

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## معرفت حقوقی

دوفصلنامه علمی - تخصصی

سال اول، شماره سوم، بهار و تابستان ۱۳۹۱

صاحب امتیاز: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی

مدیرمسئول: سیدابراهیم حسینی

سر دبیر: عباسعلی کدخدایی

هیئت تحریریه

فیروز اصلانی ..... استادیار حقوق عمومی دانشگاه تهران  
سیدمحمدرضا امام ..... دانشیار فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشکده الهیات دانشکده تهران  
محمدرضا باقرزاده ..... استادیار حقوق بین الملل مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی  
سید محمد حسینی ..... دانشیار حقوق جزا دانشگاه تهران  
سیامک ره پیک ..... استاد حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی  
محمد حسن صادقی مقدم ..... دانشیار حقوق خصوصی دانشگاه تهران  
مرتضی قاسم زاده ..... استاد حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی  
عباسعلی کدخدایی ..... دانشیار حقوق بین الملل دانشگاه تهران  
عباس کمبی ..... استادیار حقوق عمومی مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی  
سید فضل الله موسوی ..... استاد حقوق بین الملل دانشگاه تهران

\* \* \* \*

صفحه آرا: محمد ایلاقی حسینی

ناظر چاپ: حمید خانی

ترجمه چکیده عربی و لاتین:

گروه زبان مؤسسه

نشانی: قم، بلوار امین، بلوار جمهوری اسلامی ایران، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی

طبقه چهارم، اداره کل نشریات تخصصی، دفتر نشریه

تلفن تحریریه: ۳۲۱۱۳۴۷۶ - ۰۲۵

امور مشترکان: ۳۲۱۱۳۴۸۰ - دورنگار ۳۲۹۳۴۸۳ (۰۲۵)

صندوق پستی ۱۸۶ - ۳۷۱۶۵

وب‌گاه:

<http://nashriyat.ir/SendArticle>

[www.nashriyat.ir](http://www.nashriyat.ir) / [WWW.iki.ac.ir](http://WWW.iki.ac.ir)

قیمت: ۱۰۰۰۰ ریال

## راهنمای تهیه و تنظیم مقالات

### الف) شرایط عمومی

1. مقالات ارسالی باید بر خوردار از صبغه تحقیقی - تحلیلی، ساختار منطقی، انسجام محتوایی، و مستند و مستدل بوده با قلمی روان و رسا به زبان فارسی نگارش یافته باشند.
2. مقالات خود را در محیط **Word** و با پسوند **Doc** از طریق وب‌گاه نشریه: <http://nashriyat.ir/SendArticle> ارسال نمایید.
3. حجم مقالات حداکثر در ۳۰ صفحه (۳۰۰ کلمه‌ای) تنظیم شود. از ارسال مقالات دنباله‌دار جدا اجتناب شود.
4. مشخصات کامل نویسنده شامل: نام و نام خانوادگی، مرتبه علمی / تحصیلات، نشانی کامل پستی، نشانی صندوق الکترونیکی، شماره تلفن تماس، شماره دورنگار، مؤسسه علمی وابسته، همراه مقاله ارسال شود.
5. مقالات ارسالی نباید قبلاً در نشریات داخلی و یا خارجی و یا به‌عنوان بخشی از یک کتاب چاپ شده باشند. و نیز همزمان برای چاپ به سایر مجلات علمی ارسال نشده باشند.
6. از ارسال مقالات ترجمه شده خودداری شود. نقد مقالات علمی و یا آثار و کتاب‌های منتشر شده، که حاوی موضوعات بدیع یا نکات علمی ویژه، که با مقتضیات و نیاز جامعه علمی تناسب داشته باشد، امکان چاپ دارند. البته، چاپ مقالات پژوهشی و تألیفی بر این گونه مقالات اولویت خواهد داشت.

### ب) نحوه تنظیم مقالات

- مقالات ارسالی باید از ساختار علمی برخوردار باشند؛ یعنی دارای عنوان مشخصات نویسنده، چکیده، کلیدواژه‌ها، مقدمه، بدنه اصلی، نتیجه و فهرست منابع باشند.
1. چکیده: چکیده فارسی مقاله (در صورت امکان به همراه چکیده انگلیسی) حداکثر ۱۵۰ کلمه تنظیم گردد و به اختصار شامل: بیان مسئله، هدف پژوهش، روش و چگونگی پژوهش و اجمالی از یافته‌های مهم پژوهش باشد. در چکیده از طرح فهرست مباحث یا مرور بر آنها، ذکر ادله، ارجاع به مآخذ و بیان شعاری خودداری گردد.
  2. کلیدواژه‌ها: شامل حداکثر ۷ واژه کلیدی مرتبط با محتوی که ایفاکننده نقش نمایه موضوعی مقاله باشد.
  3. مقدمه: در مقدمه مقاله، مسئله تعریف، به پیشینه پژوهش اشاره، ضرورت و اهمیت پژوهش طرح، جنبه نوآوری بحث، سؤالات اصلی و فرعی، تصویر اجمالی ساختار کلی مقاله بر اساس سؤالات اصلی و فرعی مطرح و مفاهیم و اصطلاحات اساسی مقاله تعریف گردد.
  4. بدنه اصلی: در سامان‌دهی بدنه اصلی مقاله، یکی از شرایط زیر لازم است:
    - الف - ارائه کننده نظریه و یافته جدید علمی؛
    - ب - ارائه کننده تقریر و تبیین جدید از یک نظریه؛
    - ج - ارائه کننده استدلال جدید برای یک نظریه؛
    - د - ارائه نقد جامع علمی یک نظریه.
  5. نتیجه گیری: نتیجه بیانگر یافته‌های تفصیلی تحقیق است که به‌صورت گزاره‌های خبری موجز بیان می‌گردد. از ذکر بیان مسئله، جمع‌بندی، مباحث مقدماتی، بیان ساختار مباحث، ادله، مستندات، ذکر مثال یا مطالب استطرادی در این قسمت خودداری شود.
  6. فهرست منابع: اطلاعات کتاب‌شناختی کامل منابع و مآخذ تحقیق (اعم از فارسی، عربی، و لاتین) در انتهای مقاله براساس شیوه زیر آورده می‌شود:
    - نام خانوادگی و نام نویسنده، نام کتاب، (ترجمه یا تحقیق)، محل نشر، ناشر، نوبت چاپ، سال نشر.
    - نام خانوادگی و نام نویسنده، «عنوان مقاله»، نام نشریه، شماره نشریه، ماه و سال نشر، صفحات ابتدا و انتهای مقاله.

### ج. یادآوری

1. حق رد یا قبول و نیز ویرایش مقالات برای مجله محفوظ است.
2. مجله حداکثر پس از دو ماه از دریافت مقاله، نتیجه پذیرش یا عدم پذیرش را به نویسنده اطلاع خواهد داد.
3. حق چاپ مقاله پس از پذیرش برای مجله محفوظ و امکان نقل مطالب در جای دیگر با ذکر نشانی نشریه بلامانع است.
4. مطالب مقالات مبین آراء نویسندگان آنهاست و مسئولیت آن نیز بر عهده آنان است.
5. مقالات دریافتی، نرم‌افزارها، و... در صورت تأیید یا عدم تأیید بازگردانده نمی‌شود.

## فهرست مطالب

.....	حقوق بشر و سازوکارهای نظارتی در اسناد بین‌المللی و فقه	۵
مسعود راعی		
.....	تعهدات ایجابی دولت در برابر شهروندان از دیدگاه امام علی (ع)	۲۹
قاسم‌علی صداقت / عبادالله جهان‌بین		
.....	وقف از سوی اشخاص حقوقی	۵۱
سیدابراهیم حسینی / احسان سامانی		
.....	بررسی ماهیت فقهی و حقوقی مهریه	۶۹
عزیزالله فهیمی / داوود بصارتی		
.....	بررسی فقهی - حقوقی شرط وکالت زوجه در طلاق	۸۹
محمود رایگان		
.....	واکاوی اثر سلطنت انسان بر اعضای بدن خود در خرید و فروش عضو	۱۱۱
مهدی درگاهی		
.....	الخلاصة	۱۳۱
Abstracts .....		142



## حقوق بشر و سازوکارهای نظارتی در اسناد بین‌المللی و فقه

مسعود راعی\*

### چکیده

توسعه اسناد حقوق بشری و در نتیجه، تلاش برای رساندن جامعه جهانی به نقطه مطلوب، با تضمین این حقوق، که عمدتاً متوجه دولت‌هاست، پیوند خورده است. اکنون این پرسش مطرح می‌شود که تحقق چنین هدفی، به چه سازوکارهایی به‌ویژه در حوزه حکومتی وابسته است. پاسخ به این پرسش، مستلزم تبیین نوع تعهد دولت‌ها و تکلیف آنها در زمینه حقوق بشر است. تعهد به شناسایی، احترام، اجرا، گزارش‌دهی و تعهد به فعل و تعهد به نتیجه، از مهم‌ترین تعهدات دولت‌ها در زمینه حقوق بشر است. برای تحقق تعهدهای مذکور، دو شیوه اقدام فوری و تدریجی تعریف شده است: در یک نگاه، صیانت از حقوق بشر را در استفاده از سازوکارهای اجرایی خارجی برای انجام تعهدهای حقوق بشری دولت‌ها می‌داند. این رویکرد، با توفیق در تأسیس شورای حقوق بشر سازمان ملل، بزرگ‌ترین قدم عملی خود را برداشت. از منظر دوم، تکیه بر شرایط حاکمان را بهترین راهکار صیانت از حقوق بشر تعریف می‌کند. رویکرد نظام حقوق اسلامی ضمن پذیرش سازوکارهای بیرونی، تکیه خود را بر ابزارهای درونی همچون عدالت، خداباوری و فرجام‌باوری، قرار داده است؛ چراکه بدون توجه به شرایط درونی حاکمان و مدنظر قرار دادن مباحث اخلاقی، نمی‌توان از رویکرد ابزارانگارانه به انسان و یا برخورد سیاسی با مسئله حقوق بشر دور ماند.

کلیدواژه‌ها: صیانت از حقوق بشر، ضمانت اجرا، تعهد دولت‌ها، نظام حقوق اسلامی، شرایط حاکمان.

## مقدمه

برخورداری از حقوق بنیادین، اولین مطالبه شهروندان در هر نظام سیاسی است. این حقوق می‌تواند به‌منزله وظیفه دولت و با عنوان «قانون» خود را نشان دهد. در این صورت، به‌عنوان «حقوق شهروندی» مطرح است و می‌تواند در قالب اعلامیه‌ها و میثاق‌های بین‌المللی با عنوان «حقوق بشر» و زیرمجموعه‌هایی همانند حقوق مدنی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و حقوق گروه سوم مطرح شود. حقوق شهروندی، به‌دلیل آنکه در یک مجموعه قانونی و مرکز رسمی تصمیم‌گیری در سطح ملی واجد ضمانت اجرا می‌شوند، از یک‌سو، جایگاه معتبری دارند؛ به‌گونه‌ای که این حقوق در متن قانون اساسی کشورها مندرج می‌شوند، و از سوی دیگر، محدودیت‌های خاص خود را دارند. برای مثال، حق شهروندان در تظاهرات و اجتماعات، هم در متن قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آمده است و هم با قید عدم اخلال به مبانی دینی تعریف شده است. درحالی‌که این مسئله در حقوق بشر متفاوت است.

موضوع تعهدات دولت‌ها در همه اسناد بین‌المللی حقوق بشری، که در حدود صد سند بین‌المللی منعکس شده‌اند، به روشنی بیان شده است. برای مثال، میثاقین (۱۹۶۶) اولین پروتکل اختیاری میثاق بین‌المللی حقوق مدنی، سیاسی و دومین پروتکل آن، پروتکل اختیاری میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، کنوانسیون سازمان بین‌الملل کار در خصوص ممنوعیت تبعیض در استخدام کارگران و کنوانسیون مربوط به کار زنان در شب، کنوانسیون رفع تبعیض نژادی، کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان، کنوانسیون حقوق کودک، کنوانسیون ممنوعیت ژنو ساید (ژنوساید)، کنوانسیون ممنوعیت شکنجه و هر رفتار یا مجازات خشن غیرانسانی و تحقیرکننده، کنوانسیون مربوط به وضع پناهندگان و ده‌ها سند بین‌المللی دیگر که بیانگر این واقعیت هستند.

از آنجاکه دولت‌ها موظف شده‌اند به تعهدات خود براساس این اسناد بین‌المللی عمل کنند، دو پرسش عمده در این زمینه مطرح است: اول اینکه، آیا نوع تعهدات ناظر به فعل و رفتار است یا ناظر به نتیجه؟ دوم اینکه، چه نوع سازوکارهای نظارتی درباره انجام تعهدات مذکور توسط دولت‌ها وجود دارد؟ رویکرد نظام حقوقی اسلام و فقه در این خصوص چگونه است؟ و چگونه می‌توان کارآمدتر بودن سازوکارهای نظارتی در نظام حقوقی اسلامی را اثبات کرد؟ رویکرد تطبیقی بحث می‌طلبد که ابتدا وضع موجود در اسناد حقوق بشری تبیین، و آنگاه دیدگاه فقهی بررسی شود. البته این سؤال مطرح است که به‌طور روشن آیا صیانت از حقوق بشر به عدالت حاکم و ضمانت اجرای درونی او گره

می‌خورد یا اینکه قانون فارغ از همه موارد پیش‌گفته، ابزار مهمی را در اختیار حاکم برای رشد و تعالی حقوق بشر قرار می‌دهد. همچنان‌که سازوکار مطلوبی جهت نظارت بر عملکرد دولت در زمینه حقوق بشر به حساب می‌آید، سخن در نفی یکی از دو گزینه مذکور نیست، بلکه در مؤثر و کارآمد بودن هریک است. آیا می‌توان مدعی شد که عصر تکیه بر نقش‌های درونی در شناسایی و اجرای حقوق بشر گذشته است و صرفاً باید بر قوای بیرونی و ضمانت اجراهای بیرونی حقوق تأکید کرد؟ در مورد این پرسش، دو نظریه کلی مطرح است: رویکرد غالب این است که آنچه از یک ملت و حاکم خواسته می‌شود، اجرای تعهدات حقوق بشری است و نیازی به خصوصیات درونی حاکم نیست. برای مثال، ضرورتی ندارد که حاکم از صفت عدالت و یا تقوا برخوردار باشد. در رویکرد دوم، آنچه بسیار مهم است، وضعیت حاکم با لحاظ شرایط درونی است. بر این مبنا (صفحه ۳) برخوردار بودن حاکم از صفت عدالت و تقوا و پذیرش حالت خداترسی و باور به معاد، او را وادار به پذیرش تعهدات حقوق بشری کرده، و ازسوی دیگر، از او می‌خواهد با دقت تمام و با رعایت اصل انصاف و عدالت، به اجرای این تعهدات پردازد (شاول، ۱۳۸۸، ص ۶۹۵-۷۰۰).

## دولت‌ها و اسناد بین‌المللی حقوق بشر

با رجوع به اسناد حقوق بشر، به دست می‌آید که دولت‌ها با شرایط خاصی در اجرای تعهدات حقوق بشری خود مواجه نیستند. از اسناد مذکور به دست می‌آید، پیش از آنکه شرایط حاکمان مدنظر باشد، تعهدات و نوع اقداماتی که دولت‌ها باید برای به اجرا درآوردن حقوق بشر انجام دهند، مورد توجه قرار گرفته است. اصلی‌ترین تعهدات دولت‌ها را که در اسناد بین‌المللی حقوق بشری مطرح است، می‌توان به چند دسته تقسیم کرد:

### ۱. تعهد به گزارش‌دهی

براساس تفسیر عمومی شماره یک از میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (۱۹۸۹) و براساس آنچه در بخش چهار این میثاق و نیز در میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی بیان شده است، به‌منظور اعمال نظارت مطلوب و کارآمد بر عملکرد دولت‌ها توسط کمیته ناظر، و همین‌طور شورای حقوق بشر، ضروری است دولت‌ها گزارش اقدامات خود را به کمیته ناظر در میثاقین و سایر نهادهای موجود در اسناد بین‌المللی حقوق بشری اعلام کنند. براساس همین تفسیر، این تعهد یک امر شکلی نیست که هدف آن صرفاً تعهدات کلی دولت عضو باشد؛ بلکه این مبنايي است که از طریق آن می‌توان

به اهداف متنوعی دست یافت (General Comment, No.1, Para 1). ماهیت جهان‌شمول حقوق بشر، که به‌طور گسترده حالت بین‌المللی به خود گرفته است، می‌طلبد که دولت‌ها برای انجام تعهدات بین‌المللی در مرحله اول، گزارش مناسب، جامع و دقیقی از عملکرد ارائه دهند (Jack Donnelly, 2003, p.34). کاسته شدن مفهوم حاکمیت مطلق دولت‌ها و تبدیل شدن آن به حاکمیت نسبی و تأثیرپذیری کشورها از مباحث حقوق بشری، دلیل دیگری بر ضرورت گزارش‌دهی است. میزان انطباق قوانین یک کشور با تعهدات بین‌المللی او، نظارت منظم یک دولت بر هریک از حقوق مذکور در اسناد بین‌المللی، فراهم آوردن مبنایی برای تبیین خط‌مشی‌های روشن و به‌دقت هدف‌گذاری‌شده، در جریان قرار گرفتن مردم کشور و توجیه افکار عمومی، فراهم آوردن مبنایی مناسب و لازم برای سازوکارهای نظارتی بین‌المللی، یافتن درک صحیح برای کشورها درباره وضعیت حقوق بشری خود، فراهم آمدن بستر لازم برای انتقال اطلاعات و درنهایت، انتقال تجربیات کشورها به یکدیگر، اصلی‌ترین اهداف گزارش‌دهی هستند (General Comment, No.1, para,2 at 9).

تعهد به گزارش، هم در اسناد جهانی حقوق بشر و هم در اسناد منطقه‌ای وجود دارد. در این زمینه چند سند مهم وجود دارد از جمله آنها کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی است که در سال ۱۹۵۰ تصویب، و در سال ۱۹۵۳ لازم‌الاجرا شد. مهم‌ترین نکته‌ای که در این سند وجود دارد، ماده نوزده آن است که اعلام می‌کند: به‌منظور تضمین ایفای تعهدات اعضا، دو مرجع نظارتی یعنی کمیسیون اروپایی حقوق بشر و دادگاه اروپایی حقوق بشر تشکیل خواهد شد. این سند با برخورداری از ۶۶ ماده، توانسته است سازوکارهای نظارتی قابل‌توجهی را به‌منظور ایفای تعهدات حقوق بشری دولت‌ها فراهم آورد. پروتکل شماره یک مربوط به این سند، که در تاریخ ۱۹۵۴ لازم‌الاجرا شد، بیانگر عزم دولت‌ها در برخی حقوق و آزادی‌های عمومی است که در سند اول بیان نشده است. از جمله این موارد، تعهدات دولت‌هاست که در ماده سوم پروتکل مذکور آمده است. در این ماده آمده است که برگزاری انتخابات آزاد با رأی‌گیری مخفی، به‌منظور تضمین آزادی اظهار عقیده افراد ضروری است. پروتکل شماره ده این سند، که در سال ۱۹۹۰ تصویب شده و ناظر به ماده ۳۱ سند مذکور است، اعلام می‌کند کمیسیون اروپایی حقوق بشر، حق دارد چنانچه راه‌حل مناسبی در زمینه اختلافات حقوق بشری ناشی از اجرا نیافت، گزارشی از وقایع مبنی بر اینکه آیا دولت مذکور دچار نقض حقوق بشر شده است یا نه؟ پروتکل شماره یازده کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر، ناظر به بازسازی سازوکار نظارت مقرر در کنوانسیون است. این پروتکل در سال ۱۹۹۲ تصویب شده است



و با تبیین جایگاه دادگاه اروپایی حقوق بشر، آن را به یک دادگاه مؤثر در ایفای تعهدات دولت‌ها تبدیل ساخته است. کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی با دوازده پروتکل الحاقی، مهم‌ترین سند منطقه‌ای به‌منظور اجرایی کردن تعهدات حقوق بشری دولت‌هاست. کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، مصوب ۲۲ نوامبر ۱۹۶۹ (سن خوزه - کستاریکا)، که در سال ۱۹۷۸ لازم‌الاجرا شد، سند دیگری از تعهدات منطقه‌ای است. ماده ۳۳ این سند، برای وادار کردن دولت‌های عضو به انجام تعهدات خویش، به تأسیس کمیسیون آمریکایی حقوق بشر و دیوان آمریکایی حقوق بشر پرداخته است. هر دو مرجع، به‌عنوان مراکز تعریف شده‌اند که گزارش دولت‌ها را دریافت می‌کنند. ماده ۴۲ و مقررات مندرج در فصل هشت در ارتباط با این مواد است. منشور آفریقایی حقوق بشر و ملت‌ها، که در سال ۱۹۸۱ در نایروبی مورد تصویب قرار گرفت، از دیگر اسناد منطقه‌ای است. این سند در دو قسمت تنظیم شده است: بخش اول، با ۶۸ ماده به انواع و تعهدات دولت‌ها پرداخته است. بخش دوم، که در قالب یک پروتکل الحاقی است، با ۳۲ ماده، به تأسیس دیوان آفریقایی حقوق بشر می‌پردازد. مطابق ماده ۶۲ و ذیل اصول حمایتی، کشورهای عضو منشور متعهد می‌شوند هر دو سال یک‌بار از تاریخ لازم‌الاجرا شدن منشور حاضر گزارشی را ارائه دهند (جمعی از نویسندگان، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۶).

## ۲. تعهد به احترام، حمایت و اجرا

افزون بر تعهد قبلی، دولت‌ها با تعهدات سه‌گانه دیگری مواجه هستند که تمامی اسناد و نهادهای حقوق بشر جهانی و منطقه‌ای این حقیقت را مدنظر قرار داده‌اند. برای مثال، ماده دو میثاق حقوق مدنی و سیاسی از دولت‌های عضو می‌خواهد به حقوق بشر احترام گذاشته، آن را برای همه افراد در قلمرو خودشان تضمین کنند (ICCPR, Article, 2).

کمیته حقوق بشر، که وظیفه نظارت بر عملکرد دولت‌ها را دارد، در تفسیر عمومی خود از ماده شش این میثاق اعلام کرد: دولت‌ها یک وظیفه فوق‌العاده و ویژه برای جلوگیری از جنگ، ژنوساید و دیگر نقض‌های عمده، که منجر به از دست رفتن حیات افراد می‌شود، دارند. این کمیته اعلام کرد دولت‌ها نه تنها باید از انجام رفتارهای کیفی علیه حیات انسان‌ها ممانعت به عمل آورند، بلکه باید در مورد نیروهای امنیتی خود نیز حساس بوده، مانع اقدامات خودسرانه آنها شوند (HRC, UN. DOC.A/43, 1988, and 1982, Para 2).

این تعهد با معیارسازی و قاعده‌پروری توسعه قابل توجهی پیدا کرد (زمانی، ۱۳۸۶، ص ۱۴). برای اولین بار در منشور ملل متحد بین احترام به حقوق بشر و صلح و امنیت بین‌المللی پیوندی اساسی و

هدفمند برقرار شد (وکیل، ۱۳۸۳، ص ۴۱). اعلامیه جهانی حقوق بشر، سنگ بنای اسناد متعددی شد که موضوع و هدف اصلی آنها، حراست از منزلت انسانی افراد بشر و فراهم آوردن امکانات رشد مادی و معنوی آنها باشد (همان). رشد ماهوی نظام بین‌المللی حقوق بشر که برخی از آن به «تورم نرماتیو» یاد می‌کنند و مبنای توجیه نسل‌های گوناگون حقوق بشری شده، به گونه‌ای است که با توجه به ساختار جامعه بین‌المللی، به مثابه معیاری برای سنجش میزان مطلوبیت آنها و تعیین درصد رضایتمندی شهروندان تبدیل شده است.

در مورد این نوع تعهدات، سازوکارهای مختلفی مطرح شده است: یکی از مهم‌ترین آنها، شیوه طرح شکایت توسط دولت‌ها علیه یکدیگر، افزون بر طرح شکایت افراد از دولت‌ها، به اتهام نقض حقوق بشر است (ماده ۴۱ میثاق حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶). اینکه دولت‌ها به چه میزان حاضرند علیه یکدیگر در خصوص نقض حقوق بشر شکایت کنند، مطلبی است که به نظر می‌رسد در صورت آمادگی کشورها، تحقق سیستم نظارتی همگانی توسط دولت‌ها در حیطه آنچه خود و براساس تعهدات حقوق بشری پذیرفته‌اند، دور از دسترس نباشد. علاوه بر این شیوه، آیین طرح شکایت فردی به منظور حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی به منزله یکی از کارآمدترین شیوه‌های اعمال نظارت بر رفتار حاکمان مطرح است. این شیوه در اسناد مختلف بین‌المللی مطرح است (جمعی از نویسندگان، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۵). این واقعیت انکارناپذیر است که پذیرش این شیوه کاملاً اختیاری است و به اراده دولت برمی‌گردد و رسیدگی به آن حالت شبه قضایی دارد.

تلاش اتحادیه اروپا و شورای اروپا، که اکنون دارای ۴۷ عضو هستند، در جهت کاستن از این وضعیت است. از این رو، بیش از دویست کنوانسیون در زمینه‌های مختلف تنظیم شده که غالباً به تصویب دولت‌های عضو رسیده است. به هر حال، پذیرفتن حق قربانی به دادخواهی فردی نزد مراجع بین‌المللی یک اقدام عملی در جامعه اروپایی محسوب می‌شود (زمانی، ۱۳۸۶، ص ۱۹). در آمریکا با امضای منشور بوگوتا و ایجاد سازمان کشورهای آمریکایی و همین‌طور ایجاد کمیسیون آمریکایی حقوق بشر (۱۹۵۹) و اعطای حق رسیدگی به شکایت‌های فردی به کمیسیون در سال ۱۹۶۵، زمینه دستیابی افراد به حقوق خویش فراهم شد. با تشکیل دیوان آمریکایی حقوق بشر (۱۹۸۰) و تصویب پروتکل‌های حقوق اقتصادی (۱۹۸۲)، منع شکنجه (۱۹۸۵) و ممنوعیت ناپدید شدن اجباری (۱۹۹۴)، زمینه بسط رسیدگی به حقوق شهروندان فراهم شد. در آفریقا، سازمان وحدت آفریقا، کنوانسیون آفریقایی حقوق بشر و شهروند (۱۹۸۱) را تنظیم کرد و یک کمیسیون به نام کمیسیون آفریقایی حقوق

بشر ایجاد کرد. در ژوئن ۱۹۹۸ پروتکل تأسیس دیوان آفریقایی حقوق بشر امضا، و در ۲۰۰۴ لازم‌الاجرا شد. این دیوان، از صلاحیت شخصی و موضوع گسترده‌تری برخوردار است که می‌تواند علیه کشورهای ناقض حقوق بشر آفریقایی اعمال صلاحیت کند.

سازوکار دیگری که در این زمینه به وجود آمده است، رویکرد تفسیری جدیدی است که در خصوص کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ رخ داده و نکات مهمی را مدنظر قرار داده است. مطابق ماده سه مشترک این کنوانسیون‌ها، اولین تعهد حقوقی دولت‌ها در قبال اتباع، که علیه حکومت مرکزی مسلحانه قیام کرده‌اند، مورد شناسایی قرار می‌گیرد. در این ماده، هرگونه رفتار غیرانسانی، شکنجه و گروگان‌گیری در این وضعیت ممنوع شده است. در این کنوانسیون‌ها، برای اولین بار تخلفات عمده مقررات حقوق بشر دوستانه مشخص شد و رویکرد جرم‌انگاری نسبت به برخی از آنها مورد پذیرش واقع شد که در ماده پنج اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری به‌طور جزئی و نسبتاً دقیق معین شده‌اند.

اصل صلاحیت جهانی در کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو مورد پذیرش قرار گرفته است. این سخن بدین معناست که دولت‌های عضو کنوانسیون‌های مذکور پذیرفته‌اند که متهم به ارتکاب نقض‌های عمده را صرف‌نظر از محل ارتکاب جرم محاکمه کرده و یا او را مسترد کنند.

نکته مهم اینکه دولت‌های عضو، مطابق ماده یک مکرر چهار کنوانسیون، نه تنها باید مفاد کنوانسیون را رعایت کنند، بلکه باید سایرین را نیز به انجام آن وادار کنند. این تفسیر از سوی شورای امنیت درباره شهرک‌سازی در مناطق اشغالی در دو قطعنامه ۴۶۵ و ۶۸۱ و همین‌طور در رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوئه علیه امریکا و رأی مشورتی دیوان در مورد دیوار حایل (۲۰۰۴)، مورد تأیید قرار گرفت (ICJ, Reports, 2004).

### ۳. دولت و بازیگران خصوصی

تعهد دیگری که دولت‌ها در زمینه حقوق بشر با آن مواجه هستند، کنترل و نظارت بر بازیگران خصوصی است. کمیته حقوق بشر در این باره اعلام کرد هر دولتی متعهد است چارچوبی قانونی برای جلوگیری از اقدامات غیرقانونی، همچون ورود به حریم خصوصی افراد، دخالت‌های بی‌مورد و بازداشت افراد، اعم از آنکه توسط افراد حقوقی یا حقیقی باشد، مشخص کند (CE SCR, 12/1999/5). این کمیته همچنین اعلام کرد که کوتاهی کردن در سازمان‌دهی فعالیت‌های افراد یا گروه‌ها، به‌گونه‌ای که آنها را از حق دسترسی به غذا و سایر حقوق مطرح‌شده در میثاق بازدارد، مسئولیت‌ساز است (همان). این کمیته در زمینه حق بهداشت و سلامت اعلام کرد: دولت‌ها متعهدند که خصوصی‌سازی، تهدیدی به

حق بهداشت و سلامت افراد که دولت‌ها متعهد بدان هستند، وارد نکند. دولت وظیفه کنترل و نظارت بر داروها و لوازم پزشکی و همه کسانی را که در این زمینه فعالیت می‌کنند، بر عهده دارد. در صورت بروز نقض، دولت موظف به رسیدگی است و باید مانع تداوم آن شود و باید آن را به حالت سابق بازگرداند (راعی، ۱۳۸۶، ص ۸۱). می‌توان گفت: یک دولت مسئولیت حمایت از افراد و گروه‌ها را در برابر نقض حقوق بشر، که توسط افراد خصوصی صورت می‌گیرد، بر عهده دارد. این یک اصل پذیرفته شده حقوق بین‌الملل است (Melbourne, 2004, p.14). این تعهد، مستلزم وضع قوانین مناسب و کنترل مؤثر بر عملکرد افراد، به منظور بازداشت آنها از نقض حقوق بشر است.

این وظیفه عام است و حتی دولت موظف است ابزارهایی را که پیش‌تر به کار گرفته و نتیجه نداده است، دوباره مدنظر قرار دهد. دولت‌ها در این خصوص مسئولیت انحصاری دارند. بر همین اساس، کمیسیون آفریقایی حقوق بشر در رأی خود بر علیه دولت چاد آن را مورد تأکید قرار داد (همان). دیوان امریکایی حقوق بشر در موضوع ولاس کویز علیه هندوراس اعلام کرد که دولت مسئول نقض‌های اتفاق افتاده در بخش خصوصی است. چنانچه معلوم شود دولت در مورد تعهد به جلوگیری از نقض کوتاهی کرده است. رویکرد دیوان با نظریه تقصیر همراه شد (American, Court, 1998 - Inter). دیوان در برابر این پرسش که مسئولیت دولت هندوراس در این باره چیست، پاسخ داد که ناشی از عدم جدیت و فقدان تلاش لازم در بازداشت افراد از نقض و پاسخ ندادن به عملکرد ناقضین است (Ibid, Para, 174).

## سازوکارهای نظارتی

با لحاظ تعهدات فوق و به منظور تحویل این واقعیت، که دولت‌ها در راستای انجام وظایف خویش اقدام مثبت انجام می‌دهند، مجموعه سازوکارهای نظارتی در اسناد بین‌المللی تعریف و شکل گرفته است. در این بخش، به مهم‌ترین این نهادهای حقوقی توجه می‌شود.

### ۱. راه‌اندازی کمیته‌های خاص

از مهم‌ترین سازوکارهای تعریف شده در اسناد بین‌المللی، تأسیس کمیته‌های خاص نظارتی است. این رویکرد، که از سال ۱۹۶۶ شکل گرفته، زمینه‌ای مناسب برای وادار کردن دولت‌ها به انجام تعهدات خویش فراهم آورده است. مهم‌ترین اسناد حقوق بشری، که از چنین شیوه‌ای استفاده کرده‌اند، عبارتند از:

الف. کنوانسیون بین‌المللی حذف تمامی اشکال تبعیض نژادی (۱۹۶۶) با عضویت ۱۷۳ کشور جهانی، نهاد نظارتی به نام «کمیته حذف تبعیض نژادی» را ایجاد کرد تا به گزارش‌های کشورهای عضو و دادخواست افراد مدعی نقض حقوق، رسیدگی کنند.

ب. کنوانسیون حذف تمامی اشکال تبعیض علیه زنان (۱۹۷۹) با عضویت ۱۸۵ کشور جهانی، کمیته حذف تبعیض علیه زنان را با عنوان نهاد نظارتی بر اجرای کنوانسیون و رسیدگی به گزارش تأسیس کرد. پروتکل اختیاری کنوانسیون با ۸۸ کشور، به افراد اجازه می‌دهد شکایت درباره موارد نقض کنوانسیون را به کمیته تسلیم کنند.

ج. کنوانسیون علیه شکنجه و سایر رفتار یا مجازات غیرانسانی یا تحقیرآمیز (۱۹۸۴) با ۱۴۴ کشور عضو، کمیته ضد شکنجه را راه‌اندازی کرد. پروتکل اختیاری کنوانسیون (۲۰۰۲)، کمیته فرعی در زمینه پیشگیری را ایجاد کرد که بازرسی اماکن بازداشت را که با همکاری نهادهای ملی انجام می‌شود، اجازه می‌دهد.

د. کنوانسیون حقوق کودک (۱۹۸۹) با عضویت ۱۹۳ کشور، کمیته حقوق کودک به‌منظور نظارت و بررسی را تأسیس کرد.

ه. کنوانسیون بین‌المللی حمایت از حقوق همه کارگران مهاجر و اعضای خانواده‌های آنان (۱۹۹۰)، با ۳۷ کشور که در سال ۲۰۰۲ رسمیت یافت و سیستم نظارتی «کمیته کارگران مهاجر» را تعریف کرده است.

و. کنوانسیون بین‌المللی برای محافظت از همه اشخاص از ناپدید شدن‌های اجباری (۲۰۰۶). این کنوانسیون، که پس از تصویب ۲۰ کشور به اجرا درخواهد آمد، در ۶ فوریه ۲۰۰۷ برای امضا گشوده شده است در حال حاضر ۶۱ امضا دارد. این کنوانسیون تعیین کرده است که کمیته مربوط به ناپدید شدن اجباری به‌منزله نهاد نظارتی آن ایجاد بشود.

ز. کنوانسیون مربوط به حقوق معلولان (۲۰۰۶)، که در ۳۰ مارس ۲۰۰۷ برای امضا گشوده شده است و در حال حاضر ۱۰۱ امضا دارد و برای لازم‌الاجرا شدن سند به حمایت و امضای ۲۰ کشور لازم دارد. این سند، کمیته مربوط به حقوق معلولان را به‌عنوان نهاد نظارتی ایجاد خواهد کرد (ر.ک: ایثاری، ۲۰۰۸م، ص ۲۲۷-۲۳۲).

## ۲. صدور اعلامیه‌های خاص

سازمان ملل متحد معیارها و مقررات فراوان دیگری درباره حمایت از حقوق بشر تصویب کرده است. این اعلامیه‌ها، ضوابط رفتاری و اصول معاهده‌ای نیستند که کشورها عضو آنها شوند، بلکه به‌دلیل آنکه

با اجماع کشورها تصویب شده‌اند، تأثیر مهمی در اجرای مقررات حقوق بشری دارند (همان، ص ۲۳۲). از جمله مهم‌ترین این اسناد، عبارتند از: اعلامیه حقوق اشخاص متعلق به اقلیت‌های ملی، قومی، مذهبی و زبانی (۱۹۹۲)، اعلامیه مدافعان حقوق بشر (۱۹۹۸)، حداقل مقررات استاندارد برای رفتار با زندانیان (۱۹۵۷)، اصول اساسی مربوط به استقلال قوه قضائیه (۱۹۸۵) و مجموعه اصول ناظر بر حمایت از همه اشخاصی که تحت هر شکلی در بازداشت یا زندان هستند (۱۹۸۸). هدف اصلی از صدور این اعلامیه‌ها، از یکسو، تبیین روشن وظایف دولت در انجام تعهدات خویش در قالب ترسیم خطوط کلی و از سوی دیگر، افکار عمومی و آشنا نمودن افراد به مطالبات بر حق خویش می‌باشد. نتیجه این رفتار و اقدام مجامع بین‌المللی، مواجه شدن دولت‌ها با افکار عمومی آگاه می‌باشد. روشن است که دولت‌ها در این شرایط، باید پاسخ قانع‌کننده‌ای برای شهروندان خویش داشته باشند. رویکرد فوق، رویکرد کنترلی توسط افراد می‌باشد.

### ۳. گروه‌های کاری و گزارشگران

این گروه‌ها، که در ارتباط مستقیم با عملکرد دولت‌ها هستند، از دیگر سازوکارهای نظارتی بر حقوق بشر و اجرای آنها توسط دولت‌ها می‌باشند. این گروه‌ها، موارد نقض را بررسی می‌کنند. این افراد با امکانات شخصی خود به مدت شش سال فعالیت می‌کنند. گزارش آنها به شورای حقوق بشر و مجمع عمومی سازمان ملل ارسال می‌شود. بخش مهمی از تحقیقات در محل انجام می‌پذیرد و گزارش آنان منتشر می‌شود. گزارشگران ویژه کشور، نمایندگان و کارشناسان مستقل و همین‌طور گزارشگران ویژه، نمایندگان و گروه‌های کاری، درباره موضوع‌های مختلف گزارش می‌دهند، مانند خشونت علیه زنان، قاچاق انسان، تخلیه غیرمجاز محصولات و پسماندهای سمی و خطرناک، تروریسم، نژادپرستی، شکنجه، مردمان بومی، آزادی‌های مختلف مدنی و سیاسی، مزدوران، مهاجران و بدهی خارجی.

### ۴. نهادها و تشکیلات حقوق بشری

راه‌اندازی شورای حقوق بشر، که در مارس ۲۰۰۶ به تصویب مجمع عمومی رسید (www.ohchr.org)، با ترکیب ۴۷ عضو انتخابی از سوی مجمع عمومی با رأی مخفی، تأسیس کمیسیون فرعی ترویج و حمایت از حقوق بشر، که در سال ۲۰۰۹ جای خود را به کمیته مشورتی شورای حقوق بشر داد (Ibid, p11)، ایجاد کمیسیون عالی حقوق بشر، سازمان ملل متحد، که دارای مسئولیت اصلی فعالیت‌های سازمان ملل در زمینه حقوق بشر است، دفتر کمیساریای عالی حقوق بشر که کانون مرکزی

فعالیت‌های حقوق بشری سازمان ملل است، و مهم‌تر از همه خود سازمان ملل به‌عنوان قانون‌گذار، ناظر، مرکز ارتباطی، مدافع، تحقیق‌کننده و به عامل کشف حقیقت، و درنهایت به‌منزلهٔ یک دیپلمات، اصلی‌ترین نهادهای حقوق بشری ناظر را تشکیل می‌دهند.

## اسلام و سازوکارهای اجرایی

امروزه موضوع حقوق بشر، مسیر بسیار پیچیده و پرفرازی را فراروی خود دارد؛ تکیه بر انواع سازوکارهای بیرونی، توجه به حاکمیت دولت‌ها هرچند در قالب مفهوم نسبی آن، حاکمیت منافع و تأثیرگذاری آن در پابندی کشورها به تعهدات حقوق بشری، تفاسیر مختلف و حتی متعارض از تعهدات حقوق بشری، و در مجموع، وجود خرده‌فرهنگ‌ها در عرصهٔ جهانی و تلاش مجامع جهانی برای جهان‌شمول کردن این حقوق، حضور بازیگران افراطی غیردولتی در قالب NGOs و همین‌طور تلاش رویکردهای فمینیستی، اومانیستی و سکولاری، وضعیت حقوق بشر را از جهت اجرایی در حالی قرار داده است که جهان آن را اکنون تجربه می‌کند. پرسش اصلی این است که چرا با وجود این تلاش‌های گسترده و اقدامات بسیار زیاد، حقوق بشر هنوز از سازوکارهای مناسب اجرایی برخوردار نیست؟ در پاسخ به این سؤال کلیدی باید گفت: بی‌توجهی به شرایط اصلی در اجرای تعهدات بین‌المللی این وضعیت نامطلوب و حتی غیرکارآمد را به وجود آورده است. به نظر می‌رسد، چنانچه انتظار آن باشد که حقوق بشر در جایگاه خاص خود قرار گیرد، باید از تکیه صرف بر شرایط بیرونی روی برگرداند و در کنار آن به شرایط درونی که در واقع همان شرایط حاکمان است، توجه کرد. تبیین شرایط حاکمان از منظر فقه و به‌دنبال آن اثبات کارآمدی نظام اسلامی می‌تواند بهترین گزینه برای بیرون‌رفت از وضعیت اجرایی فعلی حقوق بشر در جهان باشد. به عبارت دیگر در نظام فقهی اسلام، بیش از آنکه مشکل در تعهدات دولت‌ها و نوع آنها و یا سازوکارهای اجرایی دنبال شود، در افرادی که قرار است این تعهدات را اجرا کنند رصد می‌شود. ویژگی این نظام فقهی آن است که تکیه خاصی بر شرایط اخلاقی و اعتقادی حاکمان دارد. در این نگاه، اصل خودکنترلی یک اصل غیرقابل جایگزینی است. بدین‌منظور در فقه اسلامی تلاش می‌شود ضمن بیان باورهای لازم اعتقادی و اخلاقی، و تلاش برای تحقق آنها در حاکمان به یک سازوکار نظارتی مطلوب و کارآمد نائل شود.

## اسلام و شرایط حاکمان

در پاسخ به این پرسش، باید گفت راهکارهای موجود نیازمند بازکاوی و بازننگری است، و راه‌حل آن در آموزه‌های اسلامی است. با رجوع به اسناد بین‌المللی، این موضوع قابل اثبات است که هیچ‌یک از

اسناد مذکور به دنبال تعریف و شناسایی صفات و ویژگی حاکمان و دولتمردان نبوده‌اند و صرفاً با رویکردی حقوقی به دنبال تعریف و شناسایی تعهدات و سازوکارهایی بودند تا دولت‌ها ملزم به اجرای آن شوند. برخلاف چنین روشی، رویکرد اسلامی معتقد است: تکیه اصلی نه بر تعهدات و ضمانت اجراهای بیرونی، بلکه بر شرایط درونی حاکمان است. حاکمان از دیدگاه اسلام، آن‌گاه به وظایف خود به نحو مطلوب و کارآمد عمل خواهند کرد که هم در بُعد اعتقادی و هم در بعد اخلاقی، دارای صفات خاصی باشند. به دلیل چنین نگاهی، روایات اسلامی و آیات قرآنی بر شعارهای محوری ویژه‌ای پافشاری کرده‌اند؛ تکیه بر تقوا که در سراسر آیات قرآن مشهود است و یا تکیه بر معادباوری و توحیدمحوری، همگی براساس چنین نگاهی تعریف شده‌اند. به منظور تبیین دیدگاه اسلامی، ضروری است دو دسته شرایط از یکدیگر تفکیک شوند.

### ۱. ویژگی‌های اعتقادی

اجرای حقوق و صیانت از آن، بیش از آنکه با سازوکارهای خاص بیرونی عملی شود، با پرورش بنیادهای اعتقادی امکان‌پذیر است؛ زیرا آراستگی حاکم جامعه به این باورها، دژ محکمی در او فراهم خواهد آورد که نه تنها مانع از هرگونه دست‌اندازی به حقوق انسان‌ها می‌شود، که خود به بزرگ‌ترین مدافع حقوق بشری، تبدیل می‌شود. این ویژگی‌های اعتقادی با توجه به مبانی نظری خاص عبارتند از:

#### الف) خداباوری دینی

اعتقاد به خداوند، در حوزه فردی و اجتماعی، نتایج خاصی را در صیانت از حقوق بشر به همراه دارد؛ زیرا چنین باوری منجر به اعتقاد ویژه‌ای در انسان می‌شود. علم و هوشیاری خداوند نسبت به اعمال انسان (ممتحنه: ۳)، اعتقاد به مراقبت مأموران الهی بر انسان (ق: ۱۸)، اعتقاد به گواهی دادن اعضای بدن علیه شخص (نور: ۲۴)، باور به این معنا که جهان آیینۀ عمل انسان است و چیزی از رفتار انسان گم نمی‌شود (توبه: ۱۰۵)، از نتایج خداباوری است (عمیدزنجانی، ۱۳۸۴، ص ۵۴۲). چنین اعتقادی در کنار حقوق انسان، به حقوق الهی نیز اعتقاد پیدا شود؛ به گونه‌ای که این حق مهم‌تر جلوه کند؛ زیرا طی مسیر کمال، تنها در پرتو چنین باوری صورت می‌گیرد (مصباح یزدی، ۱۳۷۷، ص ۲۶). باور داشتن این معنا در حاکم که ناظری قوی، رفتار او را نظاره می‌کند و در این خصوص هم بصیر است. او را از دست‌اندازی به حقوق شهروندان بازمی‌دارد. در مقابل از او حاکمی خدمتگذار می‌سازد که بالاترین افتخار او خدمت و استفاده از فرصت موجود می‌باشد.



### ب) معادباوری و اعتقاد به تجسم اعمال

بارزترین ویژگی، که در یک حاکم اسلامی باید خود را نشان دهد، توجه به مسئله تجسم اعمال است. تجسم در قالب‌های مناسب ظهور می‌یابد و بدون نیاز به گواهی در کنار وجود انسان، شاهد عینی محسوب می‌شوند. قرآن کریم در این باره می‌فرماید: «آنچه را که افراد عمل کرده‌اند، می‌یابند» (کهف: ۴۹). شهادت اعمال که در آیه چهار سوره فصلت بیان شده است، غیر از تجسم اعمال است که از نتایج اعتقاد به معاد و فرجام‌باوری است. این دو بیانگر دو نوع ویژگی و اعتقاد است که در نتیجه، دو نوع نظارت را به دنبال دارد (عمیدزنجانی، ۱۳۸۴، ص ۵۴۳).

### ج) اعتقاد به مسئولیت‌محوری

از آنجاکه هدف دین هدایت است، اعتقاد به مسئولیت انسان در برابر خود، جامعه و از همه مهم‌تر خداوند، بهترین راهکار برای رسیدن به سعادت است. دیدگاه اسلامی، به جای تأکید بر روحیه طلبکاری، به تکلیف‌گرایی و مسئولیت‌محوری توجه می‌کند. بر این اساس انسان در برابر خداوند، خود و جامعه، موجودی پاسخ‌گوست (مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی علیه السلام، ۱۳۸۸، ص ۲۸۱). او تنها به جامعه پاسخ‌گو نیست که نیازی به داشتن صفات و باورهای اعتقادی ویژه‌ای نداشته باشد، بلکه در برابر خود و خداوند نیز مسئولیت دارد و این مسئولیت جز با تکیه بر صفات و باورهای درونی انجام‌پذیر نیست؛ زیرا با خروج از این دایره، که خروج از عبودیت است، به هیچ نقطه کمالی نمی‌توان دست یافت. این نگرش و بینش، انسان را از پندار غلط «مستقل بودن» دور می‌کند و او را در برابر خداوند موجودی وابسته و پاسخ‌گو تصویر می‌کند. آنچه خداوند از بشر طلب کرده است، مجموعه احکام، باورها و رفتارهایی است که مسیر سعادت و کمال و بندگی را به دنبال دارد.

### ۲. ویژگی‌ها و آسیب‌های اخلاقی

در باورهای اسلامی، یکی از اصول اخلاقی مسلم، لزوم نظارت انسان بر اعمال خویش است. این معنا با واژه مراقبت در معارف دینی تعبیر شده است (عمیدزنجانی، ۱۳۸۴، ص ۵۴۳). این سخن بدان معناست که حاکم جامعه باید در تمام مراحل حاکمیتی و حتی قبل و بعد از آن، هوشیارانه و هوشمندانه خود را زیر نظر داشته باشد. اساس این نگاه در آیات قرآن است که با استفاده از باورهای اعتقادی و تکیه بر آنها، طراحی شده است (حشر: ۱۸). بر این است که، هرچند جهل، نسیان، اکراه، خطا، بی‌تفاتی، سهل‌انگاری و کم‌دقتی می‌تواند برای افراد عادی عذر تلقی شود، برای حاکم جامعه اسلامی عذر نیست؛ زیرا هریک از این عوامل، می‌تواند آثار مخربی در مدیریت

او برجای گذارد. ماهیت چنین نظارتی را باید بازدارنده تعریف کرد؛ زیرا هدف از آن، پی بردن به خطاها و اعمال خلافی است که می تواند زمینه انحراف از صیانت حقوق انسانها را فراهم آورد. در آثار اهل بیت علیهم السلام این مراقبت با توجه دائمی به موجودی که مراقب انسان است و در تمام حالات او را مدنظر قرار می دهد، همراه شده است (قمی، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص ۳۹۸). امام کاظم علیه السلام در روایتی بلند، مضمون این حقیقت را چنین تبیین کرده که از ما نیست آنکه هر روز به حساب خود نرسد. اگر کار نیکی کرده است، از خدا توفیق فزونی آن را بخواهد و اگر بد کرده است، از خدا طلب آموزش کند (کلینی، ۱۳۹۲ق، ج ۲، ص ۲۰۴). امام علی علیه السلام در نامه ۵۳، که به مالک اشتر می نویسد، به وجود چنین صفاتی در حاکم جامعه و کارگزاران او، با عبارت «اهل الصدق والوفا» توجه کرده است. امام علی علیه السلام به یکی از کارگزاران خود می نویسد: «به حساب خودت رسیدگی کن و بدان که حسابرسی خداوند بالاتر از حسابرسی مردم است» (ر.ک: ذاکری، ۱۳۷۵، ج ۱ و ۲؛ عمیدزنجانی، ۱۳۸۴، ص ۵۴۵). بر اساس تأمل برخی از اندیشمندان، سه نوع نظارت و محاسبه نفس در این سخن کوتاه وجود دارد: نظارت مردم، نظارت امام و دولت و نظارت خداوند، که از همه آنها بالاتر است (همان). در این میان، توجه به آسیب های اخلاقی به جهت شناخت عوامل آسیب رسان به حوزه نظارت و تلاش برای کاستن یا از بین این عوامل منفی، به منظور تأثیرگذار بودن صفات مثبت ضروری است که لازم است به دو دسته از این آسیبها توجه شود:

## ۲-۱. آسیب های اخلاقی حاکم

هر فردی و از جمله حاکمان با آسیب های اخلاقی متعددی می توانند مواجه شوند. اما در این میان، می توان به دو دسته آسیب فردی و آسیب ناشی از اعمال حاکمیت توجه کرد.

### ۱. آسیب های اخلاقی حاکمیتی

#### الف. ریاست طلبی

ضرورت تصدی امور جامعه و لزوم امر و نهی می تواند زمینه مهمی برای انحراف حاکم جامعه از تعهدات حقوق بشری و عدم پاسخ گو بودن در برابر مردم باشد. در روایات این معنا، با ادبیات خاصی تعبیر شده است. پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرمود: «کسی که دوست دارد مردم را در مقابل خود ایستاده ببیند، جایگاه او آتش جهنم است» (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ج ۷۴، ص ۹۰). امام علی علیه السلام نیز می فرماید: «من چیزی زیان بارتر برای حال قلب، از صدای کفش در پشت سر انسان ندیدم» (محمدی ری شهری، ۱۴۱۶ق،

ص ۲۰۶). تحقق و شکل‌گیری چنین آفتی در حاکم، موجب هلاکت و نابودی دین و دنیای اوست که مضمون روایات زیادی آن را تأیید می‌کند (شریفی، ۱۳۸۴، ص ۲۳۶).

#### ب. تکبر، ناسپاسی و کفور بودن

قرآن کریم در آیه ۶۶ سوره حج، انسان را به این خصلت نکوهیده توجه داده است. وجود این خصلت زمینه‌نارضایتی شهروندان را به‌دنبال دارد و خود زمینه‌ساز سقوط حاکم است. امام علی علیه السلام تشبیه زیبایی در این خصوص دارد؛ ایشان می‌فرماید: «افراد باشرف اگر به جایگاه و موقعیتی برسند، هر چند بزرگ، دچار تکبر نمی‌شوند؛ چراکه همانند کوهی هستند که بر اثر بادهای نمی‌جنبند و افراد ضعیف و حقیر، با کمترین مقام دنیا، دچار شادی شده و به غرور مبتلا می‌شوند؛ مانند گیاهی که گذر نسیمی او را به حرکت درمی‌آورد» (همان، ص ۲۳۷). این حقیقت در روایت زیبایی از امام علی علیه السلام تبیین شده است (تمیمی آمدی، ۱۴۰۷ق، ص ۳۶۵). حضرت در خطبه ۲۱۶ *نهج البلاغه* می‌فرماید: «در ایدۀ مردم پارسا زشت‌ترین خوی والیان این است که بخواهند مردم آنان را دوستدار بزرگ‌منشی شمارند و کارهاشان را به حساب کبر و خودخواهی بگذارند...».

#### ج. خودمحوری، خودرأیی، لجاجت و خشک‌سری

منطقی بودن و اهل استدلال بودن، با خشک‌سری متفاوت است. ویژگی انسان زیاد اهل جدال بودن است: «وَكَانَ الْإِنْسَانُ أَكْثَرَ شَيْءٍ جَدَلًا» (کهف: ۵۴). اما در این میان لازم است به آسیب‌های چنین روشی نیز توجه شود. مشورت کردن، که در آثار دینی فراوان از آن یاد شده (نهج‌البلاغه، نامه ۵۳، حکمت ۱۶۱)، عامل مؤثری در مبارزه با این صفت نکوهیده است. به‌هرحال، آنکه به عقل خود بسنده کند، منحرف می‌شود (کلینی، ۱۳۹۲ق، ج ۸، ص ۱۹) و آنکه تک‌روی در تصمیم داشته باشد، به‌جایی نمی‌رسد (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ج ۷۵، ص ۱۰۵). این وضعیت، به یک‌سونگری نیز تبدیل می‌شود. چنین شخصی باید انتظار مواجه شدن با حیل‌ها را نیز داشته باشد (عمیدزنجانی، ۱۳۸۴، ص ۵۰۰) از آنجاکه در چنین شرایطی، حاکم دوست دارد نظر او حتماً اجرا شود، مجبور خواهد شد از ابزارها و روش‌های خشن نیز کمک بگیرد.

#### د. منفی‌نگر بودن ناشی از عدم آشنایی به حقوق انسان‌ها

آشنا شدن به حقوق شهروندان و حقوق بشری، از جمله لوازم مدیریت در عرصه کنونی جهان است. گستره این گفتمان در سطح جهان، با تصویب ده‌ها سند بین‌المللی، عضویت کشورهای

جهان از جمله کشورهای اسلامی در سازمان ملل و پذیرش تعهدات حقوق بشری، چه به صورت مطلق و یا با حق شرط، شکل گرفته است. ضعف شناخت در این مورد، آسیب‌های خاص خود را در عرصه داخلی و بین‌المللی دارد. امام علی علیه السلام می‌فرماید: «لِلجَاهِلِ فِي كُلِّ حَالٍ خَسْرَانٌ» (تمیمی آمدی، ۱۴۰۷ق، ص ۲۸). ممکن است به دلیل عدم شناخت حاکم از مطالبات به حق مردم، برخورد ناشایسته با آنها صورت گیرد. در چنین وضعیتی، باید شاهد خودمحموری حاکم، خشونت، و دوری گزیدن از مردم بود؛ در برابر افکار عمومی، پاسخی برای تصمیمات اخذ شده ندارد. یکی از دلایل ممنوعیت استتار و فاصله گرفتن حاکم از مردم همین نکته است. کلام امام علی علیه السلام در نامه ۵۳ «فان اجتاح الولاية عن الرعية شعبة من الضيق» می‌تواند بیانگر همین مطلب باشد. شتاب‌زدگی در قضاوت نسبت به انسان‌ها، نتیجه عوامل مختلفی است که می‌توان گفت: در این زمینه ضعف علمی و آشنا نبودن به حقوق انسان‌ها، و در نتیجه، شکل‌گیری نگاه معنادار به مردم از مهم‌ترین‌ها محسوب می‌شود: «وَكَانَ الْإِنْسَانُ عَجُولًا» (اسراء: ۱۱).

## ۲. آسیب‌های فردی

### الف. دور بودن از تقوای الهی

تکیه بر تقوا در ارتباط با حاکمان به این دلیل اهمیت مضاعف دارد که مهم‌ترین ضمانت اجرای درونی بر رعایت حقوق دیگران است. بدون آن هیچ ضمانت اجرایی را نمی‌توان جایگزین کرد. پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله این موضوع را در ابلاغ حکم مسئولیت کارگزاران به طور مؤکد لحاظ می‌کرد؛ چنان‌که در عهدنامه خود به عمروبن حزم، هنگام منصوب کردن وی به استانداری یمن و مدیریت بیت‌المال این مطلب را بیان فرمود (بلاذری، ۱۹۵۶م، ص ۸۴). همین معنا در سخن امام حسن عسکری علیه السلام درباره فقیهان نیز مورد تأکید است (حر عاملی، ۱۳۷۲، ج ۲۷، ص ۱۳۱).

### ب. دور بودن از عدالت

تحقق عدالت در جامعه، هدف اصلی حکومت اسلامی است. رسیدن به این موقعیت، نیازمند برخوردار بودن از اختیارات وسیع است. وجود چنین اختیاراتی زمینه فساد را در خود دارد. داشتن عدالت، مانع خودسردی حاکم و دور بودن او از عدالت، زمینه طغیانگری اوست. امام علی علیه السلام خطاب به مالک اشتر می‌فرماید: «بهترین چیزی که مایه روشنی چشم زمامداران و مسئولان است، گسترش عدل و داد در شهرها و آشکار کردن دوستی‌ها و علاقه‌ها به مردم است» (نهج البلاغه، نامه ۵۳).

### ج. وجود رذائل اخلاقی

باور و رفتار اخلاقی معرف هر شخصی در جامعه است. میزان احترام یک فرد و از جمله حاکم در جامعه، به میزان دور یا نزدیک بودن او به محاسن اخلاقی است. گزینش حاکمی که از صفات اخلاقی به دور است، هرگز موجب تعالی حقوق بشر نمی‌شود. اگر قرآن کریم در خصوص پیامبر اکرم ﷺ این توصیف را دارد، که مهربان و دل‌او با مردم نرم است (آل عمران: ۱۵۹) بیانگر این معنا نیز هست که چنین انسانی آمادگی بالایی برای حمایت از حقوق انسان‌ها دارد.

### د. نداشتن اصالت خانوادگی

از جمله تعالیم آسمانی اسلام آن است که حاکم و متصدی جامعه باید از موقعیت خانوادگی خوبی برخوردار باشد؛ دارای صفت حیا و از خاندان پاکیزه باشد (نهج البلاغه، نامه ۵۳). دور بودن از چنین اصالتی، اطمینان شهروندان را فرومی‌کاهد و از بین رفتن اعتماد، زمینه‌آذیت و آزار حاکمانه را فراهم می‌کند چنین حاکمی توان دفاع از حقوق شهروندان خود را نخواهد داشت و این خود هزینه مدیریتی را نیز افزایش می‌دهد.

### صیانت از حقوق بشر و حاکمان

در رویکرد اسلامی، پیش‌شرط اول برای احقاق حقوق مردم، برخوردار بودن از شرایط لازم است. تکیه اصلی این شرایط به دین‌باوری، تقوا، معادباوری و داشتن محاسن اخلاقی است که به مهم‌ترین آنها اشاره شده است. نتیجه داشتن چنین شرایطی، تحقق ضمانت اجرای قوی حقوق بشر است. پرسش اصلی در این زمینه این است که چه ارتباط منطقی بین صیانت از حقوق بشر و برخوردار بودن حاکمان از صفات و شرایط اعتقادی و اخلاقی وجود دارد؟ شاید ابتدا به نظر می‌رسد که رابطه ساده‌ای در این مورد وجود دارد؛ زیرا اگر حاکمی این ویژگی‌ها را داشته باشد، بهتر است. اما این پاسخ، نمی‌تواند لزوم این رابطه را ثابت کند. بنابراین، ضروری است رابطه مذکور تبیین شود.

### تبیین نوع نگاه به انسان

اولین وجود شرایط خاص در حاکم نوع نگاه حاکم به مردم است. آنچنان‌که تاریخ نشان می‌دهد، نوع رابطه حاکمان و فرمانبران چندان مطلوب نبوده است؛ زیرا عملکرد حاکمان و نوع نگاه آنها به مردم، از باب رعیت بوده است (مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی ره، ۱۳۸۸، ص ۲۶۸). تصویب اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه (۱۷۸۹) و به دنبال آن، تصویب قانون اساسی (۱۷۹۱)، این نگاه را تا حدودی بهبود بخشید و مفهوم «حقوق شهروندی» را به جای «رعیت» نشانده (همان).

مکتب اسلام با تبیین نوع نگاه به انسان، کارآمدترین سازوکار صیانت از حقوق بشر را فراهم آورده است؛ زیرا به جای وجود رابطه رقابتی و یا تزامنی بین حاکم و محکوم، رابطه تکاملی، همکاری و محبت‌آمیز را قرار داده است. علت وجود چنین توفیقی آن است که حاکم با برخورداری از شرایط اعتقادی و اخلاقی، معتقد است انسان سمت خلیفه الهی دارد (بقره: ۳۰)؛ هرآنچه در آسمان و زمین است برای او خلق شده است (لقمان: ۲۰)؛ ملائکه بر او سجده کرده‌اند؛ دارای مقامات عالی است و موجودی است که می‌تواند تمام ارزش‌های هستی را در خود جمع کند (رجبی، ۱۳۷۹، ص ۱۲۷). روشن است پذیرش چنین مقامی برای انسان و باور داشتن به آن در مقام عمل، تنها از عهده کسی برمی‌آید که ویژگی‌های اعتقادی اخلاقی را داشته باشد. تقوای الهی همچنان‌که قادر است از نفس صیانت کند، می‌تواند از حقوق انسان‌ها نیز صیانت کند؛ همچنان‌که مانع از دست‌اندازی حاکم به حقوق مردم می‌شود و داشتن ملکه عدالت تضمین‌کننده همه تمام این حالات است. لازمه چنین نگاهی، خدمتگزاری است، نه اعمال حاکمیت. نتیجه، آنکه انسان موضوع حقوق بشر در اسلام «عبد» خداوند تعریف می‌شود؛ دارای کرامت ارزشی است که در ارتباط با خداوند معنا و مفهوم پیدا می‌کند. حقوق بشر او در راستای تحقق سعادت دنیا و آخرت است؛ هدف را به جای وسیله اخذ نمی‌کند؛ وجود چنین نگاهی به انسان، آن‌گاه که با شرایط اعتقادی و اخلاقی حاکم جامعه پیوند خورد، ضمانت اجرایی را برای حقوق بشر به وجود می‌آورد که هیچ نمونه‌ای برای آن در اسناد جهانی و منطقه‌ای حقوق بشری نمی‌توان یافت. این حقیقت اگر با نوع نگاه به انسان در اسناد حقوق بشری، که بالاترین آرزوی خود را رهایی از ترس و تحقق امنیت می‌بیند مقایسه شود، جایگاه خود را به‌خوبی در صیانت و حفظ حقوق بشری نشان خواهد داد.

### زمینه‌سازی تکامل انسانی

حاکم معتقد به معاد و باتقوا، پذیرش و اجرای حمایت از اشخاصی، که حقوق انسانی آنها پایمال شده است، همچنین مجازات آنها را نه تنها به‌مثابه یک وظیفه و ابزاری برای رشد و تکامل انسانی خود می‌بیند، بلکه آن‌جایی که رسیدن به این تکامل خواست فطری انسان است، انگیزه مناسب برای انجام چنین وظیفه‌ای فراهم می‌آید. روشن است که مسئولیت حاکم برای صیانت از حقوق شهروندانش یک خدمت و یکی از مصادیق برآورده ساختن نیاز مردم است. در نتیجه، با اعتقادی که حاکم از آن برخوردار است، از این خدمت برای رشد معنوی و روحی خود و دیگران استفاده خواهد کرد؛ به‌ویژه اگر آن را در جهت قرب الهی و با نیت اخلاص به‌جا آورد. در مجامع روایی، روایات متعددی وارد

شده که بیانگر این واقعیت است. پیامبر ﷺ رفع نیاز از یک مسلمان و برآورده کردن حاجت او را از جمله محبوب‌ترین کارها در نزد خداوند به‌شمار می‌آورد (یعقوبی، بی تا، ج ۲، ص ۱۰۵؛ کلینی، ۱۳۹۲ق، ج ۲، حدیث ۲). می‌توان گفت یکی از مصادیق ادخال سرور برای مسلمانان، صیانت از حقوق آنهاست که در روایات متعدد بیان شده است (همان). امام رضا علیه السلام فرمود: «خداوند را در روی زمین بندگانی است که در برآورده ساختن نیاز مردم تلاش می‌کنند؛ اینان روز قیامت در امان‌اند هرکسی دل مؤمنی را شاد کند، خداوند در روز قیامت دل او را شاد خواهد کرد» (همان). از نظر شهید مطهری، انسان کامل یعنی انسانی که قهرمان همه ارزش‌های انسانی باشد؛ نمی‌توان سراغ یک ارزش رفت و از سایر ارزش‌ها غافل بود. البته لازم نیست در همه ارزش‌ها قهرمان بود، باید در حد امکان همه ارزش‌ها را باهم داشت و ارزش‌های مختلف را به‌صورت هماهنگ در خود رشد داد (مطهری، ۱۳۸۰، ص ۹۷). به همین دلیل، امام علی علیه السلام از قول پیامبر ﷺ نقل می‌کند: «بارها شنیدم که هیچ امتی به پاکی و قداست نمی‌رسد، مگر آنکه حق خود را از قوی بدون لکنت زبان بگیرد» (نهج البلاغه، نامه ۵۳). در چنین شرایطی می‌توان ادعا کرد آرمانشهر نبوی و علوی شکل گرفته است. این آرمانشهر از یک‌سو، به وجود حاکم دارای صفات حمیده برمی‌گردد و از سوی دیگر، به باور و اعتقاد مثبت مردم به آن حاکم. وجود چنین نگاه مثبت، که نوعی تعاون در امر خیر و فضائل اخلاقی است، هم ناشی از صفات اخلاقی است و هم زمینه‌ساز تکامل اخلاقی.

### از بین رفتن رویکرد ابزاری

یکی از اشکالات عمده وارد بر مباحث حقوق بشری در سطح جهان، داشتن رویکرد ابزاری به این حقوق است. استفاده سیاسی از آنها، و ابزاری برای ایجاد فشار بر کشورها، از جلوه‌های چنین نگاهی است. کمیسیون حقوق بشر پس از شصت سال فعالیت، با دلایل مختلفی از جمله این دلیل، جای خود را به شورای حقوق بشر داد. در رویکرد اسلامی، آنچه می‌تواند این نگاه را از بین برد، تغییر صرف ساختارها نیست، بلکه علاوه بر آن تغییر نوع نگاه انسان‌هاست که به قطع تغییر نوع نگاه اولویت بیشتری دارد. انسان آن‌گاه که خود را در محضر الهی ببیند، جایی برای سوءاستفاده از دیگران در خود نمی‌بیند. در مقابل، از اینکه نمی‌تواند به نحو شایسته رسالت خدمتگزاری را انجام دهد، ناراحت است؛ تا آنجا که حاضر است نسبت به حقوق افراد که ناخواسته در حکومت او از بین رفته است، خود را مورد سؤال قرار دهد. نمونه‌های زیادی از این وضعیت را در طول دوران کوتاه زمامداری حضرت علی علیه السلام در کوفه می‌توان مشاهده کرد.

## الزام به محبت به مردم

حاکم برخوردار از شرایط ایمانی و اخلاقی با رسالت محبت به مردم مواجه است (شریفی، ۱۳۸۴، ص ۲۲۲). برخلاف دیدگاه اشخاصی همچون ماکیاولی، که معتقد است همان به که مردم بیشتر بترسند تا دوست بدارند (ماکیاولی، ۱۳۷۴، ص ۱۲۴)، در نظام حقوقی اسلام، حاکم وظیفه دارد محبت بورزد. این سخن یک توصیه اخلاقی صرف نیست، بلکه یک وظیفه است. امام علی علیه السلام در نامه خود به مالک اشتر به بهترین شکل این حقیقت را ترسیم می‌کند: «بر رعیت مهربان باش و همانند جانوری شکاری که خوردن گوشت صید خود را غنیمت می‌شمارد، مباش. انسان‌ها یا برادر دینی هستند یا برادر شکلی» (نهج البلاغه، نامه ۵۳). همچنین در نامه خود به محمد بن ابی‌بکر همین معنا را مدنظر قرار می‌دهد (همان، نامه ۴۶). این حقیقت حتی در برخورد با مخالفان حکومت نیز وجود دارد. چنان‌که حضرت علی علیه السلام تاحد امکان درباره مخالفان چنین کرده است (مفید، ۱۴۱۳ ق، ص ۱۶۶).

### داشتن زمینه‌های مناسب برای برخورد صادقانه با مردم

امام علی علیه السلام در نامه خود به مالک اشتر می‌فرماید: «اگر رعیت بر تو گمان ستم برد، عذر خود را آشکارا با آنان در میان گذار و با این کار از بدگمانی‌شان بیرون آی» (نهج البلاغه، نامه ۵۳). روشن است که حاکمان در موارد متعددی از سوی مردم متهم می‌شوند. داشتن خصلت و ویژگی‌های اخلاقی - اعتقادی، این زمینه را در حاکم به وجود می‌آورد که در موارد اتهامی نسبت به نقض حقوق بشر، برخورد صادقانه با مردم داشته باشد که این خود یکی از بهترین راه‌های صیانت از حقوق بشر است.

### حقوق و اخلاق

در یک نگاه عمیق‌تر و مبانی‌تر، می‌توان ریشه اصلی اختلاف دو روش صیانت از حقوق بشر را در حقوق و اخلاق جست‌وجو کرد. دیدگاه‌های موجود در این خصوص متفاوت‌اند. در این باره سه رویکرد اصلی را می‌توان برشمرد: الف) اخلاق در کنار حقوق؛ ب) حقوق بی‌اعتنا به اخلاق؛ ج) حاکمیت اخلاق بر حقوق (مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی علیه السلام، ۱۳۸۸، ص ۳۴-۳۷). نتیجه رویکرد اول، همکاری این دو حوزه با یکدیگر است (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۶۰). اخلاق یکی از دریچه‌های مهم نفوذ حقوق به جامعه است. براساس رویکرد دوم، آنچه حاکم انجام دهد عمل اخلاقی است. اما براساس دیدگاه سوم، نظام حقوقی زیرمجموعه نظام اخلاقی قرار می‌گیرد. اهداف حقوقی باید بر پایه اهداف اخلاقی شکل گیرد. این هدف نباید با هدف اخلاق، یعنی نیل به کمال نفسانی و سعادت روحی انسانی تزام داشته باشد و در صورت تعارض، ارزش‌های اخلاقی حاکم است. به



همین دلیل، قوانین حقوقی باید به‌منظور رشد و تعالی بشر وضع شوند، نه بر مبنای حقوق طبیعی صرف یا لذت و یا پاسخ‌گویی به امیال و خواسته‌ها (مصباح یزدی، ۱۳۷۷، ص ۲۵). با مدنظر قرار دادن دیدگاه سوم، که به حقیقت نزدیک است، می‌توان گفت رسیدن به چنین نظام حقوقی و تبیین حقوق بشری و تلاش برای اجرایی‌شدن آنها و بازداشتن دولت‌ها از تجاوز به حقوق ملت‌ها، در گرو برخوردار بودن از ویژگی‌های بارز اخلاقی و پذیرش حاکمیت اخلاق بر حقوق است.

### نتیجه‌گیری

در تعارض دو اندیشه در زمینه سازوکارهای اجرایی و صیانت از حقوق بشر، که یکی با استفاده از سازوکارهای صرفاً بیرونی و فارغ از توجه به شرایط درونی حاکمان و دیگری با تکیه جدی بر شرایط اعتقادی و اخلاقی به‌مثابه پیش‌شرط اساسی و مؤثر بودن سازوکارهای بیرونی به‌دنبال صیانت از حقوق بشر هستند، باید گفت دیدگاه اسلامی مسیر دوم را برگزیده است. از دیدگاه اسلامی، بین اعتقاد به معاد و تجسم اعمال و صیانت از حقوق انسان‌ها ارتباطی مستقیم وجود دارد؛ به هر میزان این رابطه ضعیف‌تر باشد، به همان اندازه نتیجه معکوس خواهد شد. سازوکارهای اجرایی اجتناب‌ناپذیرند، اما کارآمدی آنها به میزان باور انسان‌های درون این سازوکارهاست. بدون برخورداری از صفات اخلاقی، انتظار اجرای حقوق بشر برای تمام انسان‌ها، فارغ از هرگونه تمایز، شاید انتظار بعیدی باشد. تکیه بر سازمان‌ها، گزارشگران و نهادهای نظارتی بین‌المللی مطلوب و مفید است، اما میزان تأثیرگذاری آنها به وجود مدیرانی بستگی دارد که هدایت این مجموعه‌ها را به دست دارند.

در یک مقایسه همه‌جانبه و عمیق، می‌توان گفت: دیدگاه اسلامی پیش‌شرط اجرای حقوق بشر و همچنین اجرای تمامی تعهدات دولت‌ها به شهروندان، پذیرش انتقادات از سوی مردم در قالب نصیحت امام مسلمانان و یا امر به معروف و نهی از منکر را منوط به برخوردار بودن حاکم از صفات فضیله می‌داند. در این باره نظام حقوقی اسلام با لحاظ دو دسته شرایط، در صدد تحقق وظیفه الهی خویش برآمده است. به همین دلیل، در اصول مختلف قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، از جمله اصل ۶۷ و اصل ۱۰۹ (بند دوم) ناظر به شرایط و صفات رهبر، و اصل ۱۱۶ به صفت عدالت، تقوا و مؤمن بودن مسئولان رده‌بالای نظام توجه شده است. حتی در سوگند نمایندگان مجلس نیز ضرورت وجود صفات مذکور بیان شده است. دلیل وجود چنین وضعیتی، در تغییر نوع نگاه مردم و حاکمان به یکدیگر است. تغییر نگاه، آثار مهمی به‌دنبال دارد. چنان‌که مبانی ویژه‌ای دارد که از مهم‌ترین این مبانی، تبیین رابطه

حقوق و اخلاق است. بر این اساس، نظام حقوقی زیرمجموعه نظام اخلاقی قرار می‌گیرد. همچنان‌که در حوزه اخلاق، مسیر استکمال اصلی‌ترین وجه است، این ویژگی به زیرمجموعه‌های خود از جمله نظام حقوقی نیز سرایت می‌کند. در نتیجه، همچنان‌که تقوا، اخلاص و بندگی خدا، بهترین زمینه را برای خدمت انسان به خود، به‌منظور کمال و قرب الهی فراهم می‌آورد، بهترین زمینه را برای خدمت به دیگران به وجود می‌آورد که حمایت از حقوق بشر، دفاع از آن و مجازات ناقضان آن، از نمونه‌های بارز چنین خدمتی در نظام حقوقی و سیاسی اسلام است.

## منابع

- نهج البلاغه، ترجمه سیدجعفر شهیدی (۱۳۷۲)، تهران، سازمان انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی.
- بلادری، احمدبن یحیی (۱۹۵۶م)، *فتوح البلدان*، قاهره، مکتبه النهضة المصریه.
- تمیمی آمدی، عبدالواحدبن محمد (۱۴۰۷ق)، *غررالحکم ودررالکلم*، بیروت، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.
- جمعی از نویسندگان (بی تا)، *مجموعه اسناد بین‌المللی حقوق بشر*، ج ۲، اسناد منطقه‌ای.
- حر عاملی، محمدبن حسن (۱۳۷۲)، *وسائل الشیعه*، قم، مؤسسه آل‌البیت.
- ذاکری، علی اکبر (۱۳۷۵)، *سیمای کارگزاران علی بن ابی طالب امیرالمؤمنین*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.
- راعی، مسعود (۱۳۸۶)، «قابلیت اجرایی طرح ۲۰۰۱ مسئولیت دولت در حوزه قواعد حقوق بشری»، حقوق، ش ۴.
- رجبی، محمود (۱۳۷۹)، *انسان‌شناسی*، قم، مؤسسه آموزشی پژوهشی امام خمینی.
- زمانی، سیدقاسم و همکاران (۱۳۸۶)، «نهادها و سازوکارهای منطقه‌ای حمایت از حقوق بشر»، شهر دانش.
- سازمان ملل متحد (۲۰۰۸م)، *سازمان ملل متحد در دنیای امروز*، ترجمه علی ایثاری، نیویورک.
- ساکت، محمدحسین (۱۳۸۷)، *حقوق‌شناسی*، تهران، ثالث.
- شاوول، استیون (۱۳۸۸)، *مبانی تحلیل اقتصادی حقوقی، معاونت پژوهشی*، ترجمه محسن اسماعیلی، تهران، میزان.
- شریفی، احمدحسین (۱۳۸۴)، *آیین زندگی*، قم، معارف.
- صیحی، رجب محمصانی (۱۳۸۶)، *فلسفه قانون‌گذاری در اسلام*، ترجمه اسماعیل گلستانی، تهران، آثار اندیشه.
- ضیائی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۷۹)، *حقوق بین‌الملل عمومی*، چ چهاردهم، گنج دانش، تهران.
- عسگری، پوریو امیرساعد وکیل (۱۳۸۳)، *نسل سوم حقوق بشر، حقوق هم‌پسنگی*، تهران، مجد.
- عمیدزنجانی، عباسعلی (۱۳۸۴)، *فقه سیاسی*، تهران، سپهر.
- قمی، شیخ عباس (۱۴۱۴ق)، *سفینه‌البحار*، تهران، مؤسسه میلاد.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴)، *مقدمه علم حقوق*، چ چهل و هشتم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- کلینی، محمدبن یعقوب (۱۳۹۲ق)، *اصول کافی*، تهران، اسلامیه.
- ماکیاوی، نیکولو (۱۳۷۴)، *شهریار*، ترجمه داریوش آشوری، تهران، کتاب پرواز.
- مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۳ق)، *بحارالانوار*، چ سوم، بیروت، دار الاحیاء التراث العربی.
- محمدی ری شهری (۱۴۱۶)، محمد، *میزان الحکمه*، قم، دارالحدیث.
- مصباح، محمدتقی (۱۳۷۷)، *حقوق و سیاست در قرآن*، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
- مطهری، مرتضی (۱۳۸۰)، *انسان برآستان دین، دفتر سوم*، تهران، دانشگاه امام صادق.
- مفید، محمدبن محمد نعمان (۱۴۱۳ق)، *مصنفات الشیخ المفید، الجمل*، قم، المؤتمر العالم.
- منشور سازمان ملل متحد و اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، تدوین علیرضا عباسی، محسن حریری و امیر چیتیان.
- مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (۱۳۸۸)، *درس‌نامه فلسفه حقوق*، قم.
- میثوسی، آرکرون (۱۳۸۷)، *حقوق اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی*، قم، دانشگاه مفید.
- وکیل، امیرساعد (۱۳۸۳)، *حقوق بشر، صلح و امنیت بین‌المللی*، تهران، مجد.
- یعقوبی، احمدبن یعقوب (بی تا)، *تاریخ یعقوبی*، قم، مؤسسه نشر فرهنگ اهل بیت.



## تعهدات ایجابی دولت در برابر شهروندان از دیدگاه امام علی علیه السلام

قاسم علی صداقت\* / عبادالله جهان بین\*\*

### چکیده

از دیدگاه امام علی علیه السلام، دولت در برابر شهروندان خود تعهدات ایجابی دارد که باید بدان عمل کند. حفظ کرامت انسانی، ارتباط با مردم، جلوگیری از رانت‌خواری، تلاش برای آبادانی، حمایت از اقشار آسیب‌پذیر جامعه، افزایش سطح درآمد و رفاه مردم، گردش سرمایه و جلوگیری از انباشت آن، تخصیص عادلانه منابع و امکانات و رعایت اولویت‌ها، برقراری امنیت و ایجاد نظم و انضباط اداری، همگی از سیاست‌های راهبردی حکومت علوی به‌شمار می‌آید. جالب است که امام در شرایط مختلف و دشوار نیز از این سیاست‌ها دست برنداشته، و همواره برای اجرایی شدن آنها کوشیده است. همچنین، همواره حاکمان و زمامدارن وقت را به اجرایی شدن آنها تشویق، و متخلفان را تهدید، تنبیه و مجازات کرده است. کلیدواژه‌ها: سیره امام علی علیه السلام، تعهدات سلبی و ایجابی دولت، حقوق اجتماعی، حقوق شهروندان، دولت و حکومت.

## مقدمه

با توجه به اینکه دولت اسلامی در بخش اجرایی کارویژه‌های متعددی را بر عهده دارد و بیشتر با مردم در ارتباط است، نقش آن در تعامل با حقوق مردم و اجرایی کردن آن بسیار مهم است؛ به‌ویژه آنکه، اختصاص هزینه‌ها و انجام برخی از خدمات اجتماعی، رفاهی و تأمین امنیت بر عهده دولت است و از این نظر نقش آن در صیانت از حقوق مردم در بعد اثباتی بسیار مهم و حساس است. همچنین، سیاست‌گذاری‌های کلان دولت در امور اجرایی، اداری، رفاهی، خدماتی، امنیتی و مانند آن، بر زندگی شهروندان تأثیر بسزایی دارد. از این‌رو، نوع رویکرد دولت و نحوه تأمین حقوق مردم در ابعاد اقتصادی، رفاهی، فرهنگی و اجتماعی نشان‌دهنده نحوه نگرش کارگزاران حکومتی به فلسفه حکومت و سیاست است. به همین دلیل، بازخوانی سیاست راهبردی حکومت علوی در این زمینه، به‌مثابه یک الگوی اساسی، لازم و ضروری است.

در این نوشتار، تأکید بر وظایف و تعهدات مثبت دولت است؛ زیرا دولت و حکومت در نظام حقوقی اسلام و فقه اهل‌بیت علیهم‌السلام از یک‌سو تعهدات سلبی دارد؛ بدین معنا که دولت در زمینه‌های حقوق شخصی، اجتماعی، اقتصادی، سیاسی و فرهنگی، نباید در برابر مردم و عملکرد آنها، مغایر با شریعت و مقررات اسلامی مانع ایجاد کند و برخلاف کتاب و سنت از رشد و توسعه آزادی جلوگیری کند. به عبارت دیگر، دولت باید به آزادی‌های مشروع مردم احترام بگذارد تا در زمینه‌های مختلف اقتصادی، اجتماعی، سیاسی و فرهنگی فعال باشند و از خود خلاقیت و ابتکار نشان دهند. اما از سوی دیگر، دولت در بخش تعهدات ایجابی نیز، مسئولیتی سنگین در برابر حقوق و آزادی‌های مردم بر عهده دارد. در نوشتار حاضر، نبود مانع در برابر حقوق و آزادی‌های شهروندان موردنظر نیست؛ بلکه یک گام فراتر از آن مطرح است؛ بدین معنا که نه تنها دولت حق ایجاد مانع را ندارد، بلکه باید اقدام‌های خاص را برای اجرایی شدن حقوق شهروندی انجام دهد. در واقع، حمایت از حقوق مردم به شکل ایجابی و مثبت موردنظر است. بی‌شک عملیاتی شدن این تعهد به‌طور مستقیم مستلزم هزینه‌های زیادی است که در بخش تعهدات سلبی وجود ندارد. دولت باید از نظر مادی و دیگر هزینه‌های لازم اقدام‌های خاصی را انجام دهد تا بستر اجرایی شدن این نوع تعهدها فراهم شود. از این نوع اقدام‌ها امروزه به‌منزله تعهدهای مثبت دولت در برابر شهروندان نیز یاد می‌شود.

در این بخش از وظایف دولت در برابر شهروندان، چون تأکید بر مسائل اجرایی و عملیاتی است،

بر سیره امام علی علیه السلام بیشتر تأکید خواهد شد؛ زیرا در مسائل ریز اجرایی سیره حکومتی کارگشاست و به پرسش‌ها و ابهام‌های موردنظر پاسخ می‌دهد. نوشتار حاضر به دنبال پاسخ احتمالی این پرسش اصلی است که از منظر امام علی علیه السلام دولت چه تعهدهای مثبتی به منظور اجرایی شدن حقوق شهروندان دارد؟ فرضیه بحث این است که حمایت‌های خاص از حقوق شهروندان، به‌ویژه از اقشار کم‌درآمد و آسیب‌پذیر، از مقررات بنیادین و اساسی نظام حقوقی اسلام است که در حکومت امام علی علیه السلام به مثابه الگوی کامل حکومت اسلامی عملیاتی شد و ایشان در هر شرایطی تأمین و تضمین این حقوق را فراموش نکرد.

### حفظ کرامت انسانی

نگهبانی از کرامت انسان‌ها، بزرگ داشتن مردم و بندگان خدا و احترام به آنان، سرلوحه سیره رسول اکرم صلی الله علیه و آله و امام علی علیه السلام بوده است. از این رو، زمامداران نباید مردم را تحقیر کنند یا به بهانه‌های واهی مردم را به کارهایی وادارند که تحقیر در آن نهفته باشد. چنان‌که امام علی علیه السلام می‌فرماید: «آن‌گونه که با ستمگران و جباران سخن می‌گویید با من سخن نگوئید و آنچنان‌که در مقابل مستبدان و حاکمان جبار، محافظه‌کاری و خود را جمع‌وجور می‌کنید، در حضور من نباشید، به‌طور تصنعی با من رفتار نکنید» (نهج البلاغه، خطبه ۲۱۶).

حضرت همواره استقبال از خود، شبیه استقبال از امیران و حکام ظالم و ستمگر را منع، و از اینکه دیگران خود را در برابر او خوار و خفیف سازند، نهی می‌کرد (کلینی، کافی، ج ۶، ص ۵۴۰؛ نهج البلاغه، حکمت ۵۳). از این رو، برخورد انسانی با مردم از سوی نهادهای دولتی و کارگزاران قدرت، جزء تکالیف مسلم آنان است و شأن انسانی افراد باید رعایت شود؛ یعنی هرگونه توهین و تحقیر مردم به وسیله کارگزاران قدرت اجرایی ممنوع است.

با توجه به اینکه بر اساس قرآن کریم (اسراء: ۷۰) انسان دارای کرامت انسانی است، دولت موظف به حفظ و پاسداشت آن است؛ یعنی رفتار دولت نه تنها ناقض کرامت انسانی و حقوق مبتنی بر آن نباشد؛ بلکه باید کرامت، عزت و شرافت انسان‌ها را حفظ و پاسداری کند؛ یعنی دولت باید از اعمال و رفتارهایی که مغایر با کرامت انسان و شرافت و عزت اوست، خودداری کند؛ حتی دولت باید مردم را از رفتارهای مغایر با کرامت و شرافت انسانی باز دارد؛ چنان‌که مصادیق عزت‌طلبی و کرامت‌خواهی برای شهروندان اسلامی را می‌توان در شیوه برخورد حضرت امام علی علیه السلام در مقام عالی‌ترین مرجع اقتدار جهان اسلام در عصر حکومت علوی با شهروندان مشاهده کرد. برای نمونه، وقتی امام سواره

بود، فردی (حرب بن شرحبیل الشبامی) پیاده در رکاب ایشان راه می‌رفت و با آن حضرت سخن می‌گفت. امام علیه السلام فرمود: «بازگرد! که پیاده آمدن چون تو با کسی چون من برای حاکم فتنه است و برای مؤمن موجب خواری» (ابن ابی الحدید، ۱۳۸۵ ج ۱۹، ص ۳۲۸).

از سخنان حضرت پیداست که نکوهش ایشان از رفتار «حرب»، صرفاً یک عمل اخلاقی نیست و آن را برای والی به‌مثابه فتنه، و برای مؤمن ذلت برمی‌شمارد. از یک‌سو، حضرت رفتار آنچنانی از هر شهروندی با هر حاکمی را نادرست می‌داند؛ زیرا واژه «مثل» را به‌کار می‌برد. از سوی دیگر، نادرستی رفتار مذکور را به اینکه ذلت مؤمن در آن است، تعلیل می‌کند. در نتیجه، حاکم و کارکنان حکومتی باید از اعمالی که ذلت مؤمنان در آن است، جلوگیری کنند. مصداق حفظ کرامت انسانی به مورد مزبور محدود نمی‌شود؛ بلکه بسیاری از حقوق شهروندی، مبتنی بر کرامت انسانی است و انسان‌ها حقوقی دارند که در مورد سایر موجودات زنده معنا ندارد. از این‌رو، رعایت کرامت انسانی و پاسداشت آن اهمیت زیادی دارد؛ زیرا اثبات کرامت انسانی با رویکرد فقهی و حقوقی، مطالبات به‌حقی را برای شهروندان به‌وجود می‌آورد که دولت باید بدان‌ها پاسخ مثبت دهد.

در نتیجه، اساس حقوق بشر و شهروندی حرمتی است که خداوند برای انسان، مسلمان و همه شهروندان جامعه اسلامی قرار داده است. بنابراین، دولت و حکومت اسلامی باید به حقوق شهروندان جامعه اسلامی، اعم از مسلمان و غیرمسلمان احترام بگذارد و حرمت، شرافت و برتری را که خداوند به‌طور فطری و طبیعی به انسان عطا کرده است، رعایت کند. خداوند برتری خاصی به انسان داده و بسیاری از مخلوقات دیگر را در اختیار او قرار داده است تا از آنها بهره‌برداری کند: «وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا» (اسراء: ۷۰).

همچنین همه شهروندان جامعه اسلامی باید به حقوق یکدیگر احترام بگذارند، وگرنه عزت و شرافت انسانی را پاس نداشته‌اند.

کرامت طبیعی در برابر کرامت اکتسابی، یک امر عمومی است که همه انسان‌ها باید از آن برخوردار باشند. اهل بیت علیهم السلام تلاش می‌کردند کرامت انسان‌ها آسیب نبیند. از این‌رو، از مردم می‌خواستند که خواسته‌ها و حوایج‌شان را مکتوب کنند، تا مبادا صورت آنها دیده شود و خجالت بکشند (مرکز الرسالة، ۱۴۱۷، ص ۱۷).



## ارتباط با مردم

ارتباط مداوم با مردم در اجرایی کردن و استیفای حقوق آنان نقش بسزایی دارد؛ زیرا چه بسا اطرافیان حاکم و کارگزاران حکومتی اخبار را آنطور که هست، به دلایل مختلف به آنان نرسانند. از این رو، اگر حاکم از حال زیردستان و مردم باخبر نشود، چه بسا بر مبنای اخبار غیرواقعی کارهایی انجام دهد که پیامدهای سوء آن غیرقابل جبران باشد.

دیدار مستقیم در زمان پیامبر گرامی صلی الله علیه و آله امری عادی بود و مردم به تدریج در هجوم به پیامبر و حتی به منزل اختصاصی ایشان افراط می کردند. طبیعی است که حضرت و خاندانش از هجوم گاه و بی گاه و بدون شرط و حساب مردم به مشقت افتاده بودند، که آیه ۵۳ سوره احزاب نازل، و به مردم توصیه شد که رعایت حال پیامبر و خانواده حضرت را بکنند.

امام علی علیه السلام که پیامبر را الگوی خویش می دانست. به ویژه در زمان زمامداری خود با مردم، ارتباط نزدیک داشت و همیشه در دسترس همگان بود؛ به شکلی که پایین ترین رده های اجتماع نیز به سهولت و بدون کوچک ترین مشکل و مانعی با وی دیدار می کردند و مشکلات شان را با او در میان می گذاشتند. تشکیلات حضرت هیچ دربانی نداشت و کارگزارانش را سفارش می کرد که برای دسترسی مردم به آنان، امکانات و تسهیلاتی را فراهم سازند و از دید مردم غایب نشوند. ایشان در دستوری به «قثم بن عباس» پسر عموی خود که زمامدار مکه بود فرمود: «صبح و عصر برای رسیدگی به امور حاجیان و مردم مکه بنشین؛ به کسانی که پرسش دارند پاسخ ده؛ جاهلان را بیاموز و با دانشمندان مذاکره کن. در بین تو و مردم باید واسطه و سفیری جز زبانت و حاجبی و پرده ای جز چهره ات نباشد؛ افرادی را که با تو کار دارند، از ملاقات با خود محروم مساز» (نهج البلاغه، نامه ۶۷).

همچنین حضرت در دستوری به مالک اشتر می نویسد:

«برای مراجعان خود وقت مقرر کن که خود به نیاز آنان رسیدگی کنی. مجلسی عمومی و همگانی برای آنان تشکیل ده و درهای آن را برای هیچ کس نبند، و برای خداوند که تو را آفریده توضع کن. سپاهیان، محافظان و پاسبانان را از این مجلس دور کن تا هر کس با صراحت و بدون ترس و لکنت زبان سخنان خود را با تو بازگوید» (همان، نامه ۵۳).

چه بسا، گفته شود که این وظیفه برای زمان های قدیم مناسب بوده که هر زمامدار و مقام سیاسی با خود مردم به طور مستقیم روبرو می شد؛ ولی امروزه این کار امکان اجرایی ندارد. این سخن از برخی ابعاد صحیح است؛ اما نباید این حقیقت را نادیده گرفت که به هر میزان عدم ارتباط مستقیم با جامعه بیشتر

شود، بر بی خبری و دوری حاکم و کارگزاران از جامعه افزوده می شود. در نتیجه، از اوضاع و جریان‌هایی که در جامعه می گذرد، باید به اطلاعات دست دوم و سوم و چه بسا به واسطه‌های زیاد قناعت ورزند. بی شک این گونه اطلاعات، اگر هم بدون غرض ورزی و آلودگی واسطه‌ها به زمامداران برسند، از اختلاط با سلیقه‌ها و مختصات ذهنی و تمایلات و آرمان‌های واسطه‌ها در امان نخواهند بود. همچنین، زندانی شدن در میان تملق‌ها و چاپلوسی‌ها و اطلاعات ناصحیح، کوچک را بزرگ و بزرگ را کوچک، زیبا را زشت و زشت را زیبا جلوه داده، و حق را با باطل مخلوط می کند. گزارش با برداشت نادرست اطرافیان یک زمامدار از شرایط جامعه، چه بسا منجر به تصمیمی شود که ناقض حقوق شهروندان بوده و پیامدهای سوء جبران‌ناپذیری را به همراه داشته باشد.

از این رو، در عصر حاضر برای رسیدگی به شکایات مردم و اجرایی کردن حقوق آنان، شایسته است کارگزاران برنامه‌ریزی کنند و مقداری از وقت خود را به این امر اختصاص دهند؛ به‌ویژه کارگزاران لایه‌های پایین قدرت باید وقت بیشتری را برای این امر اختصاص دهند. اجرایی شدن این سنت مبارک، در عملیاتی شدن حقوق مردم و رسیدگی به شکایات آنان بسیار مؤثر است. اگر امکان ملاقات چهره‌به‌چهره وجود نداشته باشد، حاکم و کارگزار باید از راه‌های مطمئن اطلاعات را به دست آورد و نباید به اطلاعات از منابع غیرصادق اکتفا کند. چه بسا انسانی سالم و پاک، به دلیل آنکه افراد ناباب و ناسالم او را احاطه کرده و اخبار نادرست به او رسانده‌اند، در مسیری گام نهاده باشد که در صورت اطلاع درست از قضیه، هرگز به آن مسیر وارد نمی شد.

### مبارزه با رانت خواری

مبارزه با رانت خواری، ویژه خواری و جلوگیری از سوءاستفاده از اموال حکومتی، یکی از وظایف حکومت است. اگر سمت‌ها و اموال مسلمانان بدون مجوز و صلاحیت لازم در اختیار نزدیکان و خویشان کارگزاران دولتی قرار گیرد، طبیعی است که حقوق مردم پایمال و حکومت به فساد و تباهی کشانده می شود. در نتیجه، مردم و سپس همه جامعه نیز به پیروی از آنان به فساد و تباهی روی می آورند.

پدیده رانت خواری به پیدایش فقر، اشرافیت و انباشت ثروت منجر می شود. از این رو، یکی از نتایج زشت رانت خواری، چپاول اموال عمومی و پیدایش فقر و طبقه فقیران است که حقوق‌شان را کارگزاران حکومتی به یغما می برند. در واقع، از یک طرف عده‌ای را مصرفی، تجمل‌خواه و

عیاش باری آورد و از طرف دیگر، اکثریتی فقیر و نادار پدید می‌آید که مورد تحقیر و بی‌مهری قرار گرفته و کرامت و شرافت‌شان مخدوش شده است. به عبارت دیگر، وقتی عده‌ای محدود از امکانات مالی و اقتصادی دولت اسلامی بهره‌مند شوند، موجب انباشت ثروت شده و در مدت زمان کوتاه، فاصله طبقاتی در جامعه با سرعت غیرقابل تصور رشد، و جامعه را به انواع انحراف‌ها مبتلا می‌کند. از کمترین پیامدهای چنین پدیده‌ای، رشد فساد در دورن جامعه و احترام نگذاشتن به حقوق همدیگر و بی‌اعتماد به کارگزاری است که از سمت دولتی سوءاستفاده کرده و به انباشت ثروت پرداخته‌اند.

از این‌رو، یکی از روش‌ها و برنامه‌های حکومت علوی، برخورد شدید با تبعیض‌ها، انحصارها و رانت‌خواری‌ها و پایمال‌کنندگان حقوق عمومی بوده است. چنان‌که امام در روز دوم خلافت، سیاست‌های خود را به اطلاع مردم رساند: «سوگند به خدا [اگر بخشیده عثمان را بیابم] به مالک آن بازگردانم، اگرچه از آنها زن‌های شوهر داده و کنیزکان خریده شده باشد؛ زیرا در عدل و درستی، وسعت و گشایش است و آنکه عدالت را برنتابد، ستم را سخت‌تر یابد» (همان، خطبه ۱۵).

در حکومت دینی و سیره امام علی علیه السلام با فرزندان و نزدیک‌ترین یاران نیز همانند دیگر مردم رفتار می‌شد. اگر آنان حیف و میل و سهل‌انگاری در حقوق مردم و انجام مسئولیت خود می‌داشتند، با قاطعیت با آنان برخورد می‌شد. برای نمونه، یکی از پسرعموهای حضرت در بیت‌المال بی‌دقتی کرد، امام او را چنین سرزنش کرد: «از خدا بترس و این اموال را به صاحبانش بازگردان و اگر چنین نکنی و خدا مرا یاری دهد تا بر تو دست یابم و کیفیت دهم، با شمشیرم تو را خواهم زد که هرکس را بدان بزنم، به دوزخ روان گردد. به خدا سوگند اگر فرزندانم حسن و حسین همانند کار تو می‌کردند، در حق آنان گذشت نمی‌کردم و بدون تردید حق دیگران را از آنان باز پس می‌گرفتم» (همان، نامه ۵۳).

حضرت در جای دیگر می‌فرماید: «بپرهیز از اینکه به خود اختصاص دهی چیزی را که همگان را در آن حقی است» (ابن ابی‌الحدید، ۱۳۸۵، ج ۱۷، ص ۱۱۳). همچنین حضرت خطاب به مالک/اشتر می‌فرماید:

... سپس [بدان] برای حکمرانان نزدیکان و خویشانی است که به خودسری و گردنکشی و درازدستی [به مال مردم] و کمی انصاف خو گرفته‌اند، ریشه و اساس [شُر] ایشان را با جدا کردن و دور ساختن موجبات آن صفات از بین ببر و به کسی از آنان که در گردت هستند و اهل بیت و خویشاوندانت زمینی واگذار مکن، و باید کسی از تو در طمع نیفتد در گرفتن مزرعه و کشت‌زاری که در آبشخور به مردم همسایه زیان رساند یا کاری که به شرکت انجام گیرد، سختی آن را بر همسایگان تحمیل نماید و پس سود و گوارایی آن برای ایشان خواهد بود و نه تو، و عیب و سرزنش آن در دنیا و آخرت بر تو خواهد ماند (فیض‌الاسلام، بی‌تا، خطبه ۵۳، ص ۱۰۲۵).

امام علی علیه السلام در سخنانی یکی از دلایل پیوستن برخی افراد به معاویه را، به رغم درک عدالت حضرت، ویژه‌خواری برخی آنان معرفی می‌کند: «... عدالت را شناختند و دیدند و شنیدند و دانستند مردم در برابر عدالت در حق یکسانند؛ پس گریختند تا تنها خود را به نوایی برسانند. دور بُوَند از رحمت خدا» (نهج البلاغه، نامه ۷۰).

از این رو، حضرت با هرگونه رانت‌خواری و ویژه‌خواری اطرافیان، والیان و حاکمان مخالف بود و به‌شدت با آن مبارزه می‌کرد و هر گونه سهل‌انگاری در این زمینه را جایز نمی‌دانست. پس رانت‌خواری و استفاده از موقعیت حکومتی در جهت منافع شخصی، حزبی، قومی و خانوادگی از اموری‌اند که حقوق توده مردم را به خطر انداخته و از اجرایی شدن آن جلوگیری می‌کند و اگر با شدت با این فساد در دستگاه حکومت و دولت بر خورد نشود، به تدریج همه جامعه را دربر خواهد گرفت.

### تلاش برای آبادانی

تلاش برای عمران و آبادانی و اصلاح معاش مردم، یکی دیگر از وظایف دولت است که رفاه مردم را به دنبال دارد. رفاه نسبی از حقوق مسلم شهروندان جامعه اسلامی است و دولت باید با برنامه‌ریزی مناسب، برای عمران و آبادانی و رونق شهر و روستا تلاش کند تا مردم از حداقل رفاه و آسایش برخوردار شوند. امام علی علیه السلام برای به فعلیت رساندن وظیفه عمران آبادانی زمین، دولت را مؤظف به آباد کردن زمین می‌داند. از این رو، در ابتدای نامه خود به مالک/شتر، یکی از وظایف اصلی او را آباد کردن مصر برمی‌شمارد:

این دستوری است که بنده خدا علی به مالک‌بن حارث اشتر در فرمانش به او صادر کرده است و این فرمان را زمانی نوشت که وی را زمامدار و والی مصر قرار داد تا مالیات‌های آن سرزمین را جمع و گرد آورد. با دشمنان آن سرزمین بجنگد و به اصلاح آن همت گمارد و به آبادانی شهرها، قصبات و روستاها و قریه‌های آن پردازد (نهج البلاغه، نامه ۵۳).

باید نگریستن تو به آبادانی زمین بیش‌تر از ستاندن خراج باشد، که ستاندن خراج جز با آبادانی میسر نمی‌شود و آن‌که خراج می‌خواهد، ولی به آبادانی نمی‌پردازد، شهرها را ویران و بندگان را هلاک می‌کند و کارش جز اندک راست نخواهد بود (همان، نامه ۵۳).

از کلام امام علی علیه السلام پیداست دولتی که به این وظیفه به‌درستی عمل نکند، به‌طور قهری خلاف حقوق مردم عمل کرده و به ویرانی شهرها و هلاک بندگان خدا روی خواهد آورد؛ یعنی بدون آنکه بستر را برای فعالیت‌های اقتصادی فراهم سازد، از آنان خراج و مالیات‌های گزاف دریافت می‌کند. در واقع، بدون اراده خدمتی به مردم، از آنان مالیات می‌گیرد. در نتیجه، اگر دولت بدون انجام تعهدها و تکالیف

شرعی و الهی خود، از مردم مطالبه حقوق کند، این عمل خلاف شرع است؛ زیرا حق همواره طرفینی است. از طرفی، اگر دولت وظیفه خود را در زمینه عمران و آبادانی کشور انجام ندهد و مردم فقیر شده و در تنگنا قرار گیرند، طبیعی است که در چنین شرایطی بستر انواع ظلم، فساد و تباهی نیز فراهم خواهد شد. بی شک در این صورت دولت نقش اساسی در هلاکت مردم خواهد داشت که باید در برابر آن پاسخ گو باشد.

### حمایت از اقشار آسیب پذیر جامعه

حقوق اجتماعی، به حقوق طبیعی هر فرد برای بهره مند شدن از کمترین حقوق استاندارد رفاه اجتماعی گفته می شود. در واقع، حقوق اجتماعی به خدمات رفاهی مربوط می شود (گیلدنز، ۱۳۷۳، ص ۳۲۸). امروزه دولت رفاه بدین معناست که سازمان های حکومتی برای کسانی که توانایی تأمین مخارج زندگی خود را از طریق اشتغال مفید ندارند (بیکاران، از کارافتادگان و پیران)، مزایایی مادی فراهم کند. به عبارت دیگر، حقوق اجتماعی نوعی خاص از سلسله تعهدهایی است که دولت به نمایندگی از جامعه در برابر مردم بر عهده دارد؛ مانند: فراهم کردن کار برای همه، بهبود شرایط زندگی، تأمین اجتماعی، خوراک، مسکن، بهداشت و غیره که همگی این موارد امروزه با عنوان حقوق اجتماعی بررسی می شوند (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۷۵، ص ۱۴۰). خوراک و پوشاک، مسکن، بهداشت و سلامتی، تشکیل خانواده و دیگر امور رفاهی، از جمله حقوقی است که جامعه وظیفه دارد اولاً نسبت به این حقوق به دیده احترام بنگرد، ثانیاً برای تأمین و تضمین آنها یاری رسان افراد ضعیف و ناتوان باشد.

از دیدگاه مکتب اصالت فرد، هر فردی آزاد، مستقل و با افراد دیگر برابر است. برابری افراد در برابر قانون اقتضا دارد که هیچ نوع امتیازی به نفع طبقه ای خاص برقرار نشود. از این رو، حتی وضع مقرراتی به نفع گروه های ضعیف، نابجاست و باید از آن خودداری کرد؛ اما به دلیل روابط نابرابر در جامعه صنعتی غرب و وضع بدی که طبقه فقیر و کارگر پیدا کرد، به تدریج این دیدگاه مورد انتقاد قرار گرفت.

اندیشمندان و بنیان گذاران مکتب های مختلف اجتماعی در طول سده نوزدهم، برای تغییر در وضع کارگران و طبقه ضعیف جامعه و بهبود زندگی و شرایط کار، نظریه هایی ارائه دادند. این نظریه ها را می توان واکنشی در برابر مشاهده فقر و استعمار طبقه کارگر و گروه های محروم جامعه دانست. از این رو، مکتب های اجتماعی از فلسفه اقتصاد آزاد و لیبرال انتقاد کردند. از سوی دیگر، در برابر وضع فقر و

شرایط نامطلوب کار، کارگران نه تنها از راه مبارزه و اعتصاب به مقابله پرداختند، بلکه به نهضت‌های فکری و سیاسی خاص نیز پیوستند (عراقی ۱۳۸۴، ص ۶۲ و ۶۷).

این دیدگاه‌ها و مبارزه طبقات پایین اجتماع، لیبرالیسم را به عقب‌نشینی وادار کرد. پذیرش حقوق اجتماعی در غرب، در واقع از آثار نفوذ اندیشه سوسیالیسم و افکار اصلاح‌طلبانه و عدالت‌خواهانه بود، که به‌منظور کاهش بی‌عدالتی ناشی از مکتب لیبرالیسم ارائه شد. در اثر نهضت‌های فکری و اجتماعی، در نهایت لیبرالیست‌ها در برابر این اندیشه تسلیم شدند، و پدیده‌ای به نام حقوق اجتماعی به جمع حقوق شهروندی اضافه شد.

پیش از همه، حقوق اجتماعی و دستگیری از طبقه ضعیف جامعه، خاستگاهی اسلامی دارد. سیره عملی رسول اکرم ﷺ و اهل بیت  نیز بیانگر لزوم اجرایی شدن آن است. از این رو، توجه به این پدیده از هنجارهای اساسی نظام حقوقی اسلام بوده و به‌مثابه حق اساسی بدان توجه شده است. در اسلام، برای ضعیفان و فقیران در اموال دیگران حقوقی منظور شده است. جامعه به شیوه‌های متفاوت مکلف به حمایت از ضعیفان و عاجزانی است که قادر به کار و کسب نیستند و یا نمی‌توانند نیازهای زندگی خود را تأمین کنند؛ زیرا بین آنان و زمین و منابع طبیعی رابطه اولیه حق و ذی‌حق وجود دارد. بدین معنا که هر انسانی نسبت به منابع طبیعی و زمین حق دارد؛ افرادی که قادر نیستند کار کنند، حق اولیه آنان محفوظ است و در برابر بهره‌برداری اغنیا از طبیعت و امکانات طبیعی و عمومی، ضعیفان در اموال آنان حق دارند (مطهری، ۱۳۷۰، ص ۷۷ و ۷۸).

در متون اسلامی، به‌ویژه در بخش نظام مالی اسلام، برای تحقق حقوق مزبور، مقررات بسیار جالب و سازنده‌ای وجود دارد که در صورت عملیاتی شدن آنها، حقوق اجتماعی مردم در بسیاری از ابعاد اجرایی خواهند شد. در کلام و سیره پیامبر گرامی ﷺ و سیره حکومتی امام علی  به‌طور ویژه به حقوق اجتماعی توجه شده است و از این نظر، منابع اسلامی، به‌ویژه **نهج البلاغه** بسیار غنی است. امام علی  راهکارهای متناسب با آن زمان، به‌منظور اجرایی شدن حقوق اجتماعی و دستگیری از طبقه فقیر و نیازمند جامعه مطرح می‌سازند. محتوای مقررات اسلامی در این زمینه، در قالب و ساختارهای جدید می‌تواند بسیار راه‌گشا باشد.

تأمین حقوق نیازمندان جامعه مستلزم تأمین منابع مالی و سازوکار حمایت از آنان است. برخی پنداشته‌اند حمایت از محرومان، توزیع فقر در جامعه است. در حالی که بر اساس سخن امیرالمؤمنین علی  این سازوکار با توجه به احکام و مقررات شرعی، نه تنها فقر و محرومیت را از بین می‌برد، به

توسعه و عمران جامعه نیز منتهی می‌شود. از سوی دیگر، با افزایش احساس امنیت شهروندان و اطمینان به حمایت‌های دوران رنج و ناتوانی، آنان را می‌توان به آینده امیدوار ساخت و اینکه در دوران ناتوانی جامعه، آنان را رها نمی‌کند و مورد حمایت قرار می‌دهد.

از موارد مهم مصرف بیت‌المال، فقیران، مستمندان، بازنشستگان و از کارافتادگان هستند. همین‌طور از موارد مصرف خمس و زکات در اسلام، ایتام و فقیران است: «وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِي الْقُرْبَىٰ وَ الْأَيْتَامِ وَ الْمَسَاكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ» (انفال: ۴۱). «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسَاكِينِ...» (توبه: ۶۰). پیامبر گرامی نیز به امام علی علیه السلام فرمود: «امور طایفه دیگر از مساکین و نیازمندان را پایمال مکن و در بخشی از مال خدا و حق معینی را که خداوند از زکات برای آنان قرار داده است، بین آنها توزیع نما» (نوری طبرسی، مستدرک ج ۱۳، ص ۱۵۸). در حکومت علوی، تأمین از کارافتادگان و بازنشستگان اهمیت خاصی داشته است؛ چنان‌که خطاب به مالک اشتر می‌نویسند: «تیماردار یتیمان باش و غمخور پیران و از کارافتادگان که بیمارند و دست سؤال پیش کسی دراز نکنند» (نهج البلاغه، نامه ۵۳).

زمانی که حضرت در راه پیرمردی را دید که گدایی می‌کرد، فرمود این مرد کیست؟ گفتند مردی نصرانی است. فرمود: «در وقت توانایی او را به کار گرفتید و اینک که پیر شده و از کارافتاده، از کمک کردن به او دریغ می‌ورزید. خرجی او را از بیت‌المال مسلمین بدهید!» (حر عاملی، ۱۴۱۴ ق، باب ان النفقہ النصرانی ... ح ۱) حضرت علی علیه السلام خطاب به مالک اشتر نیز می‌نویسند:

خدا را! خدا را! در طبقه فرودین از مردم؛ آنانکه چاره ندانند و از درویشان نیازمندان و بی‌نویان و از بیماری بر جای ماندگانند که در این طبقه مستمندی است که خواهند و مستحق عطایی است که به روی خودشان نیاورند. برای خدا و حق که خود به آنان اختصاص داده و نگاهی آن را به عهدت نهاده پاس‌دار و بخشی از بیت‌المال خویش و بخشی از غله‌های زمین‌های خالص را در هر شهر برای آن قرار بده (نهج البلاغه نامه ۵۳).

پیروی از سیره امام علی علیه السلام برای دستگیری از سالمندان، بیماران، از کارافتادگان و بی‌سرپرستان و تأمین حقوق آنان، بسیار راه‌گشا و کارآمد خواهد بود. البته نباید از ساختار و قالب‌های امروزی و منطبق با معیارهای اسلامی غافل شد؛ زیرا اسلام افزون بر ابتکار سازوکارهای خاص، شیوه‌های جدید را - به‌منظور اجرایی شدن تأمین اجتماعی طبقات مزبور - به‌طور کلی نفی کرده است. از این‌رو، با ایجاد ساختار و شیوه‌های متفاوت و جدید و سازگار با احکام اسلام، می‌توان مقررات اخلاقی و فقهی مربوطه را اجرایی کرد. با توجه به سخنان پیامبر گرامی صلی الله علیه و آله و امام علی علیه السلام روشن است که فقه اهل بیت علیهم السلام

برای دوران از کارافتادگی، بیماری و پیری و به طور کلی تأمین اجتماعی، اهمیت ویژه‌ای قائل است و راه‌های متفاوتی را برای دستگیری از آنان و تأمین اجتماعی معرفی کرده است تا حقوق شهروندی آنان در این دوران از سوی دیگر شهروندان اسلامی نادیده گرفته نشود. بی شک دولت به نمایندگی از جامعه وظیفه سنگینی را در این زمینه بر عهده دارد.

ائمه اطهار علیهم‌السلام پرداخت دین بدهکاران را به منزله یکی از حقوق اجتماعی شهروندان بر شمرده‌اند. امام صادق علیه‌السلام از پدر بزرگوارش نقل کرده است که امام علی علیه‌السلام همواره می فرمود: «يعطى المستدينون من الصدقه و الزكوت دينهم كل مابلق اذا استدانوا غير سرف» (حر عاملی، ۱۴۱۶، ابواب المستحقين باب ۲۴ ح ۱۰). دین بدهکاران از صدقه و زکات پرداخت می شود، به شرط آنکه در قرض کردن زیاده روی نکرده باشند. همچنین وقتی از امام رضا علیه‌السلام سؤال می شود مردی مالی را قرض گرفته و آن را خرج اهل و عیالش کرده است و راهی هم برای پرداخت ندارد، حضرت در جواب می فرمایند: «وقتی این مال را در راه خدا صرف کرده باشد و خبر آن به گوش حاکم و امام برسد، بر اوست که از سهم غارمین بدهی او را ادا کند؛ اما اگر در راه معصیت صرف کرده، چیزی بر عهده امام نیست» (همان، الجزء الثامن عشر، کتاب التجاره، ابواب الدین باب ۹، ح ۳).

از این رو، از نظر بسیاری از فقیهان امامیه، از جمله افراد مستحق دریافت زکات. بدهکارانی اند که توان پرداخت بدهی خود را ندارند و در عین حال آن را برای معصیت و فساد مصرف نکرده باشند (طوسی، بی تا الف، ص ۱۸۴؛ شهید اول، ۱۴۱۱ق، ص ۴۳) و همچنین از نظر برخی فقیهان، مصداق اسراف نباشد (طوسی، بی تا، الاقتصاد، ص ۲۸۳).

به هر حال، بدهکارانی که قادر به پرداخت بدهی خود نیستند با شرایطی که ذکر شد و در صورت توانایی دولت، باید دیون آنان از بیت المال مسلمانان و بودجه عمومی کشور پرداخت شود. از نظر فقهی، این امر از سهم «غارمین» باید پرداخت شود و دولت موظف به انجام آن است.

خانواده از واحدهای بنیادین جامعه اسلامی است، که در اسلام با شیوه‌های متفاوت از آن حمایت شده است؛ به ویژه در اسلام، به خانواده‌های شهیدان توجه‌ای ویژه شده است؛ چنان‌که امام علی علیه‌السلام در این باره خطاب به مالک اشتر می نویسد: «اگر یکی از سربازانت و کسانی که با دشمنان تو مبارزه می کنند، به شهادت رسید؛ مانند یک ولی دلسوز و مورد اعتماد جای او را پرکن؛ به گونه‌ای که اثر فقدان او در چهره آنان مشاهده نشود» (همان، نامه ۵۳).

امام علی علیه‌السلام تنها به گفتار بسنده نکرده است؛ بلکه سیره حضرت برای رسیدگی به خانواده‌های فقیر



و بی بضاعت، بسیار غنی و سرشار از حمایت‌های گوناگون است. داستان زنی که شوهر او در رکاب امام علی علیه السلام به شهادت رسیده بود و حضرت اطلاعی از حال آنان نداشت و به محض اطلاع، خودشان برای آنان نان و غذا تهیه کردند، در تاریخ ثبت شده است (مجلسی، بحارالانوار، ص ۵۲).

داشتن چنین رویکردی دربارهٔ بازماندگان شهیدان، طبیعی است، تا هرگونه دغدغه و نگرانی از رزمندگان برطرف شود و آنان مطمئن شوند خانوادهٔ آنها بعد از شهادت بی‌سرپناه نیستند و دولت اسلامی با حمایت از خانوادهٔ آنان، جای خالی‌شان را پر می‌کند.

در مجموع، اولین سطح خدمات اجتماعی را می‌توان به‌منزلهٔ ضروریات طبقه‌بندی کرد و انجام دادن این ضروریات از وظایف دولت اسلامی است؛ یعنی خدماتی که برای حیات بشر در زمینه‌های دینی، زندگی، تولید نسل و دارایی حیاتی‌اند. دولت اسلامی باید برای کسانی که به‌رغم کار و تلاش درآمدشان برای تأمین نیازهایشان کافی نیست و نمی‌توانند حداقل ضروریات زندگی را با شیوه‌های انفرادی و روابط اجتماعی تأمین کنند، حداقل سطح زندگی را برای آنان تأمین کند. سطح دوم خدمات بهبود، کیفیت زندگی، به‌جای حفظ آن است که دولت اسلامی در تأمین این خدمات مکلف نیست؛ اما لازم است شرایط و بستر آن را برای مردم فراهم سازد.

همان‌طور که از سیرهٔ معصومان علیهم‌السلام پیداست، راهبردی که دولت در زمینه تأمین اجتماعی و رفاه مردم اتخاذ می‌کند، نباید در شیوهٔ واحد منحصر باشد؛ بلکه باید دولت سیاست‌های متفاوتی را در پیش گیرد.

## افزایش درآمد و رفاه

بهبود زندگی مردم و افزایش درآمدها در اسلام، از وظایف مهم دولت است. دولت اسلامی نه‌تنها برای تأمین نیاز از کارافتادگان و بازنشستگان باید تلاش کند؛ بلکه باید بکوشد جامعهٔ اسلامی از رفاه متناسب برخوردار شود. امام علی علیه السلام افزایش درآمدهای مردم را حق مردم بر دولت می‌شمارند: «فاما حَقِّم علی ... و توفیر فیئکم علیکم» (نهج‌البلاغه، خطبهٔ ۳۴). همچنین حضرت در جای دیگر می‌فرماید: «باید در آبادی زمین بیش از گرفتن خراج و مالیات اهتمام ورزی که اخذ خراج جز با آبادانی میسر نشود و آنکه خراج طلبد و به آبادانی نپردازد، شهرها را ویران کند و بازماندگان را هلاک سازد و کارش بسیار اندک است» (نهج‌البلاغه، نامه ۵۳).

یکی از راه‌هایی که در رفاه مردم و آسایش آنان نقش دارد، آن است که در زمان مشکلات و تنگناها، دولت میزان مالیات را تخفیف دهد و حتی به آسیب‌دیدگان حوادث طبیعی کمک کند. چنان‌که امام علی علیه السلام می‌فرماید:

پس اگر مردم شکایت کردند از سنگینی مالیات، یا آفت زدگی یا خشک شدن چشمه‌ها یا کمی باران یا خراب شدن زمین در سیلاب‌ها یا خشک سالی، در گرفتن مالیات به میزانی تخفیف بده تا امورشان سامان گیرد و هرگز تخفیف دادن در خراج تو را نگران نسازد؛ زیرا آن اندوخته‌ای است که در آبادانی شهرهای تو و در آراستن ولایت‌های تو نقش دارد و رعیت تو را می‌ستاید و تو از گسترش عدالت میان مردم خشنود خواهی شد و به افزایش قوت آنان تکیه خواهی کرد (نهج البلاغه نامه ۵۳).

از این بیان روشن می‌شود که سخت گرفتن بر مردم در شرایط بحرانی، از نظر درآمدها کاری نادرست است و دولت باید متناسب با درآمدها مالیات دریافت کند، درحالی‌که در حکومت‌های غیرمشروعی که جهان اسلام در طول تاریخ تجربه کرده است، حکام در گرفتن اموال به میزان درآمدها توجهی نداشتند و چه‌بسا در مواردی، همه درآمدهای مردم را به‌عنوان مالیات برمی‌داشتند. این نوع رفتار از نظر امام علی علیه السلام مغایر با عدالت است. از سوس دیگر، بی‌توجهی به شرایط بحرانی اقتصادی و تخفیف ندادن در میزان مالیات می‌تواند به فقر و تنگدستی مردم بینجامد. همین روابط میان شهروندان و حکومت، به روابط خصمانه و غیرعادلانه تبدیل خواهد شد. در این صورت، اصلاح امور به‌وسیله دولت دشوارتر خواهد شد.

دولت باید برای افزایش رفاه و آبادانی، فرهنگ کار را ترویج، و زمینه کارهای مفید را برای مردم مهیا کند، تا مردم از بیکاری دوری جسته و در اثر کار و تلاش، هم به آبادانی کشور کمک کنند و هم هزینه‌های زندگی خود را از این طریق به‌دست آورند.

### گردش سرمایه و جلوگیری از انباشت آن

تکاثر و انباشت سرمایه، نشانه استثمار و تضییع حقوق دیگران، محصول استفاده‌های نامشروع از ابزار کسب ثروت و بیانگر خصلت‌های ناپسند و افزون‌طلبی و طمع و غفلت از مسئولیت می‌باشد، که همواره تفاخر، خودبزرگ‌بینی و تفوق‌طلبی را به‌دنبال دارد. تکاثر ثروت، به‌معنای انباشت ثروت محکوم است؛ اما سرمایه جدا از مالک آن، وسیله حیات افراد جامعه و نعمت الهی است. اگر این ابزار صرفاً در دست سرمایه‌داران نباشد و چرخش و گردش آن به‌وسیله مدیران کارآمد انجام پذیرد، بعد منفی آن از بین خواهد رفت و ممنوع نیست: «كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ» (حشر: ۷)؛ بدین معنا که اموال عظیم نباید صرفاً در میان ثروتمندان دست‌به‌دست گردد. وقف، حبس، مضاربه و امثال آن، با اینکه یک سیاست حمایتی در جهت فقرزدایی به‌شمار می‌آیند، خود وسیله توزیع سرمایه و گردش آن به‌وسیله افرادی غیر از سرمایه‌دار است. با بررسی موارد و نمونه‌های چون وقف، حبس، زکات، خمس، اموال مجهول‌المالک، انفال، مضاربه، اجاره و نظایر

آنها، نهادهای اقتصادی که در فقه اسلامی پیش‌بینی شده‌اند، امکان راه‌اندازی و به‌گردش درآوردن سرمایه به‌وسیله عواملی غیر از سرمایه‌دار انجام می‌گیرد و سود حاصل به‌طور عادلانه در میان اقشار مختلف توزیع می‌شود (عمیدزنجانی، ۱۳۸۴، ج ۴، ص ۱۲۱).

از این‌رو، تعدیل ثروت یکی از برنامه‌های مهم اقتصادی اسلام به‌منظور اجرای عدالت اقتصادی است؛ چنان‌که امام علی علیه السلام یکی از دلایل اصلی پذیرش حکومت را همین مسئله اعلام می‌دارد: «همان چیزی که خداوند از عالمان پیمان گرفته که نسبت به شکم‌بارگی ظالمان و گرسنگی مظلومان بی‌تفاوت نباشند (شرح شیخ محمد عبده، بیروت لبنان، دارالمعرفه، بی‌تا، الجزء الاول، ص ۳۶) و خداوند در اموال اغنیا قوت فقرا را قرار داده است» (ابن ابی‌الحدید، ۱۳۸۵، ج ۱۹، ص ۲۴۰). برای اجرایی‌شدن تعدیل ثروت، اسلام راه‌های متفاوت را ارائه داده است؛ مانند: زکات، خمس، مواسات و کمک به برادر مؤمن، صدقه، انفاق، مالیات و امثال آن. چنان‌که امام رضا علیه السلام می‌فرماید: «علت تشریح زکات، تأمین مخارج فقرا و محدود کردن اموال ثروتمندان است» (صدوق، ۱۳۸۶، باب ۹۰ علت الزکوت، ح ۳، ج ۲، ص ۳۶۹).

کسانی که تمکین مالی دارند، بر اساس نظام اقتصادی اسلام، نمی‌توانند نسبت به فقر و محرومیت بی‌اعتنا باشند. ثروتمندان ثروت خود را به‌تنهایی به دست نیاورده‌اند؛ بلکه در جامعه و در کنار تلاش دیگران آن را کسب کرده‌اند. پس نمی‌توانند نسبت به کسانی که کوشش زیاد، اما درآمد ناکافی دارند بی‌تفاوت باشند. در نظام اقتصادی اسلام، برخلاف لیبرالیسم و نظام اقتصاد بازار آزاد، فرد نمی‌تواند خود را به‌طور کامل مستقل از جامعه احساس کند و در برابر آن مسئول نباشد. لازمه زندگی اجتماعی آن است که افراد توانا و صاحب ثروت دست ناتوانان و فقیران را بگیرند و نسبت به امور مالی آنان بی‌تفاوت نباشند. تشریح خمس، زکات، صدقه، کمک به برادر مؤمن (مواسات) و غیره در فقه و حقوق مالی اسلام، به‌خوبی نشان‌دهنده این نوع نگرش در اسلام است.

### تخصیص عادلانه منابع و امکانات و رعایت اولویت‌ها

دولت شخصیت حقوقی دارد و به همین دلیل می‌تواند اموالی را در اختیار و تصرف داشته باشد. فقیهان در این‌باره به‌جای شخصیت حقوقی، از عنوان «جهت» استفاده کرده‌اند. منظور از جهت، حیثیت و شخصیت اعتباری است که دولت به‌منزله حقیقت عینی و حقوقی، از آن برخوردار است. در این نگاه، دولت دارای ابعاد مختلفی است که یکی از آنها جهت دارا شدن اموال و تصرف در آن می‌باشد (عمیدزنجانی، ۱۳۸۴، ص ۱۶۱). از این‌رو، تخصیص منابع، امکانات و اموال دولتی، یکی از پیامدهای

داشتن شخصیت حقوقی است. تخصیص منابع و امکانات، معمولاً بر پایه یک استراتژی کلان اقتصادی انجام می‌پذیرد. راهبردها نیز بر اساس امکانات موجود و نحوه استفاده از آنها پی‌ریزی می‌شود.

پس دولت منابع و امکانات زیادی را در اختیار دارد و تخصیص این امکانات در موارد مصرف آن، بر عهده دولت است. از این نظر، عملکرد دولت به‌منزله مهم‌ترین منبع تخصیص منابع و امکانات، از ابعاد مختلف و از جمله حقوق شهروندی بسیار مهم و اساسی است. مواهب طبیعی و اموال عمومی، متعلق به افراد جامعه است و همگان در برخورداری از آن مساوی هستند. در نتیجه، باید امکانات به‌صورت عادلانه و به‌دور از انواع تبعیض قومی، نژادی و زبانی و مذهبی میان مردم تقسیم، و تخصیص داده شود. چنان‌که امام علی علیه السلام در بیت‌المال به‌طور مساوی عمل می‌کرد: «من در قرآن تفاوتی بین فرزندان اسماعیل و فرزندان اسحاق نمی‌بینم.» حضرت هنگامی که مورد اعتراض قرار می‌گرفت، به روش پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله استناد می‌فرمود: «مانند رسول اکرم صلی الله علیه و آله بیت‌المال را به‌طور مساوی تقسیم کردم تا میان ثروتمندان دست‌به‌دست نشود» (ری شهری، ۱۴۱۲ ق، ج ۴، ص ۱۲۴).

همچنین امام صادق علیه السلام می‌فرماید: «پیروان اسلام فرزندان اسلام‌اند؛ میان آنان در پرداخت بیت‌المال مساوات را رعایت کنیم و فضایل آنان مربوط به رابطه آنها و خداست و مانند فرزندان یک شخص با آنان رفتار کنیم» (حرعاملی، وسایل الشیعه، باب ۳۹، ج ۱۵، ص ۱۰۶).

از این‌رو، نباید در تخصیص منابع و ثروت و دارایی‌های ملی تبعیض وجود داشته باشد. از راه‌کارهای موفقیت دولت در تضمین و اجرای حقوق شهروندی آن است که در تخصیص منابع و ثروت‌های ملی، مساوات و عدالت را رعایت کند و همه کشور به‌صورت نسبی باید به یک توسعه متعادل و متوازن برسد.

در صورتی‌که دولتی در تخصیص منابع و امکانات تبعیض قایل شود و معیار قومی، نژادی و زبانی را ملاک قرار دهد، خلاف تساوی در اختصاص بیت‌المال، و مغایر با شرع و حقوق شهروندی اسلامی است. برقراری حقوق شهروندی اسلامی برای همه شهروندان بدان معناست که دولت در توزیع امکانات در عرصه‌های مختلف اجتماعی و اقتصادی، بین شهروندان تبعیض روا ندارد و بکوشد همه مردم به‌صورت متوازن از امکانات برخوردار شوند و نقاط مختلف به یک توسعه اقتصادی، فرهنگی، سیاسی و اجتماعی نزدیک به هم نایل آیند.

مقام و موقعیت برخی شهروندان اسلامی نباید موجب شود که آنان به امکانات خاص دسترسی پیدا کنند و یک نوع ویژه‌خواری در میان مسلمانان به‌وجود آید و طبقه‌ای خاص از شهروندان

همواره خود را طلبکار حکومت و متمایز از دیگر اقشار شهروندان اسلامی متمایز دانسته و برای خود حقوق ویژه و فراتر از چارچوب احکام اسلامی قائل باشند. چنان‌که امام علی علیه السلام در مقابل زیاده‌خواهی بسیاری از نزدیکان و فرمانداران خلیفه سوم ایستاد و اموال مردم را تا جایی که توانست، از آنان بازستاند. حضرت این رفتار را از رسول اکرم صلی الله علیه و آله آموخته بود که در تقسیم اموال، میان سیاه و سفید و عرب و عجم تفاوت نگذارند.

به هر حال، تقسیم عادلانه منابع و امکانات در تقویت عدالت میان شهروندان جامعه اسلامی و توسعه اقتصادی و بهره‌برداری از منابع خدادادی و دولتی نقش بسزایی دارد که از اولین هنجارها و بایسته‌های دولت اسلامی است. یکی از فلسفه‌های حکومت اسلامی در همین امر تجلی می‌یابد. چنان‌که توزیع عادلانه بیت‌المال از اساسی‌ترین اهداف امام علی علیه السلام بود و در نتیجه کسانی که توان تحمل عدالت امام علی علیه السلام را نداشتند، در صف مخالفان حضرت قرار گرفتند. امام علی علیه السلام بین استمرار حکومت خود و توزیع عادلانه منابع و امکانات، رویکرد دوم را انتخاب کردند؛ و در حالی که از پیامدهای آن آگاه بودند. سیره پیامبر گرامی صلی الله علیه و آله و امام علی علیه السلام در این زمینه، الگویی خوب برای توزیع عادلانه منابع و امکانات عمومی است. تبعیت از این الگو، بی‌شک می‌تواند عموم شهروندان را پوشش داده و به توسعه متوازن در همه زمینه‌ها بینجامد.

در بعد جامعه‌شناختی مسئله، باید به این نکته توجه داشت که تخصیص به‌صورت اولویت دادن به بخش‌های خاص اقتصادی، چه‌بسا تعادل قدرت سیاسی را نیز به هم ریزد و روابط اجتماعی را دچار آسیب، و نظام ارزشی جامعه را متحول سازد.

از سوی دیگر، دولت نمی‌تواند در تنظیم سیاست اقتصادی خود مطالبات مردم را نادیده گیرد. اگر مطالبات مردم در چارچوب شریعت، قانون و حقوق شهروندی باشد، رعایت و پاسخ دادن به آن، از وظایف دولت به‌شمار می‌آید. چه‌بسا بخش‌های محروم از حمایت‌های مادی و معنوی دولت، برای تداوم فعالیت‌های خود ناگزیر به رشوه، اختلاس و بی‌نظم کردن روابط اداری و سوءاستفاده از منابع دیگر روی می‌آورند و جامعه را به فساد و بوروکراسی سوق دهند و نظم اقتصادی را مختل می‌سازند. همچنین تساوی در برابر قانون، اصل ثابت سیاسی، و از حقوق اساسی ملت به‌شمار می‌آید. خدشه‌دار شدن این اصل می‌تواند اعتماد به قانون و در نهایت اعتماد به دولت را برای کسانی که از ارائه تخصیص منابع و امکانات دولتی ناراضی هستند، کاهش، و یا از جامعه سلب کند. بی‌گمان چنین دولتی به‌رغم ثبات سیاسی، نمی‌تواند بدون اعتماد مردم موفقیت لازم را در برنامه‌های خود کسب کند.

## برقراری امنیت

یکی از وظایف و کارویژه‌های اصلی دولت، برقراری امنیت برای عموم شهروندان است. وجود امنیت، یکی از اولین نیازهای انسانی و مبنای توسعه و ارتقای حقوق شهروندی است. در مقابل، نبود امنیت از عوامل اساسی نقض حقوق شهروندی است؛ زیرا وقتی امنیت نباشد، هیچ‌کس نمی‌تواند با اطمینان خاطر و بدون دغدغه و نگرانی به کار و فعالیت بپردازد. همچنین سرمایه‌های مادی و معنوی انسانی در جامعه نامن، همواره در معرض خطر و تهدید است. از این‌رو، توسعه در همه ابعاد آن، از جامعه نامن رویگردان خواهد بود. از این‌رو، در فقه سیاسی، به‌ویژه سیره حکومتی امام علی علیه السلام، به مقوله امنیت توجه ویژه‌ای شده است؛ چنان‌که امام علی علیه السلام فلسفه تشکیل حکومت را برقراری امنیت برمی‌شمارند: «مردم به زمامدار نیازمندند، خواه نیکوکار باشد یا بدکار، تا مؤمنان در سایه حکومت او به کار خویش مشغول و کافران هم بهره‌مند شوند و مردم در دوران حکومت او زندگی را طی کنند و به‌وسیله او با دشمنان مبارزه شود؛ جاده‌ها امن و امان و حق ضعیفان از نیرومندان گرفته شود. نیکوکاران در رفاه، و مردم از دست بدکاران در امان باشند» (نهج البلاغه، خطبه ۴۰).

عبارات مزبور نشان‌دهنده آن است که یکی از اهداف اصلی حکومت، تأمین امنیت برای شهروندان، به‌ویژه شهروندان ضعیف و ناتوان جامعه اسلامی است. امام علی علیه السلام بر ایجاد امنیت برای مظلومان در برابر ظالم تأکید خاص دارند؛ زیرا همواره حق مظلوم در برابر ظالم و زورمندان جامعه پایمال می‌شود. از این‌رو، دولت باید از مظلوم و ضعیف در برابر ظالم و قوی حمایت، و حقوق او را استیفا کند. امام در جای دیگر می‌فرماید: «خدایا تو می‌دانی که جنگ و درگیری ما برای به دست آوردن قدرت، حکومت، دنیا و ثروت نبوده است؛ بلکه می‌خواستیم نشانه‌های حق و دین تو را به جایگاه خویش بازگردانیم و در سرزمین‌های تو اصلاح را ظاهر کنیم تا بندگان ستم‌دیده‌ات در امن و امان زندگی کنند و قوانین و مقررات فراموش‌شده تو بار دیگر اجرا گردد» (نهج البلاغه، خطبه ۱۳۱).

رویکرد ابزاری به حکومت و اعلان امنیت شهروندان به‌مثابه یکی از اهداف آن، به‌ویژه در مورد شهروندان مظلوم و ضعیف جامعه، در نظام حقوقی اسلام و سیاست علوی بسیار مهم است؛ اما مهم‌تر از آن، وفاداری عملی مکتب اهل بیت علیهم السلام به هدف مذکور است؛ زیرا ائمه علیهم السلام همواره از امنیت مردم، بخصوص مظلومان جامعه به اشکال مختلف دفاع کرده‌اند. در عصر حکومت امام علی علیه السلام نیز این هدف عملیاتی شد و یکی از دلایلی که عده بسیاری با امام علی علیه السلام مخالفت کردند، نوع عملکرد امام بود که می‌خواست همه شهروندان به‌صورت مساوی از امنیت برخوردار باشند. یکی از عوامل اصلی که

موجب شد امام علی (ع) با خوارج بجنگد، این بود که آنان راه را ناامن کرده بودند و جامعه را به سوی هرج و مرج سوق می دادند. در حکومت های جائر و ظالم، امنیت حاکمان و کارگزاران مهم تر از امنیت شهروندان است؛ در حالی که از کارویژه های مهم حاکم اسلامی، تأمین امنیت، دفع فتنه و تضمین سلامت شهروندان از شر افرادی است که نظم اجتماعی را مختل و به حقوق دیگران تجاوز می کنند. در ذیل به سه نوع مبارزه در فقه اسلامی برای تأمین امنیت اشاره می کنیم:

**الف) مبارزه با بغات:** بغات یا اهل بغی، در لغت به معنای از حد خود تجاوز کردن، ظلم و برتری جویی و طلب کردن چیزی است. در عرف متشرعه نیز به معنای خروج از اطاعت امام عادل و مشروع آمده است. از این رو، مبارزه با بغات که طغیان آنها با نظم و امنیت عمومی منافات دارد، از کارویژه های دولت اسلامی است.

**ب) برخورد با محارب:** محارب کسی است که سلاح خود را از نیام برکشیده است و برای ترساندن و ایجاد خوف آن را حمل می کند، گرچه ترساندن و ترسیدن بین دونهفر محقق شود.

**ج) مقابله با رهزنان:** امنیت راه ها و سلامت مسافران از یک سو و امنیت تجارت و اقتصاد از سوی دیگر، از اساسی ترین لوازم زندگی سالم و مطلوب است که اسلام نیز به آن تأکید کرده است. از این رو، دفاع از مردم در برابر راهزنی واجب، و حتی ریختن خون آنان نیز مباح است (نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۵۸۴). موارد دیگری نیز در فقه وجود دارد که به دلیل اختصار، از ذکر آن خودداری می کنیم.

### ایجاد نظم و انضباط اداری

یکی از موضوع های بسیار مهم، نظم در کارهایی اجرایی دولت است که نقش آن در عملیاتی شدن حقوق مردم غیرقابل انکار است. انجام به موقع کارها و نیز به صورت منظم و مرتب در همه نهادهای دولتی، از جمله در نهادهای اجرایی، امروزه بیش از پیش اهمیت دارد؛ زیرا امروزه زمان و استفاده بهینه از آن در زندگی اجتماعی و فردی مردم و بهبود آن نقش مؤثری دارد. تأخیر در انجام کارها، بی شک می تواند به زندگی مردم و روند طبیعی آن آسیب برساند و چه بسا موجب ضررها و زیان های جبران ناپذیری شود. اگر این ضررها و زیان ها در اثر تقصیر دولت باشد، مسئولیت مدنی و سیاسی کارگزاران مربوط را به دنبال خواهد داشت.

از این رو، امام علی (ع) در انجام کارها بسیار دقیق و منظم بود و به همگان، به ویژه به فرمانداران و

مأموران دستور می‌داد که همه کارها را به موقع انجام دهند و برنامه دقیق و منظم برای انجام دادن کارهایشان داشته باشند و از بی‌برنامگی بپرهیزند. در عهدنامهٔ مالک/اشتر برای حفظ نظم و انجام کارها در وقت آن آمده است: «کار هر روز را در همان روز انجام ده؛ زیرا هر روز کارویژهٔ خود را دارد. از شتاب در مورد کارهایی که زمان آن نرسیده، یا سستی در کارهایی که امکان انجام آن فراهم است یا لجابت در اموری که مهم است، یا سستی در کارها هنگامی که آشکار است بر حذر باش و هرکاری را در جای خود و به موقع انجام ده» (نهج البلاغه، نامه ۵۳).

از فرمان حکومتی امام علی علیه السلام به مالک/اشتر به‌خوبی پیداست که نظم و انضباط در کارهای اداری، لازم و ضروری است. در صورتی که کارها به‌موقع و در زمان مقرر انجام نشود، بی‌شک هم مغایر با حقوق شهروندی مردم است و هم توسعه و پیشرفت یک کشور را دچار اختلال و نابسامانی می‌سازد. امروزه انجام خدمات اداری بخش زیادی از عمر و هزینهٔ مردم را هدر می‌دهد. نظارت نکردن دقیق دولت‌ها بر کارمندان و ناکارآمدی سیستم‌های اداری، یکی از معضلات جوامع کمتر توسعه‌یافته است. نظام بوروکراسی و متمرکز، سیستم اداری بسیاری از دولت‌ها را ناکارآمد ساخته و کارمندان کمتر در برابر مردم پاسخ‌گو هستند. انجام کار اداری که چه‌بسا یک ساعت وقت نیاز داشته باشد، در چند ساعت انجام می‌شود؛ یا در اثر سستی و تنبلی و سهل‌انگاری، کار مفید یک روز کاری کارمندان یک ساعت و یا حتی کمتر از یک ساعت است. این مسائل از آسیب‌های اصلی نظام اداری است که همگی موجب می‌شود ارائهٔ خدمات اداری به مردم، به‌موقع و در وقت لازم انجام نشود.

### نتیجه‌گیری

رویکرد اصلی بحث، عملیاتی‌شدن وظایف خاص دولت متمرکز از دیدگاه امام علی علیه السلام بود که اجرایی‌شدن حقوق مردم در برخی موارد، متوقف بر آنهاست. دولت کارآمد و موفق از دیدگاه امام علی علیه السلام در بعد وظایف و کارویژه‌های ایجابی، دولتی است که بتواند به مطالبات مردم در موضوع‌های مزبور پاسخ مثبت دهد. مطالبات مذکور، خواسته‌های به‌حقی است که خداوند بدان دستور فرموده و آن را برای حکام و کارگزاران و تودهٔ مردم از طریق رسول اکرم صلی الله علیه و آله و جانشینان خود بیان کرده است. لازمهٔ وظایف و تکالیف مزبور آن است که حکومت اسلامی باید مقدمات و اسباب اجرایی‌شدن آن را فراهم کند؛ زیرا در این‌گونه موارد، تعهد نه‌تنها به‌وسیله است که تعهد به نتیجه نیز بر دولت اسلامی ثابت است. بنابراین، حکومت اسلامی باید حداقل تأمین اجتماعی، رفاه و آسایش، خدمات اجتماعی، امنیت



و... را برای مردم به صورت مستقیم و غیرمستقیم فراهم سازد؛ بدین معنا که تعهد تنها در اینجا، صرفاً تعهد به وسیله نیست؛ بلکه باید دولت تلاش کند موارد مذکور برای شهروندان اسلامی برقرار شود. تقصیر و کوتاهی در این زمینه‌ها مسئولیت دنیوی و اخروی دولتمردان را به دنبال دارد که باید پاسخ‌گو باشند. ضمانت اجرای تعهدهای مزبور نیز از طریق نظارت همگانی، دادگاه‌های اداری و قضایی در فقه اهل بیت علیهم السلام بیان شده است که می‌توان مسئولان مقصر را از طریق آنها بازخواست کرد. از این منظر، وظایف و مسئولیت‌های مزبور صرفاً امر اخلاقی نبوده، دارای ضمانت اجرای شرعی و فقهی است. از این رو، امام علی علیه السلام در برابر زمامداران و مأمورانی که نسبت به وظایف و سیاست‌های مذکور سهل‌انگاری یا به عمد تخطی می‌کردند، موضع سختی می‌گرفت و چه بسا آنها را مجازات و مؤاخذه می‌کرد. در نهایت، باید یادآور شد که اصل سیاست‌های حمایتی مثبت دولت در نظام حقوقی اسلام، امری ثابت و تغییرناپذیر است؛ اما شیوه‌های عملیاتی و اجرایی شدن آن باید متناسب با زمان، متغیر باشد.

## منابع

- آنتونی گیدنز (۱۳۷۳)، جامعه شناسی، ترجمه منوچهر صبوری، تهران، نی.
- حر العاملی، محمدبن الحسن (۱۴۱۶)، *وسایل الشیعه*، قم، مؤسسه آل‌البتیت، الطبعة الثالثة.
- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۷۵)، *آزادی‌های عمومی و حقوق بشر*، ج دومه تهران دانشگاه تهران.
- طوسی، محمدبن حسن (۱۴۰۰ق)، *الاقتصاد*، طهران، منشورات مکتبه جامع چهلستون.
- عراقی، عزت الله (۱۳۸۴)، *حقوق کار*، چ پنجم، تهران، سمت.
- عمیدزنجانی، عباس علی (۱۳۸۴)، *فقه سیاسی (اقتصاد سیاسی)*، تهران، امیر کبیر.
- کلینی، محمدبن یعقوب (۱۴۰۷ق)، *الکافی*، چ چهارم، تهران، دار الکتب الإسلامیه، تهران.
- مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۳ق)، *بحارالانوار*، چ سوم، بیروت، دار الایحاء التراث العربی.
- محمدبن حسن طوسی (بی‌تا)، *النهایه*، قم، قدس محمدی.
- محمدی ری شهری (۱۴۱۲ق)، *موسوعة الامام علی*، قم، دارالحدیث.
- مرکزالرساله (۱۴۱۷)، *الحقوق الاجتماعیه*، قم، مرکزالرساله.
- مطهری، مرتضی (۱۳۷۰)، *بیست گفتار*، چ هفتم، قم، صدرا.
- مکی عاملی، محمدبن (۱۴۱۱ق)، *اللمعة الدمشقیه*، قم، دارالفکر.
- التجفی، محمدبن حسن (بی‌تا)، *جواهرالکلام*، چ نهم، تهران، دارالکتب الاسلامیه.

## وقف از سوی اشخاص حقوقی

سیدابراهیم حسینی\* / احسان سامانی\*\*

### چکیده

دربارهٔ اختیارات و تکالیف شخص حقوقی، پرسش‌ها و ابهام‌های فراوانی وجود دارد؛ اما در این نوشتار، به بررسی مبانی اعتبار و مشروعیت به‌وسیلهٔ شخص حقوقی از دیدگاه فقه و حقوق اسلامی می‌پردازیم. به عبارت دیگر، در این مقاله به این پرسش‌ها پاسخ می‌دهیم که آیا شخص حقوقی می‌تواند عمل حقوقی وقف را انجام دهد؟ در فرض امکان، چه ادله‌ای بر اعتبار این عمل حقوقی «شخص حقوقی» وجود دارد؟ همچنین با توجه به اینکه انعقاد عقد وقف، متوقف بر برخی شرایط مثل مالکیت واقف و قصد قربت و... است، شرایط وقف از سوی اشخاص حقوقی بررسی می‌شود.

آن‌گونه که از فقه و حقوق اسلامی برمی‌آید، اشخاص حقوقی از همهٔ حقوق اشخاص حقیقی برخوردارند؛ مگر حقوقی که به‌طور طبیعی به شخص حقیقی اختصاص دارد. همچنین ادلهٔ وقف نیز اطلاق داشته و شامل وقف شخص حقوقی می‌شود؛ اما قصد قربت، شرط صحت وقف نیست؛ بلکه فقط شرط کمال و ثواب است.

کلیدواژه‌ها: وقف، شخصیت، شخص حقیقی، شخص حقوقی.

## مقدمه

شخص حقوقی عبارت است از دسته‌ای از افراد که منافع و فعالیت مشترک دارند یا اموالی که به هدف خاصی اختصاص داده شده است و قانون آنها را طرف حق می‌شناسد و برای آنها شخصیت مستقلی قائل است؛ مانند دولت، شهر، دانشگاه، شرکت‌های تجاری و موقوفات. وقف عبارت است از اینکه عین مال حبس، و منافع آن تسبیل شود. صحت این عقد، متوقف بر یک‌سری شرایط است که ذیل عناوینی همچون شرایط وقف، واقف، موقوف علیهم و مال موقوفه مطرح می‌شود.

آنچه در این تحقیق به دنبال آن هستیم، بیان مبانی اعتبار و مشروعیت وقف به وسیله شخصیت حقوقی، و وقف بر شخصیت حقوقی از دیدگاه فقه و حقوق اسلامی است. همچنین با توجه به اینکه انعقاد عقد وقف، متوقف بر برخی شرایط مانند مالکیت واقف، قصد قربت و... است، مباحثی مثل اهلیت تمتع، اهلیت استیفای شخصیت حقوقی، شرطیت قصد قربت و چگونگی وقوع آن (قصد قربت)، در انجام دادن این‌گونه اعمال عبادی به وسیله اشخاص حقوقی بررسی خواهد شد.

عنوان «شخص حقوقی» به صورت مستقل در کتب فقهی مطرح نشده است؛ ولی فقیهان برای عناوین و موضوع‌هایی مثل حکومت حاکم، موقوفات، بیت‌المال، وجوهات شرعی و موضوع‌هایی مانند آن، آثار و نتایجی قائل بودند که بی‌تشبیه به اشخاص حقوقی عصر فعلی نیست. از نظر حقوقی نیز با مراجعه به قوانین مصوب کشورمان در می‌یابیم نخستین مرتبه عنوان شخصیت حقوقی در قانون تجارت مصوب ۱۳۰۴ مطرح شده است. همچنین پس از آن، به موجب قانون تجارت ۱۳۱۱، نظام‌ها، و قواعد، احکام و آثار قانونی آن بیان شد؛ اما وقف اشخاص حقوقی، یکی از مباحث جدید است که تاکنون درباره آن تحقیقی انجام نشده است. همچنین از آنجاکه بخشی از این پایان‌نامه به بررسی فقهی - حقوقی وقف‌نامه دانشگاه آزاد اختصاص داده شده است، از موضوع‌های جدیدی است که پیشینه‌ای ندارد.

روش تحقیق در نوشتار حاضر، روش تحلیلی - توصیفی، با استفاده از مطالعات کتابخانه‌ای است، یعنی با استفاده از متون علمی، مطالب استخراج، و با توضیح و تشریح لازم به نقد آنها پرداخته شده است. همچنین سعی شده است این موضوع با مسائل روز نیز تطبیق داده شود.

در ابتدا معنای واژه شخصیت و اقسام آن، و سپس مبانی فقهی و حقوقی وقف به وسیله شخص حقوقی را بیان خواهیم کرد. همچنین شرایط وقف از سوی شخص حقوقی را بررسی، و در قسمت پایانی وقف دانشگاه آزاد را ارزیابی خواهیم کرد.

## معنا و مفهوم شخصیت

واژه شخصیت (personality) مصدر جعلی، و از شخص (person) گرفته شده است. شخص در فرهنگنامه‌ها به معنای انسان (کسی که در نمایشنامه یا داستان نقشی دارد و با خصوصیات خود ظاهر می‌شود) (معین، ۱۳۶۲، ج ۲، واژه شخص، ص ۲۰۳۲) و بازیگر نمایش آمده است. واژه شخص (person) از (persona) در زبان لاتین گرفته شده است.

پرسونا، در لغت با واژه (personage) مترادف است و به معنای هنرپیشه یا بازیگر ژل نمایش آمده است و در اصل نقاب و پوششی بوده است که بازیگران نمایشنامه‌ها در رم به چهره می‌آویختند، و چون هر بازیگری نقش خاصی بر عهده داشته است، وقتی تماشاچی آن نقاب را می‌دید، شخصیت مربوط را می‌شناخت. از این رو، واژه «پرسونا» از این رهگذر مفهوم نقش و ژل را نگاه داشت و به زبان رایج راه یافت. (ساکت، ۱۳۸۶، ص ۵۷) این معنا نیز با توجه به اینکه هر شخصی در اجتماع نقشی دارد و می‌کوشد تا با اجرای نقش خود، به خواسته‌هایش برسد، برای رسانیدن منظور ما از شخص و شخصیت، مناسب و مفید است. واژه شخصیت نیز در لغت به معنای سجه مختص هر شخص، مجموعه عوامل باطنی و نفسانیات یک شخص (از احساسات، عواطف و افکار) است (صفر، ۱۳۷۳، ص ۸۰).

در اصطلاح حقوق، شخص موجودی است که دارای حق و تکلیف می‌باشد، (ساکت، ۱۳۸۶، ص ۵۸) و همان‌گونه که اشاره شد، بر دو نوع است: شخص حقیقی که همان انسان است و گاه از آن به شخص طبیعی نیز تعبیر می‌کنند، و دیگری شخص حقوقی که آن را به شخص اخلاقی یا شخص معنوی نیز می‌نامند؛ ولی بهترین اصطلاح همان شخص حقوقی است که در برابر شخص حقیقی قرار دارد.

شخصیت نیز در علم حقوق عبارت است از وصف و شایستگی شخص برای اینکه بتواند طرف و صاحب حق تکلیف باشد و یا بتواند اعمال حق و تکلیف کند (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۸۸، ص ۹ و ۱۰).

## اقسام اشخاص

### الف. شخص حقیقی

شخص حقیقی عبارت است از شخص طبیعی یا فرد انسانی دارای وجود، که در این دنیا محدود به دو حد تولد و موت است (رسایی نیا، ۱۳۷۷، ص ۱۱۸). البته برخی می‌گویند: جنین یا حمل نیز دارای شخصیت می‌باشد (موسی‌زاده، ۱۳۷۲، ص ۷۰). چه بسا وجود و حیات انسان به علت غیبت مشکوک

باشد، که در این صورت شخص را غایب مفقود الاثر یا مفقودالخبر می‌گویند (قانون مدنی و قانون امور حسبی اصطلاح مفقود الاثر را برگزیده اند) که قانون‌گذار برای امور مالی و غیرمالی او احکام خاصی مقرر داشته است (ساکت، ۱۳۸۶، ص ۸۳).

هر شخص طبیعی ویژگی‌هایی دارد که از نظر حقوقی باعث تشخیص و امتیاز او از موجودات و اشخاص دیگر می‌شود؛ مانند: نام، اقامتگاه و اسناد ثبت احوال.

### ب) شخص حقوقی

برای شخصیت حقوقی تعاریف متعددی ارائه شده است. برخی شخصیت حقوقی را در برابر شخصیت حقیقی (صفار، ۱۳۷۳، ص ۸۱-۸۰؛ انصاری، ۱۳۸۱، ص ۱۰۹)، و عده‌ای نیز شخصیت حقوقی را اعم از شخصیت حقیقی دانسته‌اند؛ (مؤتمنی طباطبایی، ۱۳۷۴، ص ۲۷۹؛ امامی، بی‌تا، ج ۴، ص ۱۵۰-۱۵۱). اما هر دو گروه، در ارائه تعریف از شخص حقوقی هم‌رأی‌اند که به برخی از آنها اشاره می‌کنیم.

برخی از حقوق‌دانان در تعریف شخص حقوقی گفته‌اند شخص حقوقی به آن «گروه‌ها، جمعیت‌ها و انجمن‌هایی گفته می‌شود که حقوق و تکالیفی مشترک و متمایز از حقوق و تکالیف افرادی که آنها را تشکیل داده‌اند، دارا هستند. مفهوم شخصیت حقوقی تعبیری اعتباری از تأسیسی حقوقی است که به مرور زمان و با پیشرفت تمدن‌ها پدید آمده است» (صانعی، ۱۳۷۲، ج ۲، ص ۲۱). از این‌رو، «نهادهای مذکور می‌توانند از آنچه قانون برای اشخاص حقیقی از حقوق و تکالیف مقرر کرده، برخوردار گردند؛ مگر حقوق و تکالیفی که با طبیعت انسان ملازمه دارد؛ مانند وظیفه ابوت و بنوت و امثال آن» (قانون تجارت، ماده ۵۸۸).

برخی دیگر معتقدند «شخص حقوقی هنگامی پدید می‌آید که دسته‌ای از افراد، که دارای منابع و فعالیت مشترک هستند، یا پاره‌ای از اموال، که به اهداف خاصی اختصاص داده شده‌اند، در کنار هم قرار بگیرند و قانون آنها را طرف حق و تکلیف بشناسد و برای آنها شخصیت مستقلی قائل گردد؛ مانند دولت، شهرداری، دانشگاه تهران و...» (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۸۸، ص ۱۴۶؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۶۲، ص ۱۲۳).

بررسی واژه‌های شخص و شخصیت از نظر لغت و اصطلاح، تا حد زیادی ما را به شناخت دقیق مفهوم شخصیت حقوقی و تعریف آن نزدیک می‌کند. همان‌گونه که پیش‌تر بیان شد، شخصیت یک نوع وصف و شایستگی برای دارا شدن حقوق و تکالیف است. این وصف و قابلیت، اگر ذاتی، همزاد، همراه، و ملازم با شخص باشد، در این صورت صلاحیت مزبور را که قانون مدنی از آن به اهلیت تعبیر

می‌کند، می‌توان به شخصیت حقیقی تفسیر کرد، و دارنده آن را شخص حقیقی نامید، (رسایی‌نیا، ۱۳۷۷، ص ۱۲۰). که تنها مصداق منحصر به آن، انسان زنده‌ای می‌باشد که از حیات مستقل - و نه جنینی - برخوردار است. شخصیت و اهلیتی که انسان از آن بهره مند است، آنچنان همراه و وابسته به شخص آدمی است که هیچ‌کس - نه خود او، نه دیگران و نه مقامات عمومی - نمی‌توانند آن را سلب، و در نتیجه انسان را از شخصیت تهی کنند. (صفار، ۱۳۷۳، ص ۸۱-۸۰).

اما اگر این وصف ذاتی شخص نباشد، بلکه قانون‌گذار و یا خردمندان جامعه آن را برای موجودی اعتبار کرده باشند، و در نتیجه قابلیت سلب از آن موجود را داشته باشد، در این صورت چنین شخصیتی را «شخصیت حقوقی»، و دارنده آن را «شخص حقوقی» می‌نامند. (ساکت، ۱۳۸۶، ص ۱۶۰). این شخصیت، مصادیق متعددی دارد و شامل هر موضوعی غیر از انسان زنده واجد حیات مستقل است، که صلاحیت دارا شدن حقوق و تکالیف را داشته باشد. بنابراین، شرکت‌ها، موقوفات، دولت، مؤسسات عمومی و جنین که حیات مستقل از مادر ندارد، از نظر علم حقوق، واجد این صلاحیت شناخته شده‌اند؛ از این‌رو، به‌مثابه «شخص حقوقی» معرفی شده‌اند.

### مبانی فقهی وقف به‌وسیله شخص حقوقی

بیشتر فقیهان به این موضوع اعتراض کرده‌اند و مشروعیت وقف را با توجه به روایات فراوانی که در این باره وارد شده است، قطعی و بی‌نیاز از بحث دانسته‌اند. برخی فقیهان نیز همانند کاشف الغطاء (نجفی، ۱۳۵۹ق، ج ۲، قسم ۳، ص ۶۹) به‌صورت مختصر درباره این موضوع صحبت کرده‌اند. وی می‌گوید:

لفظ وقف در آیات قرآن هرگز نیامده است و همچنین در روایات بسیار نادر دیده می‌شود و تعبیر از وقف در احادیث و روایات به لفظ صدقه جاریه صورت گرفته است. (همان) در رابطه با فضیلت و وقوع وقف (صدقه جاریه) روایات کثیری از ائمه علیهم‌السلام بیان شده است؛ همچون روایت «و انه لا ینفع ابن آدم من بعده الا ثلاث و ولد صالح و علم ینتفع به و صدقه جاریه»، که مضمون این روایت مستفیضه می‌باشد.

صاحب حدائق نیز مشروعیت وقف را با توجه به روایات منقول از ائمه علیهم‌السلام ثابت می‌داند؛ هرچند در این روایات، لفظ «وقف» نیامده و از آن به لفظ «صدقه جاریه» تعبیر شده است. ایشان همچنین این موضوع را از جمله اجماعی بین فقیهان می‌داند (بحرانی «آل عصفور»، ۱۴۰۵ ق، ج ۲۲، ص ۱۲۳).

روایاتی که برای اثبات وقف بدان‌ها استناد می‌شود، بسیار زیاد است که به برخی از آنها

اشاره می‌کنیم:

۱. هشام بن سالم از امام صادق علیه السلام روایت می‌کند: «مردم بعد از مرگ از سه چیز استفاده می‌کنند؛ یکی از آنها صدقه‌ای است که در زمان حیات خود پایه‌گذاری کرده باشد و او بعد از مرگ خود از آن خیرات استفاده خواهد کرد؛ دوم سنت نیکی است که مردم به آن عمل کنند؛ سوم فرزند صالحی که برای او استغفار نماید» (کلینی، ۱۴۰۷، ق، ج ۷، ص ۵۶، ح ۱؛ طوسی، ۱۴۰۷، ق، ج ۹، ص ۲۳۲ ح ۲؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ق، ج ۱۹، ص ۱۷۱، ح ۱).
  ۲. حلبی از امام صادق علیه السلام روایت می‌کند: «سه چیز دنبال آدمی را می‌گیرند و او بعد از مرگ از آنها استفاده می‌کند: صدقه جاریه، موقوفه‌ای که همه از آن استفاده کنند و سنت خوبی که مردم آن را به کار گیرند و یا فرزند شایسته‌ای که برای پدرش طلب مغفرت کند» (همان).
  ۳. معاویه بن عمار می‌گوید: به امام صادق علیه السلام گفتم چه اعمالی پس از مرگ ثوابش به انسان می‌رسد؟ امام علیه السلام فرمود: «سنت حسنه‌ای که از خود به جای گذاشته و پس از مرگ او، بدان عمل شود، که همانند کسی که به آن عمل می‌کند، ثواب خواهد برد؛ بدون اینکه ذره‌ای از ثواب عمل‌کننده، کاسته شود و صدقه جاریه‌ای که پس از مرگ شخص جریان داشته باشد و فرزند صالحی که پس از مرگ والدینش برای آنان دعا کند و از طرف آنان حج به‌جای آورد و صدقه بدهد و برده آزاد کند و همچنین از طرف آنان نماز و روزه به‌جای آورد.» سپس به حضرت علیه السلام گفتم: آیا والدینم را در حج خودم شریک کنم؟ حضرت علیه السلام فرمود: «بله» (کلینی، ۱۴۰۷، ق، ج ۷، ص ۵۷، ح ۴؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ق، ج ۱۹، ص ۱۷۳-۱۷۲، ح ۴).
  ۴. ابی‌کهمس از امام صادق علیه السلام روایت می‌کند: «مؤمن از شش چیز بعد از مرگ استفاده می‌کند؛ فرزندی که برای او استغفار کند، قرآنی که به یادگار گذاشته، درختی را که برای مردم غرس نموده، چاهی که برای مردم حفر کرده و صدقه جاریه‌ای که باقی گذاشته و سنت نیکویی که پایه گذاشته و پس از او به آن عمل شود» (کلینی، ۱۴۰۷، ق، ج ۷، ص ۵۷ ح ۵؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ق، ج ۱۹، ص ۱۷۳).
  ۵. اسحاق بن عمار از امام صادق علیه السلام روایت می‌کند: «مردم بعد از مرگ از سه چیز استفاده می‌کنند؛ یکی از آنها صدقه‌ای است که در زمان حیات خود پایه‌گذاری کرده باشد و او بعد از مرگ خود از آن خیرات استفاده خواهد کرد؛ دوم سنت نیکی است که به‌جای گذاشته و مردم بعد از موت او به آن عمل کنند؛ سوم فرزند صالحی که برای او دعا نماید» (کلینی، ۱۴۰۷، ق، ج ۷، ص ۵۶ ح ۳؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ق، ج ۱۹، ص ۱۷۲، ح ۳).
- غیر از روایت ابی‌کهمس که ضعیف است، روایات دیگر صحیح و مسند می‌باشند.



با توجه به بیان فقیهان و روایاتی که در این باره وارد شده است، هیچ شکی در صحت و مشروعیت نهاد وقف وجود ندارد؛ همان گونه که برخی از فقیهان (بحرانی «آل عصفور»، ۱۴۰۵ ق، ج ۲۲، ص ۱۲۳) نیز اجماعی بودن آن را اعلام کردند؛ اما درباره مشروعیت عقد وقف به وسیله شخص حقوقی، به صورت صریح روایتی نداریم؛ ولی با توجه به اطلاق این روایات، می توان صحت وقف به وسیله شخص حقوقی را ثابت کرد.

شاید گفته شود بر فرض اینکه وقف به وسیله شخص حقوقی را صحیح بدانیم، او توان انجام چنین فعلی را ندارد، زیرا وجود او اعتباری است و دارای فکر و اختیار نیست. پس وقف از سوی شخص حقوقی غیر ممکن است.

در پاسخ باید گفت، آنچه در کلام فقیهان درباره شروط واقف آمده، بلوغ، عقل و جواز تصرف است. (علامه حلی، ۱۴۱۸ ق، ج ۱، ص ۱۵۶) و به مالکیت واقف اشاره ای نشده است؛ بلکه جواز تصرف برای صحت این عمل کفایت می کند و شخص حقوقی که مالک این مال است، اگرچه خودش توان انجام این عمل را ندارد، هیئت مدیره به نمایندگی از طرف آن، این اجازه را دارند و عمل آنان مشروع خواهد بود؛ البته مشروط به اینکه، اساسنامه آن شخص حقوقی، چنین اختیاری را به آنان داده باشد. در فقه نیز مواردی مشاهده می شود که افرادی به نمایندگی از شخص حقوقی، اعمالی را انجام می دهند و عمل آنان پذیرفته و مشروع است؛ مانند تصرفات متولی در موقوفات متعلق به جهات عامه و نمایندگی قضات از طرف حاکم اسلامی در قضا و... البته اگر ما بگوییم: هیئت مدیره و... اجزاء و ارکان شخص حقوقی هستند که شخص حقوقی به وسیله این اجزاء، اراده خود را اعمال و افعالش را انجام می دهد. در این صورت، شخص حقوقی دارای اراده و فکر خواهد بود و اصل اشکال منتفی می شود و در نتیجه، از اهلیت استیفا نیز برخوردار خواهد بود.

### مبانی حقوقی وقف به وسیله شخص حقوقی

حقوق نیز همانند فقه، وجود شخص حقوقی را پذیرفته، و برای آن شخصیت حقوقی قائل است و او را برخوردار از همه حقوق و تکالیف اشخاص حقیقی می داند؛ مگر آن حقوق و تکالیفی که به طور طبیعی به انسان اختصاص دارند. قانون تجارت در ماده ۵۸۸ مقرر می دارد: «شخص حقوقی می تواند دارای کلیه حقوق و تکالیفی شود که قانون برای افراد قائل است؛ مگر حقوق و وظایفی که بالطبع فقط انسان می تواند دارای آن باشد: مانند حقوق و وظایف ابوت، بنوت و امثال ذلک»

بر اساس این ماده، اشخاص حقوقی نیز همانند اشخاص حقیقی از اهلیت دارا شدن حقوق و تکالیف برخوردارند و فقط شخص حقوقی یا قانونی نمی‌تواند دارای حقوق و تکالیفی شود که ویژه شخص طبیعی یا انسان است؛ مانند نسب، سن، جنس، ازدواج، ارث، زناشویی، حق ابوت یا بنوت، طلاق، نفقه، و هرگونه حق و تکلیفی که به جسم انسان وابسته است؛ مانند خدمت سربازی یا حق تندرستی و سلامتی جسم، و تمام آنچه به تکالیف و وظایف خانوادگی و خویشاوندی مربوط می‌شود، اگرچه حقوق مالی باشد، از قلمرو اهلیت اشخاص حقوقی یا اعتباری بیرون است.

همچنین شخص حقوقی نمی‌تواند برخی از مشاغل سیاسی را که ویژه و وابسته به انسان است، بر عهده بگیرد. مشاغلی نیز که ایجاد مسئولیت می‌کند، مانند شغل قضاوت به همین صورت است. همچنین بعضی ادله اثبات دعوی متوجه شخص حقوقی نیست. بند ۱ ماده ۱۳۳۵ قانون مدنی قبل از اصلاحات بیان می‌داشت: «در دعوی ذیل قسم مورد ندارد: ۱. دعاوی که یک طرف آن اشخاص - حقوقی مثل ادارات دولت و شرکت‌ها هستند؛ زیرا شخص حقوقی، فاقد مرکز دماغی و شعور است و نمی‌تواند علم به «مقسم علیه» پیدا کند.

بر اساس این ماده، شخص حقوقی می‌تواند واقف یا موقوف علیه واقع شود؛ زیرا این دو عنوان، به‌طور طبیعی به انسان اختصاص ندارند؛ همانند مالک واقع شدن و...، که غیر انسان نیز می‌تواند بدان متصف شود. همچنین ماده ۵۸۹ قانون تجارت می‌گوید: «تصمیمات شخص حقوقی به‌وسیله مقاماتی که به‌موجب قانون یا اساسنامه صلاحیت اتخاذ تصمیم دارند، گرفته می‌شود.» این ماده نیز با صراحت اهلیت استیفا را برای شخص حقوقی ثابت می‌داند که اعمال آن به‌وسیله هیئت مدیره یا...، که از اجزاء و ارکان شخص حقوقی هستند، صورت می‌گیرد. البته باید توجه داشت که اصل تخصص، محدودکننده اهلیت استیفای اشخاص حقوقی (اعم از عمومی و خصوصی) است؛ بدین معنا که هر شخص حقوقی فقط می‌تواند در حدود صلاحیت قانونی، یعنی درباره اموری که به‌موجب قانون یا اساسنامه جزء اختیارات و وظایفش است، اقدام و عمل کند (مؤتمنی طباطبایی، ۱۳۷۱، ص ۲۴۲؛ صفار، ۱۳۷۳، ص ۱۴۹).

نکته دیگر اینکه، شاید گفته شود بر فرض اینکه وقف به‌وسیله شخص حقوقی را صحیح بدانیم؛ شخص حقوقی خود توان انجام دادن چنین فعلی را ندارد؛ زیرا وجود او اعتباری است و فکر و اختیار ندارد، پس وقف به‌وسیله شخص حقوقی غیرممکن است. پاسخ این است که در عقد وقف، مالکیت واقف شرط نیست؛ بلکه جواز تصرف واقف شرط است و هیئت مدیره یا... از طرف شخص حقوقی این عمل را انجام می‌دهند. برخی از حقوق‌دانان نیز همین نظر را دارند:

... شرط دیگری که قانون برای واقف بیان می‌نماید آن است که باید مالک مورد وقف باشد؛ تصور نرود که قانون مدنی در ذکر این امر خواسته عدم صحت وقف فضولی را برساند؛ چنان‌که بسیاری از فقهای اسلام بر این عقیده اند؛ زیرا ممکن است قانون مدنی نظر به این امر نداشته و شرایط وقف صحیح را بیان نموده، چنان‌که معمول حقوق‌نویسان است. بدین جهت، در مورد بیع می‌گویند: «بایع باید مالک مبیع باشد»، با آنکه قانون مدنی معاملات فضولی را اجازه می‌دهد و ماده «۶۵» مذکور در بالا ضمناً صحت آن را می‌رساند. بنابراین وقف فضولی جایز خواهد بود و تنفیذ آن منوط به اجازه مالک است (امامی، بی تا، ج ۱، ص ۷۵).

پس شخص حقوقی خودش قدرت و توانایی انجام اعمال حقوقی را ندارد؛ اما هیئت مدیره یا دیگران به نمایندگی از آنها این اعمال را انجام می‌دهند. بر اساس گفته این حقوق‌دانان، چون هیئت مدیره یا نمایندگان آنها جایزالتصرف هستند، اعمال آنان صحیح و نافذ است؛ البته در صورتی که بپذیریم هیئت مدیره و... اجزاء و ارکان شخص حقوقی هستند، و شخص حقوقی به وسیله این اجزاء، اراده خود را اعمال و افعالش را انجام می‌دهد. در این صورت، شخص حقوقی دارای اراده و فکر خواهد بود و در نتیجه از اهلیت استیفاء برخوردار است.

### شرایط وقف به وسیله شخص حقوقی

وقف از طریق شخص حقوقی همانند دیگر اقسام وقف، باید شرایط صحت وقف را داشته باشد. اما با توجه به اینکه شخص حقوقی ماهیتی ویژه، و تفاوت‌هایی با شخص حقیقی دارد، باید برخی از شرایط وقف شخص حقوقی را با دقت بیشتری بیان کنیم.

### الف) اهلیت استیفاء

یکی از شرایط واقف، اهلیت استیفاست؛ یعنی واقف باید اهلیت انعقاد وقف را داشته باشد، که در مورد اشخاص حقیقی برخوردار از شرایطی همچون بلوغ، عقل، رشد و عدم حجر و ورشکستگی بود؛ اما در مورد اشخاص حقوقی، شرط دیگری نیز باید رعایت شود و آن اینکه، اشخاص حقوقی (اعم از عمومی و خصوصی) تابع اصل تخصص‌اند؛ بدین معنا که هر شخص حقوقی فقط می‌تواند در حدود صلاحیت قانونی خود (یعنی انجام اموری که به موجب قانون یا بر اساس اساسنامه جزء اختیارات و وظایفش گذاشته شده است) عمل کند (مؤتمنی طباطبایی، ۱۳۷۱، ص ۲۴۲؛ صفار، ۱۳۷۳، ص ۱۴۹). یکی از نتایج مهم اصل تخصص اشخاص حقوقی آن است که آنها نمی‌توانند موقوفات و عطایایی را که هدفشان مغایر با تخصص و صلاحیت قانونی آنهاست، از کسی بپذیرند. برای نمونه، بیمارستانی که شخصیت حقوقی دارد و به منظور مراقبت از بیماران تأسیس شده است، نمی‌تواند مالی را بپذیرد که

به قصد تأسیس مدرسه حرفه‌ای وقف شده است؛ زیرا قبول مال مزبور موجب می‌شود بیمارستان عهده‌دار عملیاتی که مغایر با تخصص و صلاحیت قانونی اوست؛ مگر اینکه معلوم شود قصد واقف از ایجاد مدرسه حرفه‌ای، تأسیس مدرسه تربیت پرستار است که در آن صورت قبول وقف مزبور از طرف بیمارستان مزبور مانعی نخواهد داشت.

### ب) مالک بودن واقف

واقف باید مالک مالی باشد که آن را وقف می‌کند. البته نباید تصور شود قانون مدنی در ذکر این امر به دنبال تبیین عدم صحت وقف فضولی بوده است؛ چنان‌که بسیاری از فقهایان اسلام بر این عقیده‌اند (علّامه حلی، ۱۴۱۸ق، ص ۳۹۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۱۷۶؛ محقق، حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۱۶۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۳۲۲)؛ زیرا چه بسا قانون مدنی بر اساس روال معمول حقوق‌نویسان، شرائط وقف صحیح را بیان کرده است. از این رو، در مورد بیع می‌گویند: «بیع باید مالک مبیع باشد»، با آنکه قانون مدنی معاملات فضولی را اجازه می‌دهد و ماده «۶۵» ق.م صحت آن را می‌رساند. بنابراین، وقف فضولی جایز خواهد بود و تنفیذ آن منوط به اجازه مالک است.

همچنین اگر در یک عقد، عین مملوک و غیرمملوک به مملوک وقف شود، عقد صحیح است و نسبت به غیرمملوک، به اجازه مالک نیاز ندارد و در صورت عدم اجازه، عقد وقف نسبت به آن باطل می‌باشد؛ زیرا عقد واحد به اعتبار تعدد مورد، به عقود متعدده منحل می‌شود و عقد وقف که مورد آن دو شیء، یکی مملوک و دیگری غیرمملوک است، در حقیقت دو عقد می‌باشد و عقد نسبت به مملوک صحیح، و نسبت به غیرمملوک فضولی است (امامی، بی تا، ج ۱، ص ۷۵).

حال با توجه به اقسام متفاوت اشخاص حقوقی و تمایز آنها در اموال و املاکی که متعلق بدان‌هاست، در این باره توضیح بیشتری ارائه می‌دهیم:

### اشخاص حقوقی دارای ماهیت عمومی

اشخاص حقوق عمومی، غالباً به فعالیت‌های عمومی اشتغال دارند. این اشخاص در بیشتر موارد، متصدی امور عمومی هستند و صلاحیت عام و گسترده دارند؛ مانند صلاحیت و فعالیت دولت - کشور.

به موجب ماده ۲۳ قانون مدنی، استفاده از اموالی که مالک خاص ندارد، مطابق قوانین مربوط به آنها می‌باشد. در حقیقت، در مقابل اموالی که ملک افراد است، اموالی وجود دارد که ملک افراد نیستند. این

اموال از مشترکات، و متعلق به عموم است؛ مانند اموالی که دولت یا تشکیلات و مؤسسات عمومی دیگر متصرف آن شناخته می‌شوند. حق مالکیت افراد نسبت به اموال خود، حق مطلق، و تقریباً نامحدود است؛ زیرا هر مالکی نسبت به مال خود حق هرگونه تصرف و انتفاع دارد؛ مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد؛ بر عکس، حق جامعه نسبت به مشترکات حق محدود است و به همین دلیل گفته می‌شود مشترکات مال همه است؛ ولی مال هیچ‌کس نیست. بنابراین، افراد جامعه نمی‌توانند در اموالی که جزء مشترکات و مال عموم است، همان تصرفی را داشته باشند که در اموال خصوصی خود می‌کنند؛ حتی حق دولت یا تشکیلات عمومی دیگر نیز که به نام جامعه، مالک مشترکات شناخته می‌شوند، محدود است (عدل، ۱۳۸۵، ص ۴۱ و ۴۲). دولت برای انجام دادن خدمات عمومی و اجرای وظایف خود، اموال گوناگونی در اختیار دارد و به تناسب موارد، از هر یک استفاده خاصی می‌کند. اموال دولتی به معنای عام را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد:

الف) اموالی که ملک دولت است: مؤسسات عمومی حق مالکیتی مانند سایر اشخاص بر این اموال دارند. قوانین تصرفات دولت را در این اشیا نیز تا اندازه‌ای محدود کرده است؛ ولی حق دولت بر اموال دولتی، به معنای خاص شبیه حق مالکیت افراد بر سایر اموال است.

ب) اموال و مشترکات عمومی: این اموال برای استفاده مستقیم همه مردم آماده است و یا به حفظ مصالح عمومی اختصاص دارد و دولت تنها به دلیل ولایتی که بر عموم دارد، می‌تواند آن را اداره کند؛ مانند پل‌ها، موزه‌ها و معابر عمومی. در واقع، تنها این دسته از اشیا دارای مالک خاص نیست و سایر اموال دولتی مالک معین دارد. برای مثال، کشتی‌های تجاری، اموالی که دولت‌ها به تشکیل بانک‌ها و شرکت‌های خصوصی اختصاص داده‌اند، ترکه بدون وارث، جنگل‌ها و زمین‌های موات اطراف شهر، جزء اموال دولت به شمار می‌آید (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۶۸ و ۶۹).

بنابراین، اموال و دارایی‌های اشخاص، حقوق عمومی، اموالی عمومی و متعلق به همه مردم است و با اموال و دارایی‌های اشخاص خصوصی تفاوت دارد (صفار، ۱۳۷۳، ص ۱۴۷). از این‌رو، وقف این اموال که یک نوع دخل و تصرف مالکانه در مال می‌باشد، صحیح نیست؛ زیرا از یک طرف اموال شخص حقوقی متعلق به عموم مردم است، و از طرف دیگر، حیطة اختیارات متصدیان اموال عمومی محدود به چارچوب قانون است؛ زیرا آنان در همان حدود نمایندگی، حق تصرف در آن اموال را از جانب حاکم شرع دارند، نه بیش از آن. پس تصرفات فراتر از حدود نمایندگی از طرف متصدیان اموال عمومی، تصرف بدون اذن در مال غیر است و مثل تصرفات شخص فضولی، غیرنافذ خواهد بود.

یکی از حقوق دانان می‌نویسد: «یکی از شرایط مال موقوفه این است که قابل تملیک به غیر باشد. بنابراین، اموال عمومی مثل مشترکات و اموالی را که قانوناً و یا شرعاً قابل نقل و انتقال نیستند، نمی‌توان وقف کرد. بنابراین اموال عمومی چون قابلیت تملیک به غیر را ندارند، وقف آن صحیح نیست» (طاهری، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۲۴۲).

البته وقف اموال عمومی، توسط حاکم شرع و به اذن او صحیح می‌باشد؛ چراکه اموال عمومی تحت اختیار حاکم اسلامی است و او می‌تواند هرگونه که مصلحت دید، در آن تصرف کند؛ چه این تصرف به صورت وقف باشد و یا اختصاص آن اموال به نهاد یا ارگان خاص و یا برای مصرف در اهداف خاصی (مؤمن، ۱۴۲۹ق، ج ۳، ص ۶۴۰ و ۶۴۱).

### اشخاص حقوقی دارای ماهیت خصوصی

به موجب ماده ۵۵۸ قانون تجارت، «شخص حقوقی می‌تواند دارای کلیه حقوق و تکالیفی بشود که قانون برای افراد قائل است؛ مگر حقوق و وظایفی که بالطبع فقط انسان می‌تواند دارای آن باشد؛ مانند حقوق و وظایف ابوت، بنوت و امثال ذلک». بنابراین، شخص حقوقی فقط نمی‌تواند دارای حقوق و تکالیفی شود که مخصوص شخص حقیقی (انسان) است؛ مسائلی همچون نسب و قرابت، سن، جنس، ازدواج، ارث، زناشویی، حق ابوت یا بنوت، طلاق، نفقه، تمکین، حسن معاشرت و هرگونه حق و تکلیفی که به بُعد جسمی، انسان وابسته است؛ مانند حق تندرستی و سلامتی جسم به‌طور کلی، و هر حقی که از شخصیت جسمی انسان حمایت می‌کند؛ نظیر حق انسان نسبت به جسم خود در زمان حیات و بعد از مرگ و یا حقوقی که از عواطف و احساسات شخص آدمی حمایت می‌کند، چون حق خلوت و عدم افشای اسرار پزشکی یا حق بر عکس و تصویر و نامه‌های خصوصی و مکالمات و مرادفات شخص با دیگران، یا حقوق دیگر، مثل حق تمتع از زندگی خصوصی و داشتن مسکن متناسب با نیاز و سایر مواردی که معمولاً در قوانین اساسی و مدنی پیش‌بینی می‌شود اگرچه جنبه مالی داشته باشد، از قلمرو اهلیت اشخاص حقوقی بیرون است. با این توضیح، قوانین موضوعه تمام حقوقی را که یک فرد حقیقی می‌تواند داشته باشد به شخص حقوقی اعطا می‌کند. از این‌رو، حقوقی که جنبه عمومی و سیاسی دارد، هیچ‌گاه به شخص حقوقی داده نمی‌شود؛ ولی چه‌بسا به شخص حقیقی که عضو شخص حقوقی است، این‌گونه حقوق اعطا شود، برای نمونه، ممکن است یک شخص حقیقی که عضو یک شخص حقوقی است، حق انتخاب کردن یا انتخاب شدن را در دادگاه‌های بازرگانی داشته

باشد. افزون بر این، بعضی مشاغل که ممکن است ایجاد مسئولیت کند، به شخص حقوقی اعطا نمی‌شود، برای مثال، قضاوت از جمله مشاغلی است که تصدی آن به شخص حقیقی اختصاص دارد و یا بعضی مشاغل سیاسی که مخصوص انسان است.

همچنین، بعضی از ادله اثبات دعوی متوجه شخص حقوقی نیست. چنان‌که بند ۱ ماده ۱۳۳۵ قبل از اصلاحات اعلام می‌داشت: «در دعاوی ذیل قسم مورد ندارد: ۱. دعاوی که یک طرف آن اشخاص حقوقی مثل ادارات دولت و شرکت‌ها هستند»؛ زیرا شخص حقوقی، فاقد مرکز دماغی و شعور است و نمی‌تواند علم به مقسم علیه پیدا کند. به همین دلیل، یمین متوجه او نیست.

در فقه نیز این عقیده پذیرفته شده است و گفته‌اند اگر گروه غیر محصور (شخص حقوقی) دعوی وصیت تملیکی بر ورثه متوفی طرح کنند، نمی‌توان رد یمین به آنان کرد. صاحب عروه در این مورد می‌گوید: «... فان كان الموصى له شخصاً معيناً له ان يحلف و يأخذ و ان كان جماعه مثل الفقراء المعینین، فان كان محصورین فکذلک لکل واحد منهم ان يحلف و يأخذ حصته علی اشکال، و ان كانوا غیر محصورین فلیس لواحد منهم الحلف، لان المالك حیثذ هو النوع فلا بد فی ثبوتها من شاهدین او رجل و امرأتین» (طباطبایی یزدی، تکملة العروة الوثقی، ج ۲، ص ۹۶).

اما درباره اهلیت استیفا باید گفت، اشخاص حقوقی تابع اصل تخصص‌اند. بدین معنا که هر شخص حقوقی فقط می‌تواند در حدود صلاحیت قانونی، یعنی درباره اموری که به موجب قانون یا بر اساس اساسنامه جزء اختیارات و وظایفش گذاشته شده است، عمل کند. تنها استثناء از این قاعده، دولت است که صلاحیت مطلق دارد و می‌تواند در همه امور اجتماع مداخله کند. یک شرکت بازرگانی که بر اساس اساسنامه خود برای اشتغال به تجارت در داخل کشور تأسیس و تشکیل شده است، نمی‌تواند به تجارت خارج بپردازد؛ مگر آنکه موضوع اصلی فعالیت خود را تغییر دهد و اساسنامه خود را با آن سازگار کند. همچنین انجمن حمایت از حیوانات نمی‌تواند در دادگستری برای دفاع از کودک طرح دعوی کند؛ زیرا این انجمن صرفاً به منظور حمایت از حیوانات تشکیل شده است. باید دانست علت وجودی هر شخص حقوقی، هدف و موضوع خاص آن است و قانون‌گذار برای نیل به همین هدف به او شخصیت حقوقی داده است. وقتی شخص حقوقی از موضوع و تخصص خود خارج شود و اعمال مغایر و مخالف با وظایف رسمی خود انجام دهد، در واقع وجود خود را نفی کرده است. در چنین مواردی می‌توان ادعا کرد که شخص حقوقی به انحلال خود روی آورده است. افزون بر این، شخص حقوقی مرکز منافع معینی

است و تأمین این منافع ایجاب می‌کند که شخص حقوقی صرفاً در راه هدف خود گام بردارد و از اشتغال به فعالیت‌های غیرمتجانس و غیرتخصصی که منطبق با موضوع و هدفش نیست، خودداری کند. اصل تخصص و صلاحیت، یکی از اصول مهم حقوقی است و ضمانت اجرای آن بطلان اعمال شخص حقوقی می‌باشد: «در حقوق خصوصی، مؤسسات تجاری و غیرتجاری باید حتماً موضوع معینی داشته باشند» (ماده ۷ و ۸ قانون تجارت). قانون، موسسان و تشکیل‌دهندگان مؤسسات مزبور را مکلف می‌کند که موضوع مؤسسه خود را با صراحت معین، و حدود وظایف و اختیارات آن را مشخص سازند. بدیهی است که عمل برخلاف اساسنامه و عدول از موضوع مؤسسه، سبب بطلان اعمال و تصمیمات آن است و به هر شخص ذی‌نفع حق می‌دهد که به دادگاه مراجعه کند و حکم بطلان آن تصمیم‌ها را خواستار شود. همین‌طور در حقوق عمومی، اشخاص عمومی تابع اصل تخصص‌اند. هر شخص عمومی موضوع معین و مشخصی دارد و فقط می‌تواند در امور و وظایف مربوط به خود مداخله کند و در امور خارج از تخصص و صلاحیت خود حق دخالت ندارد. برای نمونه، شهرداری که به‌منظور اداره امور شهری و عمرانی تأسیس شده است، فقط می‌تواند در حدود اختیارات خود اقدام کند. قانون مقرر می‌دارد:

در صورتی که تصمیم انجمن با قوانین موضوعه تناقضی پیدا کند یا خارج از حدود وظایف انجمن باشد، استاندار یا فرماندار به انجمن تذکر خواهند داد که در تصمیم متخذه تجدیدنظر نمایند؛ چنانچه انجمن بر رأی خود باقی بماند، معترض می‌تواند به وزارت کشور مراجعه کند و رفع اختلاف را بخواهد. وزارت کشور ظرف ۱۵ روز نظر خود را اعلام می‌نماید و این نظر قطعی و لازم‌الاجراست. اجرای مصوبات انجمن که مورد اعتراض واقع شده، تا صدور رأی نهایی متوقف می‌ماند (مواد ۴۸ و ۴۹ قانون شهرداری مصوب ۱۳۳۴).

### اشخاص حقوقی دارای ماهیت خصوصی و عمومی

همان‌طور که درباره اشخاص حقوق عمومی بیان کردیم، وقف اموال عمومی صحیح نیست. وقف اشخاص حقوقی مشترک از خصوصی و عمومی نیز فقط نسبت به اموال خصوصی صحیح است؛ البته بنابر قول به صحت وقف به صورت مشاع، همان‌گونه که برخی آن را پذیرفته‌اند (نجفی، بی‌تا، ج ۲۸، ص ۲۰)؛ اما بنا بر عدم صحت وقف به صورت مشاع، این وقف باطل است؛ زیرا یکی از شرایط مال موقوفه، معین بودن است و در وقف این اشخاص (بر فرض پذیرفتن صحت وقف اشخاص حقوقی خصوصی)، وقف اموال عمومی صحیح نیست و چون اموال خصوصی و عمومی به صورت مشاع می‌باشد، وقف جزء و بخشی از آن به صورت مشاع، وقف مال نامعین، و باطل است.



### ج) مشروع بودن جهت وقف

یکی دیگر از شرایط صحت وقف، مشروع بودن جهت وقف است. در وقف، جهت در دو معنای متفاوت به کار می‌رود که البته این دو معنا با هم ارتباط نزدیکی دارند:

الف) هدفی که به منظور رسیدن به آن، عین مال حبس و منافع آن تسبیل می‌شود و قانون مدنی آن را مقصد نامیده است (ماده ۶۶ قانون مدنی). برای نمونه، خانه‌ای را برای مشروب‌خانه یا امثال آن وقف کند.

این هدف بی‌واسطه و ناظر به چگونگی مصرف، و در نتیجه از ارکان داخلی وقف است و مخالفت آن با قوانین و اخلاق و نظم عمومی، باعث نامشروع شدن موضوع وقف می‌شود.

ب) هدفی که انگیزه واقف در انجام دادن عمل حقوقی وقف است، بدون اینکه داخل در مفهوم وقف و قصد انشای آن باشد. برای مثال، کسی اموال خود را به قصد قربت و برای استفاده مستمندان یا دانشمندان، و دیگری به منظور کسب شهرت نیک برای خانواده خود وقف می‌کند. این هدف در زبان حقوق دانان گاه «داعی» و گاه «جهت» نامیده می‌شود و در ماده ۶۵ ق.م. از آن با عنوان «علت» تعبیر شده است (ماده ۶۵ قانون مدنی).

نامشروع بودن این «جهت» یا «علت» به نامشروع بودن «موضوع وقف» نمی‌انجامد. در چنین مواردی، در واقع از وسیله‌ای مشروع برای رسیدن به هدف‌های نامشروع استفاده می‌شود. برخلاف آنچه شهرت یافته است، حقوق نیز مانند اخلاق به انگیزه‌های اعمال شخص توجه دارد، آنها را ارزیابی می‌کند و مانع از صورت‌سازی‌ها و نیرنگ‌های غیراخلاقی می‌شود.

نظریه عمومی مربوط به اثر «جهت نامشروع» در اعمال حقوقی را قانون مدنی به اجمال در شرایط اساسی صحت معاملات (بند ۴ ماده ۱۹۰ ق.م.) (ماده ۱۹۰ قانون مدنی) آورده است و در وقف نیز باید از آن استفاده کرد. بنابراین، اگر از مفاد وقف‌نامه‌ای چنین برآید که واقف به منظور فرار از اجرای قانون مربوط به نظم عمومی یا امور نامشروع دیگری، اموال خود را وقف کرده است، عمل او نفوذ حقوقی ندارد (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ج ۳، ص ۲۱۶).

با وجود این، چون در وقف اراده مالک طرح نهایی عمل حقوقی را تنظیم می‌کند و نقش موقوف‌علیه فقط پیوستن به این طرح است، داعی واقف، به‌تنهایی «جهت وقف» را تشکیل می‌دهد؛ در حالی که در سایر قراردادهای جهت مشترک و موردنظر در تراضی در عقد مؤثر است، نه آنچه هریک پیش خود اندیشیده و بر آن تبنی نشده است. در وقف، انگیزه موقوف‌علیه سود بردن از این نهاد

حقوقی است؛ اما واقف می‌تواند برای وقف کردن، انگیزه‌های گوناگون اخلاقی و اجتماعی داشته باشد. به همین دلیل، جامعه تنها در تحلیل و ارزشیابی این انگیزه‌ها (انگیزه‌های واقف) نفع مستقیم دارد. نتیجه اینکه، عدم مشروعیت جهت وقف به معنای نخست، به نامشروع بودن «موضوع وقف» می‌انجامد (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ج ۳، ص ۲۱۴) و بر اساس ماده ۶۹ ق.م.م. موجب بطلان عقد وقف می‌شود؛ اما عدم مشروعیت جهت وقف به معنای دوم، به نامشروع بودن «موضوع وقف» نمی‌انجامد؛ اما بر اساس بند ۴ ماده ۱۹۰ ق.م.م. و ماده ۶۵ ق.م.م. موجب عدم نفوذ عقد وقف و باطل بودن آن خواهد شد.

### نتیجه‌گیری

شخص حقوقی یکی از نهادهای تازه تأسیس حقوقی است که بر اساس ماده ۵۸۸ قانون تجارت، می‌تواند همه حقوق و تکالیفی را داشته باشد که قانون برای افراد قائل است، مگر حقوق و وظایفی که به طور طبیعی فقط انسان می‌تواند آن را داشته باشد؛ مانند حقوق و وظایف ابوت، بنوت و امثال آن. در منابع فقهی به صورت منسجم و امروزی به بحث شخص حقوقی پرداخته نشده است؛ اما وجود شخص حقوقی از ابتدا پذیرفته شده است و نهادهایی همچون ولایت امر و بیت‌المال و...، از جمله مصادیق شخص حقوقی مورد تأیید اسلام است. بحث اصلی، امکان واقف واقع شدن شخص حقوقی بود؛ شخص حقوقی به شرطی که شرایط صحت وقف را داشته باشد، به چند دلیل توانایی انجام دادن عمل حقوقی وقف را دارد.

روایات وارده درباره اطلاق ادله وقف، شامل شخص حقیقی و حقوقی می‌شود.

ماده ۵۸۸ قانون تجارت نیز این حق را برای شخص حقوقی ثابت می‌داند.

اما اشخاص حقوقی عمومی، چون اموالشان، عمومی است، هیئت مدیره و...، توانایی وقف این اموال را ندارند؛ مگر اینکه بر اساس قوانین و مقررات حاکم بر اداره آن اموال، چنین توانایی و اختیاری به آنان داده شود که معمولاً چنین چیزی منتفی است؛ زیرا اختیارات تفویض شده به هیئت مدیره و...، در اشخاص حقوقی عمومی، برای تحقق اهداف تعریف شده برای آن نهاد و محدود به همان چارچوب است، نه به صورت مطلق و همانند مالکیت شخص حقیقی. اشخاص حقوقی خصوصی نیز اموالشان عمومی نیست؛ اما چون موظف‌اند بر اساس اساسنامه تعریف شده عمل کنند، از اعمال حقوقی فراتر از چارچوب اساسنامه ناتوان هستند؛ مگر اینکه اساسنامه آن نهاد را طبق مقررات قانونی تغییر دهند.

## منابع

- امامی، سیدحسن (بی تا)، *حقوق مدنی*، تهران، اسلامیة، تهران.
- انصاری، ولی الله (۱۳۸۱)، *کلیات حقوق اداری*، چ چهارم، بی جا، میزان.
- بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم - آل عصفور (۱۴۰۵ق)، *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*، قم، انتشارات اسلامی.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۲)، *مقدمه عمومی علم حقوق*، تهران، گنج دانش.
- حرّعاملی، محمدبن حسن (۱۴۰۹ق)، *وسائل الشیعة*، قم، آل البیت.
- رسایی نیا، ناصر (۱۳۷۷)، *کلیات حقوق بازرگانی تجارت*، بی جا، پیام.
- ساکت، محمدحسین (۱۳۸۶)، *شخصیت و اهلیت در حقوق مدنی*، چ سوم، بی جا، جنگل، ۱۳۸۶.
- صانعی، پرویز (۱۳۷۲)، *حقوق جزای عمومی*، تهران، چ پنجم، گنج دانش.
- صفار، محمد جواد (۱۳۷۳)، *شخصیت حقوقی*، بی جا، نیل.
- صفایی، حسین و سیدمرتضی قاسم زاده (۱۳۸۸)، *حقوق مدنی اشخاص و محجورین*، چ پانزدهم، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- طاهری، حبیب الله (۱۴۱۸ق)، *حقوق مدنی*، چ دوم، قم، انتشارات اسلامی.
- طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم (بی تا)، *تکملة العروة الوثقی*، قم، کتابفروشی داوری.
- طوسی، ابو جعفر، محمدبن حسن (۱۴۰۷ق)، *تهذیب الأحکام*، چ چهارم، تهران، دار الکتب الإسلامية.
- عاملی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰)، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، قم، کتابفروشی داوری.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۱۳)، *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، قم، مؤسسة المعارف الإسلامية.
- عدل، مصطفی (۱۳۸۵)، *حقوق مدنی*، چ دوم، قزوین، طه.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳ق)، *قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام*، قم، انتشارات اسلامی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۳)، *حقوق مدنی، عقود معین*، چ دوم، قم، مؤسسه نشر یلدا.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۷۸)، *اموال و مالکیت (دوره مقدماتی حقوق مدنی)*، چ سوم، تهران، میزان و دادگستر.
- کلینی، ابوجعفر، محمدبن یعقوب (۱۴۰۷ق)، *الکافی*، چ چهارم، تهران، دار الکتب الإسلامية.
- محقق، حلّی، نجم الدین، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، چ دوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۱۸ق)، *المختصر النافع فی فقه الإمامیة*، چ ششم، قم، مؤسسة المطبوعات الدینیة.
- معین، محمد (۱۳۶۲)، *فرهنگ فارسی معین*، چ پنجم، تهران، چاپخانه سپهر.
- موسی زاده، رضا (۱۳۷۲)، *حقوق اداری*، تهران، میزان.
- مؤتمنی طباطبایی، منوچهر (۱۳۷۱)، *تحولات حقوق خصوصی، مقاله شخصیت حقوقی*، چ دوم، تهران، دانشگاه تهران.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۷۴)، *حقوق اداری*، چ دوم، تهران، سمت.

مؤمن قمی، محمد (١٤٢٩)، *الولاية الإلهية الإسلامية أو الحكومة الإسلامية*، قم، انتشارات اسلامی.  
نجفی، محمدحسین بن علی بن محمد رضا (١٣٥٩ق)، *تحریر المجلة*، نجف اشرف، المكتبة المرتضوية.  
نجفی، محمدحسن (بی تا)، *جواهر الكلام فی شرح شرائع الإسلام*، چ هفتم، بیروت، دار إحياء التراث العربی.

## بررسی ماهیت فقهی و حقوقی مهریه

عزیزالله فهیمی\* / داوود بصارتی\*\*

### چکیده

تعايير فقیهان امامیه درباره ماهیت مهریه، متفاوت به نظر می‌رسد؛ از ظاهر برخی از تعابیر چنین برمی‌آید که نکاح از عقود معاوضی است و به تبع آن، مهریه در جایگاه عوض واقع می‌شود. در مقابل، تعابیر برخی فقیهان دیگر صراحت دارد که نکاح از عقود معاوضی، و مهریه مانند عوض در عقود نیست. نتیجه اینکه، از نظر فقیهان امامیه، عقد نکاح از عقود معاوضی نیست و اینکه در برخی از عبارات، عقد نکاح مثل عقود معاوضی دانسته شده، به دلیل مترتب شدن برخی از احکام عقود معاوضی بر پاره‌ای از جنبه‌های عقد نکاح است.

بنابراین، ماهیت مهریه عوض نیست، بلکه هبه و یژه‌ای از جانب خداوند متعال است که مرد ملزم می‌شود آن را به زن پرداخت کند. مراد از هبه و یژه آن است که احکام فقهی و حقوقی عقد هبه، به‌طور کامل بر آن مترتب نمی‌شود. نظر غالب در ماهیت حقوقی مهریه، مانند ماهیت فقهی آن است. کلیدواژه‌ها: مهریه، ماهیت مهر، فقه، حقوق، ماهیت فقهی، ماهیت حقوقی

## مقدمه

درباره ماهیت مهر در عقد نکاح، و اینکه آیا عوض از چیزی یا داخل در عقود معاوضی همچون اجاره و یا چیزی غیر از اینهاست، بین نویسندگان اختلاف وجود دارد. در مقالاتی که درباره ماهیت مهر نوشته شده است، بیشتر روی جنبه «عوض بودن» مهر تأکید شده است. گفتنی است، عده‌ای از قائلان به عوض بودن مهر، در تبیین دیدگاه خود به عبارت‌های برخی از فقیهان استناد کرده‌اند و از این منظر، نظر آنها را بر عوض بودن مهر تفسیر کرده‌اند، در حالی که با مراجعه به آثار مکتوب فقیهان و کنار هم قرار دادن تعابیر آنها، این دیدگاه رد می‌شود. چنین برداشتی از کلام فقیهان، ما را بر آن داشت تا به بررسی ماهیت فقهی و حقوقی مهر بپردازیم.

## ماهیت مهر در فقه

در دیدگاه فقیهان با دو دسته از تعابیر مواجهیم؛ در دسته نخست ظاهر نکاح را در زمره عقود معاوضی بر شمرده و به تبع آن، به مهر به مثابه عوض توجه می‌کنند؛ اما در دسته دوم، فقیهان به صراحت تأکید دارند که عقد نکاح جزء عقود معاوضی محض نیست؛ هر چند در برخی از احکام، شبیه عقود معاوضی است. اکنون با اشاره به نمونه‌هایی از تعابیر مذکور از هر دو دسته، به بررسی ماهیت مهریه از منظر فقیان می‌پردازیم.

دسته اول: در سخنان فقیهان، گاه نکاح در زمره عقود معاوضی شمرده شده و در ترتب برخی از احکام آن، به همین جهت نیز استدلال شده است. برای مثال، علامه حلی می‌گوید: «مهر عوض بضع است و زن به سبب عقد مالک آن می‌شود. عوض به کسر عین به چیزی اطلاق می‌شود که جای چیزی دیگر واقع می‌شود.» (علامه حلی، ۱۴۱۱ق، ص ۱۴۱)

شیخ طوسی نکاح را یک عقد معاوضی می‌داند: «هرگاه مردی با مهر معلوم با زنی ازدواج کند، زن به سبب عقد مالک مهر می‌شود و مرد نیز در همان وقتی که او مالک مهر گشته، مالک بضع می‌شود؛ زیرا نکاح یک عقد معاوضی می‌باشد.» (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۴، ص ۳۱۰)

صاحب جوهر، از جمله فقیهانی است که عبارت‌های وی شامل هر دو دسته از تعابیر مذکور می‌شود که در ادامه به نمونه‌هایی از آن اشاره می‌کنیم. ایشان عقد نکاحی را که در آن مهر ذکر شده باشد، یک عقد معاوضی می‌داند و دلیل آن را در این می‌داند که عقد نکاح، اقتضای عقود معاوضی را دارد و آن این است که هریک از متعاضین حق دارند تا گرفتن معوض از طرف مقابل، از تسلیم عوض خودداری کنند (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۳۱، ص ۴۱).

ایشان در مورد محدود نبودن مقدار مهریه در جانب کثرت، بعد از استناد به کتاب و سنت، چنین استدلال می‌کند که مهریه نوعی معاوضه است؛ پس در تعیین میزان آن از اختیار متعاضین تبعیت می‌شود؛ همان‌طور که در تعیین میزان غیر مهر در سایر معاوضات پیروی می‌شود (همان، ص ۱۴).

این فقیه در بحث «جمع بین دو زن با یک مهر» در اینکه آیا مهریه بین آنها به‌طور مساوی تقسیم می‌شود یا اینکه به آنها مهر المثل داده می‌شود، با تأیید قول اخیر می‌نویسد: «تعلق مهر المثل با اصول و قواعد مذهب همراهی دارد؛ زیرا در جایی که مهر ذکر شود، معنای معاوضه ظهور دارد. بنابراین بحث از زیادت و نقصان مهر به تبع زیادت و نقصان قیمت معوض واقع می‌شود و قیمت بضع چیزی جز مهر المثل نیست» (همان، ص ۲۵).

ایشان در بحث «جواز جمع بین نکاح و بیع با یک عقد» دوباره بر عوض بودن مهر المثل به منزله یکی از اقسام مهر، اشاره می‌کند: «أنه يجوز أن يجمع بين نكاح و بیع و غیرهما فی عقد واحد، و یقسط العوض حیثند علی الثمن الذی هو قيمة المبیع و مهر المثل الذی هو قيمة البضع» (همان، ص ۱۲۱)؛ بدین معنا که عوض به دو جا تقسیم می‌شود: اول بر ثمن که قیمت مبیع است؛ دوم بر مهر المثل، که قیمت بضع است.

ابن براج در بحث جواز تزویج کنیز، بر معاوضه بودن عقد ازدواج استدلال می‌کند: «... تزویج هذه المملوكة جائزة لانه عقد معاوضة علی منفعتها...» (ابن براج، ۱۴۱۱ق، ص ۱۳۸). علامه حلی نیز در کتاب *تذکرة الفقهاء*، در مورد جواز نکاح دائم با زن کافر کتابی، به معاوضه بودن عقد نکاح استناد می‌کند: «اذا جوزنا نکاح الکتب بالذائم... فانها یكون کالمسلمة فی النفقة... لانه عقد معاوضة» (علامه حلی، ۱۴۲۰، ج ۲، ص ۶۴۶).

دسته دوم: فقیهان در موارد فراوانی تصریح کرده‌اند که نکاح، عقد معاوضه محض نیست؛ هرچند در برخی از احکام شبیه عقود معاوضی است، برای نمونه، علامه حلی می‌گوید: «نکاح و خلع از عقود تجارات و معاوضات محض نمی‌باشند.» (همان، ج ۵، ص ۲۰۷)

محقق کرکی از نکاح به منزله عقدی یاد می‌کند که معاوضه محض نیست. (کرکی، ۱۴۱۱ق، ج ۵، ص ۲۶۵) ایشان در جای دیگر به صراحت می‌گوید: «نکاح، معاوضه محض نیست و احکام خاصی آن را از سایر معاوضات جدا می‌کند.» (همان، ص ۴۱۸) یکی دیگر از فقیهان در استدلال بر معاوضه نبودن عقد نکاح می‌گوید: «عقد نکاح همانند بیع و امثال آن، معاوضه محض نیست؛ از این‌رو، در فرض نام بردن از مهر در عقد، به صحت نکاح خللی وارد نمی‌شود؛ زیرا در آن شائبه عبادی بودن وجود دارد.» (اصفهانی، ۱۴۶۱ق، ج ۷، ص ۵۴)

صاحب جواهر معتقد است برای معلوم بودن مهر، لزومی به علم و یقین نیست، بلکه مشاهده نیز کفایت می‌کند. ایشان دلیل اکتفا را معاوضه نبودن مهر ذکر می‌کند (نجفی، ۱۹۸۱م، ص ۲۲). وی در جای دیگر می‌نویسد: «جهالت تا حدودی در مورد مهر جا دارد؛ ولی در غیر مهر قابل تحمل نیست، و این به خاطر این است که مهر معاوضه محض نیست.» (همان، ص ۲۴) همین نویسنده در بخش دیگری از کتاب جواهر، در تبیین رکن نبودن مهر در عقد نکاح می‌نویسد: «امهار در عقد نکاح مانند عقد اجاره نیست؛ هرگاه در عقد اجاره عین مستأجره تلف شود، عقد اجاره منفسخ می‌شود. ولی عقد نکاح با بطلان مهر - به هر دلیلی - فسخ نمی‌شود. دلیل آن این است که مهر در عقد نکاح، رکن نبوده و عقد جداگانه محسوب نمی‌شود؛ بلکه مهر به سبب عقد نکاح، لباس وجوب می‌پوشد» (همان، ص ۳۳).

در ادامه، به بررسی آرای مزبور می‌پردازیم. دسته اول در ظاهر بر معاوضی بودن عقد نکاح و عوض بودن مهر اشعار داشت و دسته دوم نکاح را از عقود معاوضی محض جدا می‌کرد. بحث عمده ما درباره مفاد دسته اول از تعابیر فقیهان است؛ یعنی آیا منظور آنها این است که واقعاً نکاح از ماهیت عقود معاوضی برخوردار بوده و به تبع آن، مهر نیز عنوان عوض در معاملات را دارد یا اینکه عقد نکاح ماهیت ممتازی از سایر عقود معاوضی داشته، ولی به دلیل وجود برخی مشابهت‌ها، برخی از آثار عقود معاوضی بر آن مترتب می‌شود؟ در ادامه، به بررسی اختلاف نظر فقیهان اهل سنت با فقیهان امامیه درباره ماهیت مهر می‌پردازیم.

برای پاسخ دادن به پرسش‌های مزبور، به نظر می‌رسد باید مقایسه‌ای اجمالی بین عقد نکاح با برخی از عقود معاوضی و همین‌طور بین مهر با عوض در عقود انجام دهیم تا درایم اختلاف‌های موجود بین این عقود تا چه اندازه است و آیا فقیهان درباره این اختلاف‌ها نظر واحدی دارند؟

#### الف) مقایسه نکاح با عاریه

عاریه آن است که انسان مال خود را به دیگری بدهد تا از آن استفاده کند و در عوض چیزی از او نگیرد؛ گفتنی است. در عاریه صیغه عقد لازم نیست؛ در حالیکه در عقد نکاح، هم عوض که مهر باشد وجود دارد و هم صیغه عقد لازم است؛ یعنی بدون صیغه عقد، زن بر مرد حلال نمی‌شود. از این‌رو، ابن‌رئاب از امام باقر علیه السلام نقل می‌کند: «زن آزاده و شریف، خود را به هبه و عاریه در اختیار کسی قرار نمی‌دهد» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۰، ص ۲۶۶).



### ب) مقایسه نکاح با معاطات

هدف از مقایسه عقد نکاح با برخی عقود، هم‌عرض قراردادن عقد نکاح با آنها نیست؛ بلکه منظور اصلی، اثبات معاوضی نبودن عقد نکاح و به تبع آن عوض نبودن مهر است. در این مقایسه، روشن می‌شود که مهر در عقد نکاح، از معیارهای حقوقی رایج در عوض معاملی، همچون تعیین دقیق آن در مقابل معوض و... برخوردار نیست. یکی از نشانه‌های غیرمعاوضی بودن نکاح این است که از ویژگی‌های حاکم بر معاطات که یک دادوستد معاوضی است، پیروی نمی‌کند.

معاطات در بیع، یعنی فروشنده قصد دارد مبیع خود را به تملیک مشتری درآورد و در مقابل عوضی از او می‌گیرد و مشتری نیز ثمن را به قصد خرید، به بایع تملیک می‌کند. بنابراین همه شرایط در بیع در معاطات معتبر است. معاطات در تمام معاملات جاری است؛ مگر در موارد خاصی مانند نکاح، نذر و قسم؛ زیرا در این امور، افزون بر نیت، صیغه نکاح، نذر و قسم نیز لازم است و صرف نیت و معاطات بدون لفظ کافی نیست؛ چون معاطات داد و ستد بدون لفظ است. بنابراین، ماهیت نکاح مانند معاطات در بیع نمی‌باشد (سبزواری، بی تا، ص ۲۷۰).

### ج) تحقق نیافتن عقد نکاح با الفاظ بت و ملک

یکی دیگر از تفاوت‌های موجود بین عقد نکاح با عقود دیگر آن است که عقد نکاح با الفاظ مخصوص به خود مانند «انکحت» و «زوجت» منعقد می‌شود و بدون این واژه‌ها در ایجاب و قبول، نکاح منعقد نمی‌شود. بنابراین، زن به جای «زوجتک» و «انکحتک» نمی‌تواند بگوید: «بتک نفسی و ملکتک نفسی»، و عقد نکاح را محقق سازد؛ زیرا به جای الفاظ مخصوص به نکاح، هر واژه دیگری مانند صدقه یا اجاره باشد، عقد نکاح پذیرفته نمی‌شود (طوسی، ۱۳۸۷ق، ص ۱۹۳)؛ در حالی که در عقود مثل اجاره، می‌توان هم عبارت «آجرتک هذا الدار» را به کار برد و هم منافع خانه را با عبارت «ملکتک منافع هذا الدار» به تملیک مستأجر درآورد.

### د) عدم حصول مالکیت بر بضع

یکی از ویژگی‌های بیع، حصول مالکیت مشتری بر معوض در برابر خروج و انتقال عوض از ملک اوست؛ در حالی که در عقد نکاح این گونه نیست؛ زیرا با اینکه مرد در عقد نکاح مهر را پرداخت کرده، اما مالکیت مرد بر معوض حاصل نشده است (طالبی احمدآبادی، ۱۳۸۱، ص ۱۶۵).

**ه) مقایسهٔ اجمالی مهر با عوض در عقود**

مهر به تعبیر قرآن، صداق، اجر و نخله، یعنی نشانهٔ صدق و بخشش و هدیهٔ بلاعوض است. به همین دلیل، نکاح دایم می‌تواند از ذکر مهر ساکت باشد، برخلاف عوض در عقد بیع. از آنجاکه عوض در ازای مثنی قرار می‌گیرد، باید ثمن معین، و در عقد ذکر شود. در غیر این صورت، عقد غرری خواهد بود و نظر فقیهان، معاملات غرری باطل است؛ در حالیکه ذکر نکردن مهر در نکاح، به صحت آن لطمه وارد نمی‌سازد؛ چنان‌که اگر در اثر فسخ یا طلاق با انحلال روبه‌رو شد، آن را از معنای ارزشی خود خارج، و به عقد معاوضی مبدل نمی‌سازد (همان، ص ۱۶۲).

**و) دلایل بطلان شرط خیار فسخ در نکاح**

بیشتر فقیهان امامیه، حکم به بطلان عقد نکاحی کرده‌اند که زوج و زوجه در آن، برای خود شرط خیار فسخ قرار می‌دهند. دلایل آنها به شرح ذیل است:

۱. نکاح از عقود معاوضه نیست که قبول شرط خیار فسخ در آن جایز باشد؛ زیرا شائبه عبادی بودن در عقد نکاح وجود دارد و همین امر موجب عدم قبول چنین شرطی در آن است.
۲. چنین شرطی برخلاف مقتضای عبادی‌گونهٔ عقد نکاح است؛ زیرا مقتضای عقد نکاح بر استمرار علقهٔ زوجیت بین زن و مرد، و رواج گذشت و مسامحه در مهر در حین انعقاد عقد است. به همین دلیل، شرط خیار فسخ و اقاله که در عقد بیع جایز است، در عقد نکاح صحیح نیست؛ زیرا این شرط مناقض قصد و انشا در عقد نکاح است. در غیر این صورت، شرط خیار فسخ و مشاهدهٔ دقیق در عقد نکاح، از سایر عقود دیگر سزاوارتر می‌باشد.
۳. شرط خیار فسخ برخلاف اجماع است؛ زیرا اجماع قائم شده که شرط خیار فسخ در عقد نکاح، موجب بطلان عقد نکاح خواهد شد. جناتی، (۱۴۱۵، ج ۲، ص ۲۳۶).
۴. شرط خیار فسخ در عقود مانند بیع جاری است که ضرر و غرر در آن متوقع است؛ برخلاف عقد نکاح که چنین انتظاری از آن متعارف نیست؛ زیرا مبنای نکاح بر صداقت، الفت و گذشت است. البته قانون‌گذار در موارد خاصی مانند ناسازگاری بین مرد و زن و یا عیوبی که موجب فسخ عقد نکاح است، برای هر کدام از زوجین حق فسخ قرار داده است که در صورت اعمال آن حق، عقد منفسخ می‌شود. بنابراین، هرگاه زوجین در عقد نکاح مهتری قرار دهند که خیلی کمتر از مهرالمثل آن زن باشد، او نمی‌تواند به‌عنوان غبن، مهر او را فسخ کند. همچنان‌که هرگاه مهرالمسمی چندین

برابر ارزش مهرالمثل زن باشد، شوهر او نمی‌تواند به‌عنوان غبن، مهر را فسخ کند (امامی، ۱۳۷۴، ج ۴، ص ۳۸۴).

### دیدگاه اهل سنت

برخی از نویسندگان اهل سنت، نکاح را از عقود معاوضی دانسته، به تبع آن مهر را در جایگاه عوض قرار می‌دهند. در این قسمت، به‌طور اجمال به بیان و بررسی برخی از این دیدگاه‌ها می‌پردازیم. فقیهان شافعی اصل ماهیت ازدواج بین زوجین را معاوضه می‌دانند؛ بدین معنا که هر کدام از زن و مرد، در امور زناشویی عوض یکدیگرند؛ یعنی استمتاع (بهره بردن جنسی زن و مرد از یک دیگر) زن از مرد، عوض استتماعی است که او به مرد رسانده است. آنها در پاسخ به این پرسش که صدق برای چیست، چنین می‌گویند: «صدق نسبت به اصل مبادله نکاح، امر زایدی است که خداوند متعال به دو منظور آن را بر مرد واجب کرده است: اول به‌خاطر درجه و مرتبه‌ای که مرد بر زن دارد؛ دوم برای اینکه نکاح از صورت معاوضه‌ای و بیع و امثال آن بیرون آید، صدق به‌عنوان هدیه و پیشکش مقرر شد» (ابن عربی، احکام القرآن، ج ۱، ص ۳۱۷). فقیهان مالکی نیز صدق را مانند معاملات و قراردادهای دیگر، عوض می‌دانند. دلیل آنها آیه بیست و چهارم سوره مبارکه نساء است: «... فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً؛ و زنانی را که متعه (ازدواج موقت) می‌کنید، واجب است مهر آنها را بپردازید.» آنها در توضیح دلیل خود می‌گویند: «خداوند متعال کلمه اجر را - که کاربردش در معاوضات و معاملات است - بر مهر اطلاق کرده است و این اطلاق موجب خروج صدق از معنای نحله بودن (بلاعوض بودن) به‌معنای معاوضه می‌باشد.» سپس درباره معاوضی بودن ماهیت نکاح می‌گویند: «در زناشویی، هر کدام از زوج و زوجه، عوض طرف مقابل خود است و منفعت استمتاع جنسی یکی، عوض از بهره جنسی‌ای است که به دیگری می‌رساند.» در مورد ماهیت صدق اضافه می‌کنند که چیزی خارج از چارچوب ماهیت نکاح نیست؛ بلکه وجوب صدق بر مهر برای تصاحب و تملک زن در ازای وجهی است که به‌عنوان مهر به او داده است. از این‌رو، تمام منافع زن از آن اوست و زن طبق رابطه مالک و مملوک. نمی‌تواند بدون اذن شوهر اموری همچون حج، خروج از منزل، روزه گرفتن و... را انجام دهد (همان).

دلیل فقیهان مالکی بر عوض بودن مهر این است که به نظر آنها فساد مهر، موجب بطلان عقد می‌شود؛ چه این فساد قبل از آمیزش، و چه بعد از آن اتفاق بیفتد (طالبی، ۱۳۸۱، ص ۱۷۴).

نتیجه اینکه، فقیهان شافعی و مالکی دربارهٔ اینکه نکاح مبادله‌ای بین زوجین است، دیدگاه مشترکی دارند؛ اما در این باره که چرا باید صداق داد، اختلاف نظر دارند؛ شافعی‌ها آن را امری زاید بر نکاح می‌دانند که خداوند بر مردها واجب کرده است؛ ولی مالکی‌ها آن را مابازای سلطنتی می‌دانند که مرد با دادن مهر، بر زن و منافع او پیدا می‌کند.

### دیدگاه فقهای امامیه

فقیهان امامیه برخلاف شافعی‌ها و مالکی‌ها، عقد نکاح را معاوضه حقیقیه نمی‌دانند؛ زیرا عنوان هیچ‌یک از معاوضات و شرایط آنها اعم از بیع، اجاره، صلح و... بر آن منطبق نمی‌شود؛ گرچه در نگاه ابتدایی و عرفی به ذهن می‌آید که چنین باشد. منشأ چنین برداشتی، وجود برخی مشابهت‌هاست که عقد نکاح با سایر عقود معاوضی دارد. به همین دلیل، شافعی‌ها معتقد شدند که حقیقت نکاح و مهر، عوض است؛ به‌ویژه مالکی‌ها بر این باورند که مهر در عقد نکاح، همانند رابطه مالک و مملوک در عقد بیع، عوض از مالکیت زوجه است که زوج با پرداخت مهر، مالک رقبه همسرش می‌شود؛ اما به دلایل ذیل، مفهوم مهر غیر از عوض است:

۱. فقیهان امامیه معتقدند با صیغهٔ بیع یا اجاره نمی‌توان عقد نکاح را جاری کرد و اگر با آن خوانده شود، عقد باطل است (طوسی، ۱۳۸۷ق، ص ۱۹۳).

۲. ذکر ثمن در غیر عقد نکاح، در معاملاتی مانند بیع یا اجاره، شرط صحت عقد است، وگرنه بیع یا اجاره باطل می‌باشد؛ اما در نکاح دائم چنین نیست. به همین دلیل، اگر در عقد نکاح مهر ذکر نشود یا به هر دلیلی مهر فاسد باشد، از نظر فقیهان امامیه این عقد صحیح است؛ درحالی‌که اگر معاوضی بود در صورت عدم تعیین عوض، صحیح نبود و روشن است که عقد نکاح دو گونه نیست که بگوییم با ذکر مهر، معاوضی، و بدون ذکر آن غیرمعاوضی است (خوانساری، ۱۳۵۵، ج ۴، ص ۴۲۴).

۳. در معاوضه، اگر یکی از دو عوض قبل از قبض تلف شود، عقد منفسخ می‌شود؛ درحالی‌که در نکاح، اگر مهر قبل از قبض تلف شود، تبدیل به مثل یا قیمت شده و بر عهدهٔ زوج است و اگر زوجه از دنیا برود تمام مهر در ذمهٔ زوج مستقر شده، به وارثان زوجه می‌رسد (حلی، ۱۴۱۱ق، ج ۳، ص ۴۱۴).

۴. در بیع و اجارهٔ عین، شرط است که شخص مالک میبع خود باشد و بتواند میبع را از ملک خود خارج، و تسلیم مشتری کند؛ ولی در نکاح، چنین امری امکان ندارد؛ یعنی زن قادر نیست همانند

معاملات دیگر، بضع خود را تسلیم مشتری کند یا اجاره دهد؛ زیرا مهر از دو صورت خارج نیست؛ یا عوض از بضع و یا عوض از منافع است که مرد از زن می‌برد. در صورت اول، به دو دلیل باطل است: اول اینکه بضع مال نیست تا به‌ازای آن، مال پرداخت شود؛ دوم اینکه، بضع غیرقابل انتقال است. در صورت دوم، مهرعوض بهره‌برداری از زن هم نیست؛ زیرا اگر مهر عوض بهره‌وری جنسی از زن باشد، به اینکه منافع زن، ملک مرد باشد، باز ذکر عوض و تعداد دفعات بهره‌وری جنسی در عقد نکاح لازم به نظر می‌رسد تا غرر پیش نیاید؛ چنانچه در عقد اجاره و معاملات چنین است؛ در حالیکه در نکاح، چنین اموری شرط صحت عقد نیست و موجب غرر و بطلان عقد نمی‌شود. بنابراین، مهر عوض استمتاع از زن، و نه عوض تسلط بر او نیست؛ بلکه استباحه و برخورداری از بضع است که زوج با عقد، استحقاق آن را پیدا می‌کند (طالبی، ۱۳۸۱، ص ۱۸۰).

## ۱. ماهیت مهریه در قرآن

آنچه ماهیت مهر را به‌خوبی بیان می‌کند و در واقع مؤید دیدگاه فقیهان امامیه است، آیه بیست‌وچهارم سوره مبارکه نساء است که با صراحت بیان می‌دارد مهر عطیه بلاعوض الهی است که به نفع زنان مستقر شده است.

شیخ طوسی می‌گوید: «اینکه خداوند متعال مهریه را بر مرد واجب نموده و زن را به پرداخت چیزی موظف نکرده است، بدین معناست که مهریه عطیه‌ای از سوی خداوند متعال برای زنان است» (طوسی، ۱۹۸۱، ج ۳، ص ۱۰۹).

علاوه طباطبائی در ذیل آیه مذکور بیان می‌دارد:

«صدقه»، «صدقه» و «صدقا» هر سه به معنای مهریه‌ای است که به زنان می‌دهند و کلمه «نحله» به معنای عطیه‌ای است مجانی که در مقابل ثمن قرار نگرفته است. اینکه کلمه «صدقات» به ضمیر «هن» اضافه شده، به جهت بیان این مطلب است که وجوب دادن مهریه به زنان، مسئله‌ای نیست که فقط اسلام آن را تأسیس کرده باشد؛ به بیان بهتر، اضافه «صدقات» به ضمیر «هن» و مقدم داشتن کلمه «النساء»، بیان این معناست که زنان، مهریه داشته‌اند و پرداخت مهریه در بین مردم و در سنن ازدواجشان متداول بوده است. بنابراین، معنای آیه این نیست که «به زنان مهریه بدهید»؛ بلکه معنای دقیق آن این است که «مهریه زنان را به خودشان بدهید. سنت بشر بر این جاری بوده و هست که پولی و یا مالی را که قیمتی داشته باشد، به‌عنوان مهریه به زنان اختصاص دهند و گویا این پول را عوض عصمت او قرار می‌دهند؛ همان‌طور که قیمت کالا (در خرید و فروش) در مقابل کالا قرار می‌گیرد. معمول در بین مردم این است که خریدار، پول خود را برداشته و نزد فروشنده می‌رود، همچنین در مسئله ازدواج، خواستگار و طالب مرد است، اوست که باید پول خود را جهت تهیه این حاجت برداشته و به راه بیفتد و آن را در مقابل حاجتش بپردازد (طباطبائی، بی تا، ج ۴، ص ۲۶۹).

یکی دیگر از مفسران، مَهْریه را عطیه‌ای الهی می‌داند که خداوند متعال پرداخت آن را بر مرد واجب کرده است. علت اعطای مَهْریه آن است که خداوند خواسته است تا زن در اجتماع حقوق بیشتری داشته باشد و ضعف جسمی او از این راه جبران شود. ایشان در ادامه تفسیر آیه موردنظر پرسشی را مطرح می‌سازد و بدان پاسخ می‌دهد. پرسش این است که مرد و زن هر دو از ازدواج به‌طور یکسان بهره می‌برند؛ با این حال، چه دلیلی دارد که مرد مبلغ کم یا زیادی را به‌منزله مَهْریه به زن بپردازد؟ آیا این موضوع به شخصیت زن لطمه نمی‌زند و شکل خرید و فروش به ازدواج نمی‌دهد؟ ایشان در پاسخ می‌گوید:

درست است که زوجین به‌طور یکسان از زندگی زناشویی بهره‌مند می‌شوند؛ ولی نمی‌توان انکار کرد که در صورت جدایی بین آنها، زن خسارت بیشتری می‌بیند؛ زیرا مرد طبق استعداد خاص بدنی در اجتماع نفوذ بیشتری دارد و معمولاً ابتکار کارهای پردرآمد، بیشتر در دست مردان است. مطلب دیگر اینکه، مردان برای انتخاب همسر مجدد، امکانات بیشتری دارند؛ ولی زنان بیه از این امکان کمتر برخوردارند. از این رو، سرمایه‌ای که زن با ازدواج از دست می‌دهد، بیشتر از امکاناتی است که مرد از دست می‌دهد و در حقیقت مَهْریه چیزی است که به‌عنوان جبران خسارت برای زن، و وسیله‌ای برای تأمین زندگی آینده او و در عین حال ترمزی در برابر تمایلات مرد نسبت به طلاق محسوب می‌شود (مکارم‌شیرازی، ۱۳۸۰، ج ۳، ص ۲۹۷).

مفسر دیگری در تفسیر این آیه می‌نویسد:

تعبیر لطیف «صداق» و «نحله»، نشان ادب و حیا در کلام الهی و نیز تکریم زنان و ناموس آنان است تا کسی نپندارد امر مقدس ازدواج نوعی خرید و فروش است و زن خود را در ازای مَهْریه در اختیار شوهر می‌گذارد (جوادی‌آملی، ۱۳۸۸، ج ۱۷، ص ۳۰۵). در نکاح، زن چیزی را به شوهرش تملیک نمی‌کند تا مَهْریه عوض آن باشد؛ بلکه مَهْریه عطیه‌ای الهی است که به حکم خدا، شوهر باید به زن بپردازد و رایگان است، نه در مقابل چیزی؛ زیرا کامیابی جنسی، تشکیل خانواده و فرزند داشتن، همگی میان زن و مرد مشترک است. بر این اساس، شوهر عوض مَهْریه، مالک چیزی نمی‌شود و بضع زن و ناموس مرد، ملک کسی نیست؛ بلکه متعلق به خداست. از این رو، اگر مرد یا زنی عمل منافی عفت انجام دهد، حد شرعی بر او اجرا می‌شود و رضایت او یا همسرش تأثیری در سقوط حد وی ندارد؛ حال آنکه در فرهنگ غرب، زن کالایی است در اختیار شوهر که اگر به فساد و آلودگی تن دهد، با رضایت او و شوهرش پرونده در محکمه بسته می‌شود (جوادی‌آملی، ۱۳۸۸، ص ۳۱۲).

گفتنی است در برخی آیات قرآن مجید، (ر.ک: نساء: ۲۴ و ۲۵؛ مائده: ۵) تعبیر «اجور» جمع اجر، یعنی مزد است که ظاهر آن نشان می‌دهد نکاح یک معاوضه است و گویا در این معامله، فقط جانب مرد منتفع می‌شود.

به عبارت روشن‌تر، با نگاهی گذرا بر این آیات، چنین فهمیده می‌شود که مرد، زن را به‌منظور

بهره‌برداری جنسی به خدمت می‌گیرد و از آنجاکه هر خدمتکاری مستحق مزد و اجرت است، زن نیز مستحق آن است؛ اما با دقت در آن درمی‌یابیم که این تصور درست نیست و آیات یادشده مفید این معنا نیستند که مهر، عوض بضع است؛ بلکه هدیهٔ نکاح و در واقع پاداش آن، ارتباط عمیق و ریشه‌داری است که با پاسخ گفتن زن به اظهار محبت مرد پدید می‌آید (صادق، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۲۱۲). نتیجه آنکه، از بررسی آیات مربوط به مهر و مقایسهٔ اجمالی برخی موارد نکاح با عقود دیگر، بلاعوض بودن مهر روشن می‌شود.

با دقت در محتوای برخی از احادیث نیز، لااقل به این استنتاج می‌رسیم که «عوض بودن» مهر، پنداری بی‌اساس است. در روایتی، توهّم مادی بودن پیوند زناشویی، با توجه به جایگاه معنوی و انسانی زن، دفع شده است. امام صادق علیه السلام می‌فرماید: «زن قیمت ندارد؛ چه خوب آن و چه بد. خوب را با طلا و نقره نمی‌توان سنجید، که بسی ارجمندتر از آن است و بد را با خاک نمی‌توان سنجید، که خاک از او برتر است» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۰ ص ۴۷).

پس در مجموعه می‌توان گفت: مهر عطیهٔ بلاعوض الهی است که به نفع زنان مستقر شده است و «عوض بودن» آن، پنداری بی‌اساس است.

## ۲. ماهیت مهر در حقوق

برای تبیین ماهیت مهریه، شایسته است که به جنبه‌های مختلف عقد نکاح نپردازیم، زیرا با روشن شدن این موضوع، تبیین ماهیت مهریه مسیر روانی را دربرمی‌گیرد.

### الف) جنبه‌های مختلف عقد نکاح

یکی از حقوق دانان، نکاح دایم را دارای دو جنبه می‌داند؛ نخست جنبهٔ اصلی و عمومی که عالمان اسلامی (مصباح، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۲۵۴) به آن جنبهٔ عبادی می‌گویند و آن رابطهٔ بسیط زوجیت بین زن و شوهر است؛ دوم جنبهٔ فرعی و خصوصی، که جنبهٔ مالی نکاح است و در خارج به صورت مهر درمی‌آید. جنبهٔ خصوصی نکاح، به اعتبار نزدیکی بین زوجین، مانند عقود معاوضی است که اگر در موردی به حکم مخصوصی تصریح نکنند، تا آنجاکه به حقوق عمومی و جنبهٔ مذهبی آن آسیبی نرسد، اصول و قواعد مربوط به معاوضات در آن رعایت می‌شود. در موارد مربوط به مهر، اصول و قواعد مزبور دربارهٔ فسخ و طلاق رعایت شده است؛ ولی این امر نمی‌تواند نکاح را از جنبهٔ عمومی خارج سازد و آن را از عقود معاوضه یا بیع و یا اجاره قرار دهد. پس در نکاح نمی‌توان شرط خیار فسخ قرار داد و یا آن را اقاله کرد (حسن امامی، ۱۳۷۴، ص ۳۷۸).

این نویسنده، نکاح را به اعتبار مهر و نزدیکی، در حکم عقد معاوضی می‌داند. از این‌رو، در نکاحی که مهر ذکر نشده و یا عدم مهر قید شده، شوهر در اثر نزدیکی، ملزم به تأدیه مهرالمثل است. بنابراین، چون شوهر در اثر عقد نکاح، بر معوض (بضع) حق پیدا می‌کند و به عبارت دیگر در مالکیت اعتباری شوهر داخل می‌شود، عوض (مهر) باید از ملکیت او خارج شود. به همین دلیل گفته‌اند هرگاه مهر عین معین است، باید قبل از نکاح در ملکیت شوهر باشد، وگرنه مهر باطل خواهد بود. موقعیت مهر که در نکاح جنبه فرعی دارد، از نظر حقوقی، مانند موقعیت عوض در عقد معاوض است و به اعتبار بستگی و رابطه‌ای که بین مهر و بضع موجود است، قاعده حبس که از خصایص عقود معاوض است، نسبت به آن دو جاری می‌شود (همان، ص ۳۸۷، ۳۹۴).

حقیقی نبودن رابطه معاوضی در نکاح آثاری دارد؛ لازم نیست مهرالمسمی با وضعیت اجتماعی و خانوادگی زن متناسب باشد. از این‌رو، هرگاه زوجین در عقد نکاح، مهری قرار دهند که از مهرالمثل زن خیلی کمتر باشد، او نمی‌تواند به‌عنوان غبن، مهر را فسخ کند؛ چنان‌که هرگاه مهرالمسمی چندین برابر ارزش مهرالمثل زن باشد، شوهر نمی‌تواند مهر را به‌مثابه غبن، فسخ کند (همان، ص ۳۸۴).

یکی از نویسندگان در توجیه اختلاف نظر فقیهان در تعیین حداقل مهر (سه درهم، پنج درهم، ده درهم و چهل درهم)، معتقد است این اختلاف نظر از دو عامل ناشی می‌شود؛ تردید در اینکه آیا مهر عوض است تا همچون عوض در معاملات، تراضی بر تعیین مقدار آن به قلت یا کثرت ممکن باشد یا عبادت است؟ وجه این تردید آن است که زوج از یک‌سو با پرداخت مهر، منافع زوجه را علی‌الدوام مالک می‌شود، و به این اعتبار، مهر شبیه عوض در معاملات است؛ از سوی دیگر، عدم جواز تراضی زوجین بر اسقاط آن، بر شبه‌عبادی بودن مهر دلالت می‌کند (ابن‌رشد، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۱۹).

### (ب) مهر فراتر از عوض قراردادی

با توجه به اینکه حقوق مدنی ایران بر اساس فقه امامیه تنظیم شده است، در بیشتر موارد اظهارنظرهای حقوق‌دانان با توجه به دیدگاه فقیهان امامیه سامان می‌گیرد. برای نمونه، می‌توان در این زمینه به بحث مهریه اشاره کرد؛ صاحب‌جواهر در تعبیری درباره ماهیت مهریه می‌گوید: «مهر حقیقتاً عوض برای بضع نیست.» (محمد حسن نجفی، ۱۹۸۱م، ص ۷) حقوق‌دانان معاصر نیز بر این باورند که نباید رابطه مهر با تمکین را با رابطه عوض و معوض در قراردادهای مالی قیاس کرد. یکی از آنها در توضیح استدلال خود می‌نویسد:



درست است که انعقاد نکاح به تراضی طرفین است، ولی آثار آن را زن و شوهر به وجود نمی‌آورند. همین که زن و مرد با پیوند زناشویی موافقت کردند، در وضع ویژه‌ای قرار می‌گیرند که به‌ناچار باید آثار آن را متحمل شوند. بنابراین مهر نوعی الزام قانونی است که بر مرد تحمیل می‌شود و فقط زوجین می‌توانند هنگام بستن عقد یا پس از آن، مقدار مهر را به تراضی معین سازند. الزام به تمکین از شوهر نیز به‌طور مستقیم از قانون ناشی می‌شود و سبب آن را نباید توافق زن و مرد پنداشت؛ پس رابطه مهر با تمکین زن را نمی‌توان با رابطه عوض و معوض در قراردادهای مالی قیاس کرد. شخصیت اخلاقی انسان، او را از سایر حیوانات و اشیاء ممتاز ساخته و همیشه صاحب حق یا مکلف به رعایت آن است و هیچ‌گاه موضوع حق قرار نمی‌گیرد. در پاره‌ای از امور، الزام‌های زن و شوهر شبیه به تعهدات متقابل در عقود معوض است (مانند حق حبس)؛ ولی از این شباهت نباید نتیجه گرفت که مهر در عقد نکاح در برابر تمکین زن قرار گرفته، و قواعد سایر معاملات بر تنظیم این رابطه حاکم است. زن در برابر مهر خود را نمی‌فروشد؛ بلکه با مرد پیمان می‌بندد که اثر قهری آن، الزام مرد به دادن مهر و تکلیف زن به تمکین از اوست؛ به همین جهت است که بطلان و فسخ مهر، عقد نکاح را از بین نمی‌برد و زن را از انجام وظایفی که بر عهده دارد، معاف نمی‌کند (کاتوزیان، ۱۳۵۰، ج ۱، ص ۱۳۸ - ۱۳۹).

البته برخی از نویسندگان از این دیدگاه انتقاد کرده‌اند. به عقیده آنها، قانون صرفاً درباره عقد نکاح تعیین تکلیف نمی‌کند، بلکه قانون درباره همه عقود داوری می‌کند. از این منظر، بین عقود معوض و غیر معوض فرقی نیست. برای مثال، به موجب عقد نکاح، مرد مکلف به دادن مهر به زوجه می‌شود؛ همچنان‌که عقد بیع، بایع ملتزم به تسلیم مبیع به مشتری می‌شود؛ همان‌گونه که در عقد عاریه تکالیف مستعیر ناشی از قانون است. بنابراین، با این ضابطه نمی‌توان فرقی بین عقد نکاح و سایر عقود قائل شد؛ افزون بر این، در همه موارد، پرداخت مهر ناشی از عقد نکاح نیست. برای نمونه، نزدیکی به شبهه نیز، مرد ملزم به پرداخت مهر المثل به زن می‌شود؛ درحالی‌که اصولاً عقدی در این مورد منعقد نشده است. در این مورد می‌توان گفت، آثار عقد و تکالیف متعاقدين را قانون معین می‌کند. طرفین به اراده خود عقد را منعقد می‌سازند؛ اما الزام‌ها و تکالیف را باید براساس قانون انجام دهند. قانون‌گذار نیز ضمانت اجرای این تکالیف را با توجه به نوع عقد، ویژگی آن و اهمیت عوضین در آن معین کرده است. برای مثال، چون در عقد بیع جنبه مالی، قصد اصلی طرفین است، معین نبودن مبیع یا ثمن سبب بطلان عقد می‌شود؛ اما در عقد نکاح دائم که این انگیزه وجود ندارد، تعیین نکردن مهر در صحت عقد اثر نمی‌گذارد؛ درحالی‌که در نکاح منقطع، همین موضوع باعث بطلان عقد می‌شود. پس مهر یکی از دو عوض در عقد نکاح است؛ البته عقدی که باید آن را با ویژگی‌ها و آثار خاص آن در نظر گرفت، نه مانند سایر عقود معوض. قانون، آثار و تکالیف طرفین و نقش مهر را در نکاح دائم یا منقطع تعیین کرده است. بر همین اساس، در نکاح دائم، نزدیکی، در مالکیت مهر مؤثر است؛ ولی در نکاح منقطع که باید

مهر هنگام عقد معین باشد، به طور کلی ترتیب دیگری اتخاذ می‌شود. بنابراین، اگر مهر بدون در نظر گرفتن اوصاف عقد نکاح، صرفاً یکی از عوضین محسوب می‌شد، در صورت عدم وقوع نزدیکی نباید پرداخت شود؛ درحالی‌که در همه موارد چنین نیست. پس مهر عوضی است که قانون‌گذار خصوصیات آن را با توجه به عقد نکاح تعیین کرده است؛ همچنان‌که در سایر عقود، عوضین را با توجه به خصوصیت همان عقد معین کرده است (نظری، ۱۳۷۶).

قانون مدنی در تعریف عقد نکاح در ماده ۱۰۶۲ چنین می‌گوید: «نکاح واقع می‌شود به ایجاب و قبول به الفاظی که صریحاً دلالت بر قصد نماید.»

همچنین در ماده ۱۰۸۷ آمده است: «اگر در نکاح دائم مهر ذکر نشده یا شرط عدم مهر شده باشد، نکاح صحیح است.» از این دو ماده به خوبی روشن می‌شود مهر در نکاح جنبه فرعی دارد و مانند عوض در معاملات معوض نیست؛ اما عوضی، خاص عقد نکاح است. مالکیت مهر برای زوجه به وسیله عقد به وجود می‌آید؛ ولی شرط مالکیت زن بر تمام مهر، وقوع نزدیکی است. به عبارت دیگر، منشأ مالکیت زن نسبت به مهر، عقد نکاح است؛ اما استقرار این مالکیت نسبت به تمام مهر، به وقوع نزدیکی بستگی دارد. ماده ۱۰۹۲ ق.م. در این مورد اعلام می‌دارد: «هرگاه شوهر قبل از نزدیکی زن خود را طلاق دهد، زن مستحق نصف مهر خواهد بود...»

از مفهوم مخالف ماده استنباط می‌شود که پس از نزدیکی، زن مستحق تمام مهر است؛ در صورتی که اگر مهر، عوض نزدیکی محسوب می‌شد، زن قبل از نزدیکی، استحقاق نصف مهر را نیز نمی‌داشت. همچنین به موجب ماده ۱۰۹۳ ق.م، «هرگاه مهر در عقد ذکر نشده باشد و شوهر قبل از نزدیکی و تعیین مهر، زن خود را طلاق دهد، زن مستحق مهرالمتععه خواهد بود...»

پس در عقد نکاح، مهر عوض نزدیکی نیست؛ هرچند با توجه به ویژگی‌های این عقد، نوعی عوض به شمار می‌آید. برخلاف نکاح دائم که مهر در آن نقش فرعی دارد، در نکاح منقطع که انگیزه‌های مادی و تمتعات جنسی موردنظر طرفین است، مهر نقش اصلی را ایفا می‌کند؛ به گونه‌ای که در نکاح منقطع، عدم ذکر مهر در عقد موجب بطلان است» (همان).

### ج) عوض بضع نبودن مهر

مهر عوض بضع نیست؛ زیرا اولاً در برخی از موارد در عقد نکاح، مهر به زن تعلق می‌گیرد؛ درحالی‌که چه بسا هرگز نزدیکی صورت نپذیرد. برای نمونه، مهرالمتععه به زنی تعلق می‌گیرد که بدون تعیین مهر به حباله زوجیت مردی درآید و نکاح قبل از نزدیکی به طلاق منجر شود. همچنین به زنانی که با مردان

سالخورده که فاقد نیروی مردی‌اند، ازدواج می‌کنند، مهر به‌طور کامل تعلق می‌گیرد؛ ثانیاً عنوان «مهرالسنة» در فقه که به‌موجب آن میزان مهر به‌طور ثابت پانصد درهم است، دلیل دیگری است بر اینکه مهر، عوض معامله نیست؛ زیرا عوض در کمیت، تابع ارزش معوض است و با تغییر معوض، عوض نیز تغییر می‌کند؛ درحالی‌که گاهی عوض به هیچ‌روی تابع معوض نیست؛ چنان‌که تعلیم سوره‌ای از قرآن مهر برخی زنان قرار داده می‌شود؛ ثالثاً اگر مهر عوض نکاح بود، می‌بایست در صورت بطلان یا فسخ مهر، عقد نکاح منحل، و زن از انجام وظایفی که بر عهده دارد، معاف می‌شد؛ در حالی‌که چنین نیست (امامی ۱۳۸۶).

بنابر آنچه گفته شد، نظریه مالیت داشتن بضع، تملیک بضع در نکاح به زوج و معاوضی بودن عقد نکاح، پذیرفتنی نیست. با توجه به اینکه بضع مال نیست، پس ماهیت مهر نمی‌تواند «عوض» یا «ثمن» برای بضع باشد؛ بلکه هدیه‌ای (هدیه‌ای که از احکام «عقد هبه» تبعیت نمی‌کند) است که به حکم قانون، شوهر در اثر عقد نکاح باید آن را به زن تسلیم کند. در واقع، نهاد مهر ریشه دینی دارد و سستی اسلامی است و در عقد نکاح نقش فرعی ایفا می‌کند. از این‌رو، در صورت تعیین نشدن مهر، به صحت نکاح دایم لطمه‌ای وارد نمی‌شود. پس «مهر» ثمن البضع یا قیمت و بهای زن نیست. این معنا مورد قبول مفسران قرآن کریم نیز قرار گرفته است.

#### د) مهر، قرارداد مالی

عده‌ای دیگر از نویسندگان، مهر را قرارداد مالی فرعی می‌دانند (متولی‌الموتی، ۱۳۸۵). بر اساس این فرضیه، مهریه نوعی قرارداد مالی است که نسبت به عقد نکاح، فرعی به شمار می‌آید. طرفداران این فرضیه، بر اهمیت تراضی در عقود، از جمله در عقد نکاح نسبت به نقش اساسی آن در میزان و تعیین مهریه تأکید می‌کنند؛ زیرا در تعریف مهر در بسیاری از روایات آمده است: «آنچه مردم بر آن تراضی کنند». از طرف دیگر، در معنای اخص معامله نیز آمده است که به هر نوع ماهیت مالی که موضوعش امور مالی باشد، اطلاق می‌شود (شهیدی، ۱۳۸۰، ج ۳، ص ۱۱). موضوع مهر نیز از امور مالی است و با تراضی انجام می‌شود. نکته دیگر اینکه، زمینه و مقتضی ایجاد حق فسخ در همهٔ اختیارات با عقد فراهم می‌آید؛ زیرا حکم مربوط به خیار همراه با عقد است (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۵، ص ۶۹). از این‌رو، تراضی دربارهٔ مهر تابع شرایط عمومی معاملات است و شرط خیار نیز در آن امکان دارد (کاتوزیان، ۱۳۵۰، ص ۱۳۶). حال اگر مدت خیار منقضی شد، مهر لازم می‌شود و اگر در طول مدت خیار، ذوالخیار آن را فسخ کند، به مهرالمثل رجوع می‌شود (نجفی، ۱۹۸۱م، ص ۱۰۶-۱۰۷). بنابراین، می‌توان گفت مهر

قراردادی مالی است که به مثابه امر فرعی و تبعی با نکاح ارتباط دارد و آثار آن تابع خواسته طرفین است (متولی الموتی، ۱۳۸۵، ص ۱۵۰).

فرض «قرارداد مالی» موضوعی کلی و مطلق نیست؛ بلکه در مواردی متفنی است؛ یعنی در جایی که موضوع مهریه یک امر غیرمالی است، چنین فرضی وجهی ندارد. البته وقتی موضوع مهریه امر غیرمالی است، چه بسا آثار مالی داشته باشد که این فرض موضوع بحث ما نیست؛ اما اگر ادعا شود موضوع مهریه در ابتدا و در همه موارد با قرارداد مالی معین می شود، این گونه نیست؛ برای مثال، در موردی که تعلیم یک سوره از قرآن، به منزله مهر معین شده است، بحث «قرارداد مالی» بودن مهر پذیرفتنی نیست.

نتیجه اینکه، ماهیت حقوقی مهر، نوعی هدیه خاص و قانونی است که زوج با الزام شرعی و قانونی، موظف به ادای آن در حق زوجه می شود.

#### ماهیت مهر در نکاح منقطع

قانون مدنی در ماده ۱۰۷۵، در تعریف نکاح منقطع این گونه مقرر می دارد: «نکاح وقتی منقطع است که برای مدت معینی واقع شده باشد.»

در فقه، نکاح منقطع مانند نکاح دائم اعتبار ندارد و به طور مکرر در کتاب های فقهی آمده است که یکی از اهداف این پیوند زناشویی، تمتع و انتفاع است، نه ایجاد نسل. شوهر تأمین معاش خانواده را بر عهده ندارد و میراث او به زن نمی رسد. مهری به زن داده می شود که عوض انتفاع مرد از اوست؛ ولی با اعتقادی که امروزه نسبت به مقام انسانیت و حقوق او وجود دارد، نمی توان زنی را که برای مدت معین شوهر کرده است، در حکم اجیر به شمار آورد. پس در مقام تفسیر قانون مدنی، باید به اراده قانون گذار کنونی و مصالح اجتماعی، بیش از مبنای تاریخی آن توجه داشت (عظیم زاده، ۱۳۷۵).

بر اساس ماده ۱۰۷۶ قانون مدنی، مدت نکاح منقطع باید به طور کامل معین شود و مبهم بودن آن عقد را باطل می کند. در مواردی که معلوم باشد مقصود طرفین نکاح منقطع است، اگر مدت در عقد نیامده باشد، مشهور فقیهان عقیده دارند که در این صورت آن عقد به نکاح دائم تبدیل می شود. شهید ثانی در این زمینه می گوید: «اگر در متن عقد متعه، نامی از "مدت" برده نشود، مشهور فقها معتقدند چنین عقدی به عقد دائم تبدیل می شود؛ اما در مقابل، قول غیرمشهوری قائل به بطلان عقد مزبور است. ادله مشهور دو چیز است:

۱. اصل عقد نکاح برای هر یک از دو عقد منقطع و دائم صلاحیت دارد. از این رو، اگر در ضمن عقد، مدت زوجیت را ذکر کنند، عقد مخصوص متعه می‌شود و در صورت عدم ذکر، زوجیت دائمه انشاء می‌گردد.

۲. روایت موثقه ابن‌بکیر از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند: حضرت فرمودند: اگر مدت نام برده شود، عقد، متعه بوده و اگر اسمی از آن نبرند، نکاح باقی و دائم می‌باشد» (عاملی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۱۰۴).  
در برابر قول مشهور، عده‌ای از نویسندگان بر این باورند در صورتیکه قصد طرفین نکاح منقطع بوده و مدت در عقد نیامده باشد، چنین عقدی باطل خواهد بود؛ زیرا آنچه مقصود آنان بوده، به علت نداشتن یکی از ارکان عقد (مدت) واقع نشده است و آن چه به ظاهر واقع شده (نکاح دائم)، مقصود طرفین نبوده است (ناصر کاتوزیان، ۱۳۵۰، ص ۹۱).

پس برخلاف آنچه در نکاح دائم جریان دارد، در نکاح منقطع، مهر یکی از ارکان اصلی عقد است. چنان‌که ماده ۱۰۹۵ ق.م.مقرر می‌دارد: «در نکاح منقطع، عدم ذکر مهر در عقد، موجب بطلان است.» در فقه، نکاح منقطع، اعتبار معنوی و اخلاقی نکاح دائم را ندارد و تأکید شده است که هدف از این پیوند زناشویی، ایجاد نسل نیست؛ بلکه هدف آن کامجویی و انتفاع است (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۳۰، ص ۱۶۲).  
بر این مبنا، هرگاه مهر مالیت نداشته باشد یا مجهول بماند و یا از ملک غیر معین شود، بطلان توافق درباره مهر، نکاح را نیز باطل می‌سازد. مهر، عوض تمکین برای تمام مدت انتفاع از زن است و هرگاه او برای مدتی از هم‌خوابگی با شوهر احتراز کند، به همان نسبت از میزان مهر کاسته می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۵۰، ص ۱۷۳). پس ماهیت مهر در نکاح منقطع، به مثابه عوض در معاملات معوض است و مهر، عوض بضع و استمتاع از زن به شمار می‌آید (پولادی، ۱۳۸۸، ص ۷۹).

## نتیجه‌گیری

۱. مهر هدیه‌ای بلاعوض و برخوردار از ارزش نمادین است. در صورتی که عرف موجود (امروز)، آن را به منزله عوض و وثیقه تلقی می‌کند.
۲. هدیه بودن مهر، با الزام شرعی و حقوقی مرد به پرداخت آن منافات ندارد.
۳. مهر معیارهای حقوقی موردنظر در عوض معاملی همچون تعیین دقیق آن در مقابل معوض، بطلان معامله در صورت عدم ذکر عوض و امکان استفاده از خیارات را ندارد.
۴. مرد در برابر اعطای مهر، مالک چیزی نمی‌شود؛ بلکه اباحه انتفاع از بضع پیدا می‌کند و این چیزی

- غیر از مالکیت عین یا منفعت در بیع و اجاره است؛ در حالیکه در معاملات معوض طرفین چیزی را عطای می‌کنند و در مقابل آن، مالک چیز دیگری می‌شوند.
۵. مهر در عقد نکاح دائم رکن نیست؛ بلکه زوجین ارکان اصلی عقد به‌شمار می‌آیند.
۶. مهر به مجرد انعقاد پیمان زناشویی و جوب پیدا می‌کند و زن مالک آن می‌شود؛ هرچند مالکیتش نسبت به نصف آن، پس از اولین نزدیکی مستقر می‌شود.
۷. مهر، وثیقه در برابر طلاق نیست؛ زیرا مالکیت زن بر فرض عدم اراده طلاق نیز مستقر است.

## منابع

- امامی، حسن (۱۳۷۴)، *حقوق ملنی*، چ پانزدهم، تهران، کتابفروشی اسلامیة.
- امامی نمینی، محمود (۱۳۸۶)، *ماهیت مهر و نقد مهریه‌های سنگین*، مقالات و بررسی‌ها، ش ۸۷ پولادی، ابراهیم (۱۳۸۸)، *مهریه و تعدیل آن*؛ تهران، دادگستر.
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۸)، *تسنیم*، قم، اسراء.
- شرف‌الدین، سیدحسین (۱۳۸۰)، *تسین جامعه شناختی مهریه*، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی ☞ شهیدی، مهدی (۱۳۸۰)، *تشکیل قراردادها و تعهدات*، چ هفتم، تهران، مجد.
- طالبی احمدآبادی، محمد (۱۳۸۱)، *ماهیت و فلسفه مهر و بیان پاره‌ای از احکام آن از دیدگاه آیات و روایات*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته الهیات و معارف اسلامی، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی ☞
- عظیم‌زاده اردبیلی، فائزه (۱۳۷۵)، «بررسی اجمالی مهریه»، *فصلنامه ندای صادق*، ش ۴.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۵۰)، *حقوق خانواده*، چ سوم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، *قواعد عمومی قراردادها*، چ چهارم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- مصباح، محمدتقی (۱۳۷۷)، *حقوق و سیاست در قرآن*، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی ☞
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۰)، *اخلاق در قرآن*، چ ششم، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی ☞
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۰)، *تفسیر نمونه*، چ سی و یکم، تهران، دار الکتب الاسلامیه.
- متولی‌الموتی، احمد (۱۳۸۵)، «عدم قدرت بر تسلیم مهر و آثار آن»، *فصلنامه ندای صادق*، ش ۴۱ و ۴۲.
- نظری، ایراندخت (۱۳۷۶)، «مهر و نقش آن در عقد نکاح»، *فصلنامه ندای صادق*، ش ۸
- ابن‌براج، عبدالعزیز (۱۴۱۱ق)، *جواهرالقیه*، قم، انتشارات اسلامی.
- ابن عربی، محمدبن عبدالله (بی‌تا)، *احکام القرآن*، تحقیق: علی محمد الجبای، بیروت، دارالجلیل.
- ابن‌رشد، ابوالولید محمدبن احمد (۴۰۶ق)، *بداية المجتهد و نهاية المقتصد*، قم، منشورات الشریف الرضی.
- ابن‌سعدون، نای (۱۳۷۸)، *زن از آغاز تا امروز*، ترجمه: گیتی خورسند، بی‌جا، کویر.
- اصفهان‌ی، محمدبن حسن (۱۴۱۶)، *کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الاحکام*، قم، جامعه مدرسین، ۱۴۱۶.
- جناتی، محمدابراهیم (۱۴۱۵ق)، *دروس فی الفقه المقارن*، بی‌جا، مقراتانیة للبلاد لمنظمة الاعلام الاسلامی.
- حرعاملی، محمدبن حسن (۱۴۰۹ق)، *وسائل الشیعة*، قم، مؤسسه آل‌ال‌بیت ☞
- حلی، حسن‌بن یوسف‌بن مطهر (۱۴۱۱ق)، *تبصرة المتعلمین فی احکام الدین*، تهران، مؤسسه چاپ و نشر وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- حلی، حسن‌بن یوسف‌بن مطهر (۱۴۲۰ق)، *تذکرة الفقهاء*، قم، مؤسسه آل‌ال‌بیت ☞
- حلی، احمدبن فهد (۱۴۱۱ق)، *المهذب البارع*، قم، جامعه مدرسین.
- خوانساری، احمد (۱۳۵۵)، *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*، چ دوم، تهران، مکتبه الصدوق.
- سبزواری، عبدالأعلی (بی‌تا)، *جامع الاحکام الشرعیة*، چ نهم، قم، مؤسسه المنار.

- الصادق، محمد (۱۴۰۸ق)، الفرقان فی تفسیر القرآن، قم، فرهنگ اسلامی.
- طباطبائی، محمدحسین (بی تا)، المیزان فی تفسیر القرآن، ترجمه سیدباقر موسوی، قم، جامعه مدرسین.
- طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الامامیه، بی جا، المكتبة المرتضویة.
- \_\_\_\_\_ (۱۹۸۱م)، تفسیر التبیان، لبنان، دارالعلم للملایین.
- عاملی، زین الدین بن علی (۱۴۱۲ق)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة المشقیة، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.
- کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۱ق)، جامع المقاصد، قم، مؤسسه آل البیت، لإحیاء التراث.
- مغنیه، محمدجواد (۱۳۷۹)، الفقه علی المذاهب الخمسه، ترجمه مصطفی جباری و حمید مسجد سرائی، تهران، قفوس.
- محمد، محمود (۱۴۲۰ق)، المهر فی الاسلام بین الماضي و الحاضر، بیروت، المكتبة العصرية، ۱۴۲۰ق.
- نجفی، محمدحسن (۱۹۸۱م)، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، چ هفتم، بیروت، دار إحياء التراث العربی، ۱۹۸۱.



## بررسی فقهی - حقوقی شرط وکالت زوجه در طلاق

محمود رایگان\*

### چکیده

طلاق از مبعوض ترین امور حلال است؛ اما در مواردی که چاره‌ای جز جدایی زوجین نیست، خداوند حکیم، برای مرد حق طلاق را قرار داده است؛ ولی به دلیل سوءاستفاده برخی از مردان، قانون‌گذار، با جعل شرایطی مانع سوءاستفاده آنان شده است تا از حقوق زنان حمایت کند. بدین منظور، در سند ازدواج شرط شده است که «زوج به زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل غیر در طلاق» داده است تا اگر مرد در حق زوجه کوتاهی یا بی توجهی کند، زوجه بتواند با تحقق شرایطی خود را مطلقه سازد تا بلا تکلیف نماند.

شرط مذکور در سند ازدواج، از جمله شروط فعل است که به امضای طرفین می‌رسد و چه‌بسا بسیاری از جوانان از محتوا، معنا و مواد شروط مورد امضا اطلاع نداشته باشند. از این رو، ضرورت دارد تا به‌منظور آگاهی زوجین و شناسایی آسیب‌های موجود در امر ازدواج و تحکیم جایگاه خانواده، پژوهشی درباره این شرط مطرح شود.

در این مقاله ابتدا تعریف و اقسام شروط بیان و سپس شرط وکالت در طلاق و مواد مربوط به تحقق آن، بررسی می‌شود. در نهایت، نتایج مانند: بطلان شرط جنون برای تحقق وکالت، نامشروع بودن شرط عدم ازدواج مجدد در طول عمر، طولانی بودن روند دادرسی، عدم تفهیم زوجین به وسیله سردفتر از شروط و حقوقی که امضا می‌کنند، شکست طرح چندشوهری زنان در غرب، گسست قانون از فقه و...، به‌دست می‌آید.

کلیدواژه‌ها: نکاح، طلاق، زوج، زوجه، فقه، حقوق، ازدواج مجدد.

## مقدمه

بی شک ازدواج از نظر اسلام امری مقدس، و طلاق امری منفور و مبعوض است. اسلام بر آن است تا حد امکان طلاق صورت نگیرد. به همین دلیل، آن را به مثابه راه حل نهایی تجویز، و این امر را نیز فقط به مرد واگذار کرده است. (در روایت نبوی آمده است: «الطَّلَاقُ بِيَدِ مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ»). (احسائی، ۱۴۰۵ ق، ج ۱، ص ۲۳۴). منظور از من اخذ بالساق، همان زوج است. (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۷، ص ۳۳۲؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۶۷۳) در ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی نیز طلاق برای مرد قرار داده شده است).

به عبارت دیگر، برای گسستن عقد نکاح، تنها اراده یک نفر که همان مرد باشد، کفایت می کند؛ ولی در بعضی موارد، چه بسا مردان از حق خود سوءاستفاده کرده، این حق را نابجا به کار گیرند؛ یعنی ازدواج کنند که طلاق دهند. در اسلام، مردانی که مرتب زن می گیرند و طلاق می دهند و به اصطلاح «مِطْلَاقِ»، (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص ۲۲۶) می باشند، دشمن خدا شمرده می شوند. از امام باقر و امام صادق علیهما السلام درباره قول خداوند «وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا» سؤال شد؛ ایشان فرمودند: منظور مردی است که زنش را یک بار طلاق می دهد، سپس او را وامی گذارد تا آخر عده اش برسد و به او رجوع می کند؛ سپس دوباره او را طلاق می دهد و منتظر می ماند تا آخر عده اش برسد. پس خداوند از چنین طلاقی نهی کرده است (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۲، ص ۱۷۲).

در حکومت اسلامی باید علل وقوع طلاق ریشه کن شود. از طرفی، قانون نیز نباید راه طلاق را برای ازدواج های ناموفق ببندد؛ اما راهی که برای خروج مرد از ازدواج ناموفق تعیین می شود، با راهی انتخابی برای زن تفاوت دارد. از جمله مواردی که در ظاهر، زن و مرد حقوق نامشابهی دارند، طلاق است؛ زیرا برای مرد طلاق قرار داده شده است؛ اما زن حق طلاق ندارد (مطهری، ۱۳۶۸، ج ۱۹، ص ۲۵۰ و ۲۵۳).

به بیان دیگر، «طلاق به صورت یک حق طبیعی از مشخصات مرد است؛ اما به شرط اینکه روابط او با زن جریان طبیعی خود را طی کند. جریان طبیعی روابط شوهر با زن به این است که اگر می خواهد با زن زندگی کند، از او به خوبی نگهداری کند، حقوق او را ادا نماید، با او حسن معاشرت داشته باشد، و اگر سر زندگی با او را ندارد، به خوبی و نیکی او را طلاق دهد» (همان، ص ۲۴۱، ۲۸۳، ۲۸۵). در ماده ۱۱۳۳ ق. م آمده است: «مرد می تواند هر وقت که بخواهد، زن خود را طلاق دهد». این ماده، حق طلاق را صرفاً به شوهر داده و از «قوانین آمره» (محقق داماد، بی تا، ص ۳۲۶) است. از حقوق مالی

به‌شمار نمی‌رود تا شوهر بتواند آن را منتقل به زن کند؛ اما او می‌تواند به منزله «توکیل مطلقاً» یا در موارد خاصی، از طرف خود به زن حق اختیار طلاق بدهد. بنابراین، از نظر فقه اسلامی و قانون مدنی ایران، زن به‌صورت طبیعی حق طلاق ندارد؛ اما به شکل قراردادی، یعنی به‌صورت شرط ضمن عقد می‌تواند چنین حقی داشته باشد. (مطهری، ج ۱۹، ص ۲۵۳؛ محقق داماد، ص ۱۴۳) همان‌گونه که در سند ازدواج این شرط لحاظ شده است: «ضمن (عقد نکاح، خارج لازم) زوج به‌زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل غیر داد که در موارد مشروحه زیر با رجوع به دادگاه و اخذ مجوز از دادگاه پس از انتخاب نوع طلاق، خود را مطلقه کند و نیز به‌زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل غیر داد تا در صورت بذل از طرف او قبول کند».

با توجه به اینکه وکالت از عقود جایزه است و احتمال فسخ آن و سلب حق وکالت تفویضی به‌وسیله، مرد وجود دارد، آن را به‌صورت وکالت بلاعزل و در ضمن عقد لازم (نکاح) قرار داده‌اند که التزام‌آور است.<sup>۱</sup> به‌موجب این شرط ضمن عقد، که در سند ازدواج ذکر شده و به امضای طرفین رسیده است، زن در موارد خاصی می‌تواند خود را مطلقه کند. ولی باید این نکته را در نظر داشت که «همیشه سوءاستفاده از آزادی‌ها، موجب سلب آزادی می‌شود. مردها از آزادی حق طلاقشان سوءاستفاده کردند و سبب شد که محدودیت‌هایی برای آنها قرار داده شود و شرایط فعلی زمان ما هم ایجاب می‌کند که این قیدوبندها باشد؛ چون در مواردی دیده شده که مرد نه طلاق می‌دهد، نه نفقه می‌دهد و نه زندگی می‌کند. در این موارد، حاکم شرع می‌تواند دخالت کند و طلاق دهد (طلاق قضایی)؛ ولی با لحاظ کردن این شرط خواسته‌اند که دیگر حاکم شرع دخالت نکند و خود زن بتواند طلاق بگیرد» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ج ۱، ص ۱۱۵)

نوشتر حاضر ابتدا با تعریف و بیان کلیات موضوع، به بررسی شرط وکالت طلاق زوجه در فقه و حقوق پرداخته و سپس بعضی شبهات و تفاوت‌های موجود میان قانون و فقه و صحت یا بطلان شرط مذکور و... را شناسایی خواهد کرد. هدف این پژوهش، تبیین قوانین و حقوق خانواده، و آگاهی‌بخشی به جوانانی است که می‌خواهند مسئولیت خطیر خانواده را بر عهده بگیرند. بنابراین، پرسش اصلی تحقیق این است که ماهیت فقهی حقوقی شرط وکالت در طلاق چیست؟ همچنین این پرسش‌های فرعی مطرح‌اند که آیا موارد مربوط به تحقق وکالت، مانند عدم ازدواج مجدد، مشروع است؟ آیا این شروط ضمانت اجرایی دارند؟ آیا جعل این‌گونه شروط در اسلام سابقه دارد؟

گفتنی است، درباره‌ی شروط ضمن عقد، مقالات و پایان‌نامه‌های مختلفی نوشته شده است که هر

کدام به مناسبت و تا حد امکان به تبیین این شرط پرداخته‌اند. برخی کتب نیز وجود دارند که با محوریت موضوع‌هایی مانند: حقوق خانواده، حقوق مالی زوجه، و... تدوین شده است.

### پیشینه

بررسی شروط ضمن عقد، به صدر اسلام بازمی‌گردد و پیشینه‌ای طولانی دارد. وجود روایاتی، (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۱۷) از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و اهل بیت علیهم السلام، گواه این مدعاست. با مرور زمان و پدید آمدن مسائل مستحدثه، برخی شروط ضمن عقد دست‌خوش تغییر شده‌اند؛ اما کلیت و اساس آن، مربوط به صدر اسلام است؛ حتی برخی از شروط به همین صورت در آن زمان مطرح بوده‌اند. مانند: عدم ازدواج مجدد، شرط انتخاب مسکن، حق طلاق، وکالت در طلاق و... (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۳۷۲؛ مغربی، ۱۳۸۵ق، ج ۲، ص ۲۲۷)

در حقوق ایران، اولین قوانین مربوط به ازدواج، در مرداد سال ۱۳۱۰ تصویب شد و در ماده ۴ قانون ازدواج، شرط ضمن عقد مورد پذیرش قرار گرفت. سپس با پیدایش بحث حقوق زنان و تحولات اجتماعی در کشور ما، در سال ۱۳۴۶ اولین قانون حمایت از خانواده به تصویب رسید. در این مواد، فقط به وکالت بلاعزل زوجه تصریح شده بود.

### تعریف شرط

شرط از ماده «شَرَطَ يَشْرُطُ»، در لغت عبارت از چیزی است که دیگری به‌واسطه آن ملزم و ملتزم می‌شود. (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۱۲۷) به عبارت دیگر، ملزم کردن کسی به چیزی و ملتزم شدن دیگری به آن در قرارداد خرید و فروش و همانند آن، شرط نام دارد. (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۷، ص ۳۲۹؛ واسطی زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص ۳۰۵)

از نخستین فقیهانی که شرط را تعریف کرده است، می‌توان از شهید اول نام برد. ایشان پس از معنای لغوی شرط می‌نویسد: «شرط از نظر عرف عبارت از چیزی است که اثرگذاری هر شیء اثرگذاری، بستگی به تأثیر آن دارد، نه به وجود آن.» (شهید اول، بی‌تا، ج ۱، ص ۶۴) شیخ انصاری می‌گوید: «معنای شرط در اطلاقات یکی از دو معنای عرفی است؛ که معنای اول آن همان معنای حدیثی (شرط به معنای مشروط) است که در لغت گذشت، و معنای دوم آن عبارت از چیزی است که از نبودن آن، عدم دیگری لازم می‌آید؛ بدون اینکه از وجود آن، وجود دیگری لحاظ شود. (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ص ۱۳)

با تحقیق و تتبع در کتب عالمان، این گونه فهمیده می‌شود که مفهوم شرط در عرف و لغت و اصطلاح فقه و حقوق، همان معنای حدیثی شیخ انصاری (ملزم کردن کسی به چیزی و ملتزم شدن دیگری به آن در قرارداد خرید و فروش) است و سایر معانی نیز به آن باز می‌گردد. (یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۱۰۶)؛ ایروانی، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۶۲؛ اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۵، ص ۱۰۹؛ خوئی، ج ۷، ص ۲۹۷؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۱۷، ص ۲۱۶)

### تحقیق

از آنجاکه معنای ربط و شد و مقید بودن دو چیز در شرط لحاظ شده است، این پرسش پیش می‌آید که آیا شرط مطلق، الزام و التزام است یا فقط شامل چیزی است که در ضمن قرارداد دوطرفه می‌آید؟ در ظاهر، آنچه از شرط به ذهن متبادر می‌شود، آمدن شرط ضمن عقد است و معنای حقیقی شرط، شامل شروط و تعهدات ابتدایی (وعده) نمی‌شود. اتفاق نظر عالمان امامیه بر عدم وجوب وفا به تعهدات ابتدایی، شاهد این مدعاست. پس شرط عبارت است از چیزی که دیگری به واسطه آن ملتزم می‌شود، و فقط شروط ضمن عقد را شامل می‌شود.

### تعریف شرط در حقوق

در قانون، شرط تعریف نشده است؛ اما می‌توان از مواد مربوط به شرط مفهوم آن را این گونه بیان کرد: «التزام و تعهدی تبعی که ضمن عقد معین و در کنار تعهد اصلی ایجاد می‌شود و آنچنان با عقد مرتبط است که اگر عقد به جهتی از جهات منحل شود، شرط نیز تبعاً منتفی می‌شود. (محقق داماد، بی تا، ص ۳۱۹؛ امامی، ۱۳۸۱ش، ج ۱، ص ۲۷۲)

### اقسام شرط

شرط را به دو قسم می‌توان تقسیم کرد:

الف) به اعتبار ارتباط آن با عقد:

شرط ابتدایی: تعهد و التزامی که یکی از طرفین قرارداد برای دیگری می‌کند، بدون اینکه به دنبال عقد باشد.

شرط تبانی: شرطی است که قبل از عقد بر آن تبانی و توافق شده، اما در هنگام عقد، ذکر نشده است.

شرط ضمنی: شرطی که در ضمن عقد بر آن توافق می‌شود. (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص ۲۵۲؛

نائینی، ۱۳۷۳ش، ج ۲، ص ۲۳؛ خوئی، بی تا، ج ۷، ص ۳۵۲؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰ش، ص ۳۸۰؛

بجنوردی، ۱۴۰۱ق، ج ۲، ص ۳۷۶)

ب) تقسیم شرط به اعتبار تأثیر و نفوذ آن در عقد یا به اعتبار موضوع: شرط را از این نظر می‌توان به دو قسم صحیح و فاسد تقسیم کرد.

**شرط صحیح:** در قانون شرط صحیح تعریف نشده، اما روشن است که وقتی شرطی ضمن عقد نکاح به عمل آید و از شروط فاسده مذکور در ماده ۲۳۳ ق. م نباشد، صحیح و لازم‌الاتباع است؛ (امامی، ۱۳۸۱ش، ج ۴، ص ۳۷۳ و ج ۵، ص ۴۰) ولی در فقه شرط صحیح هر شرطی است که به وصفی تعلق بگیرد و امکان اتصاف آن چیزی که عقد بر آن بسته شده با آن شرط، بالفعل باشد. (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۷؛ مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ص ۱۷۱) شیخ انصاری برای شرط سه قسم ذکر می‌کند، (شیخ انصاری، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ص ۳۴) که در قانون نیز به تبعیت و تأثیر از فقه، این اقسام ذکر شده است: «شرط صفت عبارت است از شرط راجعه به کیفیت یا کمیت مورد معامله، که موضوع آن صفتی از صفات مورد معامله که عین خارجی است، باشد. شرط نتیجه آن است که تحقق امری در خارج شرط شود و شرط فعل، شرطی است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود». (ماده ۲۳۴ ق م)

**شرط فاسد:** این شرط برخلاف شرط صحیح است و با تعریف شرط صحیح، معنای این قسم نیز مشخص می‌شود. در نتیجه، هر شرطی که فاقد شرایط صحت باشد، فاسد خواهد بود. ماده ۲۳۲ و ۲۳۳ ق م

### بررسی شرط وکالت در طلاق

شورای عالی قضایی در مصوبه «۱۳۴۸۲۳-۱۳۶۱/۷/۱۹» و «۱۳۱۸۲۳-۱۳۶۲/۶/۲۸» به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور ابلاغ کرده است، در دفترچه‌های نکاحیه‌ای که در اختیار سردفتران قرار می‌گیرد، شرایطی به‌عنوان شرایط «ضمن عقد یا عقد خارج لازم» درج شود و سردفتر می‌باید حین نکاح آن شرایط را موردبهمورد به زوجین تفهیم کند. شرطی که مورد توافق زوجین واقع شده و به امضای آنها رسیده باشد، به‌مثابه شرط ضمن‌العقد معتبر خواهد بود. (محقق داماد، بی تا، ص ۵۱۰)

در سند ازدواج مورد «ب» آمده است: «ضمن عقد نکاح، عقد خارج لازم، زوج به زوج وکالت بلاعزل با حق توکیل غیر داد که در موارد مشروحه زیر با رجوع به دادگاه و اخذ مجوز از دادگاه پس از انتخاب نوع طلاق، خود را مطلقه نماید و نیز به زوج وکالت بلاعزل با حق توکیل غیر داد تا در صورت بذل از طرف او قبول نماید.» در ادامه، به بررسی این شرط می‌پردازیم.

«شرایط ضمن عقد»، به شروطی گفته می‌شود که در عقد گنجانده می‌شوند؛ اما درباره اصطلاح «عقد خارج لازم» می‌توان گفت، در حقوق امامیه، بر اساس نظر مشهور فقیهان تعهد و شروط ابتدایی الزام‌آور نیست. از این رو، لذا اگر کسی بخواهد شرط و تعهدی کند که الزام‌آور باشد، از دو روش می‌تواند استفاده کند؛ نخست اینکه آن را به صورت عقد لازم معینی مانند نکاح درآورد؛ دوم یا آن را به شکل «شرط ضمن عقد» در ضمن عقد قرارداد بگنجانند. پس قانون‌گذار با بیان عبارت «عقد نکاح؛ عقد خارج لازم» در سند ازدواج، هر دو شکل را لحاظ کرده است تا شرایط مورد توافق زوجین الزام‌آور باشد.

به عبارت دیگر، اگر این شروط جزء عقد نکاح به شمار آید، به خاطر لزوم عقد نکاح، آنها نیز لازم هستند؛ ولی اگر در زمره عقد نکاح نباشند، آنها را در ضمن عقد دیگری غیر از عقد نکاح با عنوان «عقد خارج لازم» - مصالحه باشد یا عقد دیگری - قرار می‌دهند تا لازم‌الاجرا باشد. (طاهری، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۸۸؛ امامی، ۱۳۸۱ش، ج ۱، ص ۲۶۷) هر چند بعید به نظر می‌رسد پس از عقد، زوج تعهد جدیدی در ضمن عقد لازم دیگر را بپذیرد و بدان ملتزم شود و زوجه نیز پیگیر عقد جدیدی باشد تا بتواند برای خود شروطی را قرار دهد.

### بررسی «عقد خارج لازم»

اما اشکال مطرح در «عقد خارج لازم» این است که در اسناد این جمله را می‌نویسند؛ ولی در خارج و حقیقت، عقدی وجود ندارد. بسیاری از زوجین شروط را امضا می‌کنند. در حالی که از عقد دیگری غیر از نکاح خبر ندارند و نمی‌دانند عقد خارج لازم چیست، و این صحیح نیست. مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ج ۵، ص ۵۸؛ و ۱۴۲۷ق، ج ۲، ص ۲۷۴، س ۸۳۳) بنابراین، باید دقت شود که اگر شروطی را ضمن عقد خارج لازم قرار می‌دهند، آن عقد بیان شود؛ زیرا بر اساس متن مذکور در سند ازدواج، «سردفتر ازدواج مکلف است شرایط مذکور را به تفهیم زوجین برساند» تا جهالت و ابهامی برای زوجین که ارکان نکاح هستند، باقی نماند.

«تفهیم» از باب تفعیل و به معنای فهماندن کثیر است؛ زیرا باب تفعیل بیشتر برای نشان دادن کثرت و فزونی معنا در فعل یا فاعل و یا مفعول می‌آید. وقتی گفته می‌شود «افهمته»، یعنی بسیار او را فهماندم. نقش سردفتر نیز این گونه است؛ یعنی باید به گونه‌ای به زوجین بگوید که آنها بفهمند و آگاهی کامل از شروط ضمن عقد پیدا کنند به عبارت دیگر، تفهیم در کنار تفهم؛ ولی در عمل چنین نیست؛ زیرا اگر

توضیحی در این زمینه به زوجین بدهند، به علت اضطراب و استرس قبل از عقد، و بار سنگین مسئولیت زندگی، برای آنها قابل فهم نیست. از این رو، پیشنهاد می‌شود برای رفع این آسیب و آگاهی بیشتر زوجین، کلاس یا شیوه‌ای آموزشی طراحی شود و قبل از انجام عقد، طرفین را ملزم به یادگیری و تفهیم این شروط کنند.

## مشروعیت شرط وکالت در طلاق

آیا این شرط مشروع است؟

در مشروعیت این شرط، خدشه‌ای وارد نیست؛ (سبزواری، بی تا، ص ۵۶۵؛ تبریزی، ۱۴۲۷ق، ص ۵۶۵؛ ایروانی، ۱۴۲۷ق، ج ۲، ص ۴۵۵) زیرا شرط ضمن عقد دارای شرایط صحت شرط است. اما باید توجه داشت که در این شرط نمی‌توان گفت: «حق طلاق» با زن است؛ زیرا خلاف کتاب الله و سنت است و یا نمی‌توان گفت مرد «حق ندارد» ازدواج مجدد کند؛ اما می‌توان گفت: اگر مرد این کار را انجام دهد، زن از طرف او وکیل است خودش را مطلقه سازد و حق دارد دیگری را وکیل کند که او را طلاق دهد (وکیل در توکیل). (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ج ۱، ص ۱۱۵)

آیا شرط وکالت از نوع حق است یا حکم؟

در اینکه این شرط حق باشد یا حکم، فرق است؛ زیرا اگر از نوع حکم باشد، قابل اسقاط نیست و بندگان حق تشریح ندارند و نمی‌توانند آن را ساقط کنند؛ اما اگر از جنس حق باشد، قابل اسقاط است و شخص می‌تواند هرطور که بخواهد، در حق خودش تصرف کند؛ مانند حق خیار.

در ظاهر، اختیار طلاقی که مرد دارد، از نوع حکم است که خداوند برای او جعل کرده و او نمی‌تواند بگوید من حق طلاق خودم را ساقط کردم یا آن را به زوجه‌ام منتقل کردم؛ ولی می‌تواند وکالت دهد؛ یعنی در ضمن عقد، شرط کند که اگر چنین و چنان شود، زوجه برای اجرای طلاق وکیل باشد، پس این توکیل است و اسقاط حق طلاق نیست. (همان، ج ۴، ص ۲۸) بنابراین، اختیار طلاق از نوع حکم و غیرقابل اسقاط است و زوج نمی‌تواند آن را ساقط کند؛ ولی درباره وکالتی که در طلاق به زوجه می‌دهد، به نظر می‌رسد از جنس حق باشد؛ زیرا زوجه می‌تواند از شرط وکالت خود صرف نظر کند یا آن را بعد از ازدواج ببخشد.

## نوع این شرط

ظاهر این شرط نشان می‌دهد که از نوع شرط فعل است؛ (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۷۴. بهجت، ۱۴۲۸ق، ج ۴، ص ۳۲) یعنی هرگاه یکی از مواد این بند در خارج محقق شود، زوجه می‌تواند



بر اساس این شرط خود را مطلقه سازد؛ اما اگر زن در حین اجرای صیغه عقد بگوید: «من خودم را به شرط اینکه وکیل بلاعزل در طلاق باشم به زوجیت تو درمی آورم و مرد هم قبول کند»، چنین شرطی از نوع شرط نتیجه می شود. به عبارت دیگر، اگر «وکیل نمودن» زوجه شرط شود، از شروط فعل است و اگر «وکیل بودن» زوجه شرط شود، از شروط نتیجه به شمار می آید. البته ثمره «نتیجه بودن» یا «فعل بودن» شرط در این است که بفرض فعل بودن، احکام عقد وکالت در آن جاری است و قید بلاعزل فایده ای ندارد؛ یعنی هرگاه موکل (زوج) بخواهد، می تواند وکیل (زوجه) را عزل کند. از این رو، به نظر برخی، «الزام اشخاص بر شرط این امور در ضمن عقد یا عقد خارج، جایز نیست». (صافی گلپایگانی، ۱۷۴۱ق، ج ۲، ص، ۷۴ و ۷۵) البته از نظر حقوقی، براساس ماده ۲۳۷ قانون مدنی، «... کسی که ملتزم به انجام شرط فعل شده است، باید آن را به جا بیاورد و در صورت تخلف، طرف معامله می تواند به حاکم رجوع نموده تقاضای اجبار به وفای شرط را بنماید.

اما اگر این شرط را شرط نتیجه بدانیم، اثر آن به مجرد عقد ظاهر می شود و وکالت قابل رفع نیست. (خمینی، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص: ۳۱۹ و ج ۳، ص ۱۰۵؛ سبزواری، بی تا، ص ۵۶۵؛ تبریزی، ۱۴۲۶ق، ج ۲، ص ۳۵۳؛ بهجت، ۱۴۲۸ق، ج ۴، ص ۳۲) البته برخی از عالمان هنگامی که مرد موظف به عدم عزل وکالت است، به حرمت عزل کردن فتوا داده اند؛ ولی عزل مرد را مؤثر می دانند، که زن دیگر وکیل در طلاق نخواهد بود. (خمینی، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص ۵۳۹) از نظر حقوقی، طبق ماده ۲۳۶ قانون مدنی، از آنجاکه حصول نتیجه متوقف بر تحقق امور یا اسباب خاصی در خارج است، با تحقق این امور، نتیجه نیز حاصل می شود.

### تحقیق و بررسی

نتیجه یا فعل بودن این شرط، به نحوه انشا و ایجاد آن برمی گردد؛ هرچند به نظر می رسد که از نوع نتیجه باشد؛ زیرا پس از اجرای عقد، وکالت بلاعزل است و زوج نمی تواند زوجه را عزل کند و در صورت تحقق مواد دوازده گانه ای که در ذیل این شرط آمده است، نتیجه که همان وکالت زوجه در طلاق باشد، حاصل می شود و زوجه می تواند خود را مطلقه سازد.

بنابراین، با توجه به اینکه «وکیل نمودن» یا «وکیل بودن» در فعل یا نتیجه بودن شرط مؤثر است، نقش سردفتر ازدواج در انجام مسئولیت خطیرش روشن می شود؛ زیرا اگر این نکات را به زوجین بفهماند، آنها می توانند با آگاهی کامل از این شرایط آن را امضا کنند و هدفشان از شرط فعل یا نتیجه بودن این مواد روشن شود؛ اما برخی محضرداران به این وظیفه عمل نمی کنند و بیشتر ازدواج ها بر

اساس ناآگاهی زوجین از این شرایط واقع می‌شود؛ حتی اگر محضرداران توضیحاتی در این زمینه ارائه دهند در فضای احساسی و روانی اجرای عقد، برای زوجین قابل تفهم نخواهد بود.

افزون بر این، تصمیم و خواست واقعی زوج در هنگام امضا باید بر این شروط تعلق گیرد تا با جهالت و اکراه همراه نباشد؛ اما به نظر می‌رسد قرار گرفتن زوج در فضای عاطفی و احساسی، مسئولیت زندگی آینده، وجود بزرگان در مجلس عقد، پرهیز زوج از پرحرفی و اختلاف در اول زندگی، شلوغ بودن و خستگی هماهنگی‌های مراسم عقد، و فقدان اموال و حمایت مالی، و... موجب می‌شوند تا زوجین بدون آگاهی و اختیار کامل تمام شروط را امضا کنند. حتی بیشتر افراد از آثار حقوقی شروط مذکور در سند اطلاعی ندارند و بر اساس یک عادت که همگانی شده شرایط آن را می‌پذیرند و امضا می‌کنند. افزون بر این، حتی برخی افراد که از شرایط آگاهی کامل دارند، اگر بخواهند شرطی را امضا نکنند، زوجه و خانواده او در صداقت او شک می‌کنند.

بنابراین، پیشنهاد می‌شود نهادهای فرهنگی و متولی امور ازدواج و خانواده، اولاً نشست‌هایی در این زمینه برگزار کنند و ثانیاً با فرهنگ‌سازی و آگاه‌بخشی در این زمینه، ابتدا خانواده‌ها و بزرگان و سپس زوجین را قبل از اجرای عقد، مطلع سازند.

### آیا شرط وکالت صحیح است؟

آوردن این شرط در سند ازدواج، برای رعایت مصالح و حمایت از حقوق خانواده در مواردی خاص است، وگرنه از نظر فقه اسلامی لازم نیست در مورد مذکور وکالت مقید به امری مانند ترک انفاق یا غیبت یا سوء قصد علیه حیات زن یا سوء رفتار و غیره باشد؛ بلکه چنانچه ضمن عقد نکاح یا عقد خارج لازم به زن برای طلاق، وکالت به طور مطلق داده شود، نافذ و بلاشکال است؛ زیرا شرط مزبور نه خلاف مقتضای ذات عقد، نه نامشروع و نه ایراد دیگری در آن متصور است. (خمینی ره، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص ۵۳۹؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۱، ص ۱۱۵؛ منتظری، ۱۴۲۹ق، ص ۱۲۱. طاهری، ۱۴۱۸ق، ج ۳، ص ۲۲۱؛ محقق داماد، بی‌تا، ص ۳۳۲)

به بیان دیگر، وکالت دو نوع است: وکالت مقید و وکالت مطلق. هر دو نوع وکالت در اسلام جایز است؛ ولی در شرطی که گذشت، وکالت، مقید به تحقق اموری در خارج است در صحت این‌گونه وکالت شکی نیست. (سبزواری، بی‌تا، ص ۵۶۵؛ تبریزی، ۱۴۲۷ق، ص ۳۲۹؛ ایروانی، ۱۴۲۷ق، ج ۲، ص ۴۵۵) از شرایط وکالت صحیح، منجز بودن آن است؛ یعنی عقد وکالت نباید بر چیزی معلق باشد.

چه بسا تصور شود این وکالت منجز و صحیح نیست. زیرا معلق بر تحقق اموری در آینده است که در صورت وجود آن امور، زوجه از طرف زوج وکالت دارد خود را مطلقه سازد.

اما باید گفت، وکالت در این موارد منجز است، و آنچه که معلق است، متعلق آن به اصل وکالت ضرری نمی‌رساند. زیرا در این بند آمده است «زوج به زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل به غیر داد...» و این جمله منجز است. مواد دوازده‌گانه مذکور در ذیل این بند، امور مربوط به متعلق وکالت هستند؛ ولی اگر در این شرط گفته می‌شد که «اگر زوج معتاد شود یا غایب شود یا نفقه ندهد، زوجه وکیل در توکیل «خواهد بود» که از طرف زوج خودش را طلاق دهد.» در این صورت، وکالت معلق و باطل است.

### نگاهی به شرایط تحقق وکالت زوجه

بر اساس شرایط دوازده‌گانه مندرج در سند ازدواج و اثبات آن در دادگاه، زوجه می‌تواند از وکالتش استفاده، و خود را مطلقه کند؛ اما به دلیل گستره وسیع موضوع، فقط به برخی مواد آن می‌پردازیم.

۱) استنکاف شوهر از دادن نفقه زن به مدت شش ماه به هر عنوان و عدم امکان الزام او به تأدیة نفقه. همچنین در موردی که شوهر سایر حقوق واجبۀ زن را به مدت شش ماه وفا نکند و اجبار او به ایفا هم ممکن نباشد.

این ماده به دو نکته اشاره دارد: نخست به نفقه که در اصطلاح حقوقی، عبارت است از همه نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن، مانند مسکن، البسه، غذا، اثاث منزل و هزینه‌های درمانی و بهداشتی و خادم، در صورت عادت یا احتیاج به واسطه نقصان یا مرض. (قانون مدنی، ماده ۱۱۰۷، اصلاحی ۱۳۸۱/۸/۱۹) اگر به مدت شش ماه زوج از دادن نفقه خودداری کند، زوجه می‌تواند از وکالت خود در طلاق استفاده کند؛ دوم سایر حقوق واجبۀ زن، که ظاهراً منظور از حقوق واجبۀ اعم از حقوق مالی و غیرمالی زن است؛ زیرا قانون مدنی به صورت کلی در مواد ۱۱۰۲ تا ۱۱۰۴ به بیان حقوق و تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر پرداخته و با عبارت کلی «رعایت حسن معاشرت» به موضوع‌های غیرمالی مختلفی مانند نیکویی رفتار و اخلاق، محبت و تواضع، احترام به حقوق متقابل یکدیگر و نیز حق مقاربت و نیز ترک نکردن و بلا تکلیف نگذاشتن زن اشاره کرده است. همان‌گونه که مسائل ۲۴۱۷ و ۲۴۱۸ توضیح المسائل امام خمینی ره نیز برخی از این موارد را بیان کرده است. (خمینی ره، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص ۸۰، مسئله ۲۴۱۷ و ۲۴۱۸)

۲) سوءرفتار و یا سوءمعاشرت زوج به حدی که ادامه زندگی را برای زوجه غیرقابل تحمل نماید.  
 ۳) ابتلای زوج به امراض صعب‌العلاج، به‌نحوی که دوام زناشویی برای زوجه مخاطره‌آمیز باشد.  
 در این دو شرط، توکیل زن در طلاق، محدود به مواردی است که اجرای آن منوط به اثبات عدم تحمل و حرج و ضرر در ادامه زندگی مشترک می‌باشد و دادگاه فقط با احراز این امر، زن را وکیل در طلاق می‌داند؛ اما قانون مدنی در ماده ۱۱۳۰ در مواردی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج می‌شود، به زن حق داده است که تقاضای طلاق کند. در این صورت، به وکالت از شوهر نیاز نیست.

بنابراین، قانون‌گذار قصد داشته است با دادن وکالت، از حقوق زوجه حمایت کند؛ زیرا وکالت به‌طور مطلق مجاز است و آنها می‌توانند هر شرطی را که بخواهند، متعلق وکالت قرار دهند. در عقد وکالت بدون قید و شرط، (وکالت مطلق) زن می‌تواند بدون هیچ عذری یا تحقق شرطی در عالم خارج، خود را مطلقه سازد.

۴) جنون زوج در مواردی که فسخ نکاح شرعاً ممکن نباشد.

این شرط در فقه دارای اشکال است؛ زیرا یکی از مواردی که موجب ابطال وکالت می‌شود، جنون موکل است. از این‌رو، هنگامی که زوج دیوانه شود، وکالت باطل است؛ به‌ویژه با توجه به شرط فعل بودن این وکالت، و وقتی وکالت باطل شد، زن نمی‌تواند به استناد این مورد خود را مطلقه سازد. همان‌گونه که در صورت موت نیز وکالت باطل می‌شود. البته زوجه می‌تواند از راه دیگری خود را رها سازد، زیرا با جنون زوج، او می‌تواند نکاح را فسخ کند؛ زیرا یکی از جواز فسخ نکاح، جنون است؛ هرچند بعد از ازدواج باشد. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ج ۶، ص ۱۰۸) همچنین در قانون، از باب عسر و حرج مذکور در ماده ۱۱۳۰ ق.م. (اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴) و تبصره الحاقی ۱۳۸۱/۴/۲۹ مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام، در صورت اثبات عسر و حرج به‌واسطه جنون زوج، زوجه می‌تواند به حاکم شرع مراجعه، و تقاضای طلاق کند.

۵) عدم رعایت دستور دادگاه در مورد منع اشتغال زوج به شغلی که طبق نظر دادگاه صالح، منافی با مصالح خانوادگی و حیثیت زوجه باشد.

۶) محکومیت شوهر به حکم قطعی به مجازات پنج سال حبس یا بیشتر یا به جزای نقدی که بر اثر عجز از پرداخت منجر به پنج سال بازداشت شود یا به حبس و جزای نقدی که در مجموع به پنج سال یا بیشتر بازداشت منتهی شود و حکم مجازات در حال اجرا باشد.

۷) ابتلای زوج به هرگونه اعتیاد مضر که به تشخیص دادگاه، به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد سازد و ادامه زندگی برای زوجه دشوار باشد؛ مانند اعتیادی که به اساس خانوادگی ضرر بزند یا به

بیکاری مرد، فروش اثاثیه منزل، رها کردن زن و فرزند و وارد کردن ضرر به سلامت جسمی و روحی زن و فرزند منجر شود.

۸) زوج زندگی خانوادگی را بدون عذر موجه ترک کند. تشخیص ترک زندگی خانوادگی و عذر موجه با دادگاه است و یا شش ماه متوالی بدون عذر موجه از نظر دادگاه غیبت کند.

۹) محکومیت قطعی زوج در اثر ارتکاب جرم و اجرای هرگونه مجازات، اعم از حد و تعزیر در اثر ارتکاب جرمی که مغایر با حیثیت خانوادگی و شئون زوجه باشد. تشخیص اینکه مجازات مغایر با حیثیت و شئون خانوادگی است، با توجه به وضع و موقعیت زوجه و عرف و موازین دیگر، با دادگاه است.

۱۰) در صورتی که پس از گذشت پنج سال زوجه از شوهر خود به دلیل عقیم بودن یا عوارض جسمی دیگر زوج، بچه دار نشود.

۱۱) در صورتی که زوج مفقودالثر شود و ظرف شش ماه پس از مراجعه زوجه به دادگاه، پیدا نشود.

۱۲) زوج، همسر دیگری بدون رضایت زوجه اختیار کند، یا به تشخیص دادگاه، نسبت به همسران خود اجرای عدالت ننماید.

### بررسی شرط عدم ازدواج

شرط عدم ازدواج مجدد از شروط جنجالی و قابل بحث است که از صدر اسلام وجود داشته و در روایات (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۴۰۳ و ۲۵۳؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۱، ص ۱۷ و ۲۷۵) نیز بدان اشاره شده است. عالمان نیز معمولاً درباره آن بحث و گفت‌وگوهای فراوانی داشته‌اند که اهمیت این شرط را نشان می‌دهد. از این رو، در این مقاله نیز در حد امکان و ضرورت به بیان آن می‌پردازیم.

### شرط عدم ازدواج از منظر فقه

گرفتن زن دوم در شرع مقدس اسلام حلال شمرده شده است و به اجازه زن اول نیاز ندارد. عالمان تنها در فرضی که مرد بخواهد بر سر زن حره کنیز بیاورد؛ اجازه همسر را شرط دانسته‌اند. (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۱۹۲) حال اگر بخواهیم برای مرد، «عدم ازدواج مجدد، مخصوصاً با اجازه زن اول» را شرط کنیم، خلاف شرع است و جایز نیست. در قرآن کریم آمده است «فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ». (نساء/ ۳) بر اساس این آیه، ازدواج مجدد شرعی است و اگر خلاف آن شرط شود، شرط باطل است.

شرط مزبور، از نوع شرط فعل منفی و برخلاف قوانین آمره است. (امامی، ۱۳۸۱ش، ج ۴، ص

۳۶۶) البته در مورد صحت و عدم صحت چنین شرطی، عالمان دو دسته‌اند: بیشتر عالمان این شرط را از شروط باطل می‌دانند؛ (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ص ۵۵۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ص ۳۴۰ و ۳۴۱؛ خمینی ره، بی تا، ج ۲، ص ۳۰۲؛ زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۲۵، ص ۷۷۴؛ حلی مقداد، ۱۴۰۴ق، ج ۳، ص ۲۴۲؛ بحرانی آل عصفور، ۱۴۰۵ق، ج ۲۴، ص ۵۲۵؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۳ق، ج ۴، ص ۱۵۱؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۴، ص ۴۱۳) زیرا از مصادیق شرط خلاف شرع و کتاب خداست.

برخی دیگر نیز اصل چنین شرطی را صحیح دانسته و در مورد صحت ازدواج مجدد دو نظر ارائه کرده‌اند: الف) ازدواج مجدد صحیح است؛ (سبزواری، بی تا، ص ۵۶۵؛ خویی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۳۰۵؛ تبریزی، ۱۴۲۶ق، ج ۲، ص ۳۵۳) ب) این شرط جلو ازدواج را نیز می‌گیرد. بنابراین، لذا اگر زوج با وجود چنین شرطی اقدام به ازدواج مجدد کند، ازدواج او باطل خواهد بود. حکیم، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۲۹۶)

### شرط عدم ازدواج از منظر حقوق

درباره این موضوع، رابطه فقه و حقوق از یکدیگر متأثرند. اختلافی که درباره این شرط در فقه وجود دارد، در حقوق مدنی نیز مؤثر است؛ زیرا از یک سو مواد ۹۵۹ و ۹۴۲ قانون مدنی می‌گوید: «هیچ کس نمی‌تواند به‌طور کلی حق تمتع یا حق اجراء تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند؛ پس شرط عدم ازدواج مجدد، سلب حقوق مدنی، و باطل است. (بهبخت، ۱۴۲۸ق، ج ۴، ص ۳۱، س ۴۶۵۵) از سوی دیگر، این شرط را نیز قانون‌گذار در اسناد ازدواج گنجانده که با اطلاع از این ماده آن را لحاظ کرده و مسلماً آن را صحیح دانسته است. البته اگر این شرط صحیح فرض شود، با توجه به حصری بودن موارد فسخ نکاح، نمی‌توان به بطلان نکاح دوم یا حق فسخ همسر اول رأی داد و تنها می‌توان حق مطالبه خسارت برای زن قائل شد. (صفائی، امامی، ۱۳۸۴ش، ص ۵۹)

### تحقیق کلام

شرط «عدم ازدواج» به عقیده مشهور عالمان باطل است؛ زیرا ازدواج مجدد در شرع مقدس مباح شمرده شده، (نساء/ ۳) و مادامی که دلیلی بر منع و حرمت آن نیامده، مباح است. با این بیان، عمده دلیل بزرگان بر بطلان شرط، «تحریم حلال» است. حال اگر «عدم ازدواج» شرط شود و مرد بپذیرد، باید بدان عمل کند؛ زیرا به مقتضای «عموم المؤمنون عند شروطهم»، باید به شرط عمل شود. (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۴۰۳ و ۲۵۳) پس با این شرط، حلالی (ازدواج) حرام می‌شود؛ یعنی ازدواج شوهر

ممنوع می‌شود. از سوی دیگر، بر اساس ادله شرعیه، ازدواج مجدد مباح و بی‌اشکال است. از این رو، بین «عمل به شرط» و «حلیت ازدواج» تراحم به وجود می‌آید.

در واقع، این پرسش مطرح می‌شود که وقتی شرطی منعقد شد، آیا اقتضای اباحه متعلق آن وجود دارد یا خیر؟ اگر بگوییم اباحه متعلق آن وجود دارد، شرط نمی‌تواند جنبه مانعیت داشته باشد و متعلق را از فعلیت خارج سازد؛ زیرا شرط از عناوین ثانویه‌ای - مانند ضرورت و حرج - نیست که شیء دارای اقتضا را خنثا کند. شروط وقتی مصلحت دارند که با مصالح دیگر تراحمی پیدا نکنند. از این رو، اگر شیء دیگری دارای اقتضا و مصلحت باشد، شرط بدون اقتضا خواهد بود و معارضه از بین خواهد رفت.

همچنین اگر بگوییم امور جایز با شروط، لازم‌الوفاء می‌شوند، دیگر با وجود شرط، اباحه از بین می‌رود، و شرط نافذ است. بنابراین، در این صورت نیز مزاحمتی بین آن دو نخواهد بود. (زنجان، ۱۴۱۹ق، ج ۲۳، ص ۷۳۰۴)

اما اینکه از دو فرض مذکور کدام را باید انتخاب کرد و نتیجه تحقیق فعلیت شرط است یا متعلق آن، باید گفت، درباره موردی که شرط عدم ازدواج شود، تعدادی از روایات بر صحت، و برخی بر بطلان دلالت دارند. (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۴۰۳ و ۲۵۳) که در این نوشتار مجال پرداختن بدان‌ها نیست؛ ولی برخی از بزرگان معاصر، بیان زیبایی برای جمع بین این احادیث دارند که نتیجه تحقیق همین است. *آیت‌الله زنجان* در این باره می‌گوید:

مطابق تناسب حکم و موضوع از روایات، عموماً این فهمیده می‌شود که آنچه مخالف مشروع، و با ادله حلیت منافات دارد و نافذ نیست، منع حلیت و شرط سلب آزادی الی‌الابد است. چون موجب مشاکل بسیاری است؛ اما سلب آزادی موقت و مادامی، اشکالی ندارد و نافذ است و با ادله حلیت منافات ندارد. مورد روایت موقته زاره (بروجردی، بی‌تا، ج ۲۶، ص ۳۵۱، ابواب‌المنهور) که حکم به بطلان کرده، سلب آزادی الی‌الابد است. بنابراین، ترک زوج مادامی اشکال ندارد؛ اما ترک زوج تا آخر عمر نافذ نیست. ((زنجان، ۱۴۱۹ق، ج ۲۳، ص ۷۳۱۶)

بنابراین، پیشنهاد می‌شود با توجه به نتیجه به‌دست‌آمده، قیدی لحاظ شود تا اشکال و شبهه در شرط ازدواج مجدد پدید نیاید.

## گسست قانون از فقه

با توجه به مباحث گذشته، ناهماهنگی قانون با فقه مشخص می‌شود. اگر بگوییم قانون بر اساس مصالح فراوان اجتماعی، سیاسی، فرهنگی، و... وضع شده است، درست نیست؛ زیرا شارع مقدس

آگاهی کامل از مصالح و مفاسد دارد و او با در نظر گرفتن تمام مصالح و مفاسد حکمی را برای بندگان صادر می‌کند.

چندهمسری برای مرد و چندشوهری برای زن، از زمان‌های قدیم مورد بحث بوده و در برهه‌های مختلف تاریخ، دیدگاه‌های مختلفی ارائه شده است. یکی از بارزترین دیدگاه‌های قبل از اسلام و مسیحیت، نظریهٔ *افلاطون* بود که می‌گفت: «هر زنی می‌تواند با هر مردی رابطهٔ جنسی داشته باشد و هر مردی هم می‌تواند با هر زنی رابطهٔ جنسی داشته باشد. این نظریهٔ *افلاطون* آنقدر مضحک بود که خود *افلاطون* و اطرافیان او نتوانستند در عمل آن را اجرا کنند و او مجبور شد نظریهٔ خود را رد کند. پس از ظهور مسیحیت، تک‌همسری به صورت قانون درآمد و کسی حق نداشت بیش از یک همسر انتخاب کند؛ اما در دوران ظهور اسلام در جزیرهٔ العرب، چندهمسری به صورت نامحدود و بدون هیچ قید و شرطی رواج داشت، که اسلام آن را به صورت محدود، و با در نظر گرفتن شرایط سختی اجازه داد. (مطهری، بی تا، ج ۱۹، ص ۳۰۲)

حال که ازدواج مجدد با رعایت شرایط آن صحیح قلمداد شده است، چرا قانون می‌خواهد خلاف فقه عمل کند؟! اگر قرار است در کشور اسلامی قانون ما اسلامی باشد، باید تابع شریعت اسلام باشیم، نه اینکه بین تقلید از غرب و تبعیت از اسلام دچار تردید شویم. در اسلام نیز ازدواج مجدد مباح شمرده شده است. اگر دشمنان اسلام بر عدم تساوی حقوق زن و مرد در ایران تأکید دارند و از آن به منزلهٔ ایزاری علیه اسلام استفاده می‌کنند، نباید موجب شود که با جعل چند مادهٔ قانونی که صحت آن مشکوک است، خود را هم‌رنگ جماعت کنیم؛ بلکه بهتر است برای تبیین و صدور فلسفه و احکام ناب فقه شیعی تلاش کنیم تا بصیرتی اسلامی در میان ملت‌ها پدید آید.

البته با نگاه حکومتی به فقه باید گفت: با توجه به اینکه بر اساس مصالح و مفاسدی که در اجتماع وجود دارد و چه بسا ازدواج مجدد باعث فروپاشی نظام خانواده شود - که هدف اصلی شارع حفظ آن است - می‌توان این شرط را صحیح قلمداد کرد و مانع سوءاستفاده بعضی از مردان شد.

### رابطهٔ شرط باطل با عقد

آیا شرط باطل مبطل عقد است یا خیر؟ اصل وجود این شرط خلاف کتاب و سنت، و در نتیجه باطل است. حال پرسش این است که آیا شروط باطل، عقد و مهر را نیز باطل و بی‌اثر می‌کنند یا اینکه فقط خود شرط باطل می‌شود و خللی در عقد وارد نمی‌شود؟



در فقه و حقوق شروط باطل دو گونه‌اند: الف) شروط باطلی که مفسد عقد نیست و سه مشخصه دارد: ۱. انجام آن غیرمقدور باشد؛ ۲. در آن نفع و فایده نباشد؛ ۳. نامشروع باشد؛ (ماده ۲۳۲ ق م ب) شروط باطلی که عقد را نیز باطل می‌کنند، دو مشخصه دارد. ۱. خلاف مقتضای عقد باشد؛ ۲. جهل به آن موجب جهل به عوضین شود. (ماده ۲۳۳ ق م)

شیخ انصاری در مورد قسم دوم (شروط باطل مبطل عقد) می‌گوید: اینکه این‌گونه شروط باعث فساد عقد می‌شوند، جای تأمل نیست. (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ص ۸۹)

اما در غیر این مورد (شرط غیرمبطل) عالمان دو دسته‌اند: گروهی مانند شیخ طوسی، اسکافی، ابن‌براج و ابن‌سعید بر این باورند که فساد شرط موجب فساد عقد است. گروه دیگر مانند علامه، شهیدین، محقق ثانی، فاضل مقلد، محقق اردبیلی و محقق سبزواری، عقیده دارند که فقط شرط فاسد، است و عقد صحیح است. (همان)

روشن است که حکم شرط عدم ازدواج مجدد زوج، از قسم اول (شرط باطل مفسد عقد نیست) است؛ زیرا اولاً مقتضای عقد نکاح حاصل شدن «زوجیت» است و با این شرط خللی در زوجیت پدید نمی‌آید تا بگوییم شرط خلاف مقتضای عقد، مبطل عقد است؛ ثانیاً اینکه این شرط باعث جهل در عوضین می‌شود، درست نیست؛ زیرا عوضین در نکاح، اعم از متناکحین، (بهجت، ۱۴۲۸ق، ج ۳، ص ۳۴۴؛ زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۰، ص ۳۵۰۵) مهر، بضع (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۰، ص ۴۸؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۶، ص ۳۰) و... هرچه که باشد، به حال خود باقی است و این شرط ارتباطی با آنها ندارد. پس بطلان شرط، مفسد عقد نکاح نیست.

### لزوم وفا به شرط

برای آگاهی زوجین در مورد اینکه چگونه شرط کنند تا بتوانند در دادگاه اقامه دعوا، و مشروط علیه را مجبور به وفا کنند، این بحث اهمیت خاصی دارد؛ هرچند قبول کردن و آوردن بعضی شروط در سند ازدواج از پیش روشن شده است، ضرورت دارد تا کلیاتی در لزوم وفای به شرط بیان شود.

### معنای لزوم

لزوم در اصطلاح فقه در مورد عقود، بدین معناست که مقتضای عقد غیرقابل تغییر و تبدل است و تزلزل و عدم ثبات در آن راه ندارد و طرفین حق فسخ ندارند. (زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۰، ص ۳۵۰۰؛ فیض، ۱۳۷۳ش، ص ۱۵۴؛ محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۵۲)

بنابراین، لزوم در اقسام شروط را می‌توان این‌گونه بیان کرد:

**الف) شروط ابتدایی:** براساس نظر مشهور فقیهان، شروط ابتدایی لازم‌الوفای نیستند؛ یعنی شخص متعهد، ملزم نیست به تعهداتش عمل کند و نمی‌توان به دادگاه مراجعه و او را ملزم به انجام کارش نمود. (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۲۲، ص ۶۷؛ اراکی، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۴۷؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۵، ص ۵۷)

صحبت‌های دختر و پسر قبل از عقد و تعیین ملاک‌های مورد نظر آنها، از جمله شروط ابتدایی به شمار می‌روند که از لحاظ قانونی نمی‌توانند ادعایی بر اساس آن داشته باشند، مگر اینکه آنها را در ضمن عقد لحاظ کنند.

**ب) شروط بنایی:** در مورد این شرط، سه دیدگاه بطلان، صحت و تفصیل وجود دارد، که مشهور فقیهان به باطل بودن آن عقیده دارند؛ زیرا شرط اگر بخواهد لازم باشد، باید در ضمن عقد ذکر شود و شرط بنایی هرچند قبل از عقد ذکر می‌شود، چون در متن عقد بدان اشاره نمی‌شود، الزام‌آور نیست. در مقابل، عده‌ای نیز به صحت آن معتقدند. (جمعی از فقها مانند: صاحب جواهر، یزدی، محقق اصفهانی، میرزا حبیب الله رشتی، آیه الله خویی؛ رک: محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۵۵ و ۵۶)

به نظر می‌رسد در عالم واقع و عرف موجود جامعه، شروط بنایی نیز مانند شروط ضمنی، لازم‌الوفای هستند؛ زیرا رضایت طرفین به عقد، مبنی بر تعهد و التزام به آنهاست. (رک: ر. ک: نائینی، ۱۳۷۳ش، ج ۱، ص ۴۰۷؛ محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۵۷) در جامعه ما هنگام خواستگاری، دختر و پسر بر بعضی از شروط مانند انتخاب محل زندگی، ادامه تحصیل، اشتغال، داشتن و نداشتن فرزند، انجام دادن کار خانگی و... توافق می‌کنند و در برابر هم تعهدات و الزام‌هایی قرار می‌دهند؛ اگر به توافق رسیدند، بر اساس این تباہی، راضی به عقد می‌شوند؛ هرچند این شروط را در عقدنامه ذکر نمی‌کنند؛ ولی کاملاً معتقد و ملتزم به آن هستند و تخلف از آن را بر خود جایز نمی‌دانند. از این رو، پس از ازدواج بر اساس آن زندگی می‌کنند، و اگر از آن تخلف کنند، چه بسا به عدم تفاهم و جدایی بینجامد؛ ولی به دلیل نبود مدرک و سند، نمی‌توانند هیچ‌گونه ادعای قانونی داشته باشند. بنابراین، به زوجین پیشنهاد می‌شود شروط مورد توافق خود را در سند ازدواج مکتوب کنند.

**ج) شروط ضمنی:** بر اساس قاعده «المومنون عند شروطهم»، که به گفته مشهور عالمان منظور از شروط، شروط ضمن عقد است، لازم‌الوفای هستند. بنابراین، طرفین در فرض امضای آنها، ملزم به اجرا و رعایت آن می‌شوند.

## بیان چند نکته

**نکته اول:** شرط ضمن عقد، در ضمن هر عقدی که باشد، رنگ آن عقد را به خود می‌گیرد؛ اگر عقد لازم باشد، شرط نیز لازم، و اگر جایز باشد، شرط نیز جایز است. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۵، ص ۵۸؛ محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۵۲) برای نمونه، در سند ازدواج به زوجه در برخی موارد وکالت طلاق داده شده، و وکالت عقدی جایز است و هر زمان موکل بخواهد، می‌تواند وکیل خود را عزل کند. از این رو، برای اینکه وکالت را لازم بدانند، آن را در ضمن عقد لازمی مانند نکاح قرار می‌دهند تا وکالت زوجه در طلاق، از عقود لازمه محسوب شود که به واسطه عزل موکل یا بیهوشی و... وکالت او باطل نشود.

**نکته دوم:** با پذیرفتن لزوم وفا به شروط تبانی می‌توان گفت: فرق شروط ضمن عقد که در سند ازدواج ذکر شده و به امضای طرفین رسیده است، با شروطی که قبل از ازدواج بر آن تبانی کرده‌اند در این است که با شروط مذکور در سند می‌توان به دادگاه مراجعه، و احقاق حق کرد؛ اما در مورد شروط تبانی نمی‌توان مراجعه کرد. مگر اینکه به واسطه دلیلی اثبات شود و مستند به آن دلیل اقامه دعوا شود. در مورد شرط فاسد باید گفت که لزوم، وفا ندارد. در مباحث قبل نیز، بطلان شرط عدم ازدواج مجدد اثبات شد. بنابراین بر زوج واجب نیست به آن عمل کند.

آیا تخلف از این شرط ضمانت اجرایی دارد؟

آیا زن می‌تواند با استناد به شروط مندرج در سند و امضای شوهر، او را مجبور به عمل کند یا خیر؟ از دیدگاه فقهی، عمل به «شرط صحیح» ضمن عقد، بر شوهر واجب است و تخلف از آن معصیت شمرده می‌شود؛ ولی اگر تخلف کند، مشهور فقیهان و حقوق دانان امامیه معتقدند اجبار او لازم است. قانون مدنی نیز در این مسئله به تبعیت از فقه، اجبار «مشروط علیه» را لازم دانسته است. (رک: ماده ۲۳۷ به بعد ق م)

بنابراین، تخلف از شرط، به «مشروط له» حق می‌دهد تا برای جبران ضرر خود، «مشروط علیه» را مجبور به شرط کند؛ اما در تمام شرایط ذکر شده در سند نکاح، زن باید اثبات کند که شوهر از شرط مورد توافق تخلف کرده است. همچنین دادگاه باید تشخیص دهد که ادعای زن صحت دارد تا دستور حکم طلاق را صادر کند. برای مثال، زن باید دارایی، اموال، اعتیاد زوج و سایر شرایط را در دادگاه اثبات کند و دادگاه باید تشخیص دهد که ادعای زن صحیح است تا طلاق او را صادر کند؛ ولی به نظر می‌رسد عواملی مانند روند طولانی دادرسی، سختی اثبات تخلف شوهر از شرط، زیر بار نرفتن او و

نداشتن فرهنگ صحیح برای تشخیص طلاق بجا و بیجا، اخذ حکم طلاق را از دادگاه برای زن مشکل می‌کند و باعث بلا تکلیف ماندن و تحقیر زن در دوران طلاق می‌شود. همین موضوع موجب می‌شود زن بسیاری از حقوق خود را نادیده بگیرد.

### نتیجه‌گیری

شرط وکالت در طلاق، شرط فعل، و از نوع حق است که زوجه می‌تواند آن را اسقاط کند یا ببخشد. در واقعیت و عرف موجود جامعه، شروط تبنی که بین دختر و پسر قبل از ازدواج قرار داده می‌شود و رضایت عقد بر اساس پذیرفتن آنها شکل می‌گیرد، لازم‌الوفا هستند؛ ولی به علت ذکر نشدن در سند ازدواج، نمی‌توانند ادعایی در مورد آن داشته باشند.

بعضی از سردفتران ازدواج در تفهیم زوجین و وظایف خود کوتاهی می‌کنند. در نتیجه، آگاهی زوجین از شروط ضمن عقد بسیار کم است. بیشتر زوجین از محتوای سند ازدواج و شروط مندرج در آن اطلاع کافی ندارند. از این رو، پیشنهاد می‌شود اولاً مسئولان، برنامه‌ریزی صحیح و نظارت جدی برای امر ازدواج در نظر بگیرند؛ ثانیاً کلاس یا شیوه‌ای آموزشی طراحی کنند تا قبل از انجام عقد، طرفین ملزم به یادگیری و تفهیم این شروط شوند.

گنجاندن شرط جنون برای تحقق وکالت زوجه صحیح نیست؛ زیرا جنون، خودبه‌خود وکالت را باطل می‌کند. شرط عدم ازدواج مجدد تا پایان عمر باطل است؛ ولی اگر مقید و محدود به زمانی خاص شود، صحیح است. از این رو، پیشنهاد می‌شود قیدی مبنی بر دلالت بر زمان یا محدودیت ازدواج مجدد، لحاظ، تا بطلان شرط برطرف شود.

اطالۀ دادرسی موجب می‌شود که زوجه بسیاری از حقوق خود را نادیده بگیرد. برای مثال، روند طولانی دادرسی، اثبات تخلف شوهر از شرط، زیر بار نرفتن او و نداشتن فرهنگ صحیح برای تشخیص طلاق بجا و بیجا، اخذ حکم طلاق را از دادگاه برای زن مشکل می‌کند و باعث بلا تکلیف ماندن و تحقیر زن در دوران طلاق می‌شود. همین موضوع باعث می‌شود زن حقوق خود را نادیده بگیرد. در نتیجه، این مواد به‌جای حمایت از حقوق زن، علیه او می‌شود.

### پی‌نوشت‌ها

۱. همانطور که ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی نیز اشاره کرده است: «طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند، مثل اینکه شرط شود هرگاه شوهر، زن دیگر بگیرد یا در مدت معینی غایب شود یا ترک انفاق نماید یا بر علیه حیات زن سوء قصد کند یا سوء رفتاری نماید که زندگانی آنها با یکدیگر غیر قابل تحمل شود، زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی خود را مطلقه نماید.»

## منابع

- ابن منظور، ابوالفضل و محمدبن مكرم، جمال‌الدين (۱۴۱۴ق)، *لسان‌العرب*، چ سوم، بيروت - لبنان، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع - دار صادر.
- احسايى، ابن ابى جمهور، محمد بن على، (۱۴۰۵ق)، *عوالى اللئالى العزیزية*، ۴ جلد، دار سيد الشهداء للنشر، قم - ايران، اول اراكى، محمدعلى (۱۴۱۵ق)، *كتاب البيع*، قم، مؤسسه در راه حق.
- اصفهانى، حسين بن محمد راغب (۱۴۱۲ق)، *مفردات ألفاظ القرآن*، لبنان، دار العلم، سوریه، الدار الشامیه.
- اصفهانى، محمدحسين كمپانى (۱۴۱۸ق)، *حاشية كتاب المكاسب*، قم، أنوار الهدى.
- امامى، سيدحسن، (۱۳۸۱)، *حقوق مدنى*، چ بیست و دوم، تهران، اسلامیه.
- ایروانى، باقر، (۱۴۲۷ق)، *دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالي على المذهب الجعفرى*، چ دوم، قم، بی‌نا.
- ایروانى، على بن عبدالحسين نجفى (۱۴۰۶ق)، *حاشية المكاسب*، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامى.
- بجنوردى، سيدحسن بن آقابزرگ موسى (۱۴۱۹ق)، *القواعد الفقهية*، ۷ جلد، قم، الهادى.
- بجنوردى، سيدمحمدبن حسن موسى (۱۴۰۱ق)، *قواعد فقهيه*، ۲ جلد، چ سوم، تهران، مؤسسه عروج.
- بحرانى، آل‌عصفور، يوسف بن احمد بن ابراهيم، (۱۴۰۵ق)، *الحدائق الناضرة فى أحكام العترة الطاهرة*، قم، جامعه مدرسین.
- بروجردى، حسين، (بی تا)، *جامع الاحاديث*، چاپ سنگى، کاتب: احمد نجفى زنجانى، محمود اشرفى تبریزى.
- تبریزى، جوادبن على، (۱۴۲۶ق)، *منهاج الصالحين*، ۲ جلد، قم، مجمع الإمام المهدى (عج).
- \_\_\_\_\_، (۱۴۲۷ق)، *المسائل المتخبة*، چ پنجم، قم، دار الصديقة الشهيدة سلام الله عليها.
- جعفرى لنگرودى، محمدجعفر، (۱۳۷۰)، *ترمينولوژى حقوق*، چ پنجم، بی جا، گنج‌سخن.
- حرّ عاملى، محمدبن حسن، (۱۴۰۹ق) *وسائل الشیعة*، ۳۰ جلد، قم، مؤسسه آل البيت ❖.
- حلى، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، (۱۴۱۰ق)، *السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى*، ۳ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ايران، دوم.
- حلى، علامه، حسن بن يوسف بن مطهر اسدى، (۱۴۱۳ق)، *مختلف الشیعة فى أحكام الشریعة*، ۹ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ايران، دوم.
- حلى، محقق، نجم الدين، جعفر بن حسن، (۱۴۰۸ق)، *شرائع الإسلام فى مسائل الحلال و الحرام*، چ دوم، قم، اسماعیلیان.
- حلى، مقدادبن عبدالله سیورى، (۱۴۰۴ق)، *التفیح الرائع لمختصر الشرائع*، ۴ جلد، قم، کتابخانه آیت‌الله مرعشى نجفى ❖.
- خمینى، سیدروح‌الله موسى (امام خمینى) (۱۴۲۲ق)، *استفتانات*، ۳ جلد، چ پنجم، قم، جامعه مدرسین.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۲۴ق)، *توضیح المسائل* (محشّی - امام خمینى)، ۲ جلد، چ هشتم، قم، جامعه مدرسین.
- \_\_\_\_\_ (بی تا)، *تحریر الوسيلة*، ۲ جلد، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم.
- خوانسارى، سیداحمدبن يوسف، (۱۴۰۵ق)، *جامع المدارک فى شرح مختصر النافع*، ۷ جلد، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- خوبى، سید ابوالقاسم موسى، (۱۴۱۰ق)، *منهاج الصالحين*، ۲ جلد، قم، نشر مبدیة العلم.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۱۸ق)، *موسوعة الإمام الخوئى*، ۳۳ جلد، قم، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئى ره.
- \_\_\_\_\_ (بی تا)، *مصباح الفقاهة* (المکاسب)، ۷ جلد.
- دزفولى، مرتضى بن محمد امین انصارى، (۱۴۱۵ق)، *كتاب المكاسب* (ط - الحدیثة)، ۶ جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصارى، قم.
- زنجانى، سید موسى شبیرى، (۱۴۱۹ق)، *كتاب نکاح*، ۲۵ جلد، قم، مؤسسه پژوهشى رای‌پرداز.

- سبزواری، سید عبد الأعلى، (۱۴۱۳ ق)، *مهذب الأحكام*، ۳۰ جلد، ج چهارم، قم، مؤسسه المنار.
- ، *جامع الأحكام الشرعية*، ج ۹، قم، مؤسسه المنار.
- شرطونی، سعید الخوزی، (۱۴۰۳ ق)، *اقترب الموارد*، قم، مکتب آیت الله مرعشی نجفی.
- شیرازی، ناصر مکارم، (۱۴۲۴ ق)، *کتاب النکاح*، ۶ جلد، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب.
- صفائی، حسین و امامی، اسدالله، (۱۳۸۴)، *مختصر حقوق خانواده*، ج هشتم، تهران، میزان.
- طاهری، حبیب الله، (۱۴۱۸ ق)، *حقوق مدنی*، ۵ جلد، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه طباطبائی حکیم، سیدمحسن، (۱۴۱۰)، *منهاج الصالحین (المحشی للحکیم)*، ۲ جلد، بیروت، دار التعارف للمطبوعات.
- طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، (۱۴۰۷ ق)، *تهذیب الأحكام*، ۱۰ جلد، دار الکتب الإسلامية، تهران - ایران، چهارم.
- ، (۱۴۰۷ ق)، *تهذیب الأحكام*، ۱۰ جلد، تهران، دار الکتب الإسلامية.
- عاملی، شهید اول، محمدبن مکی، (۱۴۱۰ ق)، *اللمعة الدمشقية فی فقه الإمامیه*، بیروت، دار التراث.
- (بی تا)، *القواعد والفوائد*، ۲ جلد، قم، کتابفروشی مفید.
- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۰ ق)، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقية (المحشی - کلاتر)*، ۱۰ جلد، قم، کتابفروشی داورى.
- فومنی، محمدتقی بهجت، (۱۴۲۸ ق)، *استفتاءات*، ۴ جلد، قم، دفتر حضرت آیه الله بهجت.
- فیروزآبادی، محمدبن یعقوب، *قاموس المحيط*، مصحح: عبد الوهاب ابن محمد مؤمن، چاپ سنگی، بی جا بی تا.
- کلینی، ابو جعفر، محمدبن یعقوب، (۱۴۰۷ ق)، *الکافی (ط - الإسلامية)*، ۸ جلد، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الإسلامية.
- گلپایگانی، لطف الله صافی، (۱۴۱۷ ق)، *جامع الأحكام*، دو جلد، چاپ چهارم، قم - ایران، انتشارات حضرت معصومه علیها السلام.
- مطهری، شهید مرتضی، (بی تا)، *فقه و حقوق (مجموعه آثار)*، ۳ جلد، قم - ایران، اول.
- مغربی، ابو حنیفه، نعمان بن محمد تیممی، (۱۳۸۵ ق)، *دعائم الإسلام*، ۲ جلد، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، قم - ایران، دوم.
- مغنیه، محمدجواد، (۱۴۲۱ ق)، *فقه الإمام الصادق علیه السلام*، ۶ جلد، چاپ دوم، قم، مؤسسه انصاریان.
- نائینی، میرزا محمدحسین غروی، (۱۳۷۳ ق)، *منیة الطالب فی حاشیة المکاسب*، ۲ جلد، تهران، المکتبه المحمدیه.
- نجف آبادی، حسین علی منتظری، (۱۴۲۹ ق)، *حکومت دینی و حقوق انسان*، در یک جلد، ارغوان دانش، قم - ایران، اول.
- نجفی، احمد بن علی بن محمد رضا، (۱۴۲۳ ق)، *سفینه النجاة و مشکاة الهدی و مصباح السامدات*، ۴ جلد، نجف اشرف، مؤسسه کاشف الغطاء.
- نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، ۴۳ جلد، چاپ هفتم، بیروت، دار إحياء التراث العربی.
- نراقی، مولی احمدبن محمد مهدی، (۱۴۱۷ ق)، *عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحكام*، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
- واسطی، زبیدی، حنفی، محب الدین، سیدمحمد مرتضی حسینی، *تاج العروس من جواهر القاموس*، ۲۰ جلد، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، بیروت - لبنان، اول، ۱۴۱۴ ق.
- یزدی، سید محمد کاظم طباطبائی، (۱۴۲۱ ق)، *حاشیة المکاسب*، ۲ جلد، چاپ دوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان دوم.
- (۱۴۰۹ ق)، *العروة الوثقی*، ۲ جلد، چاپ دوم، بیروت، مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.
- یزدی، سید مصطفی محقق داماد، (۱۴۰۶ هـ)، *قواعد فقه*، ۴ جلد، چاپ دوازدهم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، دوازدهم.
- (بی تا)، *بررسی فقهی حقوق خانواده - نکاح و انحلال آن*، قم.

## واکاوی اثر سلطنت انسان بر اعضای بدن خود در خرید و فروش عضو

مهدی درگاهی\*

### چکیده

ارتباط انسان با اعضای بدن خویش، از مباحثی است که امروزه در حل برخی مسائل مستحدثه بدان توجه می‌کنند. تعیین نوع این رابطه و قلمرو آن با بررسی ریشه‌های بحث در متون فقهی، در برخی از مسائل فقهی و حقوقی، همچون اهدای عضو در زمان حیات و پس از آن [هنگام مرگ مغزی] و همچنین بحث اخذ مال در برابر عضو، اثر مستقیم خواهد داشت.

ماهیت این رابطه در کلام فقیهان و برخی نویسندگان با عنوان رابطه «تملیکی» - ملکیت ذاتی و اعتباری - و «تسلیمی» تبیین شده است. با بررسی ادله فقهی و مبانی حقوقی، این رابطه از نوع سلطنت است و بر فرض تمامیت آن نزد عقلا، نمی‌توان به مباحثی همچون حرمت «ضرر بر نفس» و «قتل نفس» به منزله محدودکننده این سلطنت استناد کرد؛ زیرا ادله آن دلالتی بر این زمینه ندارند و مطلب از این‌نظر جهت قابل خدشه نخواهد بود؛ هرچند گستره سلطنت مستفاد از سیره، روشن نیست.

از آثار تبیین این رابطه، مشخص شدن پاسخ این پرسش است که آیا انسان در برابر اعطای عضوی از بدن خود به دیگری، می‌تواند طلب عوض کند و آن را در قالب خرید و فروش طرح نماید، یا اینکه چنین اختیاری ندارد. آنچه از بررسی اقوال و ادله به دست می‌آید، این است که اگر به هر دلیلی، عضوی از بدن انسان قطع شود، عنوان مال بر آن صدق می‌کند و قابل معاوضه و خرید و فروش خواهد بود. کلیدواژه‌ها: مال، سلطنت، حق، معاوضه، خرید و فروش اعضای بدن.

## مقدمه

رابطهٔ انسان با اعضای بدن خویش - چه با تعبیر مالکیت ذاتی به کار رود و چه با تعبیر سلطنت و حق تصرف - حاکی از یک معناست و آن، سیطره و سلطهٔ انسان بر اعضای خویش است. با توجه به اینکه بنا بر مالکیت اعتباری دانستن آن رابطه نیز، این معنا در آن وجود دارد و به عبارتی در این مطلب مشترک‌اند که انسان بر اعضای خود سلطنت دارد، پیش از ورود به بحث بیع و خرید و فروش اعضا، باید به این نکته اشاره کنیم که گرفتن مال بدون معاوضه، دو صورت دارد؛ نخست اینکه، گاهی گرفتن مال، در برابر این است که صاحب عضو اجازه دهد عضو او برداشته شود. به عبارت دیگر، با دریافت وجهی، راضی شود که دیگری از عضو او استفاده کند؛ به گونه‌ای که عضو اهدا شده جزء بدن گیرنده شود. در این دریافت - چنانچه قائل به سلطنت بر اعضا باشیم - هیچ اشکال و منع شرعی وجود ندارد؛ زیرا وقتی استفاده‌کننده از عضو بداند استفادهٔ او هزینه‌بردار است، به پرداخت آن راضی می‌شود و چون پرداخت این مال غرض عقلایی دارد و در برابر تسلط صاحب عضو بر عضو است، امر آن به دست‌دهندهٔ مال است. بنابراین، دادن و گرفتن مال بدین منظور، خوردن و خوردن مال به باطل نیست و مشمول آیه «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ...» (بقره: ۱۸۸) نمی‌شود؛ و بعد از تملیک و تملک، مال ملک گیرنده می‌شود. پس هیچ منع و اشکالی در این مطلب وجود ندارد.

صورت دوم اینکه، گاهی گرفتن مال در مقابل این است که صاحب عضو از حق خود بر آن عضو اعراض کند؛ چنانچه برخی احتیاط را در ترک خرید و فروش اعضا می‌دانند: «انسان نسبت به اعضای خویش [حق تصرف و] اولویت دارد؛ چنانچه در خمر و خوک نیز چنین است؛ هرچند که مالک آن نباشد. بنابراین، صحیح است که در برابر اعراض از آن حق، مالی طلب نماید؛ حتی اگر جدا نمودن عضو از بدنش حرام باشد؛ چه اینکه باعث نمی‌شود که آن حق ساقط شود» (محسنی، ۱۳۷۴ش، ج ۱، ص ۱۸۵).

بنابراین، اگر سلطنت انسان بر اعضای خویش تمامیت داشته باشد، اصل دریافت مال و عوض به دو صورت مذکور، در برابر عضو بر مبنای ملکیت ذاتی یا ملکیت اعتباری و یا سلطنت، بدون اشکال خواهد بود؛ اما اگر این عمل در قالب خرید و فروش و بیع شرعی مطرح شود، به بررسی و تفصیل بیشتری نیاز خواهد داشت.

## گرفتن مال در برابر عضو، در قالب خرید و فروش

برخی فقیهان به حکم وضعی خرید و فروش اعضای بدن اشاره کرده‌اند؛ بعضی از ایشان قائل به جواز



(حیمینی، بی تا، ج ۲، ص ۶۲۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۹ق، ص ۱۲۸؛ حسینی شیرازی، ۱۴۲۸ق، ص ۴۹۵] و عده‌ای دیگر به عدم آن معتقدند (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۳۳۷). گروهی دیگر نیز حکم تکلیفی آن را در جواز اهداء (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵ق، ص ۵۶۵؛ حسینی خامنه‌ای، ۱۴۲۴ق، ص ۲۸۶) و عدم آن بیان کرده‌اند [طباطبایی، ۱۴۲۲ق، ص ۳۵۹].

### بررسی خرید و فروش اعضای بدن از حیث حکم تکلیفی

روشن است که با استناد به ادله نمی‌توان بر حرمت مطلق «ضرر رساندن به نفس» حکم کرد. بنابراین، تأسیس اصل و اطلاق لفظی بر اثبات حرمت ضرر به نفس، با توجه به بررسی ادله، صحیح نخواهد بود. از طرف دیگر، با توجه به ادله، خودکشی و عملی که مرگ را به دنبال داشته باشد، مشروع نیست و کسی حق ندارد جان خود را سلب کند. پس مادامی که خرید و فروش اعضای بدن به قتل نفس منجر نشود، حرمت آن از ادله اثبات نشده و تحت ادله حلیت است، و چنانچه به مرگ نیز منتهی شود، با توجه به اینکه حرمت آن در مواردی چون «دفع خطر از دیگری» اطلاق و شیوع ندارد، چه بسا بتوان گفت فروش و اهدای عضو حیاتی، برای دفع خطر از دیگری، تحت ادله حلیت است و حرمتش به دلیل اطلاق نداشتن ادله اثبات نمی‌شود.

گفتنی است، حفظ حیات و سلامتی افراد در دین مبین اسلام اهمیت ویژه‌ای دارد؛ متنها ادله آن اطلاق ندارد و شامل اهدای عضو برای حفظ و نجات حیات دیگری نمی‌شود. بنابراین حکم به وجوب اهداء - آن گونه که در کلام برخی فقیهان آمده است - به تأمل و بررسی نیاز دارد. برخی با استناد به بعضی ادله در صدد بیان وجوب حفظ حیات و جان دیگری هستند و برآنند که چنانچه حفظ حیات انسان مؤمن، متوقف بر اهداء عضوی از انسان دیگری باشد، از باب تراحم حرمت ضرر و وجوب حفظ نفس محترم، حفظ جان مقدم است.

### مستندات این اصل

در خصوص اهمیت حفظ نفس، به روایات و بناء عقلاء استدلال شده است:

(الف) روایات

طایفه اول) احادیث دال بر جواز قسم دروغ برای حفظ جان و مال مومن [عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۶، ص ۱۳۴، ح ۱۷۰۹ و ۱۷۰۸ و ۱۷۰۷]

تقریب استدلال: از این روایات به دست می‌آید که حفظ جان و مال و آبرو از هر چیزی مهم تر

است، به نحوی که می توان برای حفظ آن، مرتکب حرام (قسم دروغ) شد. البته چنین نیست که این امر تنها یکی از مصادیق تقیه باشد، و تنها مواردی را شامل شود که حفظ جان در برابر تجاوز دشمنان مطرح باشد، بلکه مواجهه با دشمن در تجویز قسم دروغ خصوصیتی ندارد، چنانچه ممکن است ضرر متوجه جان برادر دینی از راه اسباب طبیعی و تهدید بیماری باشد؛ به عبارت دیگر این روایات دلالت دارند که در مقام ضرورت می توان مرتکب حرام شد، چه اینکه قباحت قسم به دروغ در شرع مقدس به حدی است که جواز آن در اینگونه شرایط، به دلالت موافقت و اولویت بر جواز ارتکاب محرمات دیگر در تزامم با حفظ جان، دلالت دارد.

البته اینکه در مقام ضرورت می توان مرتکب حرام شد، جواز آن را می رساند و وجوبی از آن به دست نمی آید، و اصولاً این روایات اطلاق نداشته و شامل ضرری که متوجه برادر دینی به اسباب طبیعی گردیده، نمی شود، چه اینکه در مقام بیان از این جهت نیست، و - چنانچه در ادامه می آید - خلاف فهم بزرگان و متشرعه از آن است.

طایفه دوم) روایاتی که دال بر وجوب حفظ آب به خاطر ترس از عطش می باشند.

[عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۳، ص ۳۸۸، ح ۲۰۱ و ۳ و ۴]

تقریب استدلال: مفاد این احادیث چنین است که انسان در سفر می تواند در کسب طهارت، تیمم کند و آبی را که دارد، جهت حفظ جان خود و جلوگیری از عطش، نگه دارد؛ گفته نشود که، احادیث، مختص به حفظ جان خود است و نه غیر، و اصولاً، مربوط به واجباتی است که دارای بدل می باشند - تیمم بدل از وضو یا غسل - که ممکن است در جواب بگوئیم، جواب امام ع در این روایات «ان خاف عطشا» اطلاق دارد و شامل عطش غیر هم می شود، و دیگر اینکه، تمام فقهاء اتفاق نظر دارند که نجات غریق واجب است ولو مستلزم قطع نماز یا دخول در ملک غیر باشد، بنابراین، این احتمال، مردود بوده، و معیار همان اهمیت و وجوب حفظ نفس است، نه دارای بدل بودن حکم شرعی. علاوه بر اینکه فقهاء فتوی دادند در جائیکه مادری بمیرد ولی نوزاد در شکمش زنده باشد، باید شکم مادر را بشکافند و بچه را نجات دهند [نجفی، بی تا، ج ۴، ص ۳۷۷ و همدانی، ۱۴۱۶ق، ج ۵، ص ۴۵۴ و خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۹، ص ۳۱۶] و این به خاطر نص روایاتی است که در این باره وارد شده است؛ [کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۱۵۵، «بَابُ الْمَرْأَةِ تَمُوتُ وَ فِي بَطْنِهَا وَلَدٌ يَتَحَرَّكُ»، و ص ۲۰۶ «بَابُ الْمَرْأَةِ تَمُوتُ وَ فِي بَطْنِهَا صَبِيٌّ يَتَحَرَّكُ»] چنانچه محقق ثانی در ذیل این حدیث می نویسد: «این کار برای حفظ جان بچه است، زیرا حرمت بچه زنده بیشتر از مادر مرده است.» [محقق ثانی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۴۵۴] البته عکس مسأله فوق در روایات همان باب نیز آمده است. (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۱۵۵ و ۲۰۶).

متتها انصاف آنست که این روایات نیز اطلاق نداشته و شامل اهداء عضو برای نجات جان دیگری نمی‌شود، یعنی چنین نیست که حفظ جان دیگری مطلقاً حتی با اهداء عضوی از نفس خویش واجب باشد.

### ب) بناء عقلاء

تقریب استدلال: سیره عقلاء بر اینست که برای حفظ جان دیگران نهایت تلاش خود را می‌کنند و از چیزی فرو گذار نمی‌کنند، چنانچه عرف عمومی جوامع بشری، این عمل را ممدوح دانسته به نحوی که اگر کسی چنین تلاشی را نکرد و با اینکه می‌توانست جان کسی را نجات دهد، و نداد، مورد مذمت و توبیخ قرار می‌گیرد، با اینکه در مرآی و منظر شارع وجود داشته، نه تنها ردع نشده، بلکه می‌توان گفت به مقتضای روایات مذکور، امضاء هم شده است.

البته ثبوت این سیره، در جایی است که حفظ جان دیگری، مستلزم ضرری قابل توجه بر نفس شخص کمک کننده نباشد، البته ممکن است گفته شود که ثبوت این سیره در دفع ضرر و خطر جانی از دیگران برای اثبات موضوع کافی است، و خصوصیتی در مصادیق آن ضرر ناشی از کمک در حفظ جان دیگری، وجود ندارد؛ چه اینکه در اخبار و حالات معصومین ع آمده است که ایشان برای نجات جان عزیزان خود، چگونه جان خود را به خطر می‌انداختند؛ متتها روشن است که این مطلب عمومیت ندارد، چه اینکه ضرر به عزیزان و نزدیکان، به نوعی ضرر به خود محسوب شده و انسان از باب تراحم و دفع ضرر اهم - یعنی ضرر به بستگان - از خود، به تحمل ضرر اقل - یعنی ضرر به خود - تن می‌دهد.

در جواب از این دلیل باید گفت: چنین نیست که سیره عقلاء بر وجوب حفظ جان دیگری از ضرر با اهداء عضوی به او دلالت کند، چگونه سیره عقلاء بر اهداء عضو و حفظ جان دیگری باشد و حال آنکه سیره متشرعه بر خلاف آنست، چرا که هیچ متشرعه‌ای خود را ملزم شرعی نمی‌داند که با مراجعه به بیمارستان، به جهت حفظ جان بیماران، اعضای غیر حیاتی خود را اهداء نماید.

از طرف دیگر، به جهت حفظ و نجات جان دیگران بایستی انسان اموال خود را در راه نجات بیماران از مرگ صرف نماید، و حال آنکه سیره متشرعه بر خلاف آنست، متشرعه خود را ملزم نمی‌داند که اموال خود را صرف حفظ و نجات جان دیگران نمایند، بنابراین به طریق اولی حفظ جان بیماران به اهداء عضو لازم و واجب نخواهد بود، مگر آنکه گفته شود، سیره متشرعه در مورد عدم علم به خطر جانی افراد است.

بله، حفظ حیات و سلامتی افراد در دین مبین اسلام از اهمیت فوق العاده ای برخوردار است، منتها چنانچه بیان گردید ادله آن، اطلاق ندارد و شامل اهداء عضو برای حفظ و نجات حیات دیگری نمی شود

### بررسی خرید و فروش اعضای بدن از حیث حکم وضعی

در ابتدای این بحث، اشاره به این مطلب ضروری است که چه بسا دلیل برخی از کسانی که قائل به عدم جوازند، از آنرو باشد که سلطنتی برای انسان نسبت به اعضای خود، به گونه ای که بتواند آن را در معرض فروش قرار دهد، قائل نباشند. - چنان که پیش تر بیان کردیم، سلطنت مستفاد از سیره عقلاء مجمل است - و یا چنانچه در ادامه خواهد آمد یکی از اشکالات دلیل بر جواز بیع را وارد می داند. بنابراین، در ادامه به تبیین فروش اعضای بدن از منظر قائلان به سلطنت، در دو فرض ممکن می پردازیم؛ نخست آنکه انسان در زمان حیات خویش اقدام به فروش اعضای بدن خویش می کند، و دوم اینکه بعد از مرگ به فروش عضو خویش، در برابر گرفتن عوض وصیت می کند.

### الف) فروش اعضا برای پیوند به دیگری در زمان حیات

در این فرض، به دو مطلب اشاره خواهد شد، نخست به تبیین و بررسی حکم فروش عضو قبل از قطع و جداسازی آن از بدن، و دوم بررسی حکم آن پس از قطع عضو.

### فروش اعضای بدن قبل از قطع و جداسازی آن

افزون بر گرفتن مال از طریقی که در ابتدای این بحث بیان شد، گاهی نیز دادن و گرفتن در قالب فروختن عضو و تملیک آن به استفاده کننده در برابر مال معلوم است، که - بنا بر نظر برخی از فقیهان - این فرض نیز جایز، صحیح و نافذ است؛ زیرا انسان - بنا بر مبنای سلطنت و حق تصرف - هر چند مالک اعضا و متعلقات بدن خود، به گونه ملکیت اعتباری عقلایی نیست، منتها اختیار اعضای خود به حکم ضرورت عقلایی به دست اوست. البته این اعضا مثل لباس، پول، خانه و فرش جزء املاک انسان شمرده نمی شود؛ اما قوام بیعی که تملیک مال در برابر مال است، جز به بودن اختیار مبیع به دست بایع نیست.

این مطلب با تدبیر در امر زکات روشن می شود؛ زکات مال است، ولی ملک هیچ کس نیست و موارد هشت گانه در قرآن تنها مصارف معینی هستند که در شرع برای زکات معین شده اند، نه اینکه افراد

هشت‌گانه یا برخی از آنها مالک زکات باشند. با وجود این، اگر ولیّ امر مسلمین به استناد ولایت خود، زکات دریافتی را بفروشد، در حقیقت بیع صدق می‌کند و از دیدگاه شرع و عرف صحیح است. اصولاً بیع در وقف عام، و بیع کلی نیز صحیح است، با اینکه در هیچ کدام با بیع مالک نیست؛ چنانچه در اولی فک ملک و در دومی، بعد از بیع، بر عهدهٔ بایع است و ملک مشتری می‌شود (ر.ک؛ خمینی، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص ۱۲).

در مورد اعضای انسان و متعلقات آن نیز چنین است؛ یعنی این اعضا مالی هستند که مال دیگری در برابر آن داده می‌شود و اختیارش با صاحب عضو است؛ یعنی می‌تواند آنها را مجانی اهدا کند و با در برابر منتقل کردن آن به دیگری، عوض دریافت کند. مثل چنین نقلی، بیع است و مقتضای اطلاعات بیع و تجارت - مانند «أَحْلَى اللَّهُ الْبَيْعَ» [بقره: ۲۷۵] و «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» [نساء: ۲۹] - صحت چنین معاوضه‌ای است و عضو یادشده ملک مشتری می‌شود. در نتیجه، به وسیلهٔ آنچه ملکش شده پیوند می‌زند.

#### اشکال اول: بطلان بیع در غیر ملک

انسان نسبت به اعضای خود ملکیت اعتباری ندارد؛ در حالی که در مبیع، ملکیت معتبر است، (ر.ک: حلّی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۴۷۵؛ شهید اول، ۱۴۱۷ق ج ۳، ص ۲۰۱)، و این مطلب به مقتضای ادلهٔ خاصه می‌باشد [میرزای قمی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۲۱]. چنان‌که پیامبر اکرم ﷺ فرمود: «لا بیع إلا فی ملک»؛ بنابراین، فروش اعضا باطل خواهد بود.

#### جواب اشکال اول

پس از جست‌وجوی فراوان، این روایت در کتاب *عوالی اللئالی* - باب المتاجر... - از پیامبر اکرم ﷺ بدون سند و با این عبارت نقل شده است: «لا بیع إلا فیما تملک» [ابن ابی‌جمهور، ۱۴۰۵ق ج ۲، ص ۲۴۷، ح ۱۶؛ نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۶۶۰، ح ۳]. البته در همان کتاب، در باب دیگری، *ابن‌ابی‌جمهور* با اسناد خود از عمرو بن شعیب از پدرش از جدش از پیامبر اکرم ﷺ چنین نقل کرده است: «لا طلاق إلا فیما تملک، و لا بیع إلا فیما تملک» [ابن ابی‌جمهور، ۱۴۰۵ق ج ۳، ص ۲۰۵، ح ۴۷؛ نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۶۶۰، ح ۴].

*احمد حنبل* در *مسند* به اسناد خود از عمرو بن شعیب از پدرش از جدش از پیامبر ﷺ نقل کرده است: «لیس علی رجل طلاق فیما لایملک، ولا عتاق فیما لایملک و لا بیع فیما لایملک» [احمد بن حنبل، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۱۸۹].

بیهقی، در سنن خود به اسنادش از عمرو بن شعیب از پدرش از جدش از پیامبر ﷺ نقل کرده است: «لیس علی الرجل طلاق فیما لایملک، و لا بیع فیما لایملک، و لا عتق فیما لایملک.» [بیهقی، ۱۹۹۳م، ج ۷، ص ۳۱۸].

نسائی، در سنن خود به اسناد خود از عمرو بن شعیب از پدرش از جدش از رسول خدا ﷺ نقل کرده است: «لیس علی رجل بیع فیما لایملک» (نسائی، ۱۴۰۶-۱۹۸۶، ج ۷، ص ۲۸۹).

همچنین در مسند احمد به اسناد خود از عمرو از پدرش از جدش از رسول گرامی ﷺ نقل کرده است: «لایجوز طلاق و لا بیع و لا عتق و لا وفاء نذر فیما لایملک» [احمد بن حنبل، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۱۹۰].

این روایات در واقع دارای یک مضمون است که عمرو بن شعیب از پدرش از جدش از پیامبر اکرم ﷺ نقل کرده و اختلاف لفظ به دلیل نقل به معناست؛ چنان که اکتفای برخی محدثان به برخی مواضع روایت، اختصار و تقطیع بوده، که بر اساس مقتضای حال صورت گرفته است.

درباره دلالت روایت باید گفت، در این روایت دو قرینه وجود دارد که نشان می‌دهد کسی در آن مورد نظر است که پیش از مالک شدن چیزی، قصد فروش آن را داشته باشد:

قرینه نخست: تعبیر «لیس علی الرجل ...» وقتی مناسب است که وقوع بیع برای او تکلیف بیاورد؛ به گونه‌ای که باید به آن عمل کند، و این تنها در صورتی است که وقتی ملک غیر را می‌فروشد، نیت کند که بیع از طرف خودش باشد، و گرنه در صورتی که ملک غیر را بفروشد و از قبیل بیع فضولی باشد، وقوع بیع سبب وقوع تکلیف بر مالک میباید می‌شود و فروشنده فضولی، اجنبی از معامله است و اصلاً او را در تکلف و زحمت نمی‌اندازد؛ برخلاف فرضی که فروشنده، ملک غیر را از طرف خودش بفروشد؛ در ذهن خود چنین تصور می‌کند که مال را از مالک آن می‌خرد و به مشتری می‌دهد تا به عقد بیعی که ایجاد کرده وفا کرده باشد. پیامبر ﷺ می‌فرماید: «لیس علی الرجل بیع فیما لایملک.»

در باب «بیع العینة» از امامان معصوم ﷺ الفاظ دیگری بیان شده است که بر بطلان بیع عین، پیش از مالک شدن آن دلالت می‌کنند [حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۴۰-۴۹].

قرینه دوم: بیع در کنار طلاق «مالایملک» ذکر شده است؛ تا جایی که بر اساس یکی از دو نقل احمد، عبارت «مالایملک» یک مرتبه ذکر، و حکم شده است که طلاق، عتق، بیع و وفای به نذر در «مالایملک» جایز نیست. روشن است که ملکیت معتبر در طلاق، ملکیت اعتباری نیست؛ بلکه بدین معناست که در طلاق باید امر مطلقه به دست طلاق‌دهنده، و در زمان وقوع طلاق، همسر او باشد

تا مفهوم طلاق مصداق یابد. پس ملکیت در طلاق، یعنی طلاق‌دهنده بالفعل مالک امر مطلقه باشد؛ برخلاف طلاق زن اجنبی یا طلاق کسی که قصد دارد با او ازدواج کند.

همین معنا در تعبیر «لایبِع فیما لایملک» یا «لایبِع الأ فیما تملک» نیز وجود دارد؛ یعنی مراد از ملکیت این است که امر مبیع بالفعل [در حین بیع]، در دست فروشنده باشد؛ یعنی اکنون بتواند در آن هرگونه تصرفی - چه فروختن و چه دیگر تصرفات - انجام دهد. به دیگر سخن، مراد از ملکیت آن است که مبیع در اختیار او باشد. انسان نیز بر اساس همین معنا بر اعضای خود مالکیت دارد.

پس معنای عبارت منقول از پیامبر ﷺ با آنچه معمر بن یحیی بن سام از امام باقر ﷺ روایت کرده، یکسان است. وی در حدیثی موثق از امام باقر ﷺ روایت کرده است: «لایطَلِّق الرجل إلا ما ملک، و لایعتق إلا ما ملک، و لایتصدق إلا بما ملک» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۸، ص ۵۲، ح ۸۵ و ح ۸۶)؛ مرد جز آنکه را که مالکش می‌باشد طلاق نمی‌دهد و جز مملوکش را آزاد نمی‌کند و جز مملوک خود را صدقه نمی‌دهد.

همچنین با آنچه حلبی در روایت صحیحی از امام صادق ﷺ روایت کرده، هم‌معناست. همچنین حضرت درباره مردی که گفته «هر زنی که با او ازدواج کنم و حاضر نشود با مادرم زندگی کنم، طالق است»، فرمود: «[الطلاق] إلا بعد نکاح و لا عتق إلا بعد ملک»؛ [صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۴۹۶، ح ۴۷۵۲]؛ طلاق جز پس از ازدواج تصور نمی‌شود، و آزاد کردن بنده جز پس از مالک شدن تصور نمی‌شود.

نتیجه آنکه، این روایات درصدد نهی از فروش چیزی پیش از داخل شدن در ید فروشنده می‌باشند، نه در مقام اشتراط ملکیت اعتباری در مبیع، تا از آنها استفاده شود فروش چیزهایی که در اختیار و سلطنت انسان هستند ولی ملک انسان نمی‌باشند، باطل‌اند؛ بنابراین، در خرید و فروش اعضای بدن، از این حیث منعی وجود ندارد [انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۳۶۸؛ ایروانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۱۶۶؛ نائینی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۲۱۳؛ اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۱۱۴].

البته از منظر کسانی که قائل به ملکیت اعتباری اعضای بدن برای انسان می‌باشند، در تصویر خرید و فروش اعضای بدن، نباید از این حیث منعی وجود داشته باشد، و با پذیرش مبنای ملکیت مبیع در بیع، می‌توانند قائل به جواز بیع شوند.

از طرف دیگر، اگر مالک حقیقی اعضای بدن را خداوند متعال، و انسان را تنها امین جسد و پیکر خویش بدانیم، از آنجاکه او برای فروش اعضای خویش اختیاری ندارد، خرید و فروش آن باطل است، چنانچه اگر سلطنت مستفاد از سیره عقلا را نیز مجمل بدانیم، بیع اعضاء باطل خواهد بود، چه اینکه انسان سلطنتی بر تسلیم عضو فروخته‌شده (مبیع) بعد از بیع ندارد.

**اشکال دوم: عدم صدق مال بر اعضای متصل به بدن**

جسد و پیکر انسانی و اعضای تشکیل دهنده آن، تا زمانی که به بدن متصل اند، نمی‌توانند مورد خرید و فروش واقع شود. به تعبیر دیگر، سلعه و کالایی نیست که تبادل تجاری آن صحیح باشد (ر.ک: محسنی، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۱۸۶).

نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در جوابیه شماره ۷/۱۵۵۸ به تاریخ ۱۳۷۶/۷/۲، عدم صدق مالیت را تأیید می‌کند. [«چون اعضای بدن مال نیستند، قابل فروش نمی‌باشد، ولی شخص می‌تواند آن را در حیات یا مמת به دیگری اهداء کند و در عوض مالی دریافت نماید.»]

**جواب اشکال دوم**

گفتنی است، عمل به دیدگاه‌های اداره حقوقی قوه قضاییه در روال دادرسی حقوقی، همچون قوانین موضوعه برای قاضی الزام‌آور نیست، و قاضی می‌تواند با توجه به رأی و نظر خود - چنانچه مجتهد باشد - یا نظر فقیهان مشهور و یا استفتا درباره مسائل جدید - اگر مقلد باشد - عمل کند. در هر حال، کلام حقوق‌دانان در اداره حقوقی، مبنی بر مالیت نداشتن اعضای بدن، به تأمل و بررسی نیاز دارد.

عنصر جوهری و سازنده مالیت یک شیء که همان منفعت مقصوده عقلایی است و موجب رغبت و میل عرف به آن می‌شود، بر اعضای بدن صدق می‌کند؛ [در این زمینه؛ رک ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۶۳۵ - اسماعیل بن عباد، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص ۳۸۵ و فیومی، بی تا، ج ۲، ص ۵۸۶ - جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۱۸۲۱ و طریحی، ۱۴۱۶ق، ج ۵، ص ۴۷۵ - خلیل جر، ۱۳۸۰ش، ج ۲، ص ۱۸۰۸ - معین، ۱۳۶۰ش، ج ۳، ص ۳۷۰۸ - دهنخدا، ۱۳۷۲ش، ج ۱۲، ص ۱۷۶۳۶ - حلی، (علامه)، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۳۵ - اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۸، ص ۵۳ - نائینی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۳۶۴ - خمینی، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۱۳۲ - امامی، ۱۳۷۰ش، ج ۱، ص ۱۹ - کاتوزیان، ۱۳۷۰ش، ص ۱۱ - بروجردی عبده، ۱۳۸۰ش، ص ۱۱ - جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱ش، ص ۶۸۵] چنان‌که امین بودن انسان با مالیت داشتن اعضای بدن او تنافی ندارد، و با سلطنت داشتن بر آنها می‌تواند به فروش آن اقدام کند.

با فرض اینکه چه‌بسا برخی نسبت به مالیت عضو در نزد عقلاء و عرف شک داشته باشند و یا صدق عنوان «مال» بر آن را در نزد ایشان انکار کنند، بر اساس دیدگاه کسانی که مالیت را در بیع شرط نمی‌دانند [توحیدی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۶۸]، فروش اعضا جایز خواهد بود. به عبارت دیگر، این خدشه خللی در تصویر جواز وضعی بیع اعضا ایجاد نمی‌کند؛ زیرا ایشان معتقدند آنچه در بیع مورد نهی قرار گرفته، بیع سفهی است؛ بنابراین اگر آن بیع با غرض شخصی عقلایی همراه باشد، از تحت عنوان سفهی بودن خارج می‌شود و منعی در آن وجود ندارد.



افزون بر این، چه بسا گفته شود بنا بر اعتبار مالیت در عوضین در عقد بیع، غرض شخصی عقلایی در صدق عنوان «مال» بر عضو بدن کافی است؛ هرچند که عموم مردم و عرف تمایلی به آن نداشته باشند.

چه بسا به ذهن هیچ انسانی خطور نکند که بگوید «همان طور که من در حساب خود یک میلیون تومان موجودی دارم، در داخل بدن خود نیز کلیه‌هایی دارم که هر کدام از آنها ده میلیون ارزش دارد، پس الان مشکل اقتصادی ندارم»؛ یعنی او خود را حامل اموال گران‌بهایی نمی‌داند که می‌تواند روزی آن را بفروشد و از آن راه ارتزاق کند؛ منتها روشن است که مال بودن یک مسئله، و مال چه کسی بودن مطلب دیگری است. به عبارت دیگر، مال بودن با امین بودن تنافی ندارد.

#### اشکال سوم: مملوکیت انسان با فروش اعضا

لازمه فروش اعضای بدن قبل از قطع و جداسازی از بدن آن است که انسان مملوک دیگری باشد، و این خلاف مسلمات فقه است که انسان خود را مملوک دیگری کند؛ حتی اگر این موضوع درباره برخی از اعضای بدنش باشد؛ بنابراین، نمی‌توان آنها را فروخت.

به عبارت دیگر، یکی از حقوق «متعهد له» عقد بیعی که موضوع آن تعهد به اهدای عضو باشد آن است که در صورت امتناع متعهد، باید بتواند بر اساس ماده ۳۶۲ قانون مدنی، الزام وی را از دادگاه بخواهد؛ در حالی که حکم کردن به آن بسیار مشکل است؛ زیرا حکم به آن، مملوک غیر بودن اعضای بدن را به دنبال دارد و این صحیح نیست.

بله اگر عضو متصل به بدن انسان را مال محسوب نمودیم، بموجب ماده ۷۹۵ و ۸۰۱ از قانون مدنی، انتقال عضو، در قالب عقد هبه - مجانی یا معوض - قابل توجیه خواهد بود. و اگر عضو بدن انسان را «مال» ندانستیم، مبادله و دریافت پول در برابر انجام عمل و اقدام به انتقال عضو بدن به دیگری، به موجب ماده ۵۶۱ قانون مدنی، در قالب عقد جعاله قابل توجیه خواهد بود. علاوه بر اینها - چنانچه در ابتدای بحث بیان گردید - دریافت پول می‌تواند در برابر اذن و اجازه برای استفاده طرف مقابل و یا در قبال اعراض از حق خود نسبت به عضو مزبور باشد.

#### فروش اعضای بدن بعد از قطع و جداسازی آن

کسانی که به سلطنت انسان بر اعضای خود معتقدند، همین سلطنت را دلیلی بر قطع عضو می‌دانند. حال اگر سلطنتی برای قطع اعضا برای انسان قائل نباشیم، و دلیلی نیز برای قطع عضو وجود نداشته

باشد، در این صورت انسان در قطع عضو بدن خود مرتکب حرام شده است. متتها در هر حال، عضو جداشده از بدن «مال» است؛ زیرا عنصر جوهری و سازنده مالیت یک شیء که همان منفعت مقصوده عقلایی است و موجب رغبت و میل عرف به آن می‌شود، بر اعضای مقطوع صدق می‌کند. بنابراین، حتی اگر نسبت به اعضای بدن تا زمانی که متصل به بدن اهداءکننده است، صدق مالیت را مشکل بدانیم، وقتی به هر دلیلی قطع شود، عنوان «مال» بر آن صدق می‌کند.

به نظر می‌رسد در حقوق ایران و با توجه به ماده ۳۴۸ قانون مدنی نیازی به اثبات مالیت برای مبیع در عقد بیع نیست؛ زیرا قانون‌گذار در این ماده، در مقام اعداد موانع عقد بیع از جهت مبیع، به مانع قانونی، عدم مالیت و عدم منفعت عقلایی در عرض مالیت داشتن مبیع اشاره می‌کند و این نشان می‌دهد که اگر چیزی مالیت هم نداشته باشد، ولی دارای منفعت عقلایی باشد، خرید و فروش آن از این نظر مشکلی ندارد.

البته می‌توان به ماده ۲۱۵ قانون مدنی استناد کرد و مالیت داشتن را از جمله شرایط «مورد معامله» دانست؛ در متن ماده مذکور آمده است: «مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلایی مشروع باشد.» متتها روشن است که قانون‌گذار در ماده ۳۴۸ در فصل اول از باب سوم - در عقود معینه مختلفه - وقتی به عقد بیع اشاره و در مبحث سوم به مبیع اشاره دارد و در مقام شمارش مواردی که بیع از حیث خلل در مبیع باطل است، وقتی به منفعت عقلایی نداشتن در عرض مالیت نداشتن مبیع به‌عنوان مانع اشاره می‌کند، گویا چنانچه غرض عقلایی داشته باشد، مالیت نداشتن آن را دلیل بطلان بیع نمی‌داند. چنان‌که از قول برخی فقیهان نقل کردیم، مالیت در بیع شرط نیست و تنها از معاملات سفهی نهی شده است. در این ماده نیز، قانون‌گذار در مقام رد معامله سفهی می‌باشد و با غرض شخصی عقلایی مبادله از تحت عنوان سفهی بودن خارج است.

گفته نشود عضو مقطوع از بدن مال است پس با حیات آن، مالکش مشخص می‌شود، و مالک کسی است که در حیات، بر دیگران پیشی گرفته باشد، چراکه اصل، عدم حصول ملکیت است و در اینجا نسبت به سبب بودن حیات - به‌عنوان یکی از اسباب ملکیت - شک داریم، از طرف دیگر عضو مقطوع با جریان استصحاب حق صاحب عضو بر آن، مختص به اوست هرچند که ملک او نباشد؛ بنابراین، اعضای مقطوع از بدن مالی هستند که به صاحب عضو اختصاص دارد و مال دیگر در برابر آن در قالب خرید و فروش داده می‌شود.

#### اشکال اول: بطلان بیع «میته»

بر عضو مقطوع از بدن عنوان «میته» صدق می‌کند، و خرید و فروش آن، افزون بر حرمت تکلیفی، از

نظر وضعی نیز حرام و باطل است؛ چنانچه بر بطلان آن - افزون بر اجماع و استناد به آیه شریفه «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ» [مائده: ۳] [حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۵، ص ۳۴۹] می‌توان به نصوص خاص استناد کرد، که در بین آنها ثمن میتة «سحت» معرفی شده است [کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۱۲۶، ح ۲]. این روایات به میتة اختصاص دارند؛ ولی از آنها حرمت فروش اعضای میتة نیز استفاده می‌شود. بر اساس ارتکاز و تفاهم عرفی، اخذ عوض در مقابل جسد و میتة منع شده است؛ منتها متصل بودن به جسد در منع آن دخالتی ندارد. افزون بر این، بر اساس برخی روایات، از خرید و فروش عضو جداشده از حیوان زنده نیز نهی شده است [حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۷، ص ۹۸، ح ۲۲۰۷۹-۶]؛ بنابراین، مقتضای اطلاق این روایات و ادله آن است که بین انسان و غیر انسان نیز تفاوتی نیست. در نتیجه، در مقابل عضوی که از انسان جدا شده، و در برخی روایات بر آن میتة اطلاق شده است [کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۲۱۲، ح ۴]، نمی‌توان در قالب خرید و فروش عوضی اخذ کرد.

#### جواب از اشکال اول

دلیل اجماع - در فرض قبول محصل بودن آن و یا حجیت اجماع منقول - نمی‌تواند کاشف از رأی معصوم یا دلیل معتبری باشد؛ زیرا احتمال دارد و حتی اطمینان حاصل است که اجماع مدرکی است. درباره آیه شریفه، به دلیل قرینه سیاق، مراد حرمت خوردن میتة است. بنابراین، نهایت چیزی که از آن به دست می‌آید، حرمت فروش میتة از نظر خوردن آن است و اطلاق ندارد.

درباره روایات باب باید گفت روایاتی مبنی بر جواز بیع میتة نیز وجود دارد [طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۳۷۶، ح ۱۱۰۰-۲۲۱]. منتها فارغ از بررسی سندی و دلالتی تک‌تک آنها و طرح ادله مانعین و مجوزین بیع میتة و جمع بندی آن، از کلام برخی فقیهان چنین برمی‌آید که ادله دال بر حرمت بیع میتة اطلاق ندارد و مواردی را که منفعت مقصوده عقلایی و البته حلال از آن متصور باشد، شامل نمی‌شود؛ هرچند چنین نیست که با ادله دال بر جواز انتفاع منفعت حلال از آن تخصیص خورده است، چرا نسبت بین آنها عموم و خصوص من وجه می‌باشد [انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۳۳؛ حائری، ۱۴۲۶ق، ج ۱، ص ۴۳۲؛ شهیدی، ۱۳۷۵ ش، ج ۱، ص ۲۳؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۹، ص ۲۱؛ منتظری، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۳۵۱].

#### اشکال دوم: بطلان بیع «عین نجس»

عضو مقطوع از بدن نجس، و خرید و فروش عین نجس باطل است (ر.ک: مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۵۸۹؛ حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۵، ص ۳۴۹؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۸، ص ۳۹).

## جواب از اشکال دوم

درباره استناد به نجاست عضو برای عدم جواز بیع آن، همان گونه که برخی فقیهان [توحیدی، ۱۳۱۳ق، ج ۱، ص ۱۳۹؛ خمینی، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۵۶؛ صدر، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۱۳۷] بیان کرده‌اند، ادله بیان‌کننده حرمت انتفاع از نجس، و حرمت بیع آن، نسبت به آنجایی که منفعت مقصوده عقلایی و البته حلال از آن متصور باشد، اطلاق ندارند. پس نجاست نمی‌تواند مستند عدم جواز خرید و فروش عین نجس قرار گیرد، و عضو مقطوع از این حیث معنی در جواز بیع ندارد.

## نتیجه بحث

بر اعضای بدن - متصل یا مقطوع - عنوان «مال» صدق می‌کند، در فروش عضو متصل اشکال مملوکیست مطرح می‌شود و نمی‌توان به صحت بیع در آن ملتزم بود، اما در عضو مقطوع، بی‌شک مالیت صدق می‌کند و حتی اگر صدق آن را انکار کنیم، بنا بر عدم اعتبار مالیت در عقد بیع که برخی از فقیهان بدان معتقدند، مانعی در تصویر خرید و فروش عضو مقطوع نیست. مالکیت نداشتن انسان بر اعضای خود نیز نمی‌تواند مانع باشد؛ زیرا سلطنت داشتن او بر آنها در صحت بیع کفایت می‌کند؛ مگر اینکه در اصل سلطنت و سلطه او بر اهدای اعضای بدن خدشه وارد سازیم و سلطنت مستفاد از سیره عقل را مجمل بدانیم. البته اگر حرمت «بیع میت» را مطلق دانستیم [حلی، علامه، ۱۴۱۲ق، ج ۱۵، ص ۳۵۰؛ طباطبایی ۱۴۲۸ق، ج ۱، ص ۶۰]، مجالی برای صحت فروش اعضا نخواهد بود.

درباره وجود یا منع قانونی، چه بسا چنین برداشت شود که بین بیع اعضای حیاتی و غیر آن، باید به تفکیک قائل شد؛ با این بیان که بیع اعضای حیاتی، افزون بر منع شرعی با مانع قانونی - نظم عمومی - نیز مواجه است؛ زیرا آنچه مخالف اخلاق حسنه باشد، بی‌شک مخالف نظم عمومی است و انجام اعمالی که منجر به خاتمه حیات شود، صحیح نیست. افزون بر این، بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی، اگر قاضی حکم را در قوانین نیافت، موظف به استناد و رجوع به منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر است. در مورد اعضای حیاتی، حکم به عدم جواز شرعی و قانونی وجود دارد؛ اما در مورد بیع اعضای غیرحیاتی، با توجه به دارا بودن شرایط و نبود منع در آن، حکم جواز خرید و فروش اعضای بدن جاری است.

همان طور که بیان شد، حرمت قتل نفس اطلاق ندارد و چه بسا برای نجات جان افراد، همان گونه که می‌توان با دفاع از آنها در برابر خطرهای جانی، جان خود را فدا کرد، درباره اهدا نیز می‌توان با اهدای عضو حیاتی، جان آنها را از مرگ نجات داد. بنابراین، تفاوتی بین اعضای بدن، و مخالف نظم عمومی و

اخلاق حسنه نیز نخواهد بود؛ زیرا منعی در ادله شرعی، مبنی بر محدود ساختن سلطنت مستفاد از سیره، از این حیث نخواهد بود؛ (ر.ک: مومن، ۱۴۱۵ق، ص ۱۶۰)

البته لازم به ذکر است، بر فرض تمامیت سلطنت مستفاد از سیره و عدم اجمال آن، چنانچه قائلین به سلطنت به آن تصریح نمودند - چنین نیست که اثبات شود پس انسان بر اعضای خود سلطنت دارد و هر گونه تصرفی می تواند انجام دهد، چه اینکه با توجه به ادله خاص در شریعت اسلامی از قبیل وجوب رعایت حجاب مرد و زن، حرمت تن فروشی و مباحثی از قبیل اینکه من بر اعضای خود سلطه دارم و پس می توانم این کار را انجام دهم، و ... صحیح نبوده و باید گفت این سلطنت محدود به رعایت شرع مبین اسلام است، منتها آنچه از گفتار و نقل کلمات برخی از فقهاء که قائلین به سلطنت می باشند، فهمیده می شود آنست که در جایی که دلیلی بر محدودیت سلطنت انسان نداشته باشیم، و از اطلاعات و اصول لفظی فوقانی مطالبی بر تحدید آن نیافتیم، این سلطنت، مشروعیت لازم در اعمال ولایت انسان بر اعضای خود را محقق می سازد.

هنگامی که برخی از فقهاء (مومن، ۱۴۱۵ق، ص ۱۶۰) در مبحث اهداء عضو در خصوص ادله جواز آن مساله، به سلطنت انسان بر اعضای بدن خویش استدلال نموده و اذن و رضایت اهداء کننده عضو به همراه غرضی عقلائی را در جواز آن کافی می داند، نشان دهنده آنست که اصل اولی، سلطنت انسان بر اعضای خویش است و مادامی که دلیلی از شریعت اسلامی بر تحدید و تضییق آن به طور یقینی، یافت نشود، سلطنت او بر اعضاء در موارد مشکوک، دلیل بر جواز آن عمل است؛ به خلاف آن دسته از کسانی که سلطنت را فی الجمله دانسته اند، ایشان سلطنت انسان بر اعضای خویش را تنها در اعمالی و جاهایی می دانند که از خارج، جواز و مشروعیت آن عمل فهمیده شود.

### **(ب) فروش اعضا برای پیوند به دیگری بعد از زمان حیات**

بنابر نظریه سلطنت انسان بر اعضای خود، و عدم اجمال آن، این سلطنت حتی بعد از مرگ نیز جاری است و فرد می تواند درباره آن - برای مثال در قالب وصیت نامه - تصمیم گیری کند و هیچ یک از اولیای میت، حقی بر بدن او ندارند و مرده او مانند زنده اش احترام دارد (ر.ک: احمدبن حنبل، ۱۴۱۹ق، ج ۶، ص ۵۸؛ مالک بن انس، بی تا، ج ۱، ص ۲۳۸، ح ۴۵؛ کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۳۴۸؛ صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۱۵۸). به عبارت دیگر، حتی اولیای او حق ندارند برای به دست آوردن مال، به انتقال اعضای وی مبادرت ورزند؛ چنان که انتقال مجانی نیز برای آنها جایز نیست. چه بسا گفته شود ادله ای که بر اعمال ولایت بستگان او دلالت دارند [حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۷۱۲، ح ۲ و ۳؛ ج ۱۹، ص ۳۷، باب ۱۹-امن

أبواب قصاص النفس، ح ۴ و ۵]، اجازه چنین افعالی را می‌دهد؛ اما روشن است که ادله بیش از این دلالت ندارند که بر بعضی از بستگان «ولی» اطلاق می‌شود. برای این اطلاق نیز همین قدر کفایت می‌کند که بعضی از امور مؤمن مانند تجهیز مقدمات کفن و دفن و قصاص برای او اثبات شود؛ یعنی هیچ‌کدام از ادله اطلاق ندارند تا با استناد به آنها بتوان اموری غیر از این را نیز برای او اثبات کرد.

#### اشکال بر سلطنت میت پس از مرگ بر انتقال اعضای خویش

چه‌بسا اشکال شود که میت بر انتقال اعضای خویش در قالب عقد بیع بعد از مرگ سلطنتی ندارد تا بتواند وصیت کند آنها را بفروشد. به عبارت دیگر، سلطه او بر اعضای بدن همچون «حق ولایه» یا «حق أبوه»، از جمله حقوقی است که با مرگ پایان می‌یابد و همان‌طور که نمی‌توان نسبت به بعد از مرگ بر مولی علیه ولایت داشت و وصیت والیانه کرد، بر انتقال اعضای بدن، در برابر دریافت مال و عقد بیع بعد از مرگ، نمی‌توان سلطنت ایفا، و به فروش آنها وصیت کرد.

#### جواب اشکال

در فرض تمامیت دلالت روایات «تفویض امور مؤمن به خودش» (حر عاملی، ۱۹/۴۱۹ق، ج ۱۱، باب ۱۲ص ۲۴) بر تأیید سیره عقلایی مبنی بر سلطنت انسان بر اعضای خویش، باید گفت، آنچه از این روایات به دست می‌آید عنوان «حق» نیست؛ بلکه «أمره» می‌باشد و منظور از آن هر چیزی است که به انسان مربوط می‌شود. به همین دلیل، تطبیق این عنوان، متوقف بر احراز عنوان حق نیست؛ بلکه صرف احراز ارتباط چیزی به انسان در صدق عنوان مُندرج در اخبار کافی است و می‌توان حکم کرد که به وی تفویض شده است. بنابراین، وصیت به اهدا عضو از امور انسان شمرده می‌شود و به همین دلیل به او تفویض شده است.

بنابراین، هر چیزی که نتیجه‌اش به انسان بازگردد، ولی شرع از نقل آن ممانعت کند، اعم از اینکه از موارد حکم شرعی یا از حقوق غیرقابل انتقال باشد، اختصاص به همان مورد دارد. بر این اساس، در مواردی که تخصیص به اثبات نرسد، به دلیل آنکه از باب شک در تخصیص زاید است، به عموم رجوع می‌شود. به عبارت دیگر، عنوان «حقوق غیرقابل انتقال» یا «امور غیرقابل انتقال»، تنها یک عنوان انتزاعی است که عقل آن را در موارد مربوط، از حکم شرع به عدم قبول انتقال انتزاع می‌کند. بنابراین، این عناوین انتزاعی برای مخصّصی نیست که محکوم به خروج است؛ بلکه آنچه که خارج از این عموم شمرده می‌شود، مخصوص همان موارد، با عناوین مربوط به آن است. پس هرگاه در خروج مورد

دیگری شک وجود داشته باشد، بر اساس شک در تخصیص زاید خواهد بود، که باید برای رفع آن به این عموم مراجعه کرد. چنین شکی، شک در صدق عنوان مخصّص نیست تا مراجعه به عموم در مورد آن، از باب تمسک به عموم، در شبهه مصداقیه مخصّص باشد.

پس سلطنت انسان نسبت به اعضای خویش، به گونه‌ای است که می‌تواند حتی بعد از مرگ نیز نسبت به انتقال آنها در قبال عوض - برای نمونه در ضمن عقد بیع - وصیت کند.

البته باید توجه داشت که همهٔ مطلب بر مبنای عدم اجمال سلطنت مستفاد از سیرهٔ عقلا و اطلاق روایات تقویض امور است، وگرنه چنانچه سلطنت انسان بر اعضای خود را شامل مباحث اهدای عضو و... ندانیم، بی‌شک نسبت به بعد از مرگ نیز سلطنت نخواهد داشت.

### نتیجه‌گیری

بنابر قول به سلطنت، و مبنای کفایت سلطه بر مبیع و یا بر مبنای ملکیت انسان بر اعضای خود و با قبول مملوک بودن مبیع در عقد بیع و مالیت داشتن اعضای بدن، فروش اعضا از این حیث مانعی ندارد؛ منتها در فروش اعضا متصل به بدن، مملوکیت اعضای به غیر، لازم می‌آید و از این حیث فروش آن مشکل است؛ اما دربارهٔ فروش عضو مقطوع، در مالیت داشتن آن شکی نیست. اگر در مالیت آن تردید، و یا آن را انکار کنیم، چنانچه بیع با غرض شخصی عقلایی صورت گیرد - بر مبنای کفایت آن در بیع - فروش آن مانعی ندارد و ادلهٔ مربوط به حرمت بیع میته بر غیر موارد منفعت عقلایی حلال انصراف دارد.

## منابع

- ابن أبی جمهور، محمد بن زین الدین (۱۴۰۵ق)، *عوالی النالی العزیزیه فی الأحادیث الدینیة*، قم، دار سید الشهداء للنشر، ۱۴۰۵ق.
- ابن حنبل، أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشیبانی (۱۴۱۹ق)، *مسند أحمد بن حنبل*، بیروت، أبو المعاطی النوری، عالم الکتب.
- ابن عباد، صاحب اسماعیل (۱۴۱۴ق)، *المحیط فی اللغة*، محمد حسن آل یاسین، عالم الکتب.
- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق)، *لسان العرب*، بیروت، لبنان، دار صادر.
- اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، *مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان*، آقا مجتبی عراقی، شیخ علی پناه اشتهازی، آقا حسین یزدی اصفهانی، قم، انتشارات اسلامی.
- اصفهانی، محمد حسین (۱۴۱۸ق)، *حاشیه کتاب المکاسب*، قم، أنوار الهدی.
- امامی، سید حسن (۱۳۷۰)، *حقوق مدنی*، ج هشتم، تهران، اسلامیة.
- انصاری دزفولی مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ق)، *کتاب المکاسب*، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- ایروانی، علی بن عبد الحسین نجفی (۱۴۰۶ق)، *حاشیه المکاسب*، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- بروجردی عبده، محمد (۱۳۸۰)، *حقوق مدنی*، تهران، کتابخانه گنج دانش.
- بیهقی، ابوبکر احمد بن الحسین بن علی (۱۹۹۳م)، *السنن الکبری*، بیروت، موقع جامع الحدیث.
- توحیدی، محمد علی (۱۴۱۳ق)، *مصباح الفقاهة*، تقریرات سید ابوالقاسم خویی، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۰)، *ترمیولوژی حقوق*، ج پنجم، تهران، گنج دانش.
- (۱۳۸۱)، *محصی قانون مدنی*، تهران، گنج دانش، ج دوم.
- جوهری، اسماعیل بن جماد (۱۴۱۰ق)، *الصحاح، تاج اللغة و صحاح العربیة*، احمد عبدالغفور عطار، بی جا، دار العلم للملایین.
- حائری یزدی، مرتضی بن عبد الکریم (۱۴۲۶ق)، *شرح العروة الوثقی*، قم، انتشارات اسلامی.
- حسینی خامنه‌ای، سید علی بن جواد (۱۴۲۴ق)، *أجوبة الاستفتاءات (فارسی)*، قم، دفتر معظم له.
- حسینی شیرازی، سید صادق (۱۴۲۸ق)، *ألف مسألة فی بلاد الغرب*، بیروت - لبنان، دارالعلوم، مؤسسة الإمامة.
- حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۴ق)، *تذکرة الفقهاء*، قم، موسسه آل‌البتیة.
- (۱۴۱۲ق)، *متهی المطلب فی تحقیق المذهب*، مشهد، مجمع البحوث الإسلامیة.
- (۱۴۱۹ق) *نهاية الأحكام فی معرفة الأحكام*، قم، مؤسسه آل‌البتیة.
- خلیل جر (۱۳۸۰)، *فرهنگ لاروس*، ترجمه سیدحمید طیبیان، ج یازدهم، تهران، امیرکبیر.
- خمینی، سیدروح الله موسوی (بی تا)، *تحریر الوسیلة*، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم.
- (۱۴۱۴ق) *کتاب البیع*، قم، نشر آثار امام خمینی.
- (۱۴۱۵ق)، *مکاسب المحرمه*، قم، نشر آثار امام خمینی.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۲)، *لغت نامه دهخدا*، تهران، دانشگاه تهران با همکاری نشر روضه.
- روحانی، سیدمحمدصادق (۱۴۱۴ق)، *المسائل المستحدثة*، قم، مؤسسه دار الکتب.



- سبزواری، سیدعبدالأعلی (۱۴۱۳ق)، *مهذب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام*، چ چهارم، قم، مؤسسه المنار.
- شهید اول، محمدبن مکی (۱۴۱۷ق)، *الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة*، چ دوم، قم، انتشارات اسلامی.
- شهیدی (۱۳۸۸ش)، *تشکیل قراردادها و تعهدات*، چ هفتم، تهران، مجد.
- شهیدی، میرزا فتاح (۱۳۷۵)، *هدایة الطالب الی اسرار المکاسب*، تبریز، چاپخانه اطلاعات.
- صافی گلپایگانی، لطف الله (۱۴۱۷ق)، *جامع الأحكام*، چ چهارم، قم، انتشارات حضرت معصومه سلام الله علیها.
- صدر، شهید، سیدمحمدباقر (۱۴۰۸ق)، *بحوث فی شرح العروة الوثقی*، مجمع الشهید آیة الله الصدر العلمی، چ دوم، قم، ایران.
- صدوق، ابن بابویه، محمدبن علی (۱۴۱۳ق)، *من لا یحضره الفقیه*، چ دوم، قم، انتشارات اسلامی.
- طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۴۲۸ق)، *العروة الوثقی مع التعلیقات*، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب ع.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۲۱ق)، *حاشیة المکاسب*، قم، موسسه اسماعیلیان.
- طباطبایی، حکیم، سیدمحمد سعید (۱۴۲۲ق)، *مرشد المعترَب، توجیحات و فتاوی*، نجف اشرف، دفتر حضرت آیة الله.
- طریحی، فخرالدین (۱۴۱۶ق)، *مجمع البحرین*، سیداحمدحسین، تهران، کتابفروشی مرتضوی.
- عاملی، محمدبن حسن بن علی (۱۴۰۹ق)، *وسائل الشیعة*، گروه پژوهش مؤسسه آل البيت ع، قم، مؤسسه آل البيت ع.
- فاضل لنکرانی، محمد موحدی (۱۴۲۵ق)، *جامع المسائل (عربی)*، قم، امیر قلم.
- فراهیدی، خلیل (۱۴۰۹ق)، *العین*، چ دوم، تهران، مؤسسه دار الهجرة، تهران، ایران.
- فیومی، احمدبن محمد مقرئ (بی تا)، *المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی*، قم، منشورات دار الرضی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۰)، *اموال و مالکیت*، تهران، بلد.
- کلینی، محمدبن یعقوب (۱۴۰۷ق)، *الکافی*، چ چهارم، تهران، دار الکتب الإسلامیة.
- لوئیس معلوف (۱۳۷۷)، *المنجد*، ترجمه مصطفی رحیمی اردستانی، قم، صبا.
- مالکبن انس (بی تا)، *الموطا*، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- محسنی قندهاری، محمد آصف (۱۳۷۴)، *الفقه و مسائل طبیه*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.
- مطهری، مرتضی (بی تا)، *نظری به نظام اقتصادی اسلامی*، تهران، نشر آثار شهید مطهری.
- مظفر، محمد رضا (بی تا)، *حاشیة علی المکاسب*، قم، حبیب.
- معین، محمد (۱۳۶۰)، *فرهنگ فارسی*، چ چهارم، تهران، امیرکبیر.
- مفید، محمدبن محمدبن نعمان عکبری (۱۴۱۲ق)، *المفیده*، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۹ق)، *احکام پزشکی*، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب ع.
- منتظری، نجف آبادی، حسین علی (۱۴۱۵ق)، *دراسات فی المکاسب المحرمه*، قم، تفکر.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۰۹ق)، *کتاب الزکاة*، چ دوم، قم، مرکز جهانی مطالعات اسلامی.
- مؤمن، محمد (۱۴۵۱ق)، *الکلمات السدیة فی مسائل الجدیة*، قم، موسسه نشر اسلامی.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن (۱۴۱۳ق)، *جامع الشتات فی أجوبة السؤالات*، تهران، کیهان.
- نائینی، محمدحسین غروی (۱۴۱۳ق)، *المکاسب و البیع*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

نجفی، محمدحسن بن باقر (بی تا)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، شیخ عباس قوچانی، ج هفتم، بیروت - لبنان، دار إحياء التراث العربی.

النسائی، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن (١٤٠٦-١٩٨٦)، *سنن النسائی، عبدالفتاح أبوغدة*، ط. الثانية، حلب، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب.

نوری، محدث، میرزا حسین (١٤٠٨ق)، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، بیروت، مؤسسه آل البيت ﷺ، ١٤٠٨ق.

همدانی، آقا رضا (١٤١٦ق)، *مصباح الفقيه*، قم، مؤسسه الجعفریة لإحياء التراث و مؤسسه النشر الإسلامی.

## الخلاصة

### سُبل الإشراف على حقوق الإنسان في الوثائق الدولية والفقهاء

مسعود راعي\*

الخلاصة

إنّ تطوير وثائق حقوق الإنسان والسعى للوصول بالمجتمع الدولي إلى الدرجة المنشودة هما أمران مرتبطان بضمان هذه الحقوق، وهذا الضمان يكون على عاتق الحكومات بشكلٍ عامّ. والسؤال المطروح هنا هو: ما هي السُبل التي يرتبط بها تحقيق هكذا هدف ولا سيما في الجانب الحكومي؟ الجواب على هذا السؤال يتطلّب بيان حقيقة التزام الحكومات وتكاليدها في مجال حقوق الإنسان. يُذكر أنّ أهمّ الواجبات التي ينبغي للحكومة الالتزام بها في مجال حقوق الإنسان هي عبارة عن: الالتزام بتشخيص هذه الحقوق، احترامها، تنفيذها، تقريرها، العمل بها، احترام نتائجها. وقد ذكرت طريقتان لتطبيق هذه الالتزامات إحداها فورية والأخرى تدريجية، والطريقة الأولى تتمحور حول ضرورة صيانة حقوق الإنسان من قبل الحكومات عبر الاعتماد على السُبل التنفيذية في الواقع الخارجي. وهذه الوجهة قد خطت خطوةً عمليةً كبيرةً بعد تأسيس ممثلية حقوق الإنسان في الأمم المتحدة. أمّا الطريقة الثانية فهي تتمحور حول الاعتماد على الظروف الموضوعية للحكام وتعتبرها أفضل سبيل لصيانة حقوق الإنسان.

أمّا النظام الحقوقي الإسلامي فهو يقبل بالسُبل الخارجية وكذلك يستند إلى السُبل الداخلية مثل العدالة والإيمان بالله تعالى والاعتقاد بالآخرة، حيث بدون الالتفات إلى الظروف الداخلية للحكام وعدم الاكتراث بالمسائل الأخلاقية في الإسلام، لا يمكن اجتناب الرؤية المادية للإنسان أو التعامل السياسي مع مسألة حقوق الإنسان.

مفردات البحث: صيانة حقوق الإنسان، ضمان التنفيذ، التزام الحكومات، النظام الحقوقي الإسلامي، ظروف الحكام.

## الالتزامات الإيجابية للحكومة تجاه المواطنين من وجهة نظر الإمام عليؑ

قاسم علي صداقت\* عبادالله جهان بين\*\*

الخلاصة

من وجهة نظر الإمام علي (عليه السلام) هناك التزامات إيجابية تقع على عاتق الحكومة تجاه المواطنين وهي مكلفة بالعمل بها. ومن السياسات الاستراتيجية للحكومة العلوية ما يلي: حفظ كرامة الإنسان، الارتباط مع الشعب، التصدي للمحسوبيات، العمل على إعمار البلد، دعم الطبقات الضعيفة في المجتمع، رفع مستوى الدخل والرفاهية العامة، العمل على استثمار الأموال والتصدي لادخارها، تخصيص المصادر والإمكانات بشكل عادل ومراعاة الأولويات في ذلك، إقرار الأمن وتحقيق النظم والانضباط الإداري. ومن الطريف أن الإمام عليؑ لم يتخل عن هذه السياسات حتى في الظروف الحالكة وما اذخر جهداً لتنفيذها، كما أنه كان يشجع الحكام وأولياء الأمور آنذاك بتطبيقها وكذلك كان يهدد كل من لا يعمل بها ويعاقبه. مفردات البحث: سيرة الإمام عليؑ، الالتزامات السلبية والإيجابية للحكومة، الحقوق الاجتماعية، حقوق المواطنين، الحكومة، الدولة

## الموقوفات التي توفيقها الشخصيات الافتراضية

السيد إبراهيم الحسيني\* / إحصان ساماني\*\*

الخلاصة

هناك الكثير من الأمور المبهمة حول تكاليف الشخصيات الافتراضية وصلاحياتها، لذا قام الباحثان في هذه المقالة بدراسة أصول اعتبار هذه الشخصيات ومشروعيتها من وجهة نظر فقهية وحقوقية إسلامية. أي أنهما قاما بالجواب على السؤالين التاليين: هل أن الشخصية الافتراضية مخلوقة بالقيام بالعمل الحقوقي المتجسد بالوقف؟ وعلى فرض صحة ذلك، ما هي الأدلة التي تثبت صحة هذا العمل الحقوقي الصادر من الشخصية الافتراضية؟ وبما أن عقد الوقف متوقف على بعض الشروط، مثل ملكية الواقف وقصد القرية، لذا قام الباحثان بدراسة هذه الشروط وتطبيقها على الشخصية الافتراضية.

وما نستنتجه من الفقه والحقوق الإسلامية أن الشخصيات الافتراضية تتمتع بجميع الحقوق التي تتمتع بها الشخصيات الحقيقية ما عدا الحقوق التي بطبيعتها تكون مختصة بالشخصية الحقيقية. كما تطرقا إلى بيان وتحليل أدلة الوقف التي تشمل الشخصية الافتراضية والتي لا تشترط القرية في صحتها، بل هي شروط كمال وثواب.

مفردات البحث: الوقف، الشخصية، الشخصية الحقيقية، الشخصية الافتراضية

## دراسة فقهية وحقوقية للصدّاق

عزیز الله فہیمی\* / داوود بصارتی\*\*

الخلاصة

إنّ تعابیر فقهاء الإمامية تبدو مختلفةً بالنسبة إلى الصّدّاق، ويُستنتج من ظاهر بعض تعابیرهم أنّ النّکاح هو من عقود المعاوضة، وبالتالي فإنّ الصّدّاق يحلّ محلّ العوّض. وهناك تعابیر لبعض الفقهاء تصرّح بأنّ النّکاح ليس من عقود المعاوضة وبالتالي فإنّ الصّدّاق ليس كالعوّض في العقود. والنتيجة هي أنّ فقهاء الإمامية يعتقدون بكون عقد النّکاح ليس من عقود المعاوضة، وبعض العبارات التي شهِته بعقود المعاوضة ناتجةً من ترتّب بعض أحكام عقود المعاوضة على بعض جوانب عقد النّکاح. لذا فإنّ الصّدّاق في الحقيقة هو ليس عوّضاً، بل هو هبةٌ خاصّةٌ فرضها الله تبارک وتعالی وألزم الزوج بدفعها للزوجة. أمّا الهبة الخاصّة هنا فالمقصود منها الأحكام الفقهية والحقوقية التي لا ترتّب بالكامل على عقد الهبة. والرأى الغالب هو أنّ الطبيعة الحقوقية للصدّاق هي نفس طبيعتها الفقهية.

مفردات البحث: الصّدّاق، طبيعة الصّدّاق: الفقه، الحقوق، الطبيعة الفقهية، الطبيعة الحقوقية

## دراسة فقهية حقوقية لشرط وكالة الزوجة في الطلاق والفقرات القانونية المتعلقة به

محمود رايمان\*

الخلاصة

إنَّ أبغض الحلال عند الله تعالى هو الطلاق، ولكن هناك بعض الموارد التي لا بدَّ فيها للزوجين من أن يفترقا، لذا أقرَّ الله عزَّ وجلَّ حقَّ الطلاق. ولكن بسبب استغلال هذا الأمر من قبل بعض الرجال وضع المقتنَّ بعض الشروط للتصدى لذلك والدفاع عن حقوق النساء. لذلك وضع شرطاً في عقد الزواج (وثيقة الزواج) فحواه أن الزوج يمنح الزوجة وكالة دائمة بحق توكيل الغير في طلاقها، أى أنَّ الزوجة ستكون قادرةً على أن تصبح مطلقةً عند تحقُّق الشروط المطلوبة وعند تفريط الزوج بحقها أو التقصير فيه، وذلك لكي لا تقع في الحرج. الشرط المذكور في وثيقة الزواج هو من شروط الفعل التي تصبح ملزمة بتوقيع الطرفين عليها، ولكن ما أكثر الشباب الذين يجهلون بمضمون هذه الشروط ومعانيها؛ لذلك لا بدَّ من القيام بدراسة علمية حول هذا الشرط لأجل تمكين الزوجين من الاطلاع على القضايا الحساسة في مسألة الزواج وتقوية مكانة الأسرة. وقد عرف الباحث في هذه المقالة شرط الوكالة في الطلاق وبعد ذلك قام ببيان أقسامه وشروطه، ثم تطرَّق إلى بيان الفقرات القانونية التي ترتبط بتحقيقه. وفي الختام ذكر النتائج التالية: بطلان شرط الجنون لتحقق الوكالة، عدم شرعية اشتراط عدم تجديد الفراش طوال الحياة، استمرار المرافعات القانونية لمدة طويلة، عدم تفهيم الزوجين بالشروط والحقوق التي يوقعون عليها من مكتب الزواج، فشل مشروع تعدد الأزواج للنساء الغربيات، انفصال القانون عن الفقه.

مفردات البحث: النكاح، الطلاق، الزوج، الزوجة، الفقه، الحقوق، تجديد الفراش

## دراسة لتأثير سلطنة الإنسان على أعضاء بدنه في بيع وشراء الأعضاء

مهدي دركاهي\*

الخلاصة

إن ارتباط الإنسان بأعضاء بدنه يعدّ من الأبحاث التي هي موضع اهتمام اليوم في مجال حلّ بعض المسائل المستحدثة، وتعيين نوع هذا الارتباط وبيان نطاقه لهما تأثيرٌ مباشرٌ على دراسة جذور البحث في النصوص الفقهية التي تدور حول بعض المسائل الفقهية والحقوقية، كإهداء الأعضاء في أثناء الحياة وبعدها - كالجلطة الدماغية - وكذلك له تأثيرٌ على مسألة أخذ المال مقابل إعطاء العضو. وطبيعة هذا الارتباط في كلام الفقهاء وبعض الباحثين قد ذكرته بصفته ارتباطاً (تمليكي) على غرار الملكية الذاتية و(تسليطي) على غرار الملكية الاعتبارية. ومن خلال دراسة الأدلة الفقهية والمباني الحقوقية يثبت إن هذا الارتباط هو من نوع السلطنة، وعلى افتراض تماميته عند العقلاء فهو لا يمكن أن يكون من الأبحاث المناظرة لحرمة الإضرار بالنفس وقتل النفس التي يُستند لها لتحديد نطاق هذه السلطنة، وذلك لأن الأدلة لا تدلّ على المدعى، ولأن الموضوع لا يكون من هذه الناحية مخدوشٌ فيه رغم أن السلطنة المستفادة من السيرة غير واضحة.

ومن آثار بيان هذا الارتباط تحديد الجواب على ما يلي: هل يجوز للإنسان طلب عوضٍ قبل عضو بدنه الذي يعطيه لغيره ويجعل ذلك في إطار عقد بيع وشراءٍ أو لا صلاحية له في ذلك؟ وما يتحصّل من دراسة الأقوال والأدلة هو أن العضو المقطوع من جسم الإنسان يصدق عليه أنه مالٌ وهو قابلٌ لأن يكون مورداً للمعاوضة والبيع والشراء.

مفردات البحث: المال، السلطنة، الحق، المعاوضة، بيع وشراء أعضاء البدن



## Investigation of the Effect of Man's Authority over His Own Organs in Organ Trading

*Mahdi Dargahi\**

### Abstract

The relationship between man and his organs is among the topics which receive special attention today because it contributes to solving some problems which have recently appeared. Determining the kind of this relationship and its scope with the study of its roots in jurisprudential (fiqhi) texts has a direct effect on some of the legal and jurisprudential (fiqhi) issues such as organ donation during one's lifetime or later on (while brain death) and the question of receiving money for giving organ. Jurists and some authors refer to the nature of this relationship as "possessive "relationship of balance of essential and conventional ownership of balance, and" authoritative "relationship to elaborate on the nature of this relationship. A review of jurisprudential (fiqhi) proofs and legal principles shows that this kind of relationship is authoritative, and supposing that the wise consider this authority as complete, one cannot related such issues like illegality of " self-damage "and" committing suicide "to this authority; because there are no proofs which support this claim and this view cannot be refuted, although the scope of this authority inferred form Holy prophet's and Imams' life style is not clear.

The elaboration on this relationship answers to the question that whether or not man can ask an exchange one of his organs for denoting to someone else.. The proofs show that if one of a person's organs is cut for whatever reason, it can be entitled as property and it can be exchanged and purchased.

**Key words** :property, authority, right, exchange, organ trading.

## The Legal and Jurisprudential Study of a Condition of Wife's Proxy in Divorce and Its Related Clauses

*Mahmud Raygan\**

### Abstract

Divorce is the most hated but allowed fact [in Islam] ,but in some cases there is no choice but spouses' separation. The All- Wise God has granted men with the right of divorce but some of them misuse it, so the legislator lays down some conditions to prevent their misuse and protect women's rights. To this end, there is a clause in marriage certificate which reads" :the husband gives irrevocable proxy to his wife by third person right of proxy "to enable her to obtain her divorce and determine her future and way of life if some conditions are fulfilled and husband neglects his duties towards her.

The aforementioned clause in marriage certificate is one of the conditions of performance which is signed by both parties and most young people probably do not know the content, significance, and clauses of the conditions they sign. Therefore, it is necessary to conduct a research on this condition in order to inform the spouses about it, recognize damages existing in marriage, and stabilize family status .

The present paper gives the definition of this condition and its kinds and studies the condition of proxy in divorce and conditions of its realization .The research findings are as follows: the nullification of condition of insanity for the realization of proxy, illegitimacy of condition of avoiding remarriage during one's life time ,long duration of proceeding process, notary-public's negligence to make spouses understand the conditions and rights which they sign, failure of the project of polyandry in West, and separation between law and jurisprudence . . . ,

**Key words** :marriage, divorce, husband, wife, jurisprudence, rights, remarriage.

## A Review of Legal and Jurisprudential (Fiqh) Nature of Marriage Portion) *Mahria* (

'Azizollah Fahimi ,\*Dawood Besarati\*\*

### Abstract

Twelver Shi'a jurists' interpretations of marriage portion seem to have different views. Some jurists' interpretations apparently consider marriage as a kind of exchange contract and, accordingly, marriage portion is considered as an exchange. On the contrary, other jurists' interpretations make explicit that marriage is not a kind of exchange contract and, accordingly, marriage portion is not like an exchange contracts. As a result, Twelver Shi'a jurists believe that marriage contract is not a kind of exchange contract although sometimes marriage is referred to as an exchange contract because some of the rules of exchange contracts correspond to some of the aspects of marriage contract.

Therefore, marriage portion does not have the quiddity of an exchange; rather, it is a special gift determined by the Most High God which the husband has to pay to his wife. A special gift means that jurisprudential (fiqh) and legal rules of gift contract do not apply to it completely. The dominant view on the legal nature of marriage portion is like that of its jurisprudential (fiqh).

**Key words** :marriage portion, nature of marriage portion, jurisprudence (fiqh), law ,jurisprudential (fiqh) nature, legal nature.

---

\* Assistant professor of law department, Qom university

\*\* MA of private law, IKI

Aziz.fahimi@yahoo.com

dbasarati@yahoo.com

## Religious Endowment by Artificial (Legal) Persons

*Seyyed Ibrahim Husseini ,\*Ehsan Samani\*\**

### Abstract

There are many ambiguities and questions about the powers and duties of artificial persons. However, the present paper seeks to investigate the principles of validity and legitimacy of acts made by artificial persons from the viewpoint of Islamic law and jurisprudence. In other words, this paper tries to provide answers for the question that whether an artificial person can perform the legal act of religious endowment? If possibly so, what are the reasons for the validity of this legal act by "artificial person"? Furthermore, it makes review of the conditions of religious endowment by artificial person because the conclusion of religious endowment contract depends on some conditions such the ownership of endower and intention of nearness to God. . .

As Islamic law and jurisprudence show, artificial persons enjoy all rights of real persons except those rights which are naturally exclusive to real persons. Furthermore, the reasons of religious endowment are absolute and general and include religious endowment by artificial persons. However, the intention of nearness to God is not the condition for validity and veracity of religious endowment; rather it the condition of perfection and reward.

**Key words** :religious endowment, personality, real person, artificial person .

---

\* Assistant professor of IKI

\*\* MA of private law, IKI

**Received:** 2012-8-13 - **Accepted:** 2012-12-9

## State's Positive Moral Obligations to Citizens in Imam Ali' View

*Qasim Ali Sedaqat<sup>\*</sup>, \*Ebadullah Jahanbin<sup>\*\*</sup>*

### Abstract

In Imam Ali's view, state has positive moral obligations to its citizens which has to be fulfilled them. Safeguarding human dignity, establishing good relations with people, preventing renting, contributing to developing the country, supporting vulnerable strata of society, increasing the level of people's income and welfare, encouraging circulation of the capital and preventing accumulating it, just allocation of resources and facilities ,observing the priorities, ensuring security and making bureaucratic order and discipline are the strategic policies of 'Alawid government. Surprisingly, Imam Ali perseveringly pursued these policies in different and difficult conditions and tried to implement them. Furthermore, he always encouraged the rulers and statesmen of the time to implement them and threatened or punished those who went astray.

**Key words** :Imam Ali's life style, state's negative and positive moral obligations, social rights, citizens' rights, state and government.

\* MA of public law, IKI

\*\* PhD student of public law

---

sadaqat1345@yahoo.com

## Abstracts

### Human Rights and Control Mechanisms in International Documents and Jurisprudence

*Mas'ood Ra'ii\**

#### Abstract

The developments in human rights documents and, as a result, attempts to take world community to the ideal point is tied with the idea of establishing these rights by states. Now, the question arises as to "on what mechanisms, especially in governmental domain, does the realization of this aim depend"? The answer to this question involves elaboration on the nature of commitment and duty states show towards human rights. Among the most important commitments of states on human rights are their commitments to recognize, respect, exercise and report them, commitment to acts or commitment to results. Two methods-prompt and gradual-have been defined to fulfill these commitments. According to one approach, the protection of human rights depends on using external executive mechanisms to fulfill states' human rights commitment. This approach took its greatest practical step through the successful establishment of the United Nations human rights council. The second approach defines the best strategy to protect human rights as relying on rulers' circumstances. The approach of Islamic rights system, while accepting external mechanisms, has relied on such internal tools as justice, believing in God, and believing in hereafter, for it is impossible to avoid instrumental approach to man or political treatment of human rights without considering rulers' internal circumstances and moral issues.

**Key words** protection of human rights, sanction, states' commitments, Islamic rights system, rulers' circumstances.

## Table of Contents

<b>Human Rights and Control Mechanisms in International Documents and Jurisprudence / <i>Mas'ood Ra'ii</i></b> .....	5
<b>State's Positive Moral Obligations to Citizens in Imam Ali' View / <i>Qasim Ali Sedaqat', Ebadullah Jahanbin</i></b> .....	29
<b>Religious Endowment by Artificial (Legal) Persons / <i>Seyyed Ibrahim Husseini , Ehsan Samani</i></b> .....	51
<b>A Review of Legal and Jurisprudential (Fiqh) Nature of Marriage Portion (<i>Mahria</i>) / <i>'Azizollah Fahimi ,Dawood Besarati</i></b> .....	69
<b>The Legal and Jurisprudential Study of a Condition of Wife's Proxy in Divorce and Its Related Clauses / <i>Mahmud Raygan</i></b> .....	89
<b>Investigation of the Effect of Man's Authority over His Own Organs in Organ Trading / <i>Mahdi Dargahi</i></b> .....	111

## *In the Name of Allah*

**Ma'rifat-i Hoghuqī**

*A Quarterly Journal of law*

Vol.1, No.3

Spring & Summer 2012

**Director-in-charge:** *IKI*

**Managing Director:** *Seyyed Ebrahim Hussein*

**Editor in Chief:** *Abasali Kadkhodaii*

**Translation of Abstracts:** *Language Department of IKI.*

### **Editorial Board:**

**Firoz Aslani:** *Assistant Professor Tehran University*

**Seyeed Mohammadreda Emam:** *Associate professor Tehran University*

**Mohammad Reza Bagherzadeh:** *Assistant Professor, IKI*

**Seyeed Mohammad Hoseini:** *Associate professor, Terhran University*

**Syamak Rahpeyk:** *professor Tehran University*

**Mohammad Hasan Sadeghi Moghadam:** *Associate professor, Terhran University*

**Morteza Ghasemzadeh:** *professor Tehran Univesity*

**Abasali Kadkhodaii:** *Associate professor, Terhran University*

**Abbas Kabi:** *Assistant Professor, IkI*

**Seyeed Fazlallah Mosavi:** *professor, Terhran University*

---

#### **Address:**

**IKI**

**Jomhori Eslami Blvd  
Amin Blvd., Qum, Iran**

**Tel:** +982532113476

**Fax:** +982532934483

**Box:** 37185-186

[www.nashriyat.ir](http://www.nashriyat.ir) & [www.iki.ac.ir](http://www.iki.ac.ir)

<http://nashriyat.ir/SendArticle>

---