به شناسایی علت اختلالات تشکیل اسپرم و ایجاد رویکردهای نوین به درمان ناباروری کمک نماید؛ اما برای تهیه نمونه منی و اسپرم جهت واگذاری به بانک، رعایت موازین شرعی متناسب با آن نیز لازم است تا حدود کاربری بانک‌های اسپرم، مطابق شرع باشد. برای تحقق این منظور، در ادامه، به بررسی فقهی این شیوه‌ها پرداخته می‌شود.

۲-۲. ارزیابی فقهی شیوه‌های جمع‌آوری نمونه اسپرم جهت ذخیره در بانک

برای نمونه‌گیری، عمدتاً اسپرم‌ها در یک ظرف در طی حدوداً ۲۴ تا ۲۸ ساعت جمع‌آوری می‌شود (کیل ۱۳۸۴: ۲۹۲). در اکثر مردانی که هیچ اسپرمی در انزال خود تولید و ترشح نمی‌کنند یا اسپرم نابالغ دارند (کیل ۱۳۸۴: ۲۱۷) می‌توان از طریق جراحی^۱، تعداد کمی از اسپرم را از بیضه‌ها جمع‌آوری کرد (واردل و کاهیل ۲۰۰۵: ۹۰) اما در موارد عادی، امروزه در کشورهای غربی از جمله انگلیس، نمونه‌های منی از طریق استمناء، جمع‌آوری‌شده و سپس به‌صورت منجمد در بانک اسپرم و داخل نیتروژن مایع، ذخیره می‌شود (واردل و کاهیل ۲۰۰۵: ۱۰۲). شایان توجه است که از نظر برخی از پزشکان ایرانی نیز «استمناء» و ریختن مستقیم مایع منی به ظرف پلاستیکی مخصوص، «روش ترجیحی» برای جمع‌آوری مایع منی، اعلام‌شده است (ابوالحسنی و دیگران ۱۳۹۴: ۳۲). این در حالی است که طبق آموزه‌های فقهی، استمناء، حرام است (امام خمینی ۱۴۲۴ ج ۱: ۹۷۸) به‌نحوی که مرتکب آن مستحق تعزیر به میزان تشخیصی حاکم شرع است (شهید ثانی ۱۴۱۰ ج ۹: ۳۳۰). در اصطلاح فقهی، استمناء به معنی «انجام عملی غیر از جماع با همسر (نجفی ۱۴۱۵: ۴۴۷) مثل خیال‌پردازی (شیخ انصاری ۱۴۲۵: ۳۴) یا نگاه کردن به تصاویر جنسی^۲ (مکارم شیرازی ۱۴۲۷ ج ۲: ۳۹۵)، بازی با دست و سایر اعضای بدن خود یا دیگری (شهید ثانی ۱۴۱۰ ج ۹: ۳۳۰) به‌غیر از همسر (تبریزی ۱۴۲۷ ج ۷: ۱۰۷) به‌قصد خارج شدن منی و مشروط به بیرون آمدن منی» (نراقی ۱۴۲۵: ۳۳) است؛ بنابراین، طبق موازین شرعی، گرفتن نمونه منی و اسپرم از افراد متقاضی برای ذخیره در بانک یا انجام آزمایش، اگر از طریق استمناء باشد حرام است و در موارد نیاز، باید از طریق مقاربت و یا ملاعبه با همسر گرفته شود و در افراد مجرد نیز باید در صورت امکان، از طریق ازدواج موقت، صورت گیرد؛ اما اگر ضرورت ایجاب کند و راه حلال میسر نباشد، استمناء، اشکال ندارد. بر این اساس امام خمینی در پاسخ این پرسش که: «بعضی از مراکز پزشکی برای انجام آزمایش‌های پزشکی بر روی منی از انسان می‌خواهند استمناء کند تا معلوم شود که وی قادر بر بچه‌دار شدن هست یا خیر، آیا استمناء برای او جایز است؟» چنین می‌نویسند:

1. ICSI

2. Psychogenic Erection

«استمناء جایز نیست، هرچند برای تشخیص قدرت وی بر بچه‌دار شدن باشد، مگر آن که ضرورتی ایجاب کند» (امام خمینی ۱۴۲۴ ج ۱: ۹۷۸، سؤال ۷۹۰). در مورد نمونه‌گیری از افراد مجرد با شیوه استمناء هم می‌گویند: «اگر معالجه متوقف بر آن باشد، اشکال ندارد» (امام خمینی ۱۴۲۴ ج ۱: ۹۷۸، سؤال ۷۸۹).

در مواردی مانند اختلال یا ناتوانی در انزال، مانند افراد مبتلا به آسیب نخاعی نیز جمع‌آوری مایع منی توسط تحریک «ویراتوری پنیس» یا «غدد ضمیمه از طریق رکتال» صورت می‌گیرد که به مجموع این دو شیوه، انزال کمکی (ابوالحسنی و دیگران ۱۳۹۴: ۵۷) و به‌خصوص نوع دوم، انزال الکتریکی^۱ اطلاق می‌شود. به‌طور دقیق، انزال الکتریکی روشی است که در آن با ایجاد شوک ملایم الکتریکی، از مردانی که دچار آسیب نخاعی (سلسیلی و ضیائی ۱۳۸۳: ۴۹۱) یا ناتوانی روانی (روان‌پیشی) در انزال هستند، اسپرم جمع‌آوری می‌شود (Soeterik 2014: 1604).

بدیهی است که در فرض انحصار روش استحصال نمونه منی از این افراد در شیوه انزال کمکی، اعم از تحریک ارتعاشی آلت تناسلی با ویراتور و تحریک با شوک الکتریکی، بنا بر قاعده فقهی اضطرار (شیخ انصاری ۱۴۱۵ ج ۲: ۲۱)، اقدام به آن منع شرعی نخواهد داشت. چون طبق این قاعده، هرگاه انجام ندادن چیز حرامی، موجب پیدایش ضرر بیشتری نسبت به انجام دادن آن شود، در آن صورت، حالت اضطرار ایجاد شده و سبب می‌شود که ارتکاب آن، شرعاً مجاز گردد (مغنیه ۱۴۲۱ ج ۴: ۳۹۴) و بلکه در برخی موارد، انجام آن را واجب هم می‌کند (لاری ۱۴۱۸ ج ۱: ۲۷۴). در قاعده اضطرار، شرایط و موقعیت، ناظر به عوامل تهدیدآمیز طبیعی است و شامل عامل انسانی تهدیدکننده - که منجر به اکراه می‌شود - نیست (محقق داماد ۱۴۰۶ ج ۴: ۱۲۵). بر همین اساس، این امکان وجود دارد که عامل طبیعی نازایی، منجر به ایجاد حالت اضطرار برای زوجینی شود که دوست دارند فرزنددار شوند و بنیان خانواده‌شان بدون آن در شرف ازهم‌پاشیدگی قرار می‌گیرد.

1. Electro ejaculation (EEJ).

۲-۳. عدم مشروعیت واگذاری اسپرم به بیگانه جهت باروری

پیش از این گذشت که در کشورهای غربی برای کمک به باروری افراد فاقد اسپرم، از شیوه اسپرم اهدایی، استفاده می شود. گرچه تحقیق مطلب این است که منی انسانی، امروزه جنبه مالی پیدا کرده و به لحاظ فقهی، قابلیت هبه معوض و غیر معوض و دیگر انحای معامله را دارد و می توان با انعقاد قرارداد، در ازای آن دریافت مال هم کرد؛ اما باید توجه داشت که جهت این معامله نیز باید مشروع باشد در غیر این صورت، واگذاری و اهدای آن به غیر، حرام بوده و باطل است. در همین راستا، برای اثبات نامشروع بودن واگذاری اسپرم به بیگانه جهت باروری، مسئله را از دو جنبه مورد تحلیل قرار می دهیم:

۱-۲-۳. مخالفت با مذاق شرع

فقهائ امامیه گاه در مورد مسائلی که دلیل فقهی خاص یا عامی درباره آن وجود نداشته باشد، به روح شریعت یا همان مذاق شارع، استناد کرده، اراده و خواست شارع را در مورد آن مسئله، بیان می کنند. درواقع، از مذاق شریعت به عنوان منبع فرعی استنباط احکام در برخی خلأهای موجود، استفاده می کنند چراکه معتقدند: لازم نیست فقیه آشنا با روش و سلیقه و لسان شارع، برای اثبات حکم تک تک مسائل، دنبال دلیل خاص روایی و مانند آن بگردد بلکه برای استدلال بر برخی چیزها، می توان به ظاهر طریقت شارع که برای همگان شناخته شده باشد، تمسک کرد (نجفی ۱۴۰۴ ج ۲: ۵۲). چه اینکه، تمرین و ممارست در استنباط، موجب ایجاد ذوق و سلیقه فقهی در مجتهد می شود که او را برای حل مسائل مشکل، توانا می سازد (موسوی بجنوردی ۱۳۸۰ ج ۲: ۸۰۰).

همچنین فقها در بعضی موارد، علی رغم وجود دلیل و به خاطر ابهام موجود در مفهوم، برای تفسیر اراده شارع، از همین ابزار، استفاده می کنند. امام خمینی نیز با اشراف کامل بر مجموعه ادله و بینش نظام مند به احکام شرعی و انس با آن ها، مذاق و خواست شارع مقدس را در موارد مبهم و مجهول، کشف کرده و بر اساس آن، اراده شارع را استنباط یا تفسیر نموده اند. برای نمونه، ایشان معتقدند که طبق مذاق شرع، احتکار در فرض فقدان غذا، حرام است نه اینکه فقط مکروه باشد. ایشان با تکیه بر روح شریعت، روایات نهی از احتکار در مواقع نیاز عمومی و فقدان طعام را به «حرمت» تفسیر نموده اند (امام خمینی ب

۱۴۲۱ ج ۳: ۶۰۸). همچنین، وی چنین باور دارند که طبق مذاق شرع، خیار غبن، مشروط به «فاحش» بودن غبن است نه در مطلق غبن (امام خمینی ر ۱۴۲۱ ج ۴: ۴۴۴). در جایی دیگر، چنین اظهار داشته‌اند که طبق مذاق شارع، اشکالی ندارد که انسان کاری کند که شرعاً مکلف به نماز نشود مثلاً زنی عمداً با خوردن دارو، حیض شود تا چند روز، نماز نخواند (مرتضوی لنگرودی ۱۴۱۸ ج ۴: ۱۲۵).

شایان‌ذکر است که مذاق شرع می‌تواند دارای مستندی از آیات یا روایات متفرقه هم باشد چرا که کشف روح شریعت، حاصل ممارست با ادله شرعی است و از این رو، منشأ مذاق شریعت می‌تواند یک یا چند دلیل خاص باشد. در همین راستا باید گفت، از مذاق شارع می‌توان به راحتی فهمید که از منظر او، اختلاط انساب و تداخل میاه، ممنوع است (مکارم شیرازی ۱۴۲۶: ۵۹) به عبارتی، از مذاق شارع مقدس معلوم می‌شود که اگر نسب، مختلط گردد و در نتیجه شخص با محارم خود ازدواج و مباشرت کند، مبعوض شارع مقدس است هرچند در این کار معذور باشد (شیرازی ۱۴۱۹ ج ۳: ۷۶۹). این ذوق و سلیقه را می‌توان از مجموع احکام شرعی مربوط به نسب و حساسیت‌های خاص شارع نسبت به طرق اثبات و سلب نسب و نیز راهکارهای ناظر به پیشگیری از ترکیب انساب، همچون تحریم و جرم‌انگاری زنا و لزوم نگاهداشت عده، به راحتی برداشت کرد. حتی حکمت تحریم زنا نیز همین امر یعنی پیشگیری از اختلاط نسب و میاه است (سیوری ۱۴۰۳: ۳۰) گرچه علت حرمت آن نیست تا حکم، در عدم، تابع آن باشد. همچنان که حکمت لزوم نگاهداشت عده پس از طلاق مدخوله (موسوی بجنوردی ۱۴۱۹ ج ۳: ۱۸۵) یا بعد از فسخ نکاح یا وطی به شبهه (طباطبایی حائری ۱۴۱۸ ج ۱۲: ۲۸۶) و نیز تحریم ازدواج یک زن با دو مرد در زمان واحد (محقق کرکی ۱۴۱۴ ج ۱۲: ۴۲۵) و دیگر امور نظیر آن، جلوگیری از تداخل میاه و به عبارت دیگر، اختلاط در نسب است.

لازم به ذکر است که منع اختلاط نسب گرچه حکمت حرمت زنا یا لزوم نگاهداشت عده است نه علت آن؛ اما باید توجه داشت که از وجود حکمت، وجود مسبب هم لازم می‌آید ولی از عدم آن، عدم حکم و مسبب لازم نمی‌آید. توضیح مطلب اینکه، علت حکم، با منطوق خود، موجب تعمیم و با مفهوم خود، سبب تخصیص می‌شود و از این جهت گفته می‌شود که «العلّة تعمم و تخصّص» (تقوی اشتهاردی ۱۴۱۸ ج ۳: ۱۶۴)؛ اما حکمت حکم،

موجب تخصیص نمی‌شود؛ یعنی سبب نمی‌شود که در فرض عدم وجود زمینه برای تحقق آن حکمت، حکم نیز منتفی شود، مثلاً اینکه زنی سال‌ها با شوهر خود رابطه جنسی نداشته باعث نمی‌شود که به هنگام طلاق، ملزم به نگهداشت عده نباشد گرچه حکمت نگهداری عده، جلوگیری از اختلاط میاه و نسب‌هاست. ولی شأن حکمت حکم، این است که همانند علت، موجب تعمیم است و سبب می‌شود در هر موردی که حکمت یادشده، زمینه تحقق داشته باشد، حکم مربوط بدان نیز ثابت شود. پس مراد از عدم اطراد حکمت، این است که در جانب سلب، عمومیت ندارد؛ یعنی عدم حکم، دایر مدار عدم حکمت نیست و از نفی حکمت، نفی حکم لازم نمی‌آید (اجتهادی ۱۴۰۰ ج ۱: ۱۹۰؛ تنکابنی ۱۳۸۵ ج ۱: ۲۴۱)؛ اما از حیث وجود، هیچ فرقی با علت ندارد؛ یعنی چنین نیست که حکم در جانب اثبات هم دایر مدار آن نباشد بلکه باوجود حکمت، حکم تابع آن نیز ثابت می‌شود (فاضل لکرانی ۱۴۲۹ ج ۳: ۱۲۹).

بر این اساس، نباید در حرمت دریافت و انجماد اسپرم غیرشوهر برای ترکیب با تخمک زن بیگانه، تردید نمود حتی اگر این واگذاری، در قالب اهداء بوده و مجانی باشد. چون منجر به اختلاط نسب و ترکیب و تلقیح اسپرم و تخمک متعلق به افراد بیگانه از هم می‌شود و این نتیجه، برخلاف مذاق و خواست شارع است (مکارم شیرازی ۱۴۲۶: ۵۹) که از حکمت برخی احکام مربوط به حوزه خانواده و فرزند و نسب، قابل برداشت است. ناگفته نماند که منظور از اختلاط نسب، نفس ترکیب گامت دو فرد بیگانه با هم است هرچند صاحبان آن کاملاً مشخص باشد همچنان که در اغلب موارد زنا نیز همین شناخته بودن طرفین، محقق است. پس منع شرعی اختلاط نسب، در موارد ثبت دقیق مشخصات صاحب اسپرم بیگانه نیز ثابت است. همچنین، مراد از حرمت این کار، عدم انتساب کودک متولد از این طریق، به صاحب اسپرم و زن متقاضی نیست؛ زیرا گرچه صاحب اسپرم، زوج زن گیرنده، نبوده و از این حیث، بیگانه محسوب می‌گردد؛ اما با توجه به اینکه ادله سلب نسب کودک از پدر و مادر طبیعی، منحصر در زنا و طفل متولد از آن طریق است؛ بنابراین، بچه‌ای که از طریق اسپرم‌اهدایی بیگانه، به دنیا می‌آید تحت شمول عمومات و اطلاعات ادله اولیه قرار گرفته و منتسب به صاحب اسپرم و زن متقاضی است و شوهر آن زن، هیچ ارتباط نسبی با آن نوزاد ندارد.

۲-۳-۲. روایات خاص

علاوه بر مذاق شرع، در بین روایات مربوط به باب زنا نیز می‌توان احادیثی را یافت که در ضمن آن‌ها بر حرمت صرف ترکیب و اختلاط منی بیگانه با تخمک زن، تأکید شده است. از جمله، علی بن ابراهیم از پدرش و او از عثمان بن عیسی از علی بن سالم نقل می‌کند که امام صادق (ع) فرمودند: «شدیدترین عذاب در روز قیامت، متعلق به مردی است که نطفه خود را در رحمی که بر او حرام است، قرار دهد» (کلینی ۱۴۰۷ ج ۵: ۵۴۱). این روایت از نظر برخی، موثق همسان صحیح، قلمداد شده (مجلسی اول ۱۴۰۶ ج ۹: ۴۴۱) و بعضی نیز به اعتبار آن اذعان داشته‌اند (طباطبایی حکیم ۱۴۲۷: ۲۱۷)؛ اما در تحلیل دقیق سند آن باید گفت که در ثقه بودن علی بن ابراهیم و پدرش، یعنی ابن هاشم قمی، تردیدی وجود نداشته و عثمان بن عیسی کلابی نیز جزو اصحاب اجماع است (کشی ۱۴۹۰: ۵۵۶) و از این رو، روایت مذکور تا بدین جا عاری از اشکال سندی است؛ اما در مورد علی بن سالم یا همان علی بن ابی حمزه بطائنی که طبق گزارش علمای رجال، واقفی مذهب بوده (علامه حلی ۱۳۸۱: ۲۳۲) و امام رضا (ع) را نپذیرفته، باید گفت که ابن غضائری وی را «أوثق» از فرزندش حسن، اعلام کرده (ابن غضائری بی تا: ۵۱) و به اعتقاد شیخ الطائفه در عدة الأصول نیز در صورتی که روایت معتبری در تعارض با روایت منقول از علی بن ابی حمزه بطائنی وجود نداشته باشد، باید بر طبق آن عمل نمود چرا که اصحاب امامیه مطابق روایات او عمل می‌کردند (شیخ طوسی ۱۴۱۷ ج ۱: ۱۵۰). امام خمینی معتقدند که با تکیه بر همین شهادت شیخ طوسی مبنی بر عمل اصحاب امامیه به روایت بطائنی، می‌توان به حدیث او اعتماد کرد چون عمل اصحاب، این جنبه از ضعف روایات منقول از او را جبران می‌کند. ضمن اینکه بسیاری از مشایخ و اصحاب اجماع مثل ابن ابی عمیر و صفوان و ابن محبوب که تعداد آن‌ها به بیش از پنجاه نفر می‌رسد، در موارد مختلف، از او نقل روایت کرده‌اند (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۲: ۶۳۱).

برخی از اندیشمندان هم با تأکید بر لزوم تفکیک بین مسئله انحراف در عقیده با وثاقت یک فرد، بر این باورند که چون انحراف او در عقیده و واقعی شدن وی، پس از شهادت امام موسی کاظم (ع) رخ داده، در نتیجه، روایات منقول از او در زمان پیش از شهادت آن حضرت، مثل روایاتی که از امام صادق (ع) نقل کرده، نباید مخدوش پنداشته شود (محقق حلی ۱۴۰۷ ج ۱: ۶۸). بر این اساس، روایت بطائنی از امام صادق (ع) که به حرمت صرف قرار

دادن منی بیگانه در رحم زن، دلالت دارد، عاری از اشکال سندی است.

به لحاظ دلالتی هم باید گفت که در این روایت، مراد از واژه «نطفه»، به قرینه مقابله، یعنی با توجه به اینکه در مقابل رحم قرار گرفته و با توجه به اضافه رجل به آن و نیز با ملاک قرار دادن معنای لغوی آن (راغب اصفهانی ۱۴۱۲: ۸۱۱)، عبارت است از منی مرد. بدیهی است که «نطفه» همه اجزای موجود در منی، اعم از اسپرم و غیر آن را در برمی گیرد. عبارت «یحرّم علیه» هم چون پس از نکره قرار گرفته، صفت برای «رحم» محسوب می گردد. بر این اساس، در حدیث مذکور، قرار دادن نطفه مرد در رحم زن اجنبی، موضوع مستقلى برای حرمت و عذاب شدید الهی است و قرار دادن نطفه مرد به هر طریقی در اندام تناسلی زن بیگانه، حرام است و روش قرار دادن، هیچ خصوصیتی ندارد (نوری همدانی ۱۳۹۶: ۲).

چنانچه ادعا شود روایت فوق، منصرف به جایی است که انتقال نطفه به رحم حرام، از طریق مواقعه و عمل زنا باشد؛ زیرا مصداق آن در زمان صدور روایت فقط از طریق مواقعه بوده است، در پاسخ گفته می شود که اولاً این نوع انصراف، بدوی بوده و ناشی از غلبه وجودی و کثرت خارجی است و طبق موازین علم اصول فقه (موسوی بجنوردی ۱۳۸۰ ج ۱: ۱۸۳)، نمی تواند مانع اطلاق بشود. ثانیاً در آن زمان مصادیق دیگری همچون انتقال از طریق مساحقه نیز قابل تصور و مطرح بوده است. پس ملاک حرمت در حدیث، صرف انتقال منی به رحم زن بیگانه است و سبب و ابزار تحقق این امر، مورد نظر نیست و از این رو، تلقیح مصنوعی با اسپرم اهدایی غیرشوهر را نیز می تواند در برگیرد. اساساً اضافه حرمت به رحم و نه فرج، حاکی از آن است که ملاک، قرار گرفتن منی بیگانه در رحم غیرهمسر و راه یافتن آن به چنان رحمی است خواه از طریق زنا و مقاربت در فرج رخ دهد یا از راه ترکیب آزمایشگاهی با تخمک زن و خواه منجر به تلقیح با تخمک صاحب رحم و تشکیل جنین شود یا نه. بر این اساس، صرف راه یابی منی بیگانه به رحم یک زن، حرام شرعی است.

به هر روی، از آنچه تاکنون گفته شد روشن گردید که به استناد مذاق شرع و روایت خاص، تلقیح با اسپرم بیگانه، عملی نامشروع است و از این رو، واگذاری اسپرم به بانک مربوطه برای استفاده در این جهت، مصداق معامله با جهت نامشروع خواهد بود. در توضیح بیشتر مطلب باید گفت که فقهای اسلامی برای صحت معامله، شرایطی را لازم می دانند که یکی از آنها این است که جهت معامله، یعنی هدف و انگیزه غیرمستقیم و بدون واسطه

معامله (موسوی بجنوردی ۱۴۰۱ ج ۲: ۲۶۵)، مشروع باشد. مطابق ماده ۲۱۷ قانون مدنی نیز یکی از اسباب بطلان قرارداد، «نامشروع بودن جهت»، دانسته شده است. قریب به اتفاق فقهای امامیه هم با استناد به روایات (شیخ طوسی ب ۱۴۰۷ ج ۶: ۳۷۲)، انجام معامله، با جهت نامشروع را عملی حرام دانسته (محقق حلی ۱۴۰۸ ج ۲: ۳؛ نجفی ۱۴۰۴ ج ۲۲: ۲۷) و «قیح عقلی کمک به معصیت دیگران» (مقدس اردبیلی ۱۴۰۳ ج ۸: ۴۸)، «اطلاق ادله وجوب نهی از منکر» (امام خمینی ۱۴۱۵ ج ۱: ۲۰۲) و «آیه حرمت تعاون بر گناه (مانده: ۲)» (موسوی بجنوردی ۱۴۰۱ ج ۲: ۲۶۳) را علل عام این حرمت، معرفی می‌کنند؛ اما ازلحاظ حکم وضعی، به باور بعضی از ایشان، معامله با جهت نامشروع، باطل نیست بلکه شرط استعمال آن در جهت نامشروع، شرطی فاسد است که پایبندی بدان واجب نبوده و سبب بطلان خود معامله هم نیست (ابن ادریس حلی ۱۴۱۰ ج ۲: ۳۲۷؛ خمینی بی‌تا ج ۱: ۳۶۴) لیکن گروهی افزون بر حرمت، معامله انجام یافته را باطل و بی‌اثر هم می‌دانند (نجفی ۱۴۰۴ ج ۲۲: ۳۳). باید توجه داشت که اساساً وقتی شارع از معامله کردن یک چیز، نهی می‌کند این به معنای آن است که آن شیء، شرعاً قابلیت مبیع واقع شدن را ندارد و به ملکیت در نمی‌آید (مقدس اردبیلی ۱۴۰۳ ج ۸: ۴۶) و بین نهی از معامله با جهت نامشروع و بطلان آن ملازمه شرعی وجود دارد. ضمن اینکه، میان حرمت معامله با جهت نامشروع و فساد آن، ملازمه عرفی نیز می‌توان یافت چرا که عرف، بین حرام و مبعوض بودن معامله و بطلان آن، ملازمه برقرار می‌کند و عرفاً تنفیذ و وجوب وفای به معامله دارای جهت نامشروع، با حرمت آن منافات دارد چون تجویز آن موجب رواج یافتن در بین مردم می‌شود. پس با وجود مبعوضیت، شارع که هدف قلع ریشه فساد را دنبال می‌کند، باید در عالم تشریع نیز آن را دفع کند و این در تلازم با اعلام بطلان چنین معامله‌ای است (امام خمینی ۱۴۱۵ ج ۱: ۲۲۵). بر این پایه، معامله دارای جهت نامشروع، مثل بیع یا اهدای اسپرم به بانک جهت واگذاری به غیر برای باروری، علاوه بر حرام بودن، باطل نیز است. البته برخلاف باور برخی (بحرانی ۱۴۰۵ ج ۱۸: ۲۰۶؛ موسوی بجنوردی ۱۴۰۱ ج ۲: ۲۷۱)، برای تأثیر جهت نامشروع، احراز یا اثبات آن کافی بوده و لزومی به تصریح، نیست (سلیمان و همکاران ۱۳۹۸: ۲۳۷).

پس با توجه به اینکه مهیا کردن اسباب گناه، شرعاً ممنوع بوده و منع و حرمت آن متوقف به وقوع نتیجه نیست (امام خمینی ۱۴۱۵ ج ۱: ۲۱۴)، ازاین‌رو، متصدیان بانک باید از

پذیرش ذخیره سازی اسپرم برای اهدا یا فروش به بیگانه، خودداری نمایند چراکه این عمل، شرعاً حرام بوده و قابل پیگرد قانونی است؛ زیرا از نظر کیفری، چنانچه پزشک و کادر پزشکی از حدود شرعی فوق‌الذکر تعدی نمایند؛ مثلاً بدون اطلاع متقاضی، با برداشت نمونه اسپرم بیگانه از بانک، اسپرم بیگانه را به رحم زن متقاضی تزریق نمایند، مرتکب عمل حرام شده (تبریزی بی‌تا ج: ۱؛ ۳۳۸) و مستحق تعزیر هستند (صافی گلپایگانی ۱۴۱۷ ج: ۲؛ ۵۲) و قاعده فقهی ثبوت تعزیر در انجام محرمات و ترک واجبات (فاضل هندی ۱۴۱۶ ج: ۱۰؛ ۵۴۴؛ طباطبایی حائری ۱۴۱۸ ج: ۱۶؛ ۶۳) نیز مؤید این ادعاست.

۴-۲. منع شرعی واگذاری اسپرم ذخیره شده متوفی برای تلقیح با تخمک زوجه

مسئله دیگری که در تعیین حدود شرعی کارکردهای بانک اسپرم مطرح می‌شود جواز یا عدم جواز واگذاری اسپرم به زنی است که شوهر وی، یعنی همان صاحب اسپرم، فوت کرده است. عده‌ای از محققان این امر را عاری از اشکال شرعی می‌دانند (امام خمینی ۱۴۲۴ ج: ۲؛ ۹۴۸؛ هاشمی شاهرودی ۱۴۳۵ ج: ۱؛ ۳۹۰). از نظر امام خمینی «این عمل فی نفسه اشکال ندارد و فرقی نمی‌کند که قبل از انقضای عده باشد یا بعد از آن و همچنین فرقی نیست بین اینکه ازدواج کرده باشد یا خیر و در صورت ازدواج هم فرقی نمی‌کند که لقاح با نطفه شوهر اولش بعد از وفات شوهر دومش باشد یا در حال حیات او، ولی اگر شوهر دوم او زنده باشد باید این کار با اجازه و اذن او صورت بگیرد» (امام خمینی ۱۴۲۴ ج: ۲؛ ۹۴۸)؛ اما در مقابل، گروهی از فقها چنین باور دارند که این کار، مجاز نیست؛ ولی چنانچه نمی‌دانستند، فرزند مزبور حلال‌زاده است و احکام محرمیت را دارد و از مادر ارث می‌برد گرچه از پدر متوفایش ارث نمی‌برد (مکارم شیرازی الف ۱۴۲۷ ج: ۲؛ ۶۰۶؛ طباطبایی حکیم ۱۴۲۷؛ ۲۱۶). البته برخی از همین گروه، مشروعیت آن را منحصر به جایی ساخته‌اند که تلقیح را خود زوجه انجام دهد. آیت‌الله تبریزی در این رابطه و در پاسخ به این سؤال که «آیا زوجه می‌تواند پس از مرگ شوهرش با اسپرم ذخیره شده او در بانک، تلقیح انجام دهد؟»، چنین می‌نویسد که: «اگر عمل تلقیح توسط خود زوجه صورت پذیرد یعنی پس از مرگ شوهر، خودش را با اسپرم او بارور کند اشکالی ندارد؛ اما چنانچه به واسطه غیر او انجام شود جایز نیست، اما در هر حال، کودک متولد از این اسپرم، از پدر متوفایش ارث نمی‌برد» (تبریزی ۱۴۲۷ ج: ۵؛ ۳۳۲).

آنچه به نظر صحیح می‌رسد اینکه تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر متوفی در حکم تلقیح با اسپرم بیگانه است و از این رو، اگر زوجه درخواست تلقیح مصنوعی از شوهر متوفای خود بکند متصدیان بانک اسپرم باید از پذیرش آن امتناع ورزند. مبنای این رأی، عدم بقای رابطه زوجیت پس از فوت شوهر است. توضیح بیشتر اینکه فقیهان امامیه در بقا و عدم بقای علقه زوجیت پس از مرگ شوهر، اختلاف نظر داشته گروهی بر این اعتقادند که حتی پس از فوت زوجه، رابطه زوجیت باقی می‌ماند و از همین روست که در غسل کردن همسرش بر دیگران مقدم بوده، نگاه به او بر شوهر جایز است و از وی ارث می‌برد و تهیه کفن همسر بر شوهر، از باب نفقه، واجب است (علامه حلی ۱۴۱۲ ج ۷: ۲۵۰؛ شهید اول ۱۴۱۹ ج ۱: ۳۸۱). در مقابل، دسته‌ای قائل به عدم بقای زوجیت پس از مرگ‌اند (نجفی ۱۴۰۴ ج ۴: ۲۵۴؛ خویی ۱۴۱۸ ج ۹: ۱۲۱). تحقیق مطلب این است که به محض مرگ، رابطه زوجیت از بین می‌رود و تنها رابطه محرمیت است که تا زمان دفن و خاک‌سپاری، باقی می‌ماند. در توضیح بیشتر این نکته باید گفت: مشهور فقهای امامیه معتقدند که زوج می‌تواند همسر متوفی خود را غسل دهد بلکه بر سایر اقربا، مقدم است مشروط به اینکه این کار را از روی لباس او انجام دهد (ابن ادریس حلی ۱۴۱۰ ج ۱: ۱۶۸؛ علامه حلی ۱۴۱۳ ج ۱: ۴۰۸؛ شهید ثانی ۱۴۱۰ ج ۱: ۴۰۷). روایات نیز گرچه نگاه مرد به همسر متوفای خود را جایز دانسته و مصداق نگاه به نامحرم نمی‌انگارد (شیخ طوسی ۱۴۰۷ ج ۱: ۴۲۸)؛ اما بر لزوم رعایت این شرط، یعنی غسل از روی لباس، تصریح دارد. برای نمونه در صحیح‌ه (مجلسی دوم ۱۴۰۶ ج ۳: ۲۴۳؛ نجفی ۱۴۰۴ ج ۴: ۴۹) محمد بن مسلم چنین آمده است که از امام باقر یا امام صادق (ع) در مورد غسل همسر متوفی به وسیله شوهر، سؤال کردم و آن حضرت در پاسخ فرمودند: «از روی لباس، اشکالی ندارد» (کلینی ۱۴۰۷ ج ۳: ۱۵۷؛ شیخ طوسی ۱۴۰۷ ج ۱: ۴۳۸). احادیث فراوان دیگری در این رابطه وارد شده است (حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۲: ۵۲۸) که به لحاظ سندی، موثقه (مجلسی دوم ۱۴۰۴ ج ۱۳: ۳۳۶) و صحیح‌ه (بحرانی ۱۴۰۵ ج ۳: ۳۸۵) بوده و از نظر دلالتی به صراحت بیانگر این نکته است که شوهر، در همان حدود شرعی مجاز برای سایر محارم زن متوفا، می‌تواند او را غسل دهد.

حرمت جماع با همسر متوفی و ثبوت تعزیر در صورت ارتکاب آن (امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۲ و ۱: ۸۹۳) نیز می‌تواند بر همین اساس، یعنی سلب زوجیت و بقای محرمیت پس از فوت همسر باشد چرا که به‌طور قطع، جواز جماع، منحصراً متوقف بر ثبوت رابطه زوجیت است.

شاهد دیگر بر عدم بقای زوجیت پس از مرگ این است که به اذعان فقیهان، لعان همسر بعد از وفات او صحیح نبوده بلکه مستوجب حد برای شوهر است و حتی لعان کننده از همسر متوفای خود ارث هم می برد چراکه لعان بر مبنای زوجیت، ثابت است و این رابطه با مرگ، منتفی می گردد (فخرالمحققین حلی ۱۳۸۷ ج ۳: ۴۵۶). عدم حرمت ازدواج مرد پس از مرگ همسرش با زن پنجم یا خواهرزن متوفی، اماره دیگری است بر عدم بقای علقه زوجیت (بحرانی ۱۴۰۵ ج ۴: ۶۴؛ آملی ۱۳۸۰ ج ۶: ۱۵۹).

در پاسخ گروهی از مخالفان که وجوب شرعی تهیه کفن زوجه بر زوج را شاهد بقای رابطه زوجیت پس از مرگ، قلمداد کرده اند (شهید اول ۱۴۱۹ ج ۱: ۳۸۱؛ فاضل هندی ۱۴۱۶ ج ۲: ۳۰۵) هم باید گفت: وجوب تهیه کفن همسر بر شوهر که مستند به موثقه سکونی (خویی ۱۴۱۸ ج ۹: ۱۱۶) و صحیحه ابن محبوب (نجفی ۱۴۰۴ ج ۴: ۲۵۴) و اجماع فقیهان امامیه است (شهید ثانی ۱۴۰۲ ج ۱: ۲۹۴)، نه از باب نفقه بلکه حکمی تعبدی و استثنائی است. چراکه اگر از باب نفقه و بر محور بقای رابطه زوجیت بود، می بایست فقط به همسر دائم مطیع و کبیره، تعلق یابد حال اینکه اطلاق روایات و فتاوی فقیهان، حاکی از آن است که تهیه کفن همسر موقت، ناشزه (فاضل هندی ۱۴۱۶ ج ۲: ۳۰۵؛ بحرانی ۱۴۰۵ ج ۴: ۶۴) و صغیره (امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۲ و ۱: ۶۳) نیز بر شوهر واجب است. ضمن اینکه وجوب مذکور، در مورد سایر افراد واجب النفقه مثل فرزند و پدر و مادر، ثابت نیست چراکه اساساً در کلیه افراد واجب النفقه، به محض فوت، نفقه، ساقط می شود (نراقی ۱۴۲۲: ۳۹۳؛ نجفی ۱۴۰۴ ج ۴: ۲۵۴). شاهد دیگر اینکه، در صورت امتناع شوهر از دادن کفن، هزینه آن در قالب دین بر ذمه او نمی آید تا ملزم به پرداخت قیمت آن به ورثه متوفی باشد (طباطبائی قمی ۱۴۲۶ ج ۲: ۳۷۶) و اگر فرد دیگری کفن را تهیه کند شوهر به پرداخت بدل و جبران آن ملزم نمی شود (خوانساری ۱۴۰۵ ج ۱: ۱۵۷) و این همه، برخلاف احکام شرعی نفقه زوجه است. پس لزوم شرعی تهیه کفن همسر، تعبدی صرف و برخلاف اصل بوده و تابع دلیل خاص خود است و نمی تواند اماره بر بقای رابطه زوجیت پس از مرگ قلمداد گردد. با توجه به توضیحات پیشین روشن گردید که صرف اقدام متصدیان بانک به واگذاری اسپرم شوهر متوفی برای تلقیح با زوجه، شرعاً حرام بوده و قابل پیگرد قانونی است.

نتیجه‌گیری

امروزه برای درمان نازایی از شیوه‌های متنوعی استفاده می‌شود و تأسیس بانک‌های اسپرم نیز غالباً در همین راستا صورت می‌گیرد. البته کاربری بانک‌های مذکور منحصر در درمان نازایی نبوده بلکه در جهات کنترل باروری، حفظ باروری و کمک به تحقیقات زیست‌شناختی در رابطه با اسپرم نیز فعالیت می‌کنند. روند کار در این بانک‌ها برای درمان ناباروری، بدین‌صورت است که نمونه اسپرم مرد نابارور، پس از دریافت از وی و شستشو، در مخزن محتوی نیتروژن مایع و در درجه ۱۹۶- به‌صورت منجمد، ذخیره‌سازی شده و پس از انجام آزمایش‌ها و تحلیل آن در زمان مقتضی، به‌تدریج ذوب می‌گردد تا برای تلقیح با تخمک زن، مورد استفاده قرار بگیرد. با دقت در منابع روایی و فقهی روشن می‌گردد که اصل تأسیس بانک اسپرم در کشورهای اسلامی، عاری از هرگونه اشکال شرعی است؛ اما حدود کاربری آن می‌بایست با موازین شرعی، منطبق گردد و آن اینکه، اولاً دریافت نمونه از صاحب اسپرم نباید جز در موارد اضطرار، از طریق استمناء یا انزال کمکی، باشد. ثانیاً بانک‌های مذکور باید از دریافت نمونه اسپرم برای اهدا و واگذاری به غیر، خودداری نمایند چراکه مطابق مذاق شرع و معتبره علی بن سالم، تلقیح با اسپرم بیگانه، حرام بوده و مبعوض شارع است؛ اما دریافت آن برای واگذاری به خود بانک در جهت انجام تحقیقات آزمایشگاهی، اشکال شرعی ندارد هرچند صاحب اسپرم، در ازای این واگذاری، مبلغی نیز دریافت نماید؛ زیرا بیع منی در جهت یادشده، صحیح و مجاز است. بر همین اساس، متصدیان بانک‌های اسپرم باید از تحویل اسپرم ذخیره‌شده مرد متوفی به همسرش، اجتناب نمایند؛ زیرا مستنبط از مجموع ادله فقهی، حاکی از آن است که به‌محض فوت یکی از زن و شوهر، رابطه زوجیت بین آن‌ها از بین می‌رود و در نتیجه، تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر متوفی، در حکم تلقیح با اسپرم بیگانه بوده و منع شرعی دارد.

منابع

- آملی، میرزا محمدتقی. (۱۳۸۰ ق) **مصباح الهمدی فی شرح العروة الوثقی**، تهران: مؤلف.
- ابن غضائری، ابوالحسن احمد. (بی تا) **رجال ابن الغضائری**، قم: بی نا.
- ابن ادريس حلی، محمد. (۱۴۱۰ ق) **السر اثر الحاوی لتحریر الفتاوی**، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ابن فهدحلی، جمال الدین احمد. (۱۴۰۷ ق) **المهذب البارع**، قم: انتشارات اسلامی.
- ابوالحسنی، فرید و دیگران. (۱۳۹۴) **تکنیک های کمک باروری**، تهران: پژوهشگاه ابن سینا.
- اجتهدادی، محمدعلی. (۱۴۰۰ ق) **نهایة المأمول فی شرح کفایة الأصول**، قم: دارالنشر.
- امام خمینی، سیدروح الله. (۱۴۱۵ ق) **المکاسب المحرمة**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- _____ (الف ۱۴۲۱ ق) **کتاب الطهارة**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، ۴ جلدی.
- _____ (ب ۱۴۲۱ ق) **کتاب البیوع**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- _____ (۱۴۲۲ ق) **استفتاءات**، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- _____ (۱۴۲۴ ق) **توضیح المسائل (محشی)**، محقق و مصحح: سیدمحمدحسین بنی هاشمی، قم: دفتر انتشارات اسلامی. چاپ هشتم.
- _____ (۱۳۷۹) **تحریر الوسيلة**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی^(۶)، چاپ اول.
- امامی خوانساری، محمد. (بی تا) **الحاشیة الثانية علی المکاسب**، بی جا: بی نا.
- ایروانی، علی بن عبدالحسین. (۱۴۰۶ ق) **حاشیة المکاسب**، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- بحرانی، یوسف بن احمد. (۱۴۰۵ ق) **الحدائق الناضرة**، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- تبریزی، جواد بن علی. (۱۴۲۷ ق) **صراط النجاة**، قم: دار الصدیقة الشهيدة.
- _____ (بی تا) **استفتاءات جدید**، قم: دفتر معظم له.

- تقوی اشتهاوردی، حسین. (۱۴۱۸ ق) تنقیح الأصول (تقریرات ابحاث امام خمینی)، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- تنکابنی، محمد. (۱۳۸۵ ق) ایضاح الفرائد، تهران: المطبعة الإسلامية.
- حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ ق) وسائل الشیعة، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع).
- خمینی، سید مصطفی. (بی‌تا) مستند تحریر الوسيلة، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- خوانساری، سید احمد. (۱۴۰۵ ق) جامع المدارك، قم: اسماعیلیان.
- خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۸ ق) موسوعة الإمام الخوئي، قم: مؤسسه إحياء آثار الخوئي.
- راغب اصفهانی، حسین. (۱۴۱۲ ق) مفردات ألفاظ القرآن، لبنان: دار العلم.
- سلسبیلی، ناصر و سید امیر محسن ضیائی. (۱۳۸۳) «تأثیر تحریک الکتریکی انزال روی کمیت و کیفیت مایع منی و اسپرم مردان ضایعه نخاعی در مقایسه با مردان سالم»، مجله دانشکده پزشکی دانشگاه علوم پزشکی تهران، شماره ۶۲.
- سلیمان، امین، احمد مرتاضی و محمدعلی راغبی. (۱۳۹۸) «پژوهشی در ملاک تأثیر جهت نامشروع: تصریح یا احراز؟! (واکاوی مبانی فقهی ماده ۲۱۷ قانون مدنی)»، مجله آموزه‌های فقه مدنی دانشگاه رضوی، شماره ۲۰.
- سیوری، فاضل مقداد (۱۴۰۳ ق) ضد القواعد الفقهية، قم: انتشارات کتابخانه مرعی.
- شبیری زنجانی، سید موسی. (۱۴۱۹ ق) کتاب نکاح، قم: مؤسسه پژوهشی رای‌پرداز.
- شهید اول، محمدبن مکی. (۱۴۱۹ ق) ذکر الشیعة، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی جبعی‌عاملی. (۱۴۰۲ ق) روض الجنان، قم: تبلیغات اسلامی.
- _____ (۱۴۱۰ ق) الروضة البهیة، قم: داوری.
- شیخ انصاری، مرتضی. (۱۴۲۵ ق) مناسک حج (محشی)، قم: مجمع فکر اسلامی.
- _____ (۱۴۱۵ ق) کتاب المکاسب، قم: کنگره شیخ انصاری.
- شیخ طوسی، ابوجعفر محمد. (الف ۱۴۰۷ ق) الخلاف، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- _____ (پ ۱۴۰۷ ق) تهذیب الأحکام، تهران: دار الکتب الإسلامية.

- _____ . (۱۴۱۷ ق) **العدة في أصول الفقه**، قم: علاقه بنديان.
- _____ . (بی تا) **الفهرست**، نجف اشرف: المكتبة الرضوية.
- صافی گلپایگانی، لطف الله. (۱۴۱۷ ق) **جامع الأحكام**، قم: انتشارات حضرت معصومه (س).
- طباطبایی حائری، سید علی. (۱۴۱۸ ق) **رياض المسائل**، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- طباطبایی قمی، سید تقی. (۱۴۱۳ ق) **عمدة المطالب**، قم: کتاب فروشی محلاتی.
- _____ . (۱۴۲۶ ق) **مباني منهاج الصالحين**، قم: قلم الشرق.
- طباطبایی حکیم، سید محمد سعید. (۱۴۲۷ ق) **مسائل معاصرة في فقه القضاء**، نجف اشرف: دار الهلال.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۳۸۱ ق) **خلاصة الأقوال في معرفة الرجال**، نجف اشرف: المطبعة الحيدرية.
- _____ . (۱۴۱۲ ق) **منتهى المطلب في تحقيق المذهب**، مشهد: مجمع البحوث الإسلامية.
- _____ . (۱۴۱۳ ق) **مختلف الشيعة في أحكام الشريعة**، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- فاضل لنکرانی، محمد جواد. (۱۴۲۹ ق) **موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها (تعليقات)**، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۷ ق) **تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة-المكاسب المحرمة**، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
- فاضل هندی، محمد. (۱۴۱۶ ق) **كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام**، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- فخرالمحققین حلی، محمد. (۱۳۸۷ ق) **إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد**، قم: اسماعیلیان.
- کیل، بروکس. (۱۳۸۴) **روش های نوین کمک باروری**، با ترجمه سهیلا عارفی، تهران: پژوهشگاه ابن سینا.

- کشی، ابو عمرو و محمد. (۱۴۹۰ ق) رجال کشی، مشهد: دانشگاه مشهد.
- کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ ق) الکافی، تهران: دارالکتب الإسلامية.
- لاری، سید عبدالحسین. (۱۴۱۸ ق) التعليقة على المكاسب، قم: المعارف الإسلامية.
- مجلسی اول، محمدتقی. (۱۴۰۶ ق) روضة المتقين، قم: کوشانبور.
- مجلسی دوم، محمدباقر. (۱۴۰۴ ق) مرآة العقول، تهران: دارالکتب الإسلامية.
- _____ . (۱۴۰۶ ق) ملاذ الأخیار، قم: کتابخانه مرعشی.
- محقق حلی، نجم الدین جعفر. (۱۴۰۸ ق) شرائع الإسلام، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- _____ . (۱۴۰۷ ق) المعتبر في شرح المختصر، قم: مؤسسه سیدالشهداء علیه السلام.
- محقق داماد، سید مصطفی. (۱۴۰۶ ق) قواعد فقه، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق کرکی، علی (۱۴۱۴ ق) جامع المقاصد، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- مرتضوی لنگرودی، محمدحسن. (۱۴۱۸ ق) جواهر الأصول (تقریرات ابّاحات امام خمینی)، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- مغنیه، محمدجواد. (۱۴۲۱ ق) فقه الإمام الصادق علیه السلام، قم: مؤسسه انصاریان.
- مقدس اردبیلی، احمد. (۱۴۰۳ ق) مجمع الفائدة و البرهان، قم: انتشارات اسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۶ ق) أنوار الفقاهة- کتاب التجارة، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
- _____ . (الف ۱۴۲۷ ق) استفتاءات جدید، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
- _____ . (ب ۱۴۲۷ ق) الفتاوی الجديدة، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
- _____ . (۱۴۲۴ ق) کتاب النکاح، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
- موسوی بجنوردی، سید حسن. (۱۳۸۰) منتهی الأصول، تهران: مؤسسه عروج.
- _____ . (۱۴۱۹ ق) القواعد الفقهية، قم: نشر الهادي.
- موسوی بجنوردی، سید محمد. (۱۴۰۱ ق) قواعد فقهیه، تهران: مؤسسه عروج.
- موسوی عاملی، محمد. (۱۴۱۱ ق) نهیة المرام، قم: انتشارات اسلامی.
- نجاشی، ابوالحسن احمد. (۱۴۰۷ ق) رجال النجاشي، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- نجفی، محمدحسن. (۱۴۱۵ ق) مجمع الرسائل، مشهد: مؤسسه صاحب الزمان (ع).

- _____ . (۱۴۰۴ق) **جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام**، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی. (۱۴۲۵ق) **تذکره الأحاب**، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- نراقی، مولی محمد مهدی بن ابی ذر. (۱۴۲۲ق) **معتمد الشیعة في أحكام الشریعة**، قم: کنگره نراقی.
- نوری همدانی، حسین. (۱۳۹۶) **درس خارج فقه-موجبات الارث**، قم: دفتر معظم له.
- واردل، پیتر و کاهیل، دیوید. (۲۰۰۵) **ناباروری (علل، تشخیص و درمان نازایی)**، با ترجمه افسانه شایسته آذر، تهران: انتشارات ارجمند.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود. (۱۴۳۵ق) **الصرط (أجوبة الإستفتاءات)**، قم: مرکز اهل البيت (ع).

- Abolhasani, Farid and others. (2014) *Assisted Fertility Techniques*, Tehran: Ibn Sina Research Institute. (In Persian)
- Allameh Helli, Hasan ibn Yusuf. (1961) *Kholasat Al-Aghval*, Najaf Ashraf: Al-Matbaat Al-Haydriyah. (In Arabic)
- _____. (1992) *Mokhtalaf Al-Shi'a Fi Ahkam al-Sharia*, Qom: Islamic Publications Office. (In Arabic)
- _____. (1991) *Montaha al-Matlab Fi Tahghih Al-Mazhab*, Mashhad: Islamic Research Forum. (In Arabic)
- Amoli, Mirzamohammad Taqi. (1960) *Misbah al-Huda fi Sharh al-Orvat al-Vosqa*, Tehran: Author. (In Arabic)
- Bahrani, Yusuf ibn Ahmad. (1984) *al-Hadaiq al-Nazirah*, Qom: Islamic Publications Office. (In Arabic)
- Bunge, R.G; Sherman, J.K. (1953) "Fertilizing capacity of frozen human spermatozoa", *Jornal of Nature*, No 172.
- Emami Khansari, Mohammad. (n.d) *Al-Hashiya Al-Makasib*, Qom:

(n.p). (In Arabic)

- Fakhr Al-Mohagheghin Helli, Muhammad. (1967) *Izaah Al-Favaed*, Qom: Ismailian Institute. (In Arabic)
- Fazel hendi, Mohammad. (1995) *Kashf Al-Lisam*, Qom: Islamic Publications Office. (In Arabic)
- Fazel Lankarani, Mohammad Javad. (2008) *Mosuat Ahkam Al-Atfal*, Qom: Center for Jurisprudence of Imams-Athar. (In Arabic)
- Fazel Lankarani, Mohammad. (2006) *Tafsil Al-Shari'ah Fi Sharh Tahrir Al-vasilah (Al-Makasib al-Muharramah)*, Qom: Center for Jurisprudence of the Imams of Athar. (In Arabic)
- Hashemi Shahrودي, Seyyed Mahmoud. (2014) *Al-Serat*, Qom: Center of Ahl al-Bayt. (In Arabic)
- Hor Ameli, Muhammad ibn Hasan. (1988) *Vasael Al-Shia*, Qom: Aal Al-Beyt Institute. (In Arabic)
- Ibn Fahad Helli, Jamal al-Din Ahmad. (1986) *Al-Mohazzab al-Bara'*, Qom: Islamic Publications. (In Arabic)
- Ibn Ghazaeri, Abul Hasan Ahmad. (n.d) *Rijal Ibn al-Ghazairi*, Qom: (n.p). (In Arabic)
- Ibn-Idris-Halli, Muhammad. (1989) *Al-Saraer*, Qom: Islamic Publications Office. (In Arabic)
- Ijtihadi, Mohammad Ali. (1979) *Nehayat Al-Mamuol fi Sharh Kefaya al-Usul*, Qom: Dar al-Nashr. (In Arabic)
- Irvani, Ali bin Abdul Hossein. (1985) *Hashiya Al-Makasib*, Tehran: Ministry of Culture and Islamic Guidance. (In Arabic)
- Kashi, Abu Amr Mohammad. (1988) *Rijal Al-Kashi*, Mashhad: University of Mashhad. (In Arabic)
- Khansari, Seyyed Ahmad. (1984) *Jami al-Madarak*, Qom: Ismailian. (In Arabic)

-
- Khomeini, Seyyed rouh-Allah. (1956) *Jawaher al Osul*, Tehran: Institute for Organizing and Publishing the Works of Imam Khomeini. (In Arabic)
 - _____. (1997) *Revision of the Fundamentals*, Tehran: Institute for Organizing and Publishing the Works of Imam Khomeini.
 - _____. (2000_a) *Kitab al-Bayea*, Tehran: Imam Khomeini Editing and Publishing Institute. (In Arabic)
 - _____. (2000_b) *Kitab al-Taharat*, Tehran: Imam Khomeini Editing and Publishing Institute. (In Arabic)
 - _____. (2001) *Esteftaat*, Qom: Islamic Publications Office. (In Persian)
 - _____. (2003) *Tozih Al-Masael (Mohasha)*, Qom: Islamic Publications Office. (In Persian)
 - _____. (2000) *Tahrir al-Vasilah*, Qom: Imam Khomeini Editing and Publishing Institute. (In Arabic)
 - _____. (1994) *Al-Makasib al-Muharmah*, Tehran: The Institute for Editing and Publishing the Works of Imam Khomeini. (In Arabic)
 - Khomeini, Seyyed Mustafa. (n.d) *Mostanad Tahrir al-vasilah*, Tehran: Imam Khomeini Works Editing and Publishing Institute. (In Arabic)
 - Khuie, Seyyed abolQasim. (1997) *Mosouah Al-Imam Al-Khoei*, Qom: Al-Khoeirah Foundation. (In Arabic)
 - Kiel, Brooks. (2004) *New Fertility Assisted Methods*, translated by So-haila Arefi, Tehran: Ibn Sina Research Institute. (In Persian)
 - Koleyni, Muhammad ibn Yaqoob. (1986) *Al-Kafi*, Tehran: Islamic Dar al-Kitab. (In Arabic)
 - Larry, Seyyed Abdul Hossein. (1997) *Al-Taliqah Ala Al-Makasib*, Qom: Islamic Encyclopaedias. (In Arabic)
 - Majlesi(Isfahani), Mohammad Taqi. (1993) *Javame Sahibqeran*, Qom:

- Ismailian Institute. (In Arabic)
- Majlesi(Isfahani), Mohammad Taqi. (1985) *Ravzat al-Mottaqin*, Qom: Kushanbur. (In Arabic)
 - Majlisi, Mohammad Bagher. (1985) *Malaz al-Akhyar*, Qom: Marashi Library. (In Arabic)
 - Majlisi, Mohammad Bagher. (1983) *Mirat Al-Oqoul*, Tehran: Dar al-Ketab Islami. (In Arabic)
 - Makarem Shirazi, Naser. (2005) *Anvar al-Fiqahah-Kitab al-Tijarat*, Qom: School of Imam Ali ibn Abi Talib. (In Arabic)
 - _____. (2003) *Kitab al-Nikah*, Qom: School of Imam Ali ibn Abi Talib. (In Arabic)
 - _____. (2006_a) *al-Fatawi al-Jalidah*, Qom: School of Imam Ali ibn Abi Talib. (In Arabic)
 - _____. (2006_b) *New Sharia Questions*, Qom: School of Imam Ali ibn Abi Talib. (In Persian)
 - Moghaddas Ardabili, Ahmad. (1982) *Majma al-Faedat Va al-Borhan*, Qom: Islamic Publications. (In Arabic)
 - Moghniyah, Mohammad Javad. (2000) *Fiqh of Imam al-Sadiq*, Qom: Ansarian Institute. (In Arabic)
 - Mohaghegh Damad, Seyed Mostafa. (1985) *Rules of Jurisprudence*, Tehran: Islamic Sciences Publishing Center. (In persian)
 - Mohaghegh Helli, Najm Al-din Jafar. (1987) *Shar'e al-Islam*, Qom: Ismailian Institute. (In Arabic)
 - _____. (1986) *Al-Motabar fi Sharh al-Mukhatsa*, Qom: Sayyed al-Shohda Institute. (In Arabic)
 - Mohaqeq Karki, Ali. (1993) *Jami al-Maqasid*, Qom: Aal Al-Bayt Institute. (In Arabic)

-
- Mosavi Bojnourdi, Seyyed Hasan. (1960) *Montaha al-Usul*, Tehran: Orouj Institute. (In Arabic)
 - _____. (1998) *al-Qavaed al-Fiqhiyah*, Qom: Al-Hadi publication. (In Arabic)
 - Mosavi Bojnourdi, Seyyed Mohammad. (1980) *Qavaed Fiqhiyah*, Tehran: Orouj Institute. (In Persian)
 - Mousavi Aameli, Mohammad. (1990) *Nehayat Al-Maram*, Qom: Islamic Publications. (In Arabic)
 - Muhaddith Nouri, Mirza hosein. (1996) *Khatemat al-Mustadrak*, Qom: Aal Al-Bayt Institute. (In Arabic)
 - Najafi, Mohammad Hassan. (1994) *Majmae Al-Rasal*, Mashhad: Sahib Al-Zaman Institute. (In Arabic)
 - _____. (1983) *Javaher Al-Kalam*, Beirut: Dar Ihiya al-Trath al-Arabi. (In Arabic)
 - Najashi, Abulhasan Ahmad. (1986) *Rijal al-Najashi*, Qom: Islamic Publications Office. (In Arabic)
 - Naraghi, Molla Ahmad. (2004) *Tazkerat Al-Ahbab*, Qom: Islamic Publications Office. (In Arabic)
 - Naraghi, Molla Mohammad Mahdi ibn AbiZar. (2001) *Motamad al-Shia Fi Ahkam Al-Shari'a*, Qom: Naraq Congress. (In Arabic)
 - Nouri Hamedani, Hossein. (2016) *Jurisprudence lesson - ways of inheritance*, Qom: His Holiness's Office. (In Persian)
 - Ragheb Esfahani, Hossein. (1991) *Mofradat Al-Quran*, Lebanon: Dar Al-Elm. (In Arabic)
 - Safi-Golpaygani, Lotf-Allah. (1996) *Jamie Al-Ahkam*, Qom: Publications of Hazrat Masoumeh. (In Arabic)
 - Salsabili, Nasser and Ziaei, Seyyed Amir Mohsen. (2008) "The effect of electrical stimulation of ejaculation on the quantity and quality of semen

- and sperm in men with spinal cord injury compared to healthy men", *Tehran University of Medical Sciences Faculty of Medicine Journal*, No. 62. (In Persian)
- Shahid Avval, Mohammad. (1998) *Zekra Al-Shia*, Qom: Aal Al-Bayt Institute. (In Arabic)
 - Shahid Thani (Jabai-Aameli), Zain Al-Din. (1981) *Ruzah al-Janani*, Qom: Islamic advertising Institute. (In Arabic)
 - _____. (1989) *al-Ruzah al-Bahiya*, Qom: Davari Institute. (In Arabic)
 - Sheikh Ansari, Morteza. (2004) *Hajj Rituals*, Qom: Islamic Thought Forum. (In Persian)
 - _____. (1994) *Kitab al-Makasib*, Qom: Sheikh Ansari Congress. (In Arabic)
 - Sheikh Tusi, Abu Jafar Muhammad. (1986) *Al-Khilaf*, Qom: Islamic Publications Office. (In Arabic)
 - _____. (1996) *Al-oddah fi Usoul Al-Fiqh*, Qom: Alagheh bandian. (In Arabic)
 - Shobeyri Zanjani, Seyed Moussa. (1998) *Kitab Al-Nikah*, Qom: Rai Pardaz Research Institute. (In Arabic)
 - Sivari, Fazil Miqdad. (1982) *Nazd Al-Qavaed Al-Fiqhiyah*, Qom: Marashi Library Publications. (In Arabic)
 - Soeterik, T. Veenboer, P. Lock, T. (2014) "Electro ejaculation in psychogenic anejaculation-Fertility and Sterility", *American Society of Reproductive Medicine*, Vol 101, No 6.
 - Soleyman, Amin; Mortazi, Ahmed; Raghebi, Mohammad Ali. (2018) "Research on the criterion of illegitimate influence: specification or confirmation?"! (Study of the jurisprudential foundations of Article 217 of the Civil Code)", *Magazine of Razavi University's Civil Jurisprudence Teachings*, No. 20.

-
- Tabatabayi Haeri, Seyyed Ali. (1997) *Riyaz al-Masael*, Qom: Aal Al-Bayt Institute. (In Arabic)
 - Tabatabayi Qommi, Seyyed Taghi. (1992) *Umdat al-Mataleb*, Qom: Mahalati bookstore. (In Arabic)
 - _____. (2005) *Mabani Minhaj al-Salehin*, Qom: Qalam al-Sharq. (In Arabic)
 - Tabatabayi-Hakim, Seyyed Mohammad Saeed. (2006) *Contemporary Issues in Judicial Jurisprudence*, Najaf Ashraf: Dar Al Hilal. (In Arabic)
 - Tabrizi, Javad bin Ali. (2006) *Sarat al-Najat*, Qom: Dar al-Siddiqah al-Shahida. (In Arabic)
 - _____. (n.d) *New sharia questions*, Qom: author. (In Persian)
 - Tonkaboni, Mohammad. (1965) *Izah Al-Faraed*, Tehran: Al-Matbaeh Al-Islamiya. (In Arabic)
 - Wardell, Peter and Cahill, David. (2005) *Infertility (causes, diagnosis and treatment of infertility)*, with the translation of Afsana Shaisheta Azar, Tehran: Arjmand Publications. (In Persian)

خواننده گرامی چنانچه مایل به اشتراک فصلنامه متین می باشید، پس از تکمیل برگه اشتراک آن را به ضمیمه اصل رسید بانکی برای مؤسسه چاپ و نشر عروج به آدرس: تهران، خیابان انقلاب، چهارراه کالج، پلاک ۸۸۶، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی^(س) ارسال فرمایید.

تلفن: ۶۶۷۰۶۸۳۳، ۶۶۷۰۱۲۹۷ نامبر: ۶۶۷۱۲۲۱۱

خواهشمند است مبلغ اشتراک را به حساب سپهر صادرات به شماره ۰۱۰۲۰۷۰۵۳۸۰۰۲ به نام مؤسسه عروج واریز فرمایید.

هزینه اشتراک در تهران: ۶۰۰۰۰۰ ریال (یکسال چهار شماره)

هزینه اشتراک در شهرستان‌ها: ۶۴۰۰۰۰ ریال (یکسال: چهار شماره)

ضمناً جهت دریافت شماره قبلی فصلنامه می توانید با تلفن های مؤسسه عروج تماس حاصل فرمایید.

برگ اشتراک

نام خانوادگی: نام:

نام مؤسسه:

استان: شهرستان:

خیابان: کوچه:

پلاک: کدپستی:

مبلغ واریز شده: شماره رسید بانکی:

تاریخ رسید بانکی: تلفن تماس:

از ارسال وجه نقد خودداری فرمایید.

Interested Subscribers shall fill out the enclosed subscription form and along with remittance mail/fax it to Uruj printing and publishing

.office: No. 1430, opposite Tehran University, Enghelab Ave

Tel: 66706833, 66701297

Fax: 66712211

Subscriptionfee shall be made payable to current account No.

22765, Bank Tejarat, Kaalej branch (183), Uruj Institute.

Inside Tehran Rls 600000 (4 issues per year)

Outside Tehran Rls 640000 (4 issues per year)

Back Issues of Quarterly shall be dispatched upon demand.

Remittance Advice

Please return this form with your payment and ensure that all remittance is made payable to above address. Name and address of subscriber:

.....

.....

.... Tel:..... Area code:.....

Amount of RLs:

Receipt No/date:

Pazhuheshnameh Matin
Journal of The Research Institute of Imam Khomeini and Islamic Revolution
Volume 24, Issue 95, Summer 2022

**Conceptual Relationship between “Tabador” and “Insiraf” and Its
Effect on Understanding Jurisprudential Statements Focusing on Imam
Khomeini’s Viewpoints**

Saeid Nazari Tavakkoli¹

Tahereh Mohammad Ali Mirzaei²

Abstract

Research Paper

“Tabador” and “Insiraf” are among the outstanding issues in terms of figurative expression and veritative expression as well as “Mutlaq” (a word capable of being thought or conceived by itself) and “Muqayyad” (a word with restrictive clause attached to it) in Islamic jurisprudence. Jurists, including Imam Khomeini, have invoked to these terms in various jurisprudential discussions. Tabador is used when the mind goes directly to one meaning the moment we hear a certain word, thus it has a positive implication. However, Insiraf refers to inferring a specific meaning from a generic word and not to implying the basic meaning which is general, hence it has both a positive and negative implication. Despite wide use of the two words in jurisprudential reasoning and their impacts on inference of Sharia rules, findings of this paper, developed through an analytical-descriptive methodology and based on library sources, indicate a sort of disintegration between theoretical studies and understanding the concepts of these expressions in Islamic jurisprudence and the way jurists use them to define jurisprudential issues. In many cases, the jurists use the words synonymously with toleration, considering no difference in meaning between the two; however, it seems that instead of the word “Tabador”, where its meaning strikes the mind as a result of existential preponderance or overuse, which is inappropriate, the word “Insiraf” must be used. Similarly, when the word does not encompass one of its meanings, the use of Insiraf is inappropriate and it should be replaced with Tabador.

Keywords: Tabador, Insiraf, inference of meaning, overuse, figurative expression and veritative expression, Mutlaq, Muqayyad

1. Professor, Department of Jurisprudence & the Principles of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Teachings. University of Tehran, Tehran, Iran. Email: sntavakkoli@ut.ac.ir

2. PhD (Jurisprudence and Principles of Islamic law), Research Institute of Imam Khomeini and Islamic Revolution, Tehran, Iran. (Corresponding Author), Email: T.Mirzaei9227@gmail.com

Pazhuheshnameh Matin
Journal of The Research Institute of Imam Khomeini and Islamic Revolution
Volume 24, Issue 95, Summer 2022

An Analysis of the Need for Formation of Zakat Institution in Islamic Government with an Approach Based on Imam Khomeini's Viewpoints

Zohreh Khani¹
Hamid Reza Dehghan Niri²

Abstract

Research Paper

Since governments need financial resources to survive, Islam has put Zakat (a form of obligatory almsgiving) into legislation as a source of financial support. The significance of this financial-religious obligation is so huge that it has been repeatedly mentioned in the Holy Quran along with the emphasis on praying. This paper intends to find an appropriate answer to the following question: Is it necessary for the government to create a mechanism for realization of this religious duty? This study resorts to a descriptive-analytical method and uses library resources to find an answer to this important question. Some of the due usages of Zakat have been expressed in the Holy Quran with a governmental approach, such as assigning agents for enforcement of Zakat which clearly indicates establishment of administrative institutions for collecting Zakat, or the use of Zakat "in the cause of Allah", which has many other uses such as for development, healthcare, education and charity affairs. Also, using Zakat revenues for softening the hearts, that reveals reinforcement of military front in Islamic government, the Quranic commandment asking the Prophet (pbuh) to "Khoz" (collect) Zakat, to assign Zakat agents and collectors, as well as appointment of Zakat workers and agents by the Infallible Imams for collecting Zakat revenues are among other uses of this system of alms-giving. Given the above, it can be concluded that establishing an institution for Zakat in Islamic government is a must.

Keywords: Zakat institution, Khums, Zakat, Islamic government, Imam Khomeini

1. Associate Professor, Department of Jurisprudence and Imam Khomeini's Thought, Research Institute of Imam Khomeini and Islamic Revolution, Tehran, Iran, (Corresponding Author), Email: zohrehkhani606@yahoo.com

2. PhD Student, Department of Jurisprudence and Imam Khomeini's Thought, Research Institute of Imam Khomeini and Islamic Revolution, Tehran, Iran Email: Dr.hr.dehghanniri@gmail.com

Pazhuheshnameh Matin
Journal of The Research Institute of Imam Khomeini and Islamic Revolution
Volume 24, Issue 95, Summer 2022

**Important Principles Governing Administrative Organizations and Their
Adaptation with Islamic System of Government with an Emphasis on Imam
Khomeini's Views**

Ahmad Reza Khazaei¹
Fatemeh Arab Ahmadi²

Abstract

Research Paper

Governments are in need of creating organizations for public service or public interests to fulfill their sovereign and social responsibilities. In terms of enactment and enforcement, organizations act upon a set of principles and rules. These principles are trans-organizational in nature, i.e. they are available inside and outside the organization and ready for use. The most outstanding principles, to that end, are the rule of law, hierarchy, concentration and non-concentration, consultancy, scientific management, and civil liability. Since these principles play key roles in establishing order, solidarity, abiding by law, and popularity of the executive organizations, there is a need for proportionality of these concepts with Islamic criteria. The methodology of this work is based on library studies and document research as well as reviewing books on law and jurisprudence. In Islamic system of government, the principles of administrative organizations come from religious essentials, possessing fundamental, constructive, general, constant, sustainable, orthodox and practical elements. Paying attention to principles of Islamic administrative organizations will indeed result in fostering of social organization and environment and its establishment will safeguard the rights of people, prevent abuse of power, and help establishment of the concept of justice, order and responsibility.

Keywords: organization, government, principles of administrative organizations, Imam Khomeini, rule of law, public interests

1. Associate Professor, Department of Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Islamic Azad University, Central Tehran Branch, Tehran, Iran. (Corresponding Author), Email: ahm.khazaei@iauctb.ac.ir ORCID ID: 0000-0003-3137-0496

2. PhD (Jurisprudence and Principles of Islamic Law), Department of Jurisprudence and Islamic Law, Islamic Azad University, Central Tehran Branch, Tehran, Iran. Email: 1arabahmadi@gmail.com ORCID ID: 0000-0003-3125-1737

Pazhuheshnameh Matin
Journal of The Research Institute of Imam Khomeini and Islamic Revolution
Volume 24, Issue 95, Summer 2022

A Study of the Rule of Beneficence in Extinction of Civil and Criminal Liability in Law and Islamic Jurisprudence with an Approach Based on Imam Khomeini's Views

Yasaman saeidi¹

Abstract

Research Paper

The rule of beneficence, as one of the elements for extinction of liability, is practiced both in Imamiyah jurisprudence and civil law. By virtue of this rule, when a person imposes harm to life or property of another person with an intention of doing good, in case of taking required precautions and observing legal regulations by the doer, he shall not be a guarantor and must be exempted from liability. This work, developed through a descriptive-analytical method, intends to identify fundamentals and links of this rule with other jurisprudential and legal principles. Findings of the paper indicate that benefaction both encompasses the concept of prevention of harm or loss and gaining legal profits. Therefore, in terms of charitable work, it may be practiced vis-à-vis general public, certain persons, and even the doer himself. As in terms of the effect of the rule of beneficence on removing obligations resulting from civil liability, it can be clearly expressed that the benefactor is not obliged to indemnify damages. Besides, given the existence of the rule of beneficence, he must be exonerated from criminal liability.

Keywords: damage, rule of beneficence, Imam Khomeini, civil liability, criminal liability

1. PhD (Jurisprudence and Principles of Islamic Law), Islamic Azad University, North Tehran Branch, Tehran, Iran, E-mail: Ya3mansaeidi@yahoo.com

Pazhuheshnameh Matin
Journal of The Research Institute of Imam Khomeini and Islamic Revolution
Volume 24, Issue 95, Summer 2022

**Principles Governing Family Court Proceedings in Islamic Jurisprudence
and Law with an Approach Based on Imam Khomeini's Views**

Habib Sadeghi¹
Seyed Mehdi Ghoreishi²
Mohammad Hossein Javadi³

Abstract

Research Paper

The issue of family court proceedings is one of the important discussions in the field of family law and judiciary bodies dealing with family affairs. It must be definitely claimed that failure to observe some principles in court proceedings related to family lawsuits may render rules and verdicts of family courts invalid. In this paper, we have tried to find an appropriate answer to this essential question: Are the court proceedings special for family lawsuits founded based on certain principles?

In response to the above question, while investigating the sensitive position of the family institution through a descriptive-analytical method and based on rules and regulations, the efforts by the legislator to enact laws related to this important institution of the community have been hypothesized. This is, on one hand, to take into account various individual, social and family considerations, and on the other hand, to enact laws for sustainability of family relations. Therefore, undoubtedly certain principles must govern family court proceedings. The legislator has paid special attention to observing what is good for children, young adults and women according to the principle of expediency – which is a jurisprudential principle – and has avoided unnecessary formalities in family court proceedings in line with observing what is good for families and accelerating settlement of family lawsuits. Given close connection of family lawsuits with public order, the need for private session of court proceedings is proposed. Finally, referring all family lawsuits to arbitration is requested as a Quranic and jurisprudential principle. In the midst of discussions, we have reviewed Imam Khomeini's views when needed.

Keywords: Formalities, expediency, arbitration, private session, private court, specialized proceedings

1. PhD (Jurisprudence and Law), Urmia University, Urmia, Iran, (Corresponding Author), Email: Sadeghi.habib57@gmail.com

2. Associate Professor, Department of Jurisprudence and Law, Urmia University, Urmia, Iran, Email: sm.ghoreishi@urmia.ac.ir

3. Associate Professor, Department of Jurisprudence and Law, Urmia University, Urmia, Iran, Email: javadi_78@yahoo.com

Setting Religious Limits to the Use of Sperm Banks Based on Imam Khomeini's Jurisprudential Thoughts

Ahmad Mortazi¹

Abstract

Research Paper

The possibility of establishing a sperm bank in Islamic countries, in tandem with non-Muslim countries and specifying limits for its use, is among newly found issues of medical jurisprudence. This paper, developed through descriptive-analytical method and based on library documents, intends to prove that based on Imamiyah jurisprudential criteria, and in some cases, according to the jurisprudential and theoretical fundamentals set forth by Imam Khomeini, there is no legal problem with establishment of sperm bank but its application must be confined to freezing sperm for research purposes and for "insemination with ovum of the wife of the owner of sperm, when both are alive and married". Therefore, receiving sperm from a male person and freezing it for donation or for any other transfer to non-wife receiver for insemination with her ovum as well as transferring sperm to the wife of the owner of sperm after his death is not permitted because with the death of either of the spouses, the conjugal relationship shall be expired and there only remains the intimacy relationship. Buying sperm and keeping it in the sperm bank for research purposes and medical tests shall be also permissible due to its rational benefits in case its production in non-emergency conditions is not through electrical stimulation, vibrator or masturbation.

Keywords: Sperm bank, buying sperm, donating sperm, electrical stimulation, fertility aid

1. Associate Professor, Department of Jurisprudence and Principles of Islamic Law, University of Tabriz, Tabriz, Iran, E-mail: a.mortazi@tabrizu.ac.ir

Conceptual Relationship between “Tabador” and “Insiraf” and Its Effect on Understanding Jurisprudential Statements Focusing on Imam Khomeini’s Viewpoints

Saeid Nazari Tavakkoli, Tahereh Mohammad Ali Mirzaei

1

An Analysis of the Need for Formation of Zakat Institution in Islamic Government with an Approach Based on Imam Khomeini’s Viewpoints

Zohreh Khani, Hamid Reza Dehghan Niri

25

Important Principles Governing Administrative Organizations and Their Adaptation with Islamic System of Government with an Emphasis on Imam Khomeini’s Views

Ahmad Reza Khazaei, Fatemeh Arab Ahmadi

53

A Study of the Rule of Beneficence in Extinction of Civil and Criminal Liability in Law and Islamic Jurisprudence with an Approach Based on Imam Khomeini’s Views

Yasaman saeidi

81

Principles Governing Family Court Proceedings in Islamic Jurisprudence and Law with an Approach Based on Imam Khomeini’s Views

Habib Sadeghi, Seyed Mehdi Ghoreishi, Mohammad Hossein Javadi

101

Setting Religious Limits to the Use of Sperm Banks Based on Imam Khomeini’s Jurisprudential Thoughts

Ahmad Mortazi

133

English Abstracts of Essays

168

Grade: Scientific-Research grade based on the letter No. 3/4719 dated August 27 2008 issued by the Ministry of Science, Research and Technology/ having IF indexed by the ISC.

- **A Scientific-Research Journal**, Certificate No. 3/4719, dated August 27, 2007.
- **Proprietor:** The Research Institute of Imam Khomeini (RA) and Islamic Revolution
- **Managing Director:** Abbasali Rouhani
- **Editor-in-Chief:** Seyyed Mohammad Moosavi Bojnordi
- **Acting Editor-in-Chief:** Fatima Tabatabaie

Senior Editorial Board:

Habibi, Najaf-Qoli	Professor, Department of Philosophy and Islamic Theology, Tehran University
Hazeri, Ali Mohammad	Professor, Department of Sociology, Tarbiyat Modarres University
Mehrpour, Hossein	Professor, Department of Law, Shahid Beheshti University
Mohaqq Damad, Mostafa	Professor, Department of Law, Shahid Beheshti University
Moosavi Bojnordi, Seyyed Mohammad	Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law and Imam Khomeini's Thought, Research Institute of Imam Khomeini and Islamic Revolution
Tabatabai, Fatima	Professor, Department of Gnosticism, Research Institute of Imam Khomeini and Islamic Revolution
Moosavi Jashni, Seyyed Sadreddin	Associate Professor, Department of Political Thought Research Institute of Imam Khomeini and Islamic Revolution

- **Executive Editor:** Seyedeh Shahnaz Hosseini
- **English Editor:** Seyyed Sadreddin Moosavi Jashni
- **Editor:** Seyedeh Shahnaz Hosseini
- **Layout:** Yousef Behrokh
- **Cover Designer:** Zahra Ghorbani
- **Lithography, Printing and Binding:** Oruj Publishers (No.1296, opposite Tehran University, Inqlab Avenue. Tel: 66404873)
- **Mail Address:** Postal Code 1815163111, shrine of Imam Khomeini, Institute of Imam Khomeini and Islamic Revolution, Tehran-Qom Highway, Tehran, Iran.
- **Fax:** 55235661 **Tel:** 51085507
- **http:** mags.ri-khomeini.ac.ir **E-mail:** matin@ri-khomeini.ac.ir
- **Single Issue Price:** 100000 Rls

- Materials Included in Matin quarterly fail to necessarily express the viewpoints of the Research of Imam Khomeini (RA) and Islamic Revolution.
- Quotation of the Matin quarterly contents has no legal prohibition provided the source is cited.

An Introduction to The Research Institute of Imam Khomeini and Islamic Revolution

The Research Institute of Imam Khomeini and Islamic Revolution, affiliated to the Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works, launched its academic activities in 1996 to study various aspects of Imam Khomeini's life and thought and the Islamic Revolution, to train researchers in these fields, and to present Rev. Imam's viewpoints and the Iranian Islamic Revolution in academic circles in Iran and abroad. Owing to its establishment to the efforts and far-sightedness of the late Hojjat-ul-Islam Hâj seyed Ahmad Khomeini, the institute was founded on the basis of the agreement No. 22/551, dated January 23, 1995 issued by the Expansion Council of the Ministry of Science, Research and Technology.

Objectives

- Undertaking research studies on Imam's thought and views and studying the Islamic Revolution and its associated fields
- Communicating with other internal and external research centers
- Holding national and international seminars and conferences on the topics relevant to its objectives.

Research Departments

The Institute has currently five research departments;
Department of Jurisprudence and Fundamentals of the Islamic Law;
Department of Islamic Gnosticism;
Department of Political Thought in Islam;
Department of History of the Islamic Revolution;
Department of Sociology of Revolution.

Student Admission

The Research Institute has admitted students to its MA. program in the fields of Jurisprudence and Fundamentals of the Islamic law, Sociology of the Islamic Revolution, Islamic Gnosticism, Political Thought in Islam and History of Islamic Revolution. The students are admitted through the state-run entrance exams every year.

Head office:

R.I. of Imam Khomeini (s) and the Islamic Revolution, Postal Code 1815163111, Institute of Imam Khomeini and Islamic Revolution, shrine of Imam Khomeini, Tehran-Qom Highway, Tehran, Iran.