

مجله‌های تخصصی ۲

نشریه داخلی انجمن علمی - پژوهشی فقه و اصول • سال دوم • شماره دوم • تابستان ۱۴۰۰

۳ سخن سردبیر

۷ بررسی قاعده تسلط در فقه شیعه

راضیه سادات سیدخراسانی

۲۹ حضور اجتماعی بانوان در حوزه ورزش از

دیدگاه فقه اهل بیت علیهم‌السلام

سمیه عموعلیان

۴۹ ماهیت مالکیت زمانی از دیدگاه فقه امامیه

فرشته بوربور

۶۷ بررسی فقهی زمان غسل استحاضه متوسطه

زهرا محمد پرچوی

۸۳ بررسی تطبیقی رجوع از شهادت

از منظر فقه امامیه و حقوق موضوعه

زهرا سادات سرکشیکیان

۱۰۱ معرفی شیخ طوسی و کتاب الخلاف

زهرا سادات سرکشیکیان

بسم الله الرحمن الرحيم



تهیه و تنظیم: معاونت پژوهش جامعه الزهراء علیها‌السلام

مدیر مسئول: ریحانه حقانی

سردبیر: زهراسادات سرکشیکیان

مدیر داخلی: مریم صفا

ویراستار: رقیه چاوشی

طراح گرافیک: محمد حسین همدانیان

هیأت تحریریه (به ترتیب حروف الفبا)

ریحانه حقانی: مدرّس حوزه و دانشگاه (گروه فلسفه و کلام)

زهراسادات سرکشیکیان: پژوهشگر جامعه الزهراء علیها‌السلام (دکتری فقه و میانی حقوق)

زهرا محمد پرچوی: مدرّس حوزه (دانش آموخته سطح ۴ رشته فقه و اصول)

مریم سادات برقی: مدرّس حوزه و مدیر گروه فقه و حقوق

پژوهشگاه جامعه الزهراء علیها‌السلام

مریم زارع: مدرّس دانشگاه (دانش آموخته سطح ۳ رشته فقه و اصول و دانشجوی

کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی)

متیر کبیر: مدرّس حوزه (دانش آموخته سطح ۴ رشته فقه و اصول)

نشانی: قم، سالاریه، خیابان بوعلی، جامعه الزهراء علیها‌السلام

تلفن تحریریه: ۰۲۵ - ۳۲۱۱۲۱۷۶

آدرس الکترونیکی: anjoman.pajohesh@jz.ac.ir

چاپخانه: چاپ کوثر

شمارگان: ۵۰۰ نسخه

قیمت: ۲۰۰۰۰۰ ریال

حمد و ستایش، شایسته خداوند است که در اعمالش هیچ خللی نیست و هیچ کدام از اعمالش بدون هدف نیست؛ خداوندی که انسان را آفرید و در وجود انسان خواسته‌هایی را قرار داد و برای هر خواسته، پاسخی در جهان مادی به وجود آورد. یکی از مهم‌ترین خواسته‌های انسان، احتیاج به راه و روش صحیح زندگی بود تا در پایان، به کمالی دست یابد که خداوند برای او قرار داده است. پروردگار عالم و عالم نیز این راه و روش را در ابتدا از طریق رُسل و به صورت تدریجی به انسان ارزانی داشت و در نهایت از طریق پیشوایان معصوم و در پرتو احکام شرعی تکامل بخشید. پس از گذشت مدتی، احکام شرعی به صورت مجموعه‌ای تدوین گردید و آن را فقه نامیدند، اما بر اثر گذر زمان و در سایه پیشرفت‌ها، تحول‌ها، تغییرات و نیازهای جدید در عرصه‌های گوناگون زندگی انسان‌ها، به بررسی‌های دقیق فقهی در این مسائل نیاز است تا بتوان برای هر مسئله جدید، به پاسخی شرعی و مناسب دست یافت که با توجه به پویایی فقه و پاسخگو بودن آن در برابر دگرگونی‌های زمان و در سایه اجتهاد مداوم، این امر ممکن می‌شود. در این راستا پاسخگویی به شبهات روز، ارائه مقالات علمی، شرکت در کنفرانس‌های علمی، برگزاری نشست‌های نظریه‌پردازی و علمی، گامی راهگشا به سوی تبیین و بررسی مسائل فقهی است. از این رو، نشر مقالات دانش پژوهان و فارغ‌التحصیلان در نشریه داخلی انجمن علمی و پژوهشی فقه، در این میان، می‌تواند قدمی در جهت خدمت به جامعه فقه باشد. امید است که با عنایت حق و در سایه لطف حضرت زهرا علیها السلام این امر محقق گردد.

از مدیریت و معاونت محترم پژوهشگاه جامعه الزهراء علیها السلام نیز برای ایجاد انجمن‌ها و نشریات علمی-پژوهشی و همراهی و همکاری در این راستا تشکر می‌نماییم.

و من الله التوفیق

سردبیر

راهنمای تدوین و ارسال مقالات

۱. مقاله باید به زبان اصلی و رسمی نشریه (فارسی) و حجم آن حداکثر ۶۰۰۰ الی ۸۰۰۰ کلمه باشد.
۲. عنوان:
عنوان مقاله باید دقیق، علمی، متناسب با متن مقاله و با محتوایی رسا و مختصر باشد.
۳. مشخصات نویسنده:
شامل نام و نام خانوادگی، رتبه علمی، مشخصات تحصیلی به تفکیک رشته، مقطع و محل تحصیل، شماره تلفن و نشانی الکترونیکی باشد.
۴. چکیده:
آیینیه تمام نما و فشرده بحث است که باید دربردارنده عنوان و موضوع مقاله، قلمرو و ماهیت پژوهش، هدف پژوهش، روش تحقیق و اشاره به مهم ترین نتایج باشد و در ده سطر یا ۱۵۰ کلمه تنظیم شود.
واژه های کلیدی: واژه های کلیدی باید حداقل سه واژه و حداکثر پنج واژه از میان کلماتی که نقش نمایه و فهرست را ایفا می کند و کار جست و جوی الکترونیکی را آسان می سازد، انتخاب شود.
۵. مقدمه:
شامل خلاصه ای از بیان مسأله، اهمیت و ابعاد موضوع، اهداف پژوهش، سؤال ها و پیشینه پژوهش باشد.
۶. بدنه اصلی مقاله:
۶-۱. بدنه مقاله شامل متن اصلی و بندهای مجزا بوده، به گونه ای که هر بند حاوی یک موضوع مشخص باشد و هر دسته از موضوعات مرتبط در ذیل یک عنوان خاص قرار می گیرد.
۶-۲. در ساماندهی بدنه اصلی لازم است به مواردی چون: توصیف و تحلیل ماهیت ابعاد و زوایای مسأله، نقد و ارزیابی نظریات رقیب به طور مستدل، تبیین نظریه پذیرفته شده و تقسیم بندی مطالب در قالب محورهای مشخص، پرداخته شود.
۶-۳. در مواردی که مطلبی بعینه از منبعی نقل می شود، ابتدا و انتهای آن مطلب در گیومه «» قرار داده شود.
۷. نتیجه گیری:
قریب ۱۰۰-۲۰۰ کلمه و شامل یافته های پژوهش به شیوه ای دقیق و روشن، تبیین میزان ارتباط یافته ها با اهداف پژوهش و ارائه راه کارها و پیشنهادات.
۸. ارجاعات:
ارجاع به منابع و مآخذ در متن مقاله، به شیوه استناددهی (APA) باشد و در پایان نقل قول یا موضوع استفاده شده، به شکل ذیل آورده شود:
۸-۱. منابع فارسی: (نام خانوادگی مؤلف، سال نشر، جلد، صفحه)؛ مثال: (حسینی، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۸۳).
منابع لاتین: (صفحه، جلد، سال نشر، نام خانوادگی مؤلف)؛
مثال: (planting, 1998, p. 71).
آیات قرآن: (نام سوره: شماره آیه)؛ مثال: (بقره: ۲۵).

- ۲-۸. چنانچه نام خانوادگی مؤلف، مشترک باشد باید نام او هم ذکر شود.
- ۳-۸. چنانچه از نویسنده‌ای در یک سال، بیش از یک اثر انتشار یافته باشد، با ذکر حروف الفبا پس از سال انتشار، از یکدیگر متمایز شوند.
- ۴-۸. چنانچه به دو اثر با مؤلفان متفاوت ارجاع داده شده است به این صورت به آن دو اشاره شود:
(نام خانوادگی، سال انتشار، شماره صفحه / نام خانوادگی، سال انتشار، شماره صفحه)
- ۵-۸. یادداشت‌ها و پانوش‌ها: تمام توضیحات ضروری، در انتهای متن مقاله آورده شود. (ارجاع و اسناد در یادداشت‌ها، مانند متن مقاله، به روش درون متنی (بند ۸) خواهد بود).
۹. فهرست منابع:
- در پایان مقاله، فهرست منابع الفبایی به ترتیب منابع فارسی، عربی و لاتین به صورت ذیل ارائه شود:
- ۱-۹. کتاب: نام خانوادگی و نام نویسنده، نام کتاب، نام مترجم یا مصحح، شماره جلد، نوبت چاپ، محل انتشار: نام ناشر، تاریخ چاپ (ق/م).
- مثال: مطهری، مرتضی، نظام حقوق زن در اسلام، تهران: صدرا، ۱۳۸۳.
- ۲-۹. مقاله مندرج در مجلات: نام خانوادگی و نام نویسنده، «عنوان مقاله»، نام نشریه، دوره نشریه، شماره نشریه، سال نشر، از صفحه تا صفحه.
- مثال: فرامرزی قراملکی، احد، «طبقه بندی جریان‌های رازی‌شناسی در ایران و غرب»، آینه میراث، ش ۵، بهار و تابستان ۹۱، ص ۲۵-۳۵.
- ۳-۹. مقاله مندرج در مجموعه مقالات یا دایرةالمعارف‌ها: نام خانوادگی و نام نویسنده، «عنوان مقاله»، نام کتاب، نام ویراستار، شماره جلد، نوبت چاپ، محل انتشار: نام ناشر، سال نشر.
- مثال: قربان‌نیا، ناصر، «زن و قانون مجازات اسلامی»، مجموعه مقالات زن و خانواده، قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۲.
- ۴-۹. پایان‌نامه: نام خانوادگی، نام، عنوان پایان‌نامه، رشته، نام دانشگاه، نام کشور، سال دفاع.
- ۵-۹. منابع الکترونیکی: نام خانوادگی، نام، نام مقاله، نشانی اینترنتی.
۱۰. نقل قول‌های مستقیم، به صورت جدا از متن، با تورفتگی (یک و نیم سانتی متر) از سمت راست درج گردد.
۱۱. عنوان کتاب در متن مقاله، ایتالیک و عنوان مقاله در گیومه «» قرار گیرد.
۱۲. مقاله در الگوی ۴A با رعایت فضای مناسب در حاشیه‌ها و میان سطرها، در محیط word، و متن مقاله با قلم B Mitra ۱۴ (لاتین ۱۰ TimesNewRoman) و یادداشت‌ها و کتابنامه B Mitra ۱۲ (لاتین ۱۰ TimesNewRoman) حروف چینی شود.
۱۳. عناوین تیترا: عناوین با روش شماره‌گذاری عددی و ترتیب اعداد در عناوین فرعی، از چپ به راست تنظیم شود و در صورت طولانی شدن تیتراهای فرعی، اعداد فارسی به کار رود.
۱۴. اشکال، نمودارها و جداول: اصل عکس‌ها و نمودارها، باید همراه با متن مقاله، در محل مناسب علامت‌گذاری شده و دارای زیرنویس باشد.
- ارتباط با مدیریت مجله از طریق تلفن ۳۲۱۱۲۴۸۴ و نشانی دفتر انجمن علمی-پژوهشی یا رایانامه (anjoman.pajohesh@jz.ac.ir) امکان‌پذیر است.

بررسی قاعده تسلط در فقه شیعه

راضیه سادات سیدخراسانی^۱

چکیده

یکی از قواعد مشهور و پرکاربرد فقهی، قاعده تسلط مردم بر اموال خویش است. در کتب فقهی از این قاعده، با نام سلطنت یا تسلیط نیز یاد شده است. قاعده سلطنت در حوزه‌های مختلف فردی و اجتماعی و اقتصادی قابل استفاده بوده و تثبیت کننده مالکیت برای افراد است. کتاب، سنت، عقل و اجماع مبانی این قاعده هستند. دلیل عمده این قاعده، روایت مرسله تسلط است که عمل علما و عموم مسلمانان جابر ضعف سند آن است. موارد کاربرد این قاعده در ابواب مختلف فقه فراوان است. قاعده تسلط افزون بر مسائل مالی در مورد حقوق و انفس نیز جریان دارد. در تعارض بین قاعده تسلط و لاضرر، انحاء مختلفی قابل تصور است؛ گاهی تسلط و گاهی لاضرر مقدم می‌شود. این پژوهش با بهره‌گیری از روش توصیفی - تبیینی، به بررسی مبانی، مفاد و قلمرو قاعده تسلط پرداخته و در آخیره تعارض قاعده لاضرر با قاعده تسلط اشاره کرده است.

واژگان کلیدی: قاعده تسلط، حدیث سلطنت، تسلط بر اموال، قاعده لاضرر.



مقدمه

اموال و مالکیت در ادیان مختلف مورد اهمیت بوده و اسلام به طور خاص توجه ویژه به مال مسلمان و حفظ و حرمت آن داشته است. اسلام قوانین اجتماعی و اقتصادی صحیح را محترم شمرده و قوانینی مانند حرمت مال افراد را امضاء کرده است. افزون بر آن، حقوق مربوط به این امر را تشریح نموده است. تا جایی که اگر بیگانه‌ای به مال فرد دستبرد بزند با شرایط خاصی به قطع دست سارق حکم می‌دهد. در حدیث نبوی نیز آمده است: «مال مسلمان مانند خونش محترم است» (کراجکی، ۱۴۱۰ ق، ص ۲۱۷؛ طوسی، ۱۴۱۴ ق، ص ۵۳۷؛ ورام، ۱۴۱۰ ق، ج ۱۱؛ مجلسی، ۱۴۰۳ ق، ج ۲۱، ص ۲۱۲).

از جمله قواعد فقهی که مالکیت افراد را تثبیت نموده قاعده تسلط است. این قاعده یکی از قواعد مشهور فقهی بوده و در مسائل اقتصادی و اجتماعی پرکاربرد است؛ زیرا اموال و مالکیت، جایگاه خاصی در زندگی روزمره افراد دارد. با بررسی در منابع قدیم فقهی به سابقه طولانی این قاعده در خلال مباحث فقهی پی می‌بریم. قاعده تسلط مربوط به اموال مردم است و مال جزء لاینفک زندگی است. از این رو، التزام عملی به این قاعده از همان صدر اسلام مرسوم بوده است. از قدیم فقیهان به مقتضای این قاعده حکم و مردم بر اساس آن عمل می‌کردند. حتی در زمان جاهلیت نیز بحث مالکیت افراد و تسلط ایشان بر اموالشان مورد توجه بوده تا آنجا که در زمان جاهلیت بر سر تجاوز به اموال فردی نزاع قبیله‌ای رخ می‌داد.

بر اساس این قاعده، انسان در اموال خود حق هرگونه تصرف اعم از تغییر و تبدیل دارد. البته به نظر فقها، قاعده شامل تصرفاتی که مستلزم انجام محرمات و ایجاد فساد باشد، مانند؛ اسراف، تبذیر، گرفتن رشوه، ربا، قمار و خرید و فروش شراب و کتب ضاله نمی‌شود (ر.ک: مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ ق، ج ۲، ص ۳۴-۳۵).

این مقاله درصدد پرداختن به ابعاد مختلف این قاعده، مبانی، مفاد و موارد کاربرد آن است. البته چند مقاله در جهت تبیین این قاعده نگاشته شده است ولی این پژوهش سعی کرده از زوایای مختلف و به طور جامع به بررسی قاعده تسلط بپردازد.

کتاب‌های خلاف شیخ طوسی، کفایه الاصول مرحوم آخوند، رسائل فقهیه شیخ انصاری

و قواعد فقهیه بجنوردی، مصطفوی و مکارم از منابع این قاعده محسوب می‌شوند.

معنای تسلط:

تسلط در لغت به معنای غلبه پیدا کردن و تمکن با تحکم و قهراً (اغلب اصفهانی، ۱۴۱۲ ق، ص ۴۲۰؛ طریحی، ۱۳۷۵، ج ۴، ص ۲۵۵) و در اصطلاح فقهی به معنای تسلط و اختیار مالک برای هر گونه تصرفی اعم از مادی و حقوقی در اموال خویش بدون هیچ مانعی است (ر.ک: مصطفوی، ۱۴۲۶ ق، ج ۱، ص ۱۳۶؛ محقق داماد، ۱۳۸۳ ش، ج ۱، ص ۲۲۷) مراد از قاعده تسلط آن است که شخص بر اموال خود به طور کامل تسلط دارد به گونه‌ای که شخص به هر صورتی که بخواهد در آن تصرف می‌کند و کسی حق ندارد مانع او شود. در هنگام شک (آیا تصرف در مال جایز است یا خیر؟) به مقتضای قاعده عمل می‌شود و تصرف جایز است. مرحوم صاحب جواهر به این اصل تمسک و چنین بیان کرده‌اند: «قاعده تسلط مردم بر اموالشان اصلی است که در محل شک بر اساس قاعده تسلط عمل می‌شود» (نجفی، ۱۴۰۴ ق، ج ۲۴، ص ۱۳۸).

مبانی فقهی قاعده تسلط:

مراد از مبانی فقهی، دلایل و مدارکی است که یک قاعده بر آنها مبتنی و استوار است. در مذهب امامیه این مبانی منحصر در چهار منبع کتاب، سنت، اجماع و عقل است. قاعده تسلط مانند بسیاری از قواعد دیگر فقهی بر منابع اربعه مبتنی است.

۱- کتاب

در قرآن مجید، به طور صریح به این قاعده اشاره نشده است؛ اما می‌توان از برخی آیات جواز تسلط و تصرف انسان بر اموالش را دریافت کرد و حرمت مال و عدم تجاوز به آن را استنباط نمود. مستند قرآنی این قاعده، مفهوم آیات «...وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا؛ و اموال آنان را همراه اموال خودتان (با مخلوط کردن یا تبدیل نمودن) نخورید، زیرا این گناه

بزرگی است!) ﴿نساء، ۲﴾، ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ مِثْلَ مَا أَنْفَقُوا فِي الْبَاطِلِ فَإِنْ ظَنَنْتُمْ أَنْ يَخْلَوْا بِكُمْ وَكُنْتُمْ مَكْرُومِينَ فَزَكُوا لَهُمْ مِمَّا رَزَقْتُمْ وَأُولَئِكَ هُمْ ضَالُّونَ﴾ (نساء، ۴) و ﴿... هِنِيئاً مَرِيئاً؛ و مهر زنان را (بطور کامل) بعنوان يك بدهی (یا عطیه)، به آنان بپردازید! (ولی) اگر آنها چیزی از آن را با رضایت خاطر به شما ببخشند، حلال و گوارا مصرف کنید!﴾ (نساء، ۴) و ﴿... لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ...؛ اموال یکدیگر را به باطل (و از طرق نامشروع) نخورید مگر اینکه تجارتی با رضایت شما انجام گیرد. و خودکشی نکنید! خداوند نسبت به شما مهربان است﴾ (نساء، ۲۹) و ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ...؛ و اموال یکدیگر را به باطل نخورید﴾ (بقره، ۱۸۸) است. این آیات مورد توجه فقها قرار گرفته است و به آن استناد کرده‌اند (ر.ک: مکارم، ۱۳۷۰ ش، ج ۲، ص ۱۹-۲۱).

آیه ۲۹ سوره نساء بیانگر عدم جواز خوردن و تصرف مال مردم است؛ مگر آنکه تصرف از راه مشروع صورت گیرد. تجارت و بخشیدن مال از راه‌های تصرف در مال دیگری است و با رضایت دو طرف همراه است. براین اساس حرمت مال انسان مانند حرمت جان انسان است. چنانکه در حدیث آمده است: «حرمت مال مسلمان مانند حرمت خون اوست» (کافی، ۱۴۲۹ ق، ج ۴، ص ۸۸؛ ابن شعبه، ۱۴۰۴ ق، ص ۲۱۲؛ ابن بابویه، ۱۴۱۳ ق، ج ۳، ص ۵۷۰؛ مفید، ۱۴۱۳ ق، ص ۳۴۳). با توجه به آیه ۲ سوره نساء، اگر کسی مانند طفل یتیم، توانایی حفظ مال خود را نداشت، بر ولی و قیم او واجب است از مال او به نحو مطلوبی محافظت کند. در نهایت با توجه به آیات مختلف، هر انسانی نسبت به مالی که از راه مشروع به دست می‌آورد، تسلط دارد و کسی اجازه مزاحمت و تصرف در آن را ندارد مگر با اجازه و رضایت صاحب مال (ر.ک: مکارم، ۱۴۱۱ ق، ج ۲، ص ۱۹-۲۱).

۲- سنت

سنت در لغت به معنای طریقه و روش است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ ق، ص ۴۲۹) ولی در استعمالات عالمان فقه و اصول بر قول، فعل و تقریر پیامبر ﷺ یا ائمه عَلَيْهِمُ السَّلَام اطلاق می‌شود (انصاری، ۱۴۱۶ ق، ج ۱، ص ۱۰۸؛ عراقی، ۱۳۸۸ ش، ص ۴۶؛ فانی اصفهانی، ۱۴۰۱ ق، ج ۲، ص ۲۲؛ کاشف الغطاء، ۱۳۹۹ ق، ص ۱۴؛ مشکینی اردبیلی، ۱۳۷۴ ش ص ۱۴۱). قول، روایات وارد شده از معصوم عَلَيْهِمُ السَّلَام است که از اهمیت زیادی برخوردار است. از این رو به بیان روایات مورد استناد عالمان در خصوص این قاعده پرداخته می‌شود.

الف) حدیث تسلط

مشهورترین روایت مستند این قاعده عبارت است از: «انَّ النَّاسَ مَسْلُطُونَ عَلٰی اَمْوَالِهِمْ؛ مردم بر اموالشان تسلط دارند» (حلی، ۱۹۸۲ م، ص ۴۹۴؛ ابن ابی جمهور، ۱۴۰۵ ق، ج ۱، ص ۲۲۲؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۶ ق، ج ۱۸، ص ۹۶۷؛ مجلسی، بی تا، ص ۳۳۹) این روایت به طور صریح بیانگر سلطه و تصرف کامل مالک نسبت به اموال زیر دستش است. به گونه ای که، حکم فقهی این قاعده از روایت، قابل برداشت است. روایت مذکور مورد استناد فقیهان مختلف در اعصار گوناگون قرار گرفته است؛ به گونه ای که دلالت آن را برای قاعده تسلط، مسلم و قطعی کرده است. ولی از آن نظر که حدیث، جزء احادیث مرسله است، ممکن است فاقد قوت و اعتبار کافی برای استنباط احکام دانسته شود و ضعیف و غیرقابل اطمینان تلقی شود؛ اما با تأمل در حدیث و شهرت عملی آن می توان دریافت؛ اگر چه حدیث مشکل سندی دارد و یکی از حلقه های سلسله راویان آن مفقود است و به زمان معصومین علیهم السلام اتصال ندارد ولی عمل بزرگان امامیه، جابر این روایت مشهور است. بزرگانی که همگی مورد وثوق و اعتماد بودند و در علم درایه، رجال و فقه صاحب نظر بودند. بنابراین حدیث تسلط، واجد قوت و اعتماد است؛ به طوری که با وجود مرسله بودن از مسلمات فقه محسوب می شود (محقق داماد، ۱۳۸۳ ش، ج ۲، ص ۱۱۶).

ب) روایت سماعه

سماعه از یاران امام صادق علیه السلام نقل می کند؛ از آن حضرت پرسیدم: آیا شخص صاحب اولاد می تواند مقداری از اموال خود را به خویشاوند غیر وارث خود واگذار کند؟ حضرت در پاسخ فرمودند: «هُوَ مَالُهُ يَصْنَعُ بِهِ مَا شَاءَ اِلَى اَنْ يَأْتِيَهُ الْمَوْتُ.» (کلینی، ۱۴۰۷ ق، ج ۷، ص ۸؛ ابن بابویه، ۱۴۱۳ ق، ج ۴، ص ۲۰۲؛ مجلسی، ۱۴۰۶ ق، ج ۱۱، ص ۷۶) یعنی مال از آن اوست، مادامی که زنده است هر کاری می تواند با آن بکند و هر طور که بخواهد، می تواند تصرف کند. از این روایت، سلطه و اختیار مالک نسبت به مال خویش به روشنی استنباط می شود.

ج) روایت ابی بصیر

سومین روایتی که مبنای قاعده تسلط تلقی می شود، روایتی است که ابی بصیر از امام صادق علیه السلام نقل کرده است: «رَأَى لِصَاحِبِ الْمَالِ اَنْ يَّعْمَلَ بِمَالِهِ مَا شَاءَ مَا دَامَ حَيًّا، اِنْ شَاءَ وَهَبَهُ،



وَإِنْ شَاءَ تَصَدَّقَ بِهِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ إِلَى أَنْ يَأْتِيَهُ الْمَوْتُ...» (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۱۳، ص ۳۳۳؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۹، ص ۱۸۸؛ طوسی، ۱۳۹۰ق، ج ۴، ص ۱۲۲؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۶ق، ج ۲۴، ص ۶۵)؛ صاحب مال (مالک) مادامی که زنده است هر کاری که بخواهد می‌تواند نسبت به مال خود انجام دهد؛ اگر خواست آن را هبه می‌کند یا اگر مایل بود آن را صدقه می‌دهد و اگر خواست آن را به حال خود رها می‌کند تا آنکه مرگ به سراغ او بیاید.

د) روایت عَمَّار

عمار بن موسی از امام صادق ع نقل می‌کند: «صَاحِبُ الْمَالِ أَحَقُّ بِمَالِهِ - مَا دَامَ فِيهِ شَيْءٌ مِنَ الرُّوحِ يَضَعُهُ حَيْثُ يَشَاءُ»؛ (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۲۰۱؛ کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۱۳، ص ۳۲۷ و ج ۷، ص ۷؛ بروجردی، ۱۳۸۶ش، ج ۲۴، ص ۴۰۲) صاحب مال (مالک) مادامی که آثار حیات در او پدیدار است نسبت به تصرف در مال خود از هر کسی شایسته‌تر است.

پرواضح است که اطلاق واژه (أحق) شامل انواع و اقسام تصرفات است. روایات پیشین، مالکیت افراد را تثبیت می‌کرد و برای آنها هر گونه تصرفی را جایز می‌دانست ولی روایت اخیر ناظر به جنبه سلبی قاعده است؛ یعنی، تصرف دیگران در مال شخص زنده و عاقل را ممنوع می‌داند (ر.ک: محقق داماد، ۱۳۸۳ش، ج ۲، ص ۱۱۷).

موارد نام برده، تعدادی از روایات مؤکد قاعده تسلط است که به ذکر اندکی بسنده شد. با توجه به این احادیث و موارد مشابه، سنت مانند کتاب، بلکه با دلالت روشنتر مبین و مؤید حکم مندرج در قاعده تسلط است (ر.ک: همان).

۳- عقل

دلیل عقلی یکی دیگر از ادله قاعده تسلط است؛ البته نه به صورت ملازمات عقلیه بلکه مراد این است که قاعده تسلط و حکم مندرج در روایت «التَّاسُ مَسْلُطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ» یک قاعده عقلایی است. یعنی قبل از آن که این قاعده در شرع لحاظ شود و حکم آن مقرر گردد، قاعده‌ای عقلایی بوده (ر.ک: محقق داماد، ۱۳۸۳ش، ج ۲، ص ۱۲۱) و از دوران گذشته تاکنون بنای عقلا و روش انسان‌های خردمند بر آن جاری بوده است. سلطه مالک بر ملک و مال خویش از موارد حسن،

نزد عقل است یعنی عقل حکم می‌کند؛ انسان در مال مورد تملک خود، حق هرگونه تصرفی را دارد و کسی نمی‌تواند او را از حق قطعی خود باز دارد. این حکم عقل مورد قبول شرع است و شارع مالک را صاحب هرگونه تصرف، تغییر و تبدیل در مال خود می‌داند. حکم عقل بر تسلط شخص بر مال خود آن قدر واضح است که عده‌ای آن را حکم فطری می‌دانند. با این بیان، مبنای سوم این قاعده نیز اثبات می‌شود. به بیان دیگر، بدهت این قاعده به قدری زیاد است که نه تنها از قواعد عقلی محسوب می‌شود؛ بلکه می‌توان آن را جزء قواعد فطری نیز به شمار آورد (ر.ک: مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۲۹).

قاعده تسلط پیش از آنکه در شرع مطرح شود، قاعده‌ای عقلایی بوده و از زمان‌های پیشین تاکنون بنای عقلا و روش انسان‌های عاقل بر آن جاری بوده است. انسان موجودی خردمند است که به کمک عقل و خرد خود در جهت رفع نیازهای متفاوت حیاتیش بر محیط پیرامون خود چیره می‌شود و با اندیشمندی از وسایل و لوازم اطراف خود در جهت رفع خواسته‌های متنوع خویش بهره می‌گیرد؛ به‌گونه‌ای که گاه به تغییر و گاه به تبدیل اشیاء تحت تصرف خود، برای رفع حوائجش دست می‌زند؛ زیرا به حکم عقل خود را مالک آن می‌داند.

آدمی حق تصرف در اموال خویش را برای خود امری مسلم و تردیدناپذیر می‌داند؛ به‌گونه‌ای که هرگاه دیگران بدون منطق و توجیه مزاحم تصرفات وی شوند و یا اشیای تحت تصرفش در معرض تصرف دیگران قرار گیرد، همان‌گونه که برای صیانت جان خود به مقابله برمی‌خیزد، برای حفاظت از اشیای متصرف خود نیز اقدام می‌کند. این روش در میان همه نژادهای انسانی و همه جوامع بشری جاری بوده و ادیان و مذاهبی که برای هدایت بشر آمده‌اند، این اقدام را تأیید و امضا کرده‌اند. بر اساس دیدگاه فقیهان و عالمان اصولی بنای عقلا منبعی مستقل برای کشف شریعت نیست و زمانی حجت و قابل استناد است که مورد امضای شارع باشد و شارع به عنوان رئیس العقلا این شیوه را تأیید کند. پس زمانی که موافقت معصوم با بنای عقلا محرز شد، این شیوه حجت خواهد بود. در اینجا سلطنت مالک در ملک خود نزد شارع محترم است پس بنای عقلا حجت است. بنابراین بنای عقلا نیز دلیلی دیگر بر تأیید این قاعده به شمار می‌آید (ر.ک: محقق داماد، ۱۳۸۳ ش، ج ۲، ص ۱۲۱).



سیره و روش افراد دیندار و مسلمان نیز بر اساس عمل بر این اصل عقلانی بوده است. آنها خود را در تصرفات خویش آزاد می دانند؛ مگر این که شارع حکم ثانوی جدید بیان کند و دایره اختیارات آنها را محدود سازد.

۴- اجماع

چهارمین منبع فقهی امامیه اجماع است. اجماع، نقش مهمی را برای استنباط احکام شرعی ایفا می کند. البته این نقش، مستقل نیست؛ بلکه تنها نقش کاشفیت از سنت معصوم را به عهده دارد.

با توجه به این نکته که روایت تسلط در نظر فقها از مسلمات مسائل فقهی محسوب شده و در مباحث مختلف فقهی به این قاعده به عنوان يك اصل مسلم تمسك و استناد شده است (محقق داماد، ۱۳۸۳ ش، ج ۲، ص ۱۱۸) در اینجا، به مواردی که فقیهان بزرگ امامیه، در اثبات نظریات فقهی خود به مقتضای قاعده تسلط استناد کرده اند، اشاره می شود:

الف) استناد شیخ طوسی

شیخ الطائفه (شیخ ابو جعفر طوسی) که از ستارگان بسیار درخشان فقهت اسلام است و در فقه، اصول، حدیث، تفسیر، کلام و رجال تألیفات فراوانی دارد و پس از سید مرتضی ریاست علمی و فتوایی شیعه را به عهده داشته است، در کتاب (خلاف) هنگام بحث از جواز یا عدم جواز «افراض جواری» به اصل تسلط استناد جسته، می فرماید: «و ایضاً روی عن النَّبِيِّ ﷺ، انه قال النَّاسُ مَسْلُوبُونَ عَلَى امْوَالِهِمْ». (طوسی، ۱۴۰۷ ق، ج ۳، ص ۱۷۶)

ب) استناد ابن ادریس حلی

ابن ادریس حلی نیز در بحث از حریم چاه و اظهار نظر در این مسأله که آیا شخص می تواند در ملك خود در نزدیکی و مجاورت چاهی که همسایه اش در ملك خود حفر کرده، چاهی حفر کند که به واسطه حفر آن بیم کاهش آب چاه همسایه می رود، به عدم منع چنین امری نظر داده و در اثبات صحت نظریه خود به حکومت قاعده تسلط و روایت «النَّاسُ مَسْلُوبُونَ عَلَى امْوَالِهِمْ» استناد کرده است (محقق داماد، ۱۳۸۳ ش، ج ۲، ص ۱۱۸).

ج) استناد شهید ثانی

شهید ثانی در کتاب روضة البهیه در موارد عدیده‌ای به این قاعده تمسک کرده است که به دو مورد آن اشاره می‌شود:

۱. در کتاب مزارعه در شرح عبارت شهید اول که آورده است: «للمزارع ان یزارع غیره او یشارک غیره»، (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۴، ص ۳۰۲) و در اثبات صحّت نظر او مبنی بر اینکه زارع می‌تواند زمین را برای زراعت در اختیار زارع دیگر نهاده، با وی عقد مزارعه منعقد سازد یا دیگری را جهت کار و عمل با خود شریک کند، چنین استدلال می‌کند: «لأنه یملک منفعة الارض بالعقد الأئزم فیجوز له نقلها و مشارکة غیره علیها لأنّ النّاس مسلّطون علی اموالهم نعم لا یجوز له تسلیم الأرض إلاّ بإذن مالکها» (شهید ثانی، همان) دلیل حکم مذکور این است که زارع به واسطه عقد لازم، مالک منفعت زمین شده است؛ پس می‌تواند آن را به دیگری انتقال داده یا با غیر در آن شریک شود؛ زیرا به مقتضای قاعده «النّاس مسلّطون علی اموالهم» او در ملک خویش هرگونه سلسله و اختیاری دارد. بنابراین شهید ثانی قاعده تسلّط را در منافع نیز جاری کرده است (ر.ک: محقق داماد، ۱۳۸۳ ش، ج ۲، ص ۱۱۷ و ۱۱۸).
۲. در کتاب غصب نیز شهید اول این مسأله را چنین مطرح کرده است: اگر کسی آبی را در ملک خود جاری سازد یا آتشی بیافروزد و به مال دیگری سرایت کند و مایه تباهی شود، ضامن نیست؛ مشروط بر آنکه، آن آب و آتش از اندازه نیاز بیشتر نبوده، و افروختن آتش به هنگام وزش باد شدید نباشد. شهید ثانی در شرح مسأله فوق و بیان دلیل حکم عدم ضمان کسی که در ملک خود به حدّ نیاز و در حدود متعارف آب جاری می‌کند یا آتش می‌افروزد، به قاعده تسلّط استناد کرده (ر.ک: محقق داماد، ۱۳۸۳ ش، ج ۲، ص ۱۱۹) و چنین استدلال کرده است: «لأنّ النّاس مسلّطون علی اموالهم و لهم الانتفاع بها کیف شاءوا». (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۷، ص ۳۴) همین مسأله با اندکی تفاوت در کتاب حدود روضة البهیه (شرح لمعه) نیز آمده است (ر.ک: محقق داماد، ۱۳۸۳ ش، ج ۲، ص ۱۱۹).
- د) استناد محمد جواد عاملی

در کتاب مفتاح الکرامه نوشته فقیه بزرگ، محمد جواد عاملی در بحث از امکان الزام محتکر به عرضه و فروش اموال مورد احتکار و جواز یا عدم جواز اجبار او به فروش اموال با قیمت تعیین شده از سوی حاکم، ضمن بررسی همه جانبه موضوع و طرح معارضه دو قاعده لا ضرر و

تسلط به مقتضای اصل تسلط عمل و به آن استناد کرده است (محقق داماد، ۱۳۸۳ ش، ج ۲، ص ۱۲۰).
 (ه) استناد صاحب جواهر

مرحوم صاحب جواهر نیز در ابواب مختلف کتاب خود مانند بیع، رهن، صلح، شرکت، مزارعه، ودیعه، عاریه و کتاب وصایا و غصب و اطعمه و اشربه به این قاعده استدلال کرده و آن را مسلم دانسته است. در اینجا به نقل يك مورد بسنده می شود.
 ایشان در بحث احتکار آورده است: احتکار مکروه و بنا بر قولی حرام است؛ اما حکم به کراهت به اصول مذهب و قواعد آن از جمله قاعده تسلط مردم بر اموالشان، نزدیک تر است (نجفی، ۱۴۰۴ ق، ج ۲۲، ص ۴۷۸)

با توجه به مواردی که بیان شد؛ گرچه اجماع به عنوان یکی از مبانی فقهی قاعده تسلیط مطرح نشده اما عمل اصحاب و فقیهان بزرگ امامیه به قاعده تسلیط، آن را در زمره مسلمات فقهی قرار داده و از استناد به اجماع و تفحص در این خصوص بی نیاز کرده است (مکارم، ۱۴۱۱ ق، ج ۲، ص ۲۳).
 (و) استناد شیخ انصاری

شیخ انصاری در موارد فراوانی به قاعده تسلط تمسک کرده است؛ از جمله می توان به دو مورد زیر اشاره کرد:

۱. در عدم پذیرش ولایت ظالم، اگرچه ترک ولایت او موجب ضرر مالی شود. انسان می تواند به دلیل قاعده «الناس مسلطون علی اموالهم» ضرر مالی را بپذیرد و ولایت ظالم را قبول نکند تا تقویت شوکت ظالم نشود (انصاری، ۱۴۱۵ ق، ج ۲، ص ۹۸).

۲. در استدلال بر اصاله اللزوم در هر عقدی که در لزوم آن شك بشود می گوید:
 «افزون بر آنچه ذکر شد عمومیت سخن پیامبر ﷺ «الناس مسلطون علی اموالهم» دلالت بر لزوم دارد که شامل این مورد می شود (همو، ۱۴۱۵ ق، ج ۳، ص ۵۳).

با توجه به اجماع بزرگان فقه بر استدلال به این قاعده، حجیت این دلیل ثابت می شود. زیرا فقیهان در بسیاری از موارد به این قاعده استناد کرده و حدیث سلطنت را به عنوان مؤید حکم فقهی خود ذکر کرده اند. آنان این قاعده را از مسلمات فقهی دانسته اند که در این مجال تنها به موارد محدودی اشاره شد؛ وگرنه، موارد بسیار با ظهور بیشتر و با عناوین دیگری که

دلالت بر اثبات این قاعده دارد در باب های مختلف فقهی یافت می شود. بنابراین با توجه به موارد مذکور و مشابه، جای هیچ گونه شکی بر مورد اجماع بودن قاعده تسلط باقی نمی ماند.

مفاد قاعده

سه نظریه در مورد مفاد قاعده ارائه شده است:

نظریه اول: این جمله در مقام تشریح بیان شده و مردم حق هرگونه تصرف در اموال خود را دارند، البته مادامی که عدم مشروعیت آن از طرف شارع ثابت نشده باشد. البته این نظریه مخالفان بسیاری دارد زیرا مستلزم آن است که حدیث یادشده در مقام تشریح باشد و بر جواز هر تصرفی که مشروعیت آن از ناحیه شارع ثابت نشده، دلالت کند.

نظریه دوم: مردم در اموال خود حق هر نوع تصرفی را دارند ولی در کیفیت و شیوه اعمال آن باید تابع مقررات باشند؛ مثلاً اگر در مشروعیت نوعی از تصرف تردید شود باید به عموم قاعده تمسک جست و به ثبوت آن نوع سلطنت حکم کرد؛ اما اگر مقدار سلطنت و کمیت آن مشخص بود؛ برای نمونه، مالک سلطنت خاصی مانند حق فروش مال خود را داراست اما در کیفیت این سلطنت تردید وجود دارد. مثلاً نسبت به صحت بیع به صورت معاطات تردید وجود دارد، تمسک به قاعده برای اثبات مشروعیت آن شیوه از تصرف، جایز نیست؛ زیرا این قاعده نه در مقام تشریح، بلکه در مقام اثبات سلطنت مالک در جهات قانونی وارد شده است.

نظریه سوم: این قاعده نه در مقام بیان اختیار مردم نسبت به عموم تصرفات است، نه بیانگر مجاز بودن در نحوه و کیفیت تصرف، بلکه مفاد دلیل سلطنت صرفاً بیان عدم محجوریت مالکان است و همین مقدار بیان می کند که مردم نسبت به اموالشان حق تصرف دارند. بدیهی است، این سخن به هیچ وجه تجویزکننده انواع تصرفات نیست، بلکه انواع تصرفات و نحوه آنها جملگی منوط به اجازه جداگانه شارع است.

به موجب این قاعده در حقوق اسلامی مالکیت سه ویژگی به شرح زیر دارد:

الف) مطلق بودن: مطلق بودن این است که مالک می تواند هرگونه استفاده ای که خردمندان برای وی قائلند از مال خود ببرد. به عبارت دیگر، اصل بر مشروعیت جواز بهره مندی

از مال است؛ مگر اینکه قانون، نوع خاصی از استفاده را استثنا کند. بدیهی است، در صورت نبود این قاعده از سوی شارع، افراد در تمام تصرفات، محتاج اخذ شارع هستند.

ب) انحصاری بودن: بدین معنا که فقط شخص مالک یا افراد مأذون و مجاز از طرف او، حق استفاده و بهره‌برداری از ملک او را دارند و دیگران نسبت به استفاده از حق مذکور ممنوعند. استفاده و بهره‌برداری از مال ممکن است توسط شخص مالک صورت گیرد یا اینکه او این حق را تحت عناوینی نظیر بیع، اجاره و هبه به شخص یا اشخاص دیگر واگذار کند.

ج) دائمی بودن: این ویژگی به این معناست که وقتی فردی مالک چیزی شد، تا زمانی که مالک آن است - بدون مقید بودن به زمانی خاص - حق استفاده و بهره‌برداری از آن را دارد. یکی از تفاوت‌های مالک با کلیه اشخاصی که از طرف مالک حق استفاده و انتفاع از ملکی را پیدا می‌کنند، همین است که استفاده و بهره‌برداری مالک مقید به زمان و وقت خاصی نیست، ولی حق انتفاع اشخاص دیگر، فقط در محدوده زمانی مشخصی امکانپذیر است.

با توجه به آنچه گفته شد، ویژگی‌های مالکیت در حقوق اسلام به دو جنبه بازمی‌گردد: جنبه ایجابی، و جنبه سلبی. مطلق بودن و دائمی بودن، جنبه ایجابی مالکیت است و انحصاری بودن، جنبه سلبی آن محسوب می‌شود. هر دو جنبه مستفاد از قاعده تسلط است و اینکه بعضی پنداشته‌اند جنبه سلبی مالکیت به قواعدی دیگر برگشت می‌کند، تصور نادرستی است (ر.ک: محقق داماد، ۱۳۸۳ ش، ج ۲، ص ۱۲۱-۱۲۴).

جریان قاعده تسلط در مورد حقوق و انفس

در اینجا سوالی مطرح می‌شود که آیا اجرای قاعده تسلط تنها در مورد اعیان است یا شامل حقوق نیز می‌شود؟

از آنجا که منبع اصلی قاعده تسلط، حدیث (الناس مسلطون علی اموالهم) است؛ احتمال دارد در ابتدا تصور شود این قاعده تنها اختصاص به اموال دارد و حقوق را شامل نمی‌شود. ولی این ادعا صحیح نیست و قاعده موارد حقوقی را هم شامل می‌شود. علاوه بر این علمای سلف فایده و حقوق را جزو مال دانسته و این قاعده را در مورد حقوق نیز به کار برده‌اند.

شیخ انصاری (ر.ک: انصاری، ۱۴۱۵ ق، ج ۵، ص ۶۱ و ج ۲، ص ۳۲۷)، صاحب جواهر (ر.ک: نجفی، ۱۴۰۴ ق، ج ۲۵، ص ۲۲۸)، آیت الله سبزواری (ر.ک: سبزواری، ۱۴۱۳ ق، ج ۱۲، ص ۳۰۵) و مامقانی (ر.ک: مامقانی، ۱۳۵۰ ق، ص ۷۹) از جمله فقیهانی هستند که تسلط مردم بر حقوق خویش را مطرح کرده‌اند و دایره این قاعده را وسعت داده‌اند. البته مستند روایی مشخصی نمی‌توان برای آن ذکر کرد ولی به طور حتم بنای عقلا پشتمانی محکمی برای این شمول خواهد بود. بی‌گمان عقلا، همان طور که مردم را بر اموال خود مسلط می‌دانند، ذی حق را نیز بر حقوقش مسلط می‌دانند.

از سوی دیگر اگر بپذیریم مردم بر اموال (به معنای اعیان) مسلط هستند، به طریق اولی بر حقوق هم مسلط خواهند بود. آیت الله مکارم شیرازی در قواعد فقهیه در این خصوص، به دو دلیل بناء عقلاء و قیاس اولویت اشاره کرده‌اند (ر.ک: مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ ق، ج ۲، ص ۳۶).

محقق داماد در قواعد فقه، استدلال دیگری برای شمول این قاعده ذکر می‌کند. به بیان ایشان، مال چیزی است که عرف در مقابل آن، بها پرداخت می‌کند یا چیزی است که طبع آدمی به آن تمایل دارد. با وجود این شیخ انصاری در بیان آثار بیع، این عقد را مختص به اعیان می‌داند و انتقال حق را از تعریف بیع، یعنی «البيع مبادلة مال بمال» خارج کرده، تصریح می‌کند؛ حتی حقوقی از قبیل حق تحجیر، اگر چه قابل انتقال هستند، ولی از آنجا که واژه مال در تعریف بیع اخذ شده، صدق آن بر حق مشکل است، بنابراین چنین مبادله‌ای بیع نیست. این مطلب مورد قبول فقهای پس از ایشان واقع نشده و به عنوان نمونه در کتاب البیع تألیف امام خمینی (قدس سره) در پاسخ به کلام شیخ آمده است: «لا يمكن المساعدة فيه لاق بعض الحقوق اموال تبذل بازاها الاثمان ولا يعتبر في المالیة الا ذلك؛ با گفتار شیخ نمی‌توان مساعدت کرد؛ زیرا برخی حقوق جزو اموالند؛ چراکه در مقابل آنها، بها پرداخت می‌شود و در صدق مالیت، جز این معنی چیزی معتبر نیست» بنابراین به نظر می‌رسد؛ چنانچه مبنای فقهی قاعده تسلیط فقط حدیث مذکور باشد، شمول مفاد حدیث بر حقوق جای تردید ندارد (محقق داماد، ۱۳۸۳ ش، ج ۲، ص ۱۲۵).

آیا قاعده سلطنت، انفس رانیز شامل می‌شود؟

در مورد تسلط بر انفس، آیت الله مکارم شیرازی در القواعد الفقهیه می‌گوید: تسلط بر انفس، نه در نصوص وارد شده و نه در کلمات اصحاب ذکر شده است. اگر مراد از تسلط انسان بر نفس، تسلط در باب اجارات باشد که بتواند خود را اجیر نماید، این سلطنت بدون شک جایز است؛ زیرا اولاً افعال انسان گرچه بالفعل مال نیست ولی بالقوه مال است و ثانیاً اگر این هم پذیرفته نشود، بناء عقلا بر آن دلالت دارد. همچنین در باب نکاح و مانند آن سلطنت ثابت است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۳۶). اما اگر مراد این باشد که انسان بر نفس خود سلطنت دارد و می‌تواند خود را بکشد و یا در خود نقص عضو ایجاد کند، این سلطنت بدون شک وجود ندارد و ممنوع است (همان، ص ۳۶) در کتاب مستمسک العروة الوثقی آمده است: انجام عبادات صبی مشروط به اذن والدین یا پدر نیست؛ زیرا چنین شرطی با اصل تسلط بر نفس که بنا بر قاعده اولویت از اصل تسلط بر اموال استفاده می‌گردد، مخالف است (حکیم، ۱۳۹۱ق، ج ۱۰، ص ۱۷).

در حدیث رسول خدا ﷺ به تسلط بر اموال تصریح شده (الناس مسلطون علی اموالهم) و به موضوع سلطنت بر «نفس» اشاره‌ای نشده، اما در برخی متون فقهی، واژه «و انفسهم» به «اموالهم» عطف شده است. به نظر دلیل آن، وجود چنین عطفی در چند آیه از قرآن کریم است و نویسندگان متون فقهی به دلیل انس ذهنی به آن آیات، دچار چنین اشتباهی شده‌اند. اما فقیهان معاصر با توجه به قاعده اولویت، تسلط بر نفس را از حدیث سلطنت استنتاج کرده‌اند (محقق داماد، ۱۳۸۳ ش، ج ۱، ص ۲۳۳).

در نهایت می‌توان گفت؛ تسلط مردم بر انفسشان (به صورت قاعده مشخص) نه در آیات و نه روایات، وارد نشده است ولی مفاد و مضمون آن با توجه به حکم عقل و بنای عقلا، ثابت می‌شود.

قلمرو قاعده تسلط

۱- هنگام شک در سلطنت مالک بر نوعی از تصرفات در مال خود با استناد به این قاعده، می‌توان به جواز آن حکم کرد و آن را نافذ دانست. برای نمونه، مالک منفعت (مستأجر)

هنگام شک در میزان تصرف و انتقال به غیر، به قاعده سلطنت استناد می‌شود و می‌توان جواز آن را نتیجه گرفت (محقق داماد، ۱۳۸۳ ش، ج ۱، ص ۲۳۲). البته بین اصحاب مشهور است؛ راهن (رهن گیرنده) نمی‌تواند هیچ گونه تصرفی اعم از بیع، وقف، استخدام، سکنی و اجاره در مال رهن کند. مگر به اذن مرتهن. همچنین اجازه ندارد تصرفاتی کند که موجب نقص مال می‌شود؛ اما به دلیل عمومیت (الناس مسلطون علی اموالهم) غیر از این موارد اشکالی ندارد (سبزواری، ۱۴۲۳ ق، ج ۱، ص ۵۶۳).

۲- پس از عقد و انتقال مالکیت، مالک سابق اجازه تصرف در ملک را ندارد و قاعده سلطنت در مورد مالک جدید جاری می‌شود. بنابراین قاعده یکی از مستندات اصل لزوم در عقود می‌شود (محقق داماد، ۱۳۸۳ ش، ج ۱، ص ۲۳۲).

۳. هنگامی که مالک با اراده خویش مال خود را برای بهره‌برداری، در اختیار دیگری بگذارد، با استناد به قاعده سلطنت، ضمان متصرف منتفی است و از آن عدم ضمان متصرف یاد می‌شود (همان).

۴- نمونه دیگر، صحت انتقال مال از طریق معاطاه است. منظور از تسلط بر مال، قدرت بر تصرف است؛ به طوری که، تصرفاتش نافذ بوده و اثر شرعی داشته باشد و مقتضی عموم سلطنت داشتن نفوذ جمیع تصرفات است که از جمله آنها معاطاه است؛ زیرا اگر معاطاه را از تحت عموم خارج کنیم، سلب قدرت از مالک کرده‌ایم و این با عموم قاعده (الناس مسلطون) منافات دارد. البته این عموم از حکمت حکم یا حذف متعلق آن فهمیده می‌شود (بحر العلوم، ۱۴۰۳ ق، ج ۲، ص ۱۰۸).

موارد استفاده قاعده تسلط بسیار است و در ابواب مختلف، فقیهان به مفاد این قاعده استناد کرده‌اند. در ادامه به چند نمونه از موارد استعمال آن اشاره می‌شود:

۱- جواز تصرف انسان در ملک خود هر چند موجب ضرر رساندن به همسایه شود؛ مانند کندن چاه در مجاورت چاه همسایه (طوسی، ۱۳۸۷ ق، ج ۳، ص ۲۷۲).

۲- جواز جاری کردن آب و روشن کردن آتش به صورت متعارف ملک خود.

۳- جواز هبه به برخی از اولاد البته به صورت کراهت (علامه حلی، ۱۴۱۳ ق، ج ۶، ص ۲۷۷)



۴- کراهت جدایی بین طفل و مادرش تا هفت سالگی (آبی، ۱۴۱۷ ق، ج ۱، ص ۵۱۳)
 ۵- ولایت انسان بر خود و اختیارمند بودن کارهای خود (جمعی از مؤلفان، بی تا، ج ۳۴، ص ۱۰)

۶- اختیار انسان در تعیین نرخ‌ها. البته اگر قیمت‌ها به گونه‌ای باشد که به مردم ضرر برسد؛ اسلام از راه دیگر مجاز است مانع این معاملات شود و حکومت اسلامی حق دارد بر تعیین نرخ‌ها نظارت کند تا آزادی آنها را محدود کند (جمعی از مؤلفان، بی تا، ج ۴۹، ص ۱۷۶).

موارد کاربرد قاعده تسلط در ابواب مختلف فقه بسیار است که به دلیل پرهیز از اطناب به موارد مذکور بسنده می‌شود.

تعارض قاعده لا ضرر با قاعده تسلیط:

مستند قاعده تسلیط جمله مشهور: «التاس مسلطون علی اموالهم» است. براساس این قاعده مالک اجازه تصرف مطلق در متصرفات خود را دارد و کسی حق ممانعت از این تصرف را ندارد. از سویی قاعده لا ضرر در صدد محدود کردن آزادی افراد برای مصالح تک تک افراد جامعه وضع شده است. پس تعارض میان این دو قاعده، امری دور از انتظار نیست. به لحاظ منطقی نسبت میان مفاد قاعده تسلیط و قاعده لا ضرر، عموم و خصوص من وجه است؛ زیرا مفاد قاعده تسلیط آن است که مالک حق دارد هرگونه تصرفی در اموال خود داشته باشد، خواه به دیگری ضرر بزند یا نزند. از سویی، براساس مفاد قاعده لا ضرر در روابط اجتماعی با مردم هیچ‌گونه اقدام زیانباری مورد امضای شرع مقدس نیست (محقق داماد، ۱۳۸۳ ش، ج ۱، ص ۱۵۱ و ۱۵۲) و باید کلیه خسارت‌ها و زیان‌های وارد بر دیگری جبران شود (ر.ک: محقق داماد، ۱۳۸۳ ش، ج ۱، ص ۱۴۱؛ بجنوردی، ۱۳۷۷ ش، ج ۱، ص ۲۵۳)

فقیهان نظرات متفاوتی در باب تعارض این دو قاعده در خلال مباحث فقهی خود مطرح کرده‌اند و با توجه به شرایط مسئله، قاعده تسلط یا لا ضرر را مقدم داشته‌اند. پس از بررسی کتاب‌های مختلف اصولی و فقهی در باب تعارض دو قاعده، به نظر دسته‌بندی جناب محقق

داماد، مناسب تر به نظر می‌رسد. حالت‌های متصور در تعارض میان قاعده تسلط و لاضرر، از این قرار است:

الف) تصرف مالك در ملك خود موجب ضرر دیگری نیست، ولی موجب عدم انتفاع دیگری است. در اینجا قاعده تسلیط حکومت دارد و براساس آن، تصرف مالك صحیح است.

ب) تصرف مالك در ملك خود، موجب ضرر دیگری است که خود شامل سه فرض است:

۱. عدم تصرف مالك در ملكش، باعث ضرر مالك می‌شود. بی‌تردید در این صورت قاعده تسلیط حاکم است.

۲. عدم تصرف مالك باعث عدم انتفاعش می‌شود و تصرف مالك در ملك خودش موجب ضرر غیر و انتفاع خود او می‌شود. میان فقها در این مورد، اختلاف نظر وجود دارد: جمعی مانند شیخ انصاری، به حاکمیت قاعده تسلیط و گروهی به حکومت قاعده لا ضرر معتقدند.

۳. نه عدم تصرف مالك در ملك خودش موجب ضرر است و نه تصرف او موجب نفع برای خودش می‌شود. در این صورت فقها به طور اجماع، عقیده دارند، قاعده لا ضرر حاکم است.

نقد و بررسی: بی‌تردید دامنه قاعده تسلیط نامحدود نیست و تصرفات مالك در اموال خود، مانند سایر اعتبارات عقلایی، محدود به حدودی است که نباید از آن‌ها تعدی و تجاوز بشود و اگر تعدی بشود، شرعاً جوازی وجود ندارد؛ برای مثال، هر چند شخص حق استفاده از خانه مسکونی خود را دارد، ولی شرعاً اجازه ندارد در آن، دستگاه پرسروصدا نصب کند یا بلندگوی بسیار قوی بگذارد و باعث اضرار به همسایه شود. اما در جایی که تصرف مالك در مال خودش، به خاطر غرض و منظور عقلایی و در حدود متعارف است و این امر مستلزم ضرر به دیگری می‌شود، به نحوی که از ترك تصرف، ضرر بر مالك یا فوت بعضی از منافع لازم می‌آید - یعنی حالت‌های پیشین - به نظر می‌رسد همه این حالات را می‌توان به دو قسمت بزرگ تقسیم کرد:

۱. گاه تصرف مالك در مال خودش ابتدائاً و مستقیماً مستلزم ضرر یا تصرف در مال دیگری است، هر چند به تسبیب یا مباشرت هم نباشد؛ مثل این که شخصی در خانه خودش چاهی

حفر کند و بر اثر ضربات، خانه همسایه آسیب ببیند یا سقوط کند. در اینجا قاعده لا ضرر و تسلیط هم بر مالک حاکم است و هم بر همسایه؛ زیرا مالک بر اساس قاعده تسلیط به حفاری در حیاط خود می پردازد و از این رهگذر خانه همسایه آسیب می بیند و همسایه نیز به استناد حق مالکیت بر خانه خود و قاعده تسلیط و نیز به منظور حفظ خانه از آسیب، خواستار رفع تصرف مالک می شود. در اینجا بی تردید تصرف در مال مالک، باعث تسری تصرف به مال دیگری و توجه ضرر به همسایه شده و قاعده لا ضرر بر آن حاکم است. این قاعده، مانع این گونه تصرفات می شود و ممکن است ضمان هم ایجاد شود.

۲. در قسم دیگر، هر چند تصرف مالک موجب ضرر به دیگری است، ولی در عین حال ابتدائاً تصرف مالک از مصادیق تصرف در ملک دیگری و اضرار به دیگری محسوب نمی شود؛ مانند آنکه کسی در زمین خود، عمارت چند طبقه بسازد که هر چند لازمه آن، جلوگیری از نور خانه همسایه و در نتیجه نقصان ارزش آن است، ولی کار او تصرف مستقیم نیست و به حقوق و سلطه قانونی همسایه آسیبی وارد نشده است. از این رو، به دلیل تعارض دو قاعده ضرر و تساقط آن دو، قاعده تسلط در مورد صاحب ساختمان به قوت خود باقی می ماند (ر.ک: محقق داماد، ۱۳۸۳ ش، ج ۱، ص ۱۵۴-۱۵۷).

حاکم اسلامی نقش بسزایی در اداره امور جامعه به عهده دارد. وی در عرصه تعارض و تراحم حقوق افراد و اجتماع، باید مصالح اجتماعی را مقدم بدارد و بر اساس آن حکم کند. بنابراین قیمت گذاری اجناس و جلوگیری از گران فروشی و در واقع محدود کردن آزادی مالک در تعیین قیمت، از اختیارات حاکم دانسته می شود (جمعی از مؤلفان، بی تا، ج ۴۹، ص ۱۷۶). بنابراین در تراحم دو قاعده، حاکم اسلامی مرجع حل اختلاف طرفین دعوا خواهد بود و به آزادی افراد و حق مالکیت مردم خدشه ای وارد نمی شود. بر اساس نظر حاکم شرع، اختلافات مردم طبق مصلحت جامعه قابل رفع است.

نتیجه‌گیری

قاعده تسلط مرکب از دو جزء است: اول، تصرف مطلق مالک در مال خود مگر در صورت ایجاد ضرر برای دیگری؛ دوم، کسی حق ممانعت یا محدود کردن مالک را ندارد. عمده دلیل این قاعده حدیث مرسله سلطنت است که عمل اصحاب و فقیهان جابر ضعف سند آن است. برای مفاد این حدیث چند نظر وجود دارد. نظر صحیح آن است که تصرف افراد در مال، هیچ محدودیتی ندارد و فرد حق هر گونه تصرفی در اموال خود را دارد؛ البته تا زمانی که از ناحیه شارع مانعی نرسیده باشد و ضرری متوجه دیگران نشود. با توجه به بنای عقلا و قیاس اولویت، تسلط افراد محدود بر اموال نیست؛ بلکه بر حقوق و نفس نیز سلطنت دارند. در برخی موارد قاعده تسلط با قاعده لاضرر تعارض پیدا می‌کند که بسته به شرایط و بر اساس نظر حاکم اسلامی یکی بر دیگری مقدم می‌شود.



فهرست منابع

- قرآن کریم
۱. آبی، فاضل حسن (۱۴۱۷ ق)، کشف الرموز فی شرح مختصر النافع، سوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲. ابن ابی جمهور، محمد (۱۴۰۵ ق)، عوالی اللئالی العزیزیه فی الأحادیث الدینیة، قم: دار سید الشهداء للنشر.
۳. ابن بابویه، محمد (۱۴۱۳ ق)، من لا یحضره الفقیه، دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴. ابن شعبه حرانی، حسن (۱۴۰۴ ق)، تحف العقول، دوم، قم: جامعه مدرسین.
۵. انصاری، مرتضی (۱۳۷۰ ش)، مکاسب، چهارم، قم: دارالحکمه.
۶. _____ (۱۴۱۶ ق)، فرائد الأصول، پنجم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم.
۷. _____ (۱۴۱۵ ق)، کتاب مکاسب المحرمه و البیع و الخیارات، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۸. بحر العلوم، محمد (۱۴۰۳ ق)، بلغة الفقیه، چهارم، تهران: منشورات مکتبه الصادق.
۹. بجنوردی، حسن (۱۳۷۷ ش)، القواعد الفقهیه، قم: الهادی.
۱۰. بروجردی، حسین (۱۳۸۶ ش)، جامع أحادیث الشیعة (لبروجردی)، تهران: انتشارات فرهنگ سبز.
۱۱. جمعی از مؤلفان (بی تا)، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
۱۲. حر عاملی، محمد (۱۴۰۹ ق)، وسائل الشیعة، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۱۳. حکیم، محسن (۱۳۹۱ ق)، مستمسک العروه الوثقی، چهارم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۱۴. حلّی، حسن (۱۴۱۳ ق)، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۵. حلّی، حسن (۱۹۸۲ م)، نهج الحق و کشف الصدق، بیروت: دارالکتب اللبنانی.
۱۶. راغب اصفهانی، حسین (۱۴۱۲ ق)، المفردات فی غریب القرآن، بیروت: دارالعلم.
۱۷. سبزواری، عبد الأعلى (۱۴۱۳ ق)، مهذب الأحکام (للسبزواری)، چهارم، قم: مؤسسه المنار، ۱۴۲۳.
۱۸. سبزواری، محمد باقر (۱۴۲۳ ق)، کفایة الأحکام، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۹. شهید ثانی، زین الدین (۱۴۱۰ ق)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، تصحیح سید محمد کلانتر، قم: مکتبه داورى.
۲۰. طریحی، فخر الدین (۱۳۷۵ ش)، مجمع البحرين، سوم، تهران: کتابفروشی مرتضوی.
۲۱. طوسی، محمد (۱۳۸۷ ق)، المبسوط فی فقه الإمامیة، سوم، تهران: المکتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.

۲۲. طوسی، محمد (۱۳۹۰ ق)، الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، تهران: دار الکتب الإسلامية.
۲۳. _____ (۱۴۱۴ ق)، الأمالی، قم: دار الثقافة.
۲۴. _____ (۱۴۰۷ ق)، تهذیب الأحكام، چهارم، تهران: دار الکتب الإسلامية.
۲۵. _____ (۱۴۰۷ ق)، الخلاف، اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۶. عراقی، ضیاء‌الدین (۱۳۸۸ ش)، الاجتهاد و التقليد - قم: نوید اسلام.
۲۷. فانی اصفهانی، علی (۱۴۰۱ ق)، آراء حول مبحث الألفاظ فی علم الأصول، قم: رضا مظاهری.
۲۸. فیض کاشانی، محمد محسن (۱۴۰۶ ق)، الوافی، اصفهان: کتابخانه امام أمير المؤمنين علی علیه السلام.
۲۹. کاشف الغطاء، علی (۱۳۹۹ ق)، أدوار علم الفقه و أطواره، بیروت: دار الزهراء للطباعة و النشر و التوزيع.
۳۰. کراچکی، محمد (۱۴۱۰ ق)، کنز الفوائد، قم: دارالذخائر.
۳۱. کلینی، محمد (۱۴۲۹ ق)، الکافی، چهارم، قم: دارالحدیث.
۳۲. مامقانی، ملا عبدالله (۱۳۵۰ ق)، نهاية المقال فی تکملة غاية الآمال، قم: مجمع الذخائر الإسلامية.
۳۳. مجلسی، محمد باقر (۱۴۰۳ ق)، بحار الأنوار، دوم، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۳۴. مجلسی، محمد باقر، فیض الاسلام اصفهانی، علی نقی (بی تا)، بنادر البحار (ترجمه و شرح خلاصه کتاب العقل و العلم و الجهل)، تهران: انتشارات فقیه.
۳۵. مجلسی، محمد تقی (۱۴۰۶ ق)، روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه، دوم، قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانبور.
۳۶. محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۳ ش)، قواعد فقه، دوازدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۳۷. مشکینی اردبیلی، علی (۱۳۷۴ ش)، اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها، ششم، قم: الهادی.
۳۸. مصطفوی، محمد کاظم (۱۴۲۶ ق)، القواعد الفقهیه، قم: مرکز العالمی للدارسات الاسلامیه.
۳۹. مفید، محمد (۱۴۱۳ ق)، الإختصاص، قم: المؤتمر العالمی لالفیة الشیخ المفید.
۴۰. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ ق)، القواعد الفقهیه، سوم، قم: مدرسه امام أمير المؤمنين علی علیه السلام.
۴۱. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، هفتم، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۴۲. ورام، مسعود (۱۴۱۰ ق)، مجموعة ورام، قم: مکتبه فقیه.

حضور اجتماعی بانوان در حوزه ورزش

از دیدگاه فقه اهل بیت علیهم السلام

سمیه عموعلیان^۱

چکیده

نقش ورزش در حفظ نشاط و سلامتی جسم و روان انسان‌ها خصوصاً در زندگی تحول یافته‌ی امروزی بر هیچ کس پوشیده نیست. زنان نیز بویژه، برای ایفای هر چه بهتر نقش مهم همسری، مادری و تربیت نسل آینده، نیازمند کسب نشاط و سلامتی در سایه ورزش هستند. دین مبین اسلام جهت حفظ کرامت و ارزش‌های انسانی، حضور اجتماعی زنان را محدود به یکسری ضوابط و شرایط خاص نموده که حوزه ورزش را نیز شامل می‌شوند. هدف از این نوشتار تبیین دیدگاه فقه اهل بیت علیهم السلام نسبت به ورزش بانوان، جهت اصلاح قوانین مرتبط با ورزش‌های اجتماعی و ایجاد بستر مناسب برای اجرایی شدن بهترین قوانین است. در این تحقیق از مصادر روایی و منابع فقهی شیعه، کمک گرفته شده است.

در پاسخ به این پرسش که دیدگاه فقه اهل بیت علیهم السلام نسبت به حضور اجتماعی بانوان در حوزه ورزش چگونه است؛ می‌توان گفت طبق آیات، روایات و قواعد فقهی شیعه، حضور اجتماعی در حوزه ورزش به حکم اولی و فی نفسه، برای بانوان مباح می‌باشد مشروط بر آنکه شرایط خاص مربوط به زنان همچون حفظ پوشش اسلامی، عدم اختلاط با نامحرمان، عدم تبرج و... رعایت شود که در غیر این صورت، مشمول حکم ثانوی حرمت قرار می‌گیرد.

واژگان کلیدی: ورزش بانوان، فقه شیعه، پوشش، اختلاط با نامحرم، تبرج

مقدمه

امروزه با پیشرفت جوامع بشری و ایجاد تحول در سبک زندگی انسان‌ها؛ حضور بانوان در عرصه‌های نوین اجتماعی بسیار چشمگیر و فراگیر گردیده است. یکی از این عرصه‌ها، حوزه ورزش بانوان است که روز به روز توسعه پیدا کرده و حتی گاه به سطح جهانی نیز می‌رسد. در این میان، کشورهای اسلامی از جمله جمهوری اسلامی ایران، تحت تأثیر فرهنگ‌های جدید غربی، به سمت ایجاد زمینه‌ی ورزش‌های متنوع برای بانوان پیش می‌روند.

از آنجا که اکثر ورزش‌ها به صورت گروهی و در مکان‌های عمومی انجام می‌شوند و از سویی، دین مقدس اسلام برای حضور بانوان در اجتماع، محدودیت‌هایی را قائل شده است؛ لذا زنان مسلمان باید به احکام و وظایف خود در انجام فعالیت‌های ورزشی آگاهی داشته تا هم به وظیفه‌ی شرعی خود عمل کرده باشند و هم از فواید ورزش بهره‌مند گردند.

در منابع فقهی و روایی شیعه، بحث ورزش تحت عنوان «سبق و رمایه» مطرح شده که محدود به یکسری ورزش‌های خاص بوده است اما امروزه هم اقسام ورزش گسترش یافته و هم ملاک‌های آن تغییر کرده لذا می‌توان آنرا از جمله مسائل مستحدثه دانست که نیاز به کاوش فقهی دارد. خصوصاً فعالیت‌های ورزشی بانوان که خیلی به ندرت در مورد آن صحبت شده است.

از اولین آثاری که ورزش بانوان را مطرح کرده است، شاید بتوان کتاب ورزش در اسلام آقای حسین صبوری: ۱۳۷۶، نام برد که در ضمن مباحث کتاب، به ورزش بانوان هم اشاره کرده است. همچنین کتاب ورزش از دیدگاه اسلام اثر آقای حسن هاشمی نور بخش: ۱۳۸۸، که به جمع‌آوری فتاوی‌ای مراجع پیرامون جنبه‌های مختلف ورزش از جمله ورزش بانوان پرداخته است. مقالاتی هم در این زمینه به رشته تحریر درآمده‌اند.

از جمله آثاری که به صورت مستقل به بحث ورزش بانوان از دیدگاه فقهی پرداخته‌اند می‌توان کتاب‌های: الگوی اسلامی ورزش بانوان نوشته‌ی خانم فاطمه زند اقطاعی: ۱۳۹۵، همچنین نگاهی فقهی به ورزش بانوان اثر خانم ماهرخ غفاری متین: ۱۳۹۳، را نام برد. از آنجا که هر یک از این آثار با روشی متفاوت به بررسی فقهی موضوع ورزش بانوان

پرداخته‌اند لذا در این نوشتار سعی شده با کمک گرفتن از این تفئات ها، به یک جمع بندی متناسب در تبیین حکم فقهی دست یافت.

دست یافتن به حکم فقهی ورزش بانوان، نیازمند پاسخ به این سوالات می باشد:

۱. ورزش و بانوان در دین اسلام از چه جایگاهی برخوردارند؟
۲. استنباط حکم ورزش بانوان از منابع فقهی شیعه چگونه است؟
۳. چه محدوده ای برای ورزش بانوان وجود دارد؟
۴. شرایط جواز ورزش بانوان کدامند؟

مفهوم شناسی

۱. ورزش: در تعریف ورزش گفته اند؛ اجرای مرتب تمرین های بدنی به منظور تکمیل قوای جسمی و روحی (سپهری، ۱۳۸۷، ص ۱۶، به نقل از لغت نامه دهخدا) که به آن تربیت بدنی نیز گفته می شود. تربیت بدنی، شبکه ای وسیع و متشکل از مجموعه ی حرکات مشخص و منظم است که تحت قاعده ای خاص صورت می گیرد و منظور از آن؛ تأمین آمادگی جسمانی لازم برای فعالیت های روزانه و حفظ شادابی و طراوت افراد است. (همان، به نقل از صبوری) ورزش به صورت یک هرم چهار لایه طراحی شده که ترتیب عملیاتی شدن آن از قاعده آغاز و به رأس منتهی می شود. این ارکان به ترتیب شامل: ۱. ورزش پرورشی با رویکرد تربیت و تندرستی. ۲. ورزش همگانی با رویکرد سلامت و نشاط اجتماعی. ۳. ورزش قهرمانی با رویکرد کسب مدال ۴. ورزش حرفه ای با رویکرد اقتصادی.

در دو مدل ورزش پرورشی و همگانی؛ اخلاق نقش اساسی و زیربنایی را ایفا می کند، به ویژه در مدل ورزش پرورشی که توجه و تمسک به سجایای اخلاقی بعنوان یکی از اصول کار تعلیم و تربیت است. در مدل ورزش قهرمانی و حرفه ای که امروزه به صنعت ورزش تبدیل شده است، اصالت بر مکتب منفعت و سود بیشتر است. با توجه به حاکم بودن فلسفه ی برد و باخت که در آن ورزشکار و تیم برنده ستایش می شود؛ غایت در این مدل، قهرمان شدن است و اصالت با ورزشکار و یا تیم برنده است. (غفاری متین، ۱۳۹۳، ص ۱۶)

۲. تبرّج: تبرّج، آشکار نمودن زینت و هر چیزی است که شهوت مرد را برانگیزد. (ابن منظور، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۳۵۹) یعنی ظاهر شدن در برابر مردم همچنان که برج در مقابل مردم ظاهر است. (طباطبائی، ۱۳۶۳، ج ۱۶، ص ۴۸۲)

۳. اختلاط: مصدر «إِخْتَلَطَ، يَخْتَلِطُ» است یعنی امتزاج و مخلوط کردن. (ابن منظور، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۱۷۵) منظور از آن در این مبحث، اختلاط زن و مرد بیگانه با یکدیگر در امر ورزش است.

۱. جایگاه ورزش و بانوان در اسلام

برای پی بردن به دیدگاه فقهی اسلام در مورد ورزش بانوان؛ لازم است ابتدا نظر اسلام درباره ورزش و بانوان روشن و در مرحله بعد، حکم فقهی آن استنباط شود. از این طریق می توان فهمید موضوع مورد بحث، در صدر اسلام هم وجود داشته یا از مسائل نوظهور است. همچنین روشن می شود که موضوع، تحت چه عنوانی از ابواب فقهی قرار می گیرد.

انسان موجودی یک بُعدی نیست که فقط به جسم یا به روح پردازد، بلکه باید به تمام ابعاد جسم و روح توجه کند؛ زیرا روح و تن با یکدیگر متحد هستند و برای رسیدن به کمال، نه تنها تقویت روحی بلکه تقویت جسمی نیز لازم است و انسان بدون برخورداری از سلامت جسمی، قادر به انجام عبادات و حفظ روابط اجتماعی سالم نخواهد بود.

تعالیم اسلامی نیز بر اساس حفظ، رشد و سلامت جسم است و علت حرمت بسیاری از امور، مضر بودن آن ها به حال بدن است. از این رو یک اصل کلی که برای فقها مطرح است، این است که هر چیزی که محرز شود که برای جسم مضر است، ولو هیچ دلیل از قرآن و سنت نداشته باشد، قطعاً حرام است. (مطهری، ۱۳۷۴، ص ۲۶۷)

یکی از راه های تقویت و پرورش جسم « ورزش » است که تأمین کننده ایمنی و بهداشت بدن در برابر عوارض و بیماری هاست. علاوه بر آن، ورزش دارای اهداف پرورشی اخلاقی به منظور بدست آوردن جرأت، شهامت، استقامت، سعه ی صدر و همت والا و اهداف روانی و اجتماعی برای تقویت، تعدیل عواطف و افزایش توان روحی برای مبارزه با ظلم و بیداد و همچنین دارای اهداف مهارتی و حرکتی است. (توحیدی اقدم، ۱۳۸۰، ص ۲۷-۲۸)

تقویت و تربیت جسم از نظر اسلام، هدف نیست بلکه به عنوان وسیله و ابزار برای رسیدن به هدف متعالی مطرح است. آنچه که موجب نیرومندی جسم و تقویت امت اسلامی شود، مطلوب است؛ زیرا قدرت و نیرومندی مسلمانان مورد تأیید شرع است، حتی آنچه که در تفسیر آیه «وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَ مِنْ رِبَاطِ الْحَيْلِ» (انفال: ۶۰) وارد شده است، به همین امراختصاص دارد. بنابراین همان طور که در نیرومندی و قوت برای جامعه ی اسلامی شکی نیست و به یکسری اعمال بستگی دارد، ورزش های بدنی نیز اثر عظیمی در سعادت انسان دارند و از جهت شرعی مطلوب هستند. (روحانی، ۱۳۹۳، ق، ص ۲۴۷-۲۴۸)

این امر در زمانهای گذشته با قوانین و نظم خاص وجود داشته و حتی کتابی تحت عنوان «سبب و رمایه» نزد فقها مطرح بوده، اما امروزه با توجه به تحوّل اجتماع بشری و پیشرفت علم، علاوه بر اینکه اقسام آن گسترش یافته؛ ملاک هایش نیز تغییر کرده و به صورت یک نیاز در سطح وسیعی از جامعه مطرح است. (زند اقطاعی، ۱۳۹۵، ص ۲۵-۲۷)

همچنین باید گفت در نظام ارزشی اسلام، زن و مرد در انسانیت یکسان هستند و هیچ گونه تفاوتی با هم ندارند؛ هر دو از روح و فطرت الهی برخوردارند و زمینه های تکاملی از طرف خداوند در نهاد آنها قرار داده شده است.

با این وجود، خداوند حکیم تفاوت هایی نیز از نظر جسمی و روحی در زن و مرد قرار داده که متناسب با وظایف و مسئولیت های هر یک از آنان است. زنان توان جسمی کمتری دارند و وظایف و مسئولیت آنها نیز، روحیه لطیف می طلبد. لذا برای پرورش قوای فکری و روحی خود باید از ورزش های متناسب با روحیه و توان خود استفاده کنند تا هم از مسیر طبیعت خارج نشده باشند و هم رسالت الهی خود را به انجام برسانند. (زند اقطاعی، ۱۳۹۵، ص ۱۵-۲۴)

۲. استنباط حکم ورزش بانوان از منابع فقهی شیعه

در علم فقه از هر منبع و مأخذی نمی توان احکام شرعی را استنتاج کرد؛ تنها مصادر ومدارکی می توانند مورد استناد قرار بگیرند که حجیت آن ها برای فقیه با دلیل قطعی و مسلّم اثبات شده باشد. اصول فقه، مبانی را برای فقیه فراهم می آورد تا بتواند احکام را از آنها استنباط کند.

در اصول فقه، چهار منبع برای استنباط احکام فقهی معرفی شده است که عبارتند از: کتاب، سنت، عقل و اجماع. حال اگر مجتهد نتوانست از طریق این منابع به حکم واقعی الهی دست یابد، نوبت به قواعد و اصول عملیه برای به دست آوردن حکم ظاهری می‌رسد. در مورد حکم فقهی ورزش بانوان، ابتدا در حجج و إمارات و سپس در اصول عملیه به صورت اختصار به فحص و جستجو پرداخته می‌شود.

۲-۱. استنباط حکم فقهی از حجج و امارات

چنانچه بیان شد برای استنباط حکم فقهی جواز یا عدم جواز ورزش بانوان، باید به سراغ یک منبع چهارگانه ی فقهی رفت.

۲-۱-۱. قرآن کریم: اولین منبع، قرآن کریم است که از آن به «الکتاب» تعبیر می‌شود. در حجیت قرآن و صلاحیت آن برای استناد در مقام فتوا، هیچ اختلافی میان مسلمانان نیست. در قرآن کریم، نامی از کلمه ی «ورزش» یا «ورزش بانوان» و یا معادل عربی آن «الرّیاضه» برده نشده است، اما آیات، حکایات و قصصی وجود دارد که قوی بودن از نظر جسمی را همچون قوی بودن از نظر علمی و ایمانی، مورد تأیید قرار می‌دهد و این فضیلت را منحصر به جنس مذکر نمی‌نماید. پس اگر این آیات، تأییدی بر ورزش که یکی از بهترین راه‌های تقویت توانمندی‌های جسمانی است، باشد؛ به عموم و اطلاق خود، تأیید ورزش بانوان نیز خواهد بود که البته چنین نیز هست.

دسته‌ای از آیات قرآن، بر لزوم تحصیل قدرت و تقویت بنیه ی رزمی و نظامی مسلمانان جهت دفاع در برابر دشمن، اختصاص یافته است. از جمله آیه‌ی ۶۰ سوره ی انفال که می‌فرماید: «در برابر آنها (دشمنان) آنچه توانایی دارید از نیرو آماده سازید.»

کلمه ی «قوه» در اینجا با یک مفهوم وسیع به کار رفته است که مسلمانان بایستی از نظر بدنی، قوی و ورزیده باشند. اگر گفته شود این آیه در مورد جنگ است نه ورزش؛ باید گفت: در جنگ، آمادگی و ورزیدگی قوای بدنی، حرف اول را در دنیا می‌زند. همچنین اگر گفته شود جنگ بر زنان واجب نیست، پس قوی بودن آنان هم لازم نیست تا بخواهند ورزش کنند؛ باید

گفت که جنگ ابتدایی بر زنان واجب نیست نه جنگ دفاعی، که بر زنان هم واجب است از جان و مال و ناموس و خانواده ی خود دفاع نمایند. پس طبق این آیه، قوای جسمانی که بارزترین مصداق آن، ورزش کردن است، چه برای زن و چه مرد، پسندیده و ستوده است. دسته ی دیگری از آیات هم با بیان داستان هایی از انبیاء گذشته، مطلوبیت و محبوبیت قدرت جسمانی به عنوان یک مزیت را ذکر می کند. از جمله داستان طالوت و قوم بنی اسرائیل (بقره: ۲۴۷) که طالوت با وصف قدرت جسمانی، بر دیگران برتری می یابد. همچنین در داستان حضرت هود علیه السلام و قومش (اعراف: ۶۹) یکی از نعمت های خدا بر قوم هود، قدرت فوق العاده ی جسمانی و نیروی بدنی ذکر می شود. حضرت موسی علیه السلام هم در لسان قرآن، انسانی قوی معرفی می شود (قصص: ۱۴، ۱۵). یا داستان مسابقه ی فرزندان یعقوب علیه السلام و تقریر آن پیامبر که یکی از نکات آموزنده ی آن، مسأله ی لزوم ورزش، بازی و تحرک، بویژه برای جوانان و کودکان است. در آیات متعدّد دیگری، خداوند خود را « قویّ » می نامد؛ مانند آیات (یوسف: ۱۷) و (هود: ۶، ۵) و.... اگر قوی بودن صفت خوبی نبود، هرگز خداوند متعال خود را به آن متّصف نمی کرد. پس هر کاری که باعث قوی شدن انسان شود، پسندیده است. ورزش کردن هم یکی از بهترین ابزارهای تقویت جسمانی می باشد؛ یعنی ورزش کردن مقدّمه ی قوی شدن است و برای رسیدن به هر چیزی باید مقدّمه آن را ایجاد کرد که وجوب آن هم عقلی می باشد.

۲-۱. سنّت: دومین منبع فقهی، سنّت به معنای « قول، فعل و تقریر یا امضاء معصوم علیه السلام » می باشد.

روایات فراوانی وجود دارد که پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم و دیگر معصومین علیهم السلام، مصادیقی از پاره ای رشته های ورزشی را تأیید نموده و یا مورد سفارش قرار داده اند. از جمله رشته های ورزشی: سوارکاری، تیراندازی، شنا، کشتی، شمشیر بازی. مانند: « حقّ فرزند بر عهده ی پدرش این است که به او آموزش دهد؛ نوشتن، شنا کردن و تیراندازی را و روزی او را تنها از راه حلال و پاکیزه تهیه نماید.» (محمدی ری شهری، ۱۳۸۶، حدیث ۲۲۴۳۴)

در این روایات که از معصومین علیهم السلام نقل شده است؛ از تیراندازی، تربیت و پرورش اسب، سوارکاری، قوی بودن از نظر بدنی و سلامت جسمانی و بدنی - که همه از مصادیق ورزش می

باشند - به خوبی و نیکی و پسندیده بودن یاد شده که تأییدی بر ورزش است.

علاوه بر قول معصومین علیهم السلام، اسناد فراوانی وجود دارد که اثبات می کند پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله و برخی از امامان علیهم السلام، شخصاً در پاره ای از فعالیت های ورزشی شرکت می نموده اند که این می تواند بهترین دلیل بر جواز ورزش باشد. همچنین مواردی از تقریر معصومین علیهم السلام بر فعالیت های ورزشی که در حضور ایشان انجام می شده است نیز وجود دارد که مؤید مطلوبیت ورزش می باشد. از جمله اینکه؛ در احادیث و تاریخ نقل شده است که وجود مقدس پیامبر صلی الله علیه و آله شخصاً سوار بر شتر می شدند و در مسابقات شتر دوانی شرکت می نمودند، گاهی پیروز و گاهی مغلوب می شدند. همچنین نقل شده در یکی از شبها پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله به همراه حسن و حسین علیهم السلام وارد خانه فاطمه علیها السلام گردیدند و به فرزندانشان فرمودند: «برخیزید و با یکدیگر کشتی بگیرید». آنها نیز از جا برخاستند و به کشتی مشغول شدند. فاطمه علیها السلام وقتی وارد خانه شدند و صحنه کشتی فرزندانشان را مشاهده کردند، با تعجب پرسیدند: «آیا برای پیروزی، یکی از این دو را تشویق می کنید، آن هم تشویق فرزند بزرگتر برای مغلوب کردن کوچکتر؟» پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند: دخترم، آیا رضایت نداری به اینکه من فرزندم حسن علیه السلام را برای پیروزی بر فرزندم حسین علیه السلام تشویق می کنم و این دوستم جبرئیل امین نیز، فرزندم حسین را برای پیروزی تشویق نماید؟ (هاشمی نوربخش، ۱۳۸۸، ص ۴۳-۴۵)

از نمونه تقریرات نیز میتوان اشاره کرد به موردی که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله از کنار دو مردی که با یکدیگر کشتی می گرفتند عبور نموده و آن ها را سرزنش نکردند. (صبوری، ۱۳۷۶، ص ۱۷۳)

۱-۲-۳. عقل: سومین منبع فقهی، عقل است. اگر عقل به حُسن امری حکم کند، از آنجا که بین حکم عقل و حکم شرع، ملازمه ی عقلی وجود دارد، شارع هم آن را حَسَن می داند. از طرفی دیگر، اگر حجیت عقل پذیرفته شود؛ می توان از آن در مسیر اجتهاد کمک گرفت. حال سؤال این است که عقلاء عالم، ورزش را امری پسندیده می دانند یا ناپسند؟

تربیت بدنی و ورزش در نظام اسلام، به ورزش تن فناخت نمی کند چون برای انسان، کرامت ذاتی قائل است و بر فرماندهی صحیح باطن او پای می فشارد. پس اهداف تربیت بدنی در نظام تربیتی، از تأمین سلامت و آمادگی برای فعالیت آغاز می شود و تا افزایش حوصله و ظرفیت

و تحمل و صبر و استقامت و رعایت ادب و همکاری و هماهنگی، ادامه می یابد و این ها همه از برکات ورزش و جایگاه آن در یک نظام تربیتی است.

با توجه به فواید جسمانی، پرورشی، اخلاقی و روانی ورزش، روشن است که عقلاء سراسر جهان، پرداختن به ورزش و فعالیت های ورزشی را امری پسندیده می دانند که شاهد بر آن، پرداختن صدها میلیون نفر از عقلاء سراسر جهان به فعالیت های ورزشی و وجود تأسیسات و تشکیلات ورزشی فراوان در همه ی نقاط عالم است.

همچنین با توجه به منافع ورزش برای انسان ها و آثار و منافع اختصاصی ورزش برای بانوان؛ عقلا حکم به حسن و پسندیده بودنش کرده و تفاوتی بین آقایان و بانوان قائل نیستند. از جمله منافع عقلایی ورزش برای بانوان می توان به موارد زیر اشاره کرد: اثرات ورزش در دوران بارداری و زایمان. اثرات ورزش بر کم شدن درد های قاعدگی، ایجاد نشاط و شادابی و کاهش خستگی، انتقال شادابی به فرزندان و گرم نگه داشتن محیط خانواده و...

همچنین وجود تشکیلات و مسابقات ورزشی گسترده ی ویژه بانوان در سراسر جهان، دلیل خوبی بر این مدعاست که عقلاء عالم، بما آنها هم عقلاء، ورزش بانوان را پسندیده و مفید بلکه لازم می دانند و با توجه به اینکه به هر حکمی که عقل حکم کند، شرع نیز حکم خواهد نمود؛ شرع مقدس اسلام نیز بر خوب و حسن بودن ورزش، اعم از ورزش آقایان و بانوان، حکم می نماید.

۲-۲. استنباط حکم فقهی از اصول عملیه

با توجه به ادله ای که از منابع چهارگانه ی استنباط احکام فقهی بر جواز اشتغال بانوان به فعالیت ها و مسابقات ورزشی در فضاهای سالم، از کتاب و سنت و عقل اقامه شد، دیگر نیازی به استفاده از اصول عملیه در این موضوع نمی باشد اما در عین حال، خوب است بیان شود که پاره ای از اصول عملیه نیز، این حکم را تأیید می نمایند که در اینجا به برخی از آن ها اشاره می نماییم: ۲-۱-۲. أصله البرائة: طبق آنچه در اصول فقه بیان شده است؛ اصل برائت، زمانی اجرا می شود که شک، در اصل تکلیف الزامی (حرمت یا وجوب) باشد و مسبوق به حالت سابقه (خاص) نباشد.

در خصوص ورزش بانوان، مقتضای اصل برائت این است که اگر پرداختن به فعالیت های ورزشی برای آقایان و بانوان، از نظر شرعی ممنوع بود؛ می باید در این موضوع از سوی شارع، بیانی به ما می رسید (تا در صورت ارتکاب این امر ممنوع، بنده ی خاطی استحقاق عقاب داشته باشد و الا عقاب او بلا بیان و از سوی خداوند حکیم، قبیح بلکه مستحیل است) در حالی که هیچ دلیل قاطع و حجت اطمینان آوری بر منع ورزش به صورت مطلق یا در خصوص بانوان، از سوی شارع نرسیده است، بلکه چنانچه گذشت، از عموم یا اطلاق ادله، مشروعیت و حُسن شرعی ورزش استظهار می شود. مضافاً این که عقلاء عالم، بما آنهاهم عقلاء، نیز بر حسن بودن اعمال ورزشی، توافق و تسالم دارند.

۲-۲-۲. أصله الإباحه: از این اصل به «أصله الجواز» نیز یاد می شود و اصل در هر کاری را إباحه و جواز می داند مگر اینکه دلیل خاصی بر عدم جواز آن کار وارد شده باشد.

با توجه به اینکه هیچ گونه نهی و منعی از سوی شارع مقدس در خصوص ورزش (أعمّ از ورزش آقایان و بانوان) وارد نشده است، می توان به جواز ورزش به نحو مطلق رأی داد.

۲-۲-۳. استصحاب: هرگاه مکلف به ثبوت شیئی در گذشته یقین دارد و در وجود آن در زمان لاحق، شک می کند و نمی داند که هنوز باقی است یا از بین رفته، موضوع استصحاب تحقق می یابد. بنا بر پذیرش استصحاب عدم اُزلی (چون اختلافی است) در خصوص پرداختن بانوان به فعالیت های ورزشی گفته می شود: در اُزل و قبل از تشریح، برای پرداختن بانوان به فعالیت های ورزشی، حکمی جعل نشده بود. حال چنانچه حکم مردّد باشد که پس از آن حرام شده یا نه؛ «عدم حرمت» را که نتیجه ی آن حلیت است، استصحاب نموده و به عدم حرمت یعنی حلیت ورزش بانوان حکم می شود. (غفاری متین، ۱۳۹۳، ص ۳۶-۱۱۰)

۳. محدوده ی جواز ورزش بانوان

بعد از اثبات مباح بودن ورزش برای بانوان، توجه به وضعیت جسمی و ویژگی های طبیعی و روحی زن حائز اهمیت است؛ زیرا ورزش هایی مانند کشتی، وزنه برداری، بوکس و... نیازمند قدرت و استقامت زیادی هستند. در ورزش های متناسب نیز، رسیدن به قهرمانی و رکورد

شکنی، نیازمند قدرت و سرعت بیشتر در نتیجه ی تمرینات سخت و مداوم است. (قنبری نیکی، ۱۳۶۹، ص ۱۰۷-۱۱۷)

برای اینکه حد و مرز ورزش برای بانوان مشخص شود، به یکی از قواعد مشهور در فقه استناد می شود:

قاعده ی لا ضرر: این قاعده از قاعده هایی است که مورد پذیرش شیعه و اهل سنت بوده و در بسیاری از ابواب فقهی به آن استناد شده است. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷، ج ۱، ص ۴-۲۳)

یکی از موارد ضرار، ضرر زدن به نفس است. صاحب العناوین در مورد صدق این ضابطه بر ضرر بدنی می گوید: اما ضرر بدنی، بی گمان آنچه که سبب نقص در اعضاء یا قیافه گردد چه با ضرب و جرح، چه با ایجاد مرض یا کاری که سبب زیادی و کندی در بهبود شود و چه سبب درد شدید شود، در تمامی این موارد ضرر صادق است. (حسینی مراغی، بی تا، ج ۲، ص ۳۰۹)

پس حفظ نفس از هر ضرر قابل توجه و از هر خوردنی و آشامیدنی و حرکت بدن که موجب ضرر محسوس یا سخت شود، واجب است.

بنابراین پرداختن بانوان به ورزشهای گوناگون، تا آنجا که برای آنها ضرری نداشته باشد و مستلزم فعل حرام دیگری نباشد، جایز است؛ زیرا هر کاری تا دلیل بر حرمت آن نداشته باشید، جایز خواهد بود. (زند اقطاعی، ۱۳۹۵، ص ۴۳-۴۷)

۴. شرایط جواز ورزش بانوان

در مباحث گذشته؛ جواز و مشروعیت ورزش بانوان با استعانت از کتاب، سنت، حکم عقل و اصول عملیه ثابت شد، لکن این جواز و مشروعیت، منوط به تحقق شرایط و لوازمی می باشد که بدون آنها، مشمول حکم ثانوی حرمت می شود. این شرایط خاص و ثانویه، مربوط به موقعیت ها و زمان هایی خارج از ماهیت و اصل ورزش است و با توجه به امور خارجی چون نوع ورزش، مکان و زمان برگزاری و آیین نامه های فدراسیون ها تغییر می کند و با اختلاف آن، موضوع حکم نیز مختلف می گردد. (غفاری متین، ۱۳۹۳، ص ۱۳۱)

این شرایط و لوازم در مورد ورزش های گوناگون عبارتند از:

۴-۱. اشتراط حفظ پوشش

حجاب امری فطری است که ایفای همه مسئولیتهای زن، متوقف بر حفظ این امر فطری می باشد. از این رو خداوند حجاب را واجب نمود تا این امر درونی با حفاظ بیرونی محفوظ گردد و زن برای انجام وظایف طبیعی و اجتماعی خود مهیا شود.

حجابی که در ورزش مطرح می شود فقط ناظر به پوشش ورزشی نیست بلکه باید تمام معیارهایی که زمینه عدم شهوت رانی را فراهم می آورد از قبیل نهی از تبرج، جلوه گری و طنزای و نشان دادن اندام و برجستگی های زنانه و... را در نظر بگیرد.

در وجوب پوشیده بودن بدن زن از نامحرم در آیات و روایات، هیچ تردیدی وجود ندارد. از جمله؛ آیات ۵۹ سوره احزاب و ۳۱ سوره نور و روایاتی که از ائمه اطهار علیهم السلام در تفسیر «ولا یبدین زینتهن الا ما ظهر منها» همچنین «ولا یبدین زینتهن الا لبعولتهن» بیان فرموده اند. مانند روایت فضیل: از امام صادق علیه السلام در مورد ساعد زن پرسیدم که آیا از همان زینتی است که خدای تعالی در قول... می فرماید؟ فرمود: بلی، آنچه زیر مقنعه قرار میگیرد و آنچه از محل دستبند به بالا باید پوشیده شود. (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۰، ص ۲۰۰)

پس زنان در برخورد با نامحرم باید پوشش کافی داشته باشند. البته اسلام برای تسهیل در امر زندگی آن ها، مواردی را (چهره و دو دست تا مچ) استثناء کرده است تا در حرج قرار نگیرند. بانوان ورزشکار نیز باید این حد از پوشش را رعایت نمایند. (کلاتری، ۱۳۸۳، ص ۵۹)

در پوشش زن در برابر زنان مسلمان؛ اکثر امامیه قائلند که زن از زنان مثل خود و محارمش، عورتین خود را بیوشاند اما پوشش غیر آن دو، افضل است و واجب نیست مگر اینکه خوف فتنه باشد. (جبعی عاملی، ۱۴۲۲، ج ۲، ص ۳۷۶ و طباطبایی، ۱۳۶۳، ج ۱۵، ص ۱۵۹)

پس زنان مسلمان ورزشکار در مقابل زنان مسلمان دیگر، می توانند به مقدار ستر عورتین، البته بدون قصد تلذذ و ریه، پوشش داشته باشند و این در ورزش هایی مثل شنا، سالن های بدن سازی و... که پوشش کافی ندارند، مصداق پیدا می کند.

اما در پوشش زن مسلمان در برابر زنان غیر مسلمان؛ آنچه از آیات (۳۱ نور) و روایات استفاده می شود این است که؛ زنان مسلمان، زینت های خود را برای زنان غیر مسلمان آشکار نکنند،

چون آنها مشاهدات خود را برای شوهرانشان توصیف می کنند. پس پوشش زن مسلمان از زن غیرمسلمان، حاوی نکته‌ی اخلاقی بسیار مهمی است که حفظ و جایگاه والای وی را می رساند که در همه حال مورد توجه اسلام بوده است، به خصوص در برنامه های ورزشی که پوشش لازم را ندارند و با زنان غیرمسلمان روبه رو می شوند؛ توجه به این امر حائز اهمیت است و عریان نمودن بدن در برابر آن ها، کراهت دارد. (کلانتری، ۱۳۸۳، ص ۲۰۸ و ۲۰۹)

در نتیجه طبق آیات و روایات، تمام اعضای بدن زن باید پوشیده باشد جز دست ها تا مچ و گردی صورت که از آن استثناء شده است. همچنین این پوشش باید توجه نامحرم را به خود جلب نکند و تمام برجستگی ها و پستی و بلندی های بدن زن را بپوشاند. این مسئله در ورزش نمود بیشتری پیدا می کند زیرا ممکن است زن، پوشش مناسب داشته باشد اما نوع لباس ورزشی به گونه ای اقتضا نماید که برجستگی ها و اندام او نمایان شود. پس همانطور که زن برای حفظ سلامتی و تندرستی خود تلاش می کند، برای حفظ شان و منزلت خود نیز باید تلاش کند تا مبادا به بهانه ورزش، حرمت و عفت او زیر سوال برود. (زند اقطاعی، ۱۳۹۵، ص ۷۳-۸۰)

۴-۱-۱. لباس ورزشی

یکی از مباحثی که در ضمن بحث پوشش مطرح می شود، بحث لباس ورزشکاران است. دو گونه لباس در اینجا مطرح می شود: لباس مشترک که هم زنان می پوشند و هم مردان، از قبیل گرم کن ورزشی، لباس کاراته و... لباس مختص که اختصاص به زنان یا مردان دارند، مثل لباس شنا و برخی لباس های محافظتی. (حسینی، ۱۳۸۶، ص ۱۲۲)

در واقع لباس مختص به لباسی گفته می شود که معمولا مردان یا زنان می پوشند. روایاتی وجود دارد که دلالت بر حرمت تشبه مردان و زنان به یکدیگر (از طریق پوشیدن لباس یکدیگر) دارد. مانند روایتی از امام باقر علیه السلام که می فرماید: «خداوند لعن کرده است مردانی که خود را شبیه زنان و زنانی که خود را شبیه مردان می کنند». (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۵، ص ۲۵)

همچنین روایاتی که از آنها مبعوضیت پوشیدن لباس شهرت از نظر شارع استفاده می شود. مانند روایت امام صادق علیه السلام: «برای خوار شدن انسان همین بس که لباسی بپوشد یا بر مرکبی سوار شود که او را مشهور نماید». (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۵، ص ۲۴)



اگر بتوانیم پوشیدن لباس مردانه برای زنان و بالعکس را از مصادیق لباس شهرت بدانیم نیز، حرمت آن را ثابت می‌کند. (کلانتری، ۱۳۸۳، ص ۱۸۰-۱۸۲)

پس لباس بانوان ورزشکار در عین حال که می‌تواند از لباس های مشترک متعارف باشد، نباید از لباس های مختص غیر همجنس خود و لباس شهرت باشد تا بدین وسیله به مردان تشبه پیدا نکند و مترتب مفسده نشود. (سپهری یگانه، ۱۳۸۷، ص ۵۲)

۴-۱-۲. تبرّج ورزشی

یکی از ویژگی های مهم زنان، خصیصه تبرّج و خود نمایی است که اگر در راه صحیح کنترل نشود، از رذایل اخلاقی محسوب می‌گردد. دین اسلام نیز این غریزه را در زنان نادیده نگرفته بلکه با توجه به موازین شرعی، محدوده‌ی آن را مشخص ساخته و در روایاتی آنرا محدود به همسر و خانواده کرده است، از جمله: رسول خدا ﷺ می‌فرماید: «زنان شوهردار برای شوهرانشان زینت کنند و زنان بدون شوهر به این دلیل خضاب کنند که دستشان شبیه مردان نشود. (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۰، ص ۶۴)

امر ورزش هم زمینه خود آراییی و خود نمایی را بیشتر و بهتر برای بانوان فراهم می‌سازد، مخصوصاً انجام امر ورزش در مکان های عمومی و در معرض عموم مردم که با نمایش و جلوه دادن اعضای بدن زنان، سبب جلب توجه و تحریک غریزه ی شهوت در جنس مخالف می‌گردد؛ لذا ورزش بانوان در مکان های عمومی از دیدگاه شرع، ممنوعیت دارد.

از مصادیق دیگر تبرّج در ورزش این است که زنان بخواهند خود را شبیه مردان بسازند و از این طریق خود را در معرض نمایش بگذارند و یا اینکه بخواهند با آنان به رقابت بپردازند و.... (پاک نژاد، ۱۳۵۰، ص ۱۶۲-۱۶۹)

فقها نیز، مردان و زنان را از این گونه کارها بر حذر داشته اند. شهید ثانی (ره) می‌فرماید: آرایش کردن هر یک از زن و مرد به چیزی که براو حرام است، حرام است مثل اینکه مرد دستبند بپوشد و خلخال به پایبندد و لباس هایی که عادتاً اختصاص به زنان دارد بپوشد. (جبی عاملی، ۱۴۲۲، ج ۲، ص ۱۴)

پس باید با رعایت موازین اسلامی همچون ایجاد فضای مناسب و مکان مخصوص برای ورزش بانوان، از تبرّج ورزشی آنان جلوگیری شود.

۲-۴. اشتراط عدم اختلاط در ورزش

یکی دیگر از مباحثی که در ورزش بانوان مطرح می شود، اختلاط آن ها با مردان بیگانه از طریق ورزش کردن با مردان یا حضور در ورزشگاه به همراه مردان برای مسابقه یا تماشای آن است. آیات و روایاتی وجود دارد که از اختلاط زنان و مردان نامحرم بدلیل مفسد زیادی که بدنبال دارد، نهی کرده است. مانند آیه ی ۵۳ سوره احزاب: « چون از زنان پیامبر ﷺ چیزی خواستید از پشت پرده از آنان بخواهید؛ این برای دل های شما و دل های آنان پاکیزه تر است. همچنین مانند روایتی از رسول خدا ﷺ که ایشان زنان را از رفت و آمد در وسط کوچه نهی می کردند و می فرمودند: زنان هنگام راه رفتن، از وسط کوچه نروند بلکه از کنار بروند. (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۰، ص ۱۸۵)

در بحث ورزش، اگر زنان و مردان به طور مختلط ورزش نمایند یا به مسابقه و تماشای مسابقات بپردازند؛ علاوه بر خدشه دار کردن حرمت میان زن و مرد، مفسد زیادی نیز به بار می آورد، از جمله: گاه عدم پوشش کافی جنس مخالف، تبرّج و خودنمایی طرفین، نگاه های هرزه آلود، عدم امنیت کافی برای زن و....

به طور کلی، این امر باعث هتک حرمت اسلام و مسلمین می شود و همانطور که مشخص است، این امر در صورتی مکروه است که مترتب بر حرام نباشد؛ اما با توجّه به عواقب سوء و مفسد زیاد آن، در حرمت آن شکی باقی نمی ماند. (زنداقطاعی، ۱۳۹۵، ص ۵۱-۱۲۱)

۳-۴. اشتراط عدم مفسده و تحریک

یکی از شرایط جواز ورزش برای بانوان، خالی بودن مسابقات ورزشی از فساد و دوری آن از تحریک و تهییج شهوت است که به برخی از موارد مفسده آور اشاره می شود:

۳-۴-۱. دوچرخه و موتور سواری در معابر عمومی: طبق نظر اکثر فقها (حضرات آیات خامنه ای، تبریزی، صافی گلپایگانی، مکارم شیرازی، نوری همدانی، علوی گرگانی) چون اینگونه برنامه ها خلاف عفت، غیرت و سبب نمایش بدن بانوان به نامحرمان و مستلزم فتنه و ترویج فحشا و منکرات است؛ جایز نمی باشد. (هاشمی نوربخش، ۱۳۸۸، ص ۱۹۵)



۲-۳-۴. استماع صدای توأم با غنای بانوان: طبق فتوای فقهاء؛ اگر صدای زنان همراه با غنا باشد به گونه ای که سبب جلب توجه و تهییج مردان شود، شنیدن آن حرام است. اما اگر صدای زنان بدون غنا باشد و قصد لذت و ریبه هم نداشته باشد و مستلزم مفسده نشود؛ شنیدن آن اشکالی ندارد. (هاشمی نور بخش، ۱۳۸۸، ص ۲۰۰، به نقل از رساله اجوبه الاستفتائات، آیت الله خامنه‌ای، س ۱۱۴۵).

۳-۳-۴. نگاه با لذت و ریبه به نامحرم: بحث نگاه در ورزش، بسیار مفصل است اما به صورت اختصار باید گفت؛ بانوان می توانند به تماشای ورزش بانوان بروند و می توانند هنگام ورزش، بدن یکدیگر را نگاه کنند اما نگاه شهوانی و مفسده برانگیز و نگاه به عورتین دیگران حرام است؛ خواه آن زن جوان باشد یا پیر، زشت باشد یا زیبا. (العروه الوثقی، سترو ساتر، ج ۱، ص ۵۴۹؛ تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۲۴۲)

اما در مورد تماشای ورزش آقایان توسط بانوان؛ به نظر فقهاء شیعه، دیدن موی سر و صورت و گردن و دست های مردان نامحرم که معمولاً نمی پوشانند، برای زن ها اشکالی ندارد مشروط بر آنکه به قصد لذت و ریبه نباشد و مفسده‌ی دیگری به دنبال نداشته باشد. ولی خانم ها نمی توانند برای تماشای مسابقات ورزشی که آقایان در آنها پوشش کافی ندارند مانند؛ شنا، کشتی، وزنه برداری، فوتبال و... به اماکن ورزشی بروند. (سپهری یگانه، ۱۳۸۷، ص ۵۸-۶۰)

۴-۴. اشتراط عدم تماس بدنی با نامحرم بدون مانع

حضرت آیت الله مکارم شیرازی در این باره می فرمایند: حرمت دست دادن و مصافحه با زنان نامحرم، از مسلّمات فقه شیعه است. حتی در میان مذاهب چهارگانه ی اهل سنت تنها ابوحنیفه، آن هم در مورد زنان پیر، اجازه ی مصافحه داده و بقیه حرام می دانند.

در این زمینه روایات زیادی در منابع شیعه و اهل سنت آمده که صراحت در تحریم دارد، از جمله پیامبر اکرم ﷺ می فرمایند: « هرکس با زنان نامحرم مصافحه کند، به غضب خداوند گرفتار خواهد شد. » (وسایل الشیعه، ج ۱۴، ص ۱۴۳) خود آن حضرت نیز به هنگام بیعت با زنان،

به آنها دست ندادند. فرقی هم میان مسلمان و معتقد به حجاب و غیر معتقد و در ملاء عام و غیر آن نیست. هر چند در مورد زنان مسلمان و در ملاء عام، حرمت آن شدیدتر است. (محمودی، ۱۳۸۰، ج ۴، ص ۷۰)

اما در مورد دست دادن با دستکش (مانع)؛ اکثریت فقهاء قائلند اگر موجب مفسده نشود و بدون قصد لذت و ریبه باشد، فی نفسه اشکالی ندارد. هر چند برخی به صورت کلی، جایز نمی دانند. (غفاری متین، ۱۳۹۳، ص ۱۳۵-۱۴۰)

نتیجه‌گیری

نظریه اسلام نسبت به ورزش بانوان، نظریه ای متعادل و متناسب با کیفیت خلقت زن و نیازهای فردی و اجتماعی و شأن و منزلت وی است. از آنجا که زن از لطافت جسمی خاصی برخوردار است و به مقتضای زندگی خود، باید همیشه طراوت زنانه ی خود را حفظ کند؛ لذا ورزشی که انجام می دهد باید متناسب با وضعیت جسمانی و روحیات او باشد و با ایجاد شادابی و نشاط، زن را برای ایفای هرچه بهتر نقش مادری، همسری و تربیت نسل آینده آماده نماید. با مراجعه به منابع فقهی و أدله شرعی همچون آیات، روایات، عقل و اصول عملیه، جواز شرعی ورزش به صورت مطلق ثابت می شود. هر چند در این أدله نامی از ورزش بانوان برده نشده است لکن از اطلاق أدله و نبودن مخصص برای آنها، می توان حکم به جواز ورزش برای بانوان نیز داد.

البته طبق قاعده «لا ضرر»؛ هرامری در اسلام تا جایی مباح است که مستلزم ضرر قابل توجهی نباشد. امروز ورزش هم از این قاعده مستثنی نبوده، حد و مرز آن تا جایی است که برای بانوان ضرری نداشته باشد وگرنه حرام خواهد بود.

بانوان مسلمان برای حضور در ورزش‌های همگانی و در مکان‌های عمومی، باید به شرایطی که در اسلام برای حضور اجتماعی آنها معین شده، پایبند باشند. از جمله شرایطی چون:

- حفظ پوشش اسلامی در برابر نامحرمان و ستر عورتین در برابر زنان مسلمان و مراعات پوشش در برابر زنان غیر مسلمان.



- پوشیدن لباس های مختص به بانوان یا مشترک و پرهیز از هرگونه لباس محرک و انگشت نما. پرهیز از هر نوع تبرّج و خودنمایی در برابر نامحرمان.
 - خودداری از هرگونه اختلاط با نامحرمان چه از حیث تمرین ورزشی و چه شرکت در مسابقات یا تماشای مسابقات؛ زیرا مستلزم فساد و فحشا می باشد.
 - پرهیز از هر نوع امری که موجب فساد و تحریک در جامعه شود از جمله مواردی همچون؛ دوچرخه سواری و موتور سواری در معابر عمومی، شنیده شدن صدای همراه با غنای بانوان، هرگونه نگاهی که همراه با لذّت و ریبه باشد چه نگاه به بدن نامحرم باشد و چه به عکس ورزشکاران.
 - خودداری از هرگونه تماس بدنی با نامحرمان چه در تمرینات ورزشی و چه در مسابقات داخلی و خارجی، با داوران یا مربیان مرد.
- بنابراین ورزشی برای بانوان مناسب است که در مکان های اختصاصی و امن، به دور از هرگونه خوف از افتادن در مفسده و فتنه بوده و از نظر شرع هم متناسب با روحیات و ویژگی های جسمانی زنان باشد. هدف از ورزش نیز باید رسیدن به سلامتی جسم و نشاط روحی، در جهت حرکت به سوی کمالات انسانی باشد نه به دنبال کسب مدال و قهرمانی های نامتناسب.

پیشنهادها

در پایان می توان مواردی را جهت بهبود در امر ورزش بانوان، به عنوان پیشنهاد ارائه نمود:

۱. برای اینکه بانوان ورزشکار مسلمان، از ضروریات و وظایف اصلی خود (با توجه بیش از حد به فعالیت های ورزشی) غافل نشوند؛ باید از دوران کودکی آگاهی ها و مهارت های لازم را در جهت سازندگی شخصیت ببینند تا در هنگام انجام تکالیف، توان لازم را داشته باشند.

این امر هم با تنظیم برنامه ای صحیح و اصولی توسط متعهدان بصیر، برای دوره های تربیت معلمان و مربیان و در مرحله بعد برای همه ی سطوح آموزشی که به امر تربیت پرداخته می شود، امکان پذیر خواهد بود. (غفاری متین، ۱۳۹۳، ص ۹۶)

۲. سازمان تربیت بدنی در نظام جمهوری اسلامی می‌تواند با تقویت و توسعه‌ی فرهنگ ورزش براساس موازین اسلامی و ایجاد زمینه‌ی مناسب برای جذب اقشار مختلف بانوان به ورزش‌های همگانی و همچنین تربیت نیروی انسانی متعهد در این امر برای راهنمایی زنان مسلمان در گذراندن اوقات فراغت، تفریحات سالم و پیشگیری از ناهنجاری‌های رفتاری-اجتماعی آن‌ها، نقش مهمی داشته باشد.

۳. مبلغان دینی و فرهنگی نیز می‌باید از ظرفیت ورزش برای ایجاد شادی‌های سالم و نشاط جوانان و نوجوانان بهره‌برده و در کنار آن، آموزه‌های دینی و اخلاقی را آموزش دهند. (زند اقطاعی، ۱۳۹۵، ص ۱۲۴)



فهرست منابع

قرآن کریم

۱. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت: دار الإحياء التراث العربی، ۱۴۰۸ ق.
۲. پاک نژاد، رضا، اولین دانشگاه و آخرین پیامبر ﷺ، تهران: کتاب فروشی اسلامیه، ۱۳۵۰.
۳. توحیدی اقدم، محمد حسین، درآمدی بر ورزش در اسلام، قم: نصاب، ۱۳۸۰.
۴. جبعی عاملی، زین الدین، الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه، ج ۲، تعلیق سید علی حسینی، قم: موسسه واریان، ۱۴۲۲
۵. جوادی آملی، عبدالله، حق و تکلیف در اسلام، چ دوم، قم: اسراء، ۱۳۸۵.
۶. جهانگیری، محسن، تمایزات فقهی زن و مرد، قم: بوستان کتاب، ۱۳۸۵.
۷. حر عاملی، محمد بن حسن، وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۳، قم: تحقیق و نشر موسسه آل البیت (ع)، ۱۴۰۹.
۸. حسینی، مجتبی، احکام نگاه و پوشش، قم: دفتر نشر معارف، ۱۳۸۶.
۹. حسینی، سید هادی، تفاوت های بیولوژیک زن و مرد، فصلنامه ی کتاب نقد، سال ۵، شماره ی ۱۷، ۱۳۷۹.
۱۰. حسینی مراغی، میر عبد الفتاح، العنواین، بی جا، بی تا.
۱۱. روحانی، محمد صادق، المسائل المستحدثه، بیروت: دار الزهراء، ۱۳۹۳ ق.
۱۲. زند آقاعی، فاطمه، الگوی اسلامی ورزش بانوان، مشهد: مرندیز، ۱۳۹۵.
۱۳. سپهری یگانه، اعظم؛ فلاح زاده، محمد حسین، احکام تربیتی ورزش بانوان، قم: نور السجاد، ۱۳۸۷.
۱۴. طباطبائی، سید محمد حسین، المیزان فی تفسیر القرآن، چ دوم، قم: بنیاد علمی فرهنگی علامه طباطبائی، ۱۳۶۳.
۱۵. غفاری متین، ماهرخ، نگاهی فقهی به ورزش بانوان، قم: صبوری، ۱۳۹۳.
۱۶. فتحی زاده، فتحیه، زن در تاریخ و اندیشه ی اسلامی، قم: بوستان کتاب، ۱۳۸۶.
۱۷. فضل الله، محمد، زن از نگاهی دیگر، ت: مجید مرادی، چ دوم، تهران: انتشارات بین الملل، ۱۳۸۳.
۱۸. قنبری نیاکی، عباس، ورزش بانوان، تهران: انتشارات دفتر مرکزی جهاد دانشگاهی، ۱۳۶۹.
۱۹. کلانتری، علی اکبر، فقه و پوشش بانوان، چ ۳، قم: موسسه بوستان کتاب، ۱۳۸۳.
۲۰. محمدی ری شهری، محمد، میزان الحکمه، ت: حمید رضا شیخی، چ هشتم، قم: دار الحدیث، ۱۳۸۶.
۲۱. محمودی، سید محسن، مسائل جدید از دیدگاه علماء و مراجع تقلید، ورامین: انتشارات علمی فرهنگی صاحب الزمان (ع)، ۱۳۸۰.
۲۲. مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، چ دوم، قم: مدرسه امام علی بن ابیطالب (ع)، ۱۴۲۷ ق.
۲۳. هاشمی نور بخش، حسن، ورزش از دیدگاه اسلام، چ اول، قم، سبط النبی (ع)، ۱۳۸۸.

ماهیت مالکیت زمانی از دیدگاه فقه امامیه

فرشته بوربور^۱

چکیده

قرارداد تازه تاسیس «تایم شر» که تحت عنوان مالکیت زمانی از آن یاد می‌شود، از جمله قراردادهایی است که امروزه در بنگاه‌های اقتصادی و هتلداری جای خویش را باز کرده است و یکی از روش‌های تجاری گردشگری به حساب می‌آید. از آنجایی که یکی از وظایف فقه بررسی مسائل مستحدثه می‌باشد در این مقاله به بررسی جایگاه فقهی این قرارداد پرداخته شده است.

این نوع قرارداد ابتدا در کشورهای اروپایی تاسیس گردیده است و در چند سال اخیر با به عرصه حقوقی ایران گذاشته است. این قرارداد جدید و کارآمد موانع و مشکلاتی را در سرمایه‌گذاری برطرف کرده است و به دو صورت قابل انعقاد است: ۱- مالکیت منفعت به طرف مقابل تملیک شود ۲- مالکیت عین و منفعت با هم به طرف مقابل تملیک شود. در این مقاله به بررسی صورت دوم پرداخته شده و این نتیجه بدست آمده که مالکیت را به حسب زمان می‌توان تقسیم کرد، زیرا زمان یک کم‌مقیاسی است که می‌توان امور فرضی را با آن تقسیم کرد و مالکیت هم از این جهت مستثنی نیست هر چند که موجودی ثابت و از اعراض قار باشد. مالکیت زمانی نیز قراردادی است که در آن هر کدام از مالکین در مدت مشخص از سال مالک تمام عین باشند.

روش تحقیق در این مقاله کتابخانه‌ای می‌باشد.

واژه‌های کلیدی: مالکیت زمانی، حقوق، فقه امامیه

مقدمه

زندگی بشر با گذشت زمان و سیر تمدن های گوناگون اقتضائات مختلفی پیدا می کند و مسائل جدید الحدوثی روی می دهد که برای برطرف کردن نیازهای ضروری و غیر ضروری انسان راه حل های ساده تری را پیشنهاد می کند. تایم شرینگ یا مالکیت زمانی از جمله قراردادهایی است که در دو دهه اخیر در عرصه هتلداری و مناطق گردشگری ظهور پیدا کرده است و به دو صورت قابل انعقاد است: ۱- مالکیت منفعت به طرف مقابل تملیک شود ۲- مالکیت عین و منفعت با هم به طرف مقابل تملیک شود. در این نوع قرارداد چند شخص حقیقی یا حقوقی به عنوان مالک، زمین یا ساختمانی را به صورت مشترک تملیک می کنند؛ در این مقاله به بررسی صورت دوم یعنی تملیک عین و منفعت با هم به طرف مقابل، پرداخته می شود. نکته حائز اهمیت که سبب جداسدن مالکیت زمانی صورت دوم از سایر عقود و قراردادهای مشابه می شود این است که در این قرارداد هرکدام از افراد تنها در یک دوره زمانی خاص مالک عین و منافع ملک می باشند و در سایر زمان ها مالکیتشان کاملاً زائل می شود. بنابراین مالکیت زمانی تفاوت آشکاری از یک سو با مالکیت مشاع و از سوی دیگر با اجاره دارد.

این نهاد جدید و کارآمد موانع و مشکلاتی را در سرمایه گذاری برطرف کرده است و افراد بسیاری را ولو با درآمدهای بسیار کم مالک سوئیت ها و ویلاها و اماکن تفریحی در نقاط مختلف - هر چند به شکل مشترک- کرده است. بنابراین نباید نسبت به نهادهای حقوقی سنتی و قدیمی تعصب داشت بلکه می بایست جانب حق را رعایت کرد. لذا در این تحقیق با پرداختن به ماهیت این قرارداد به دنبال روشن کردن چیستی و چگونگی این نوع مالکیت و بررسی نوع ارتباط میان مالک با مملوک و مالکان با یکدیگر برآمده ایم.

این نوع قرارداد ابتدا در کشورهای اروپایی تاسیس گردیده است و در چند سال اخیر پا به عرصه حقوقی ایران گذاشته است. و از جمله مسائل مستحدثه در کشورمان محسوب می شود. لذا نظر شرع را مستدعی است. از طرفی به دلیل وجود مزایای مالکیت زمانی از جمله جلوگیری از حبس و رکود سرمایه و فراهم کردن امکان سرمایه گذاری برای سرمایه های اندک و تضمین زمان مطلوب برای خریدار افراد جامعه به انعقاد این گونه قراردادها تمایل پیدا کرده اند از

این جهت صاحب نظران به دنبال بررسی جنبه‌های مجهول این قراردادها می‌باشند با بررسی ماهیت این قراردادها معین می‌شود که مالکیت زمانی تحت کدامین یک از عناوین فقهی و عقود معین و یا تحت عقود نامعین هستند و به دلیل مبتلا به بودن عامه و عدم توجه کارشناسان لذا در منابع تخصصی لازم است پیرامون آن بحث فقهی شود.

به دلیل اینکه مالکیت زمانی قراردادی جدید الحدوث است، در هیچ یک از کتب فقهی صراحتاً به این بحث پرداخته‌اند و در این زمینه تنها چند مقاله نوشته شده است از جمله آن‌ها مقاله جناب آقای سعید شریعتی است که موضوع مورد بحث در آن مقاله با موضوع این تحقیق متفاوت می‌باشد چرا که ایشان صرفاً از جهت بیع بودن یا عدم آن پرداخته‌اند و اشاره ای به وجهه مالکیت آن نکرده‌اند. مقاله دیگری که نوشته آقای مسعود امامی است به نام بیع زمانی که ایشان هم مانند آقای شریعتی صرفاً از باب بیع بودن به آن پرداخته‌اند.

سؤال تحقیق: با توجه به قواعد بیع، تایم شرینگ بیع صحیحی است یا خیر؟

۱. مفهوم شناسی

۱-۱. تعریف مالکیت

۱-۱-۱. تعریف لغوی:

مالکیت مصدر جعلی از ریشه ملک است. که به «تصاحب» و «دارا بودن» معنا شده است^۱ دهخدا، ج ۴۴، ص ۱۰۸۷ و ص ۱۰۹۹. (مالکیت به معنای «تسلط» (ابن منظور ۱۴۰۷ق، ج ۱۳، ص ۱۸۲) و «چیره شدن» و «مستولی شدن» و در «تصرف داشتن» (معلوف، ۱۳۶۴) نیز معنا شده است. با توجه به تعاریفی که در فرهنگنامه‌ها شده، اکثر تعاریف تعریف به اثر است. یعنی نویسندگان در تعاریف خود آثار مالکیت را بیشتر مورد توجه قرار داده‌اند.

۱-۱-۲. تعریف مالکیت در اصطلاح

ملکیت در اصطلاح فقها به معنای ارتباط شرعی بین انسان و شیء است به طوری که انسان هر نوع تصرفی برایش در مورد آن جایز باشد و مانع از تصرف غیر خودش در آن چیز شود. پس آن چیز مملوک می‌شود. و آزاد نمی‌باشد (یعنی بدون مالک و رها نمی‌باشد) مگر اینکه

قبلاً مملوک بوده باشد. (توضیح اینکه: قبلاً دارای صاحبی بوده باشد).^۱ (جرجانی، ۱۳۰۶، ص ۱۰۰) مرحوم عبد الاعلی سبزواری در کتاب مهذب الاحکام در تعریف مالکیت می‌فرماید: «مالکیت در وجدان مردم از بدیهیات است. پس اعتقاد مردم در مورد مالکیت نوعی استیلاء و تسلط کامل و مطلق بر مملوک است.» (موسوی سبزواری، ۱۳۸۸، ج ۱۶، ص ۲۰۵) در ادامه می‌فرماید:

«مالکیت اعتباری که به وسیله آن نظام نوع انسانی بر پا می‌شود بر چهار نوع است.

۱. ملکیتی که بدون اراده و اختیار حاصل می‌شود مثل ارث.
 ۲. ملکیتی که با اراده و قصد یک نفر حاصل می‌شود مثل حیازت مباحات.
 ۳. ملکیتی که برای تملیک غیر نیاز به مطاوعه و بول ندارد. و صرفاً با اراده یک نفر به تملیک دیگری درمی‌آید مثل ملکیتی که به وسیله وصیت حاصل می‌شود
 ۴. ملکیتی که برای تملیک غیر نیاز به مطاوعه و قبول دارد. مثل ملکیتی که با بیع حاصل می‌شود. پس بنابرین ملکیت بک امر واحد است، اگرچه به گونه‌های مختلف و درشؤون متفاوتی ظاهر می‌شود.»^۲ (همان، ج ۱۶، ص ۲۰۶)
- مالکیت و سلطنت از دیدگاه امام خمینی دو مفهوم جدا از یکدیگرند و در حقیقت سلطنت انسان بر مال، نتیجه و اثر مالکیت اوست. نه عین مالکیت و مرادف آن می‌باشد. (خمینی، ۱۳۶۴، ج ۱، ص ۱۰۰) به همین دلیل تعریف مالکیت به سلطنت بر مال نادرست است.

۱. الملک: «فی اصطلاح الفقهاء اتصال شرعی بین الانسان و بین شیء یکون مطلقاً لتصرفه فیه و حاجزاً عن تصرف غیره فیه فالشیء یکون مملوکاً و لا یکون مرقوقاً ولکن مرقوقاً الا و یکون مملوکاً»

۲. ملکیت:

- حقیقی: تنها از آن خداست
- اعتباری:
- بدون اراده حاصل می‌شود
- با اراده حاصل می‌شود:
- تملیک شخص برای خویش
- تملیک شخص برای غیر:
- نیاز به قبول دارد (مثل بیع)
- نیاز به قبول ندارد (مثل وصیت)

فقها برای بیان اختیارات مالک و آثار مالکیت به قاعده تسلیط استناد کرده اند. و این قاعده که مستفاد از حدیث نبوی صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الناس مسلطون علی اموالهم» استهرگونه سلطه و اختیاری را برای مالک اثبات می کند و همین روایت نیز دلیل روشنی است برای اینکه تسلط مالک بر مال چیزی جدا از مالکیت است.

۲-۱. تعریف زمان

۱-۲-۱. در لغت:

زمان مدتی است که قابلیت تقسیم دارد و به خاطر همین به وقت قلیل، زیاد، زمان گفته می شود. و جمعش ازمنه است. و زمن مقصور واژه زمان است. و جمعش ازمان می باشد. مثل سبب که جمعش اسباب می باشد. (فیومی، ۱۹۲۹م، کلمه زمن)

و در زبان فارسی نیز زمان به معنای «وقت، هنگام، روزگار» می باشد. (عمید، ۱۳۶۰، ص ۶۶۵)

۲-۲-۱. در اصطلاح:

مجموع لحظات و آنات در کنار یکدیگر را گویند و لفظ زمانی یعنی امری که منسوب به زمان باشد. زمان در دو علم فیزیک و فلسفه مورد تحلیل و بررسی قرار گرفته است.

فلاسفه آن را عبارت از حرکت می دانند. از آن جهت که قابل شمارش است. (ارسطو، ۱۳۷۸ش،

ص ۱۸۸)

همچنین گفته اند زمان کم متصل غیرقاری است که بر حرکت اجسام عارض می شود. و در واقع اندازه حرکت است و در تعریفی جامعتر به نقل از فلاسفه آورده اند که زمان عبارت است از: کم متصل غیرقارالذات که از حرکت کلی فلک انتزاع می شود. زمان مساوی حرکت ماده نیست، بلکه عارض بر ماده است.

اما در اصطلاح فیزیکی «زمان محصول رویدادهاست و عکس آن نیز صادق نیست» (رزینک،

۱۳۶۳، ص ۵۱)

در مقایسه متوجه می شویم که تعریف زمان در فلسفه دقیقتر است زیرا زمان را مساوی حرکت و یا مقدار آن نمی دانند بلکه امری منتزع از آن می دانند.



۲. بررسی ماهیت مالکیت زمانی

۲-۱. چگونگی پیدایش مالکیت زمانی

مالکیت زمانی به دو معنا استعمال می شود.

الف) مالکیتی که به عنصر زمان محدود است. یعنی اینکه رابطه مالکی اشخاص متعدد با ملک به صورت بهره مندی هر یک از مالکان از آثار این رابطه محدود به فواصل منظم و متناوب زمانی، براساس سهم یا توافق طرفین می باشد. چنین مالکیتی را می توان «مالکیت مقید به زمان» «مالکیت زمان بندی شده» «مالکیت محدود به زمان» نیز نامید.

ب) عقد مالکیت زمانی: که ترجمه تایم شرینگ می شود. در این معنا مالکیت زمانی نوعی عقد و یا قراردادی است که اخیراً اختراع شده و بنابراین قرارداد که بیشتر در هتلها و اماکن تفریحی رایج است، استفاده از اتاق و سوئیت ها و واحد های ویلایی به صورت مدت معینی در هر سال واگذار می شود. (شریعتی، دی ۱۳۸۷، ص ۲۳)

«مالکیت زمانی، عبارتی است که توسط مسؤولان یکی از شرکتهای ایرانی به عنوان ترجمه و معادل واژه خارجی و تازه تاسیس time sharing قرارداد شده است.» (قدس گویا، شهریور ۸۱، ص ۲۴)

مؤلف فرهنگ حقوقی black درباره این واژه می نویسد: time sharing شکلی از مالکیت سهم بندی شده مال است که عموماً در املاک مشاعی که مخصوص گذران اوقات فراغت است و نیز در اماکن تفریحی رواج دارد و در آن چند مالک استحقاق می یابند که برای مدت معین در هر سال، از آن مال استفاده کنند. (مثلاً دو هفته در هر سال)» (شریعتی، ۱۳۸۰، ص ۱)

«مالکیت زمانی، اصطلاح عامی است که در کلیه فعالیت های اقتصادی و خدماتی می تواند کاربرد داشته باشد. از جمله علاوه بر هتلداری در رشته کشاورزی در املاک زراعی نوعی مالکیت زمانی در استفاده از آب کشاورزی و نحوه تقسیم آن وجود دارد مثلاً زمین زراعی دارای حق استفاده روزانه یک ساعت آب کشاورزی می باشد.» (قدس گویا، شهریور ۸۱، ص ۲۴)

۲-۲. انواع مالکیت زمانی

همانطور که در مقدمه ذکر گردید تایم شرینگ یا مالکیت زمانی به دو صورت قابل انعقاد

است: ۱- مالکیت منفعت به طرف مقابل تملیک شود ۲- مالکیت عین و منفعت با هم به طرف مقابل تملیک شود. در این مقاله به بررسی صورت دوم یعنی تملیک عین و منفعت با هم به طرف مقابل، پرداخته می شود.

با مراجعه به منابع در دسترس، هنوز ماهیت و احکام مالکیت زمانی صورت دوم، ناشناخته است. ولی همانطور که ذکر گردید مالکیت زمانی نوعی حکم وضعی است، زیرا قانون گذار بر رابطه بین مالک و ملک صحه می گذارد و آن را به رسمیت می بخشد و هر وقت نیز بخواهد این رابطه را قطع می کند پس می توان گفت که:

مالکیت زمانی نیز ماهیتا چنین است. و از طرفی می بینیم که انتقال مالکیت از طریق خرید و فروش و اجاره صورت می گیرد و با توجه به اینکه به طور معمول در انتقال عین، واگذاری مالکیت به صورت دائمی می باشد و یا در اجاره منافع به صورت موقت (تا غایت معین) منتقل می شود. تاسیس نهادی حقوقی با نام تایم شرینگ (مالکیت زمانی) تا حدود زیادی برای ما ناشناخته است.

«اما آنچه مسلم است این است که: ماهیت تایم شر از دو صورت زیر خارج نیست.

الف) فرض اول این که: تایم شر در حقیقت، عبارت دیگری از مهایات در فقه است. یعنی چند مالک به صورت مشاع در ملکی شراکت دارند به دلیل آنکه نمی توانند به طور هم زمان از آن ملک استفاده کنند. منافع ملک را به صورت زمان بندی شده بین خود تقسیم می کنند. بنابراین در این صورت مالکیت مالکین به صورت مشاع بوده تنها حق انتفاع از ملک به صورت زمان بندی شده مهایات تقسیم شده است.

ب) فرض دوم آن است که هر کدام از مالکین در مدت مشخص از سال مالک تمام عین باشند. که با اتمام آن مدت مالکیت عین به دیگری منتقل می شود. به این ترتیب هر سال تکرار می شود.

در این فرض مالکیت افراد به صورت موقت و زمانی است یعنی مالکیت بر اساس زمان تقسیم شده است نه انتفاع از آن.

مهایات از نظر فقه و حقوق امری پذیرفته شده است. و لذا اگر ماهیت تایم شرینگ همان

مهیاات و تقسیم منافع بر اساس زمان باشد بحث قابل توجهی وجود ندارد اما با توجه به برخی منابع موجود و نیز راهنمایی اساتید به ویژه با عنایت به نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه شماره ۷/۵۰۴۲-۷۵/۸/۱۰- که در این رابطه اظهار شده است به نظر می‌رسد که صورت دوم تایم شرنوع خاصی از مالکیت می‌باشد و ماهیت آن با بیع مشاع و مهیاات تفاوت اساسی دارد.

به بیان دیگر عبارت است از: مالکیت زمان بندی شده مال به این صورت که مالکیت یک ملک مانند ویلا و در سطح وسیعتر مالکیت یک جزیره و مانند آن به صورت زمان بندی شده به چند نفر انتقال می‌یابد. به گونه‌ای که هر کدام از آنها در مدت مشخصی از سال، مالک آن ملک می‌باشند و از آن استفاده می‌کنند و این ترتیب هر ساله تکرار می‌شود.

برای روشن شدن موضوع لازم است به این نکته اشاره کنیم که واگذاری موقت منافع یک عین به صورت تملیک منافع و یا به صورت واگذاری حق انتفاع بدون تردید صحیح و نافذ می‌باشد و در این صورت نه تنها واگذاری منافع به صورت زمان بندی شده و موقت امکان پذیر است بلکه موقت بودن در مورد تملیک منافع از شرایط عقد اجاره می‌باشد اما در فرض مورد بحث (صورت دوم از تایم شر) عین مال به صورت زمان بندی شده به مالکیت چند نفر در می‌آید گرچه منافع آن نیز به تبع عین مورد تملیک قرار می‌گیرد.» (شریعتی، ۱۳۸۰، ص ۱)

۲-۳. ارکان مالکیت زمانی

قرار داد مالکیت زمانی یا انتقال مالکیت زمان بندی شده در صورت دوم را باید قراردادی مستقل از عقود معین دانست و با توجه به ماده ۱۰ ق.م. و نیز اصل آزادی قراردادهای در فقه (عموم آیه اوفوا بالعقود) شاید بتوان صحت و نفوذ آن را نیز اثبات کرد.

در مورد ارکان و ویژگی‌های صورت دوم از تایم شرینگ باید گفت: در این نوع قرار داد مالک عین مالکیت آن را به چند نفر انتقال می‌دهد به طوری که در یک دوره مشخص مثلاً یک ساله هر کدام از این افراد در مدت زمان معین و محدودی مالک عین مورد معامله هستند. و با توجه به این مشخصه چنین قراردادی را می‌توان دارای ارکان ذیل دانست:

۱. این قرارداد در گروه قراردادهای تملیکی است. زیرا طبق قرارداد مالکیت از مالک اول به دیگری منتقل می‌شود.
 ۲. طبق این قرارداد عین به دیگری تملیک می‌شود. و منافع آن عین به تبع آن انتقال پیدا می‌کند در نتیجه گرچه از جهت مدت دار بودن به اجاره شباهت دارد اما تفاوت در نوع تملیک باعث تمایز آن از اجاره شده است.
 ۳. اگرچه نهایتاً در این قرارداد عین به چند نفر منتقل می‌شود اما همه مالکین در یک آن در عرض هم مالک عین نیستند (شبهه ما یملک مشاعی) بلکه در هر زمانی معین فقط یک نفر مالک آن است و همین خصوصیت این عقد را از عقد مشاع متمایز می‌کند.
 ۴. مالکیت هر فرد در حقیقت یک مالکیت محدود و موقت است زیرا عین هیچ‌گاه به طور دائمی در مالکیت یک مالک باقی نمی‌ماند و به طور مرتب از یک فرد به دیگری منتقل می‌شود. یعنی مالکیت افراد در مالکیت زمانی بین دو حد زمانی محدود شده است که در زمان قبل از مالکیت مالک فعلی شخص دیگری مالک بوده و پس از آن هم مالکیت به دیگری منتقل می‌شود.
- از آنجایی که کلمه مالکیت زمانی در دو مفهوم مورد استعمال واقع شده است لذا در این گفتار باید هر دو مفهوم مورد بررسی واقع شود.
- الف) مفهوم مالکیت مقید به زمان
- اگر بگوییم مالکیت زمانی همان مالکیت مقید به زمان است پس می‌توان آن را نیز متصف به اوصاف مالکیت دانست یعنی مالکیت زمانی سه وصف انحصار اطلاق و دوام را نیز دارد.
۱. انحصار: یعنی هر یک از مالکان در نوبت خود به نحو مستقل و انفرادی تصرف و حق انتفاع و استثمار دارند. پس وصف انحصاری هر یک از مالکان محدود به نوبت خود است و در خارج از وقت و زمان مختص خود گویا دیگر مالکیتی نسبت به مال ندارند. مالکیت با تمام اوصافش به نفر بعدی منتقل می‌شود. و فقط شانیت و امکان بالقوه مالکیت برای مالک قبلی باقی می‌ماند البته تا



زمانی که مجددا نوبت وی فرا رسد.

۲. اطلاق: یعنی اینکه هر یک از مالکان باید ضمن تصرف در ملک حقوق دیگر مالکان را نیز در نظر داشته باشد. و قاعده لا ضرر را در تصرفات خود مراعات کنند. مثلا مالک زمانی نمی تواند از حق تلف استفاده کند و الا در مقابل سایر مالکان مسئولیت مدنی دارد.

۳. دوام: رابطه مالک و مملوک دائمی است و فقط با اسباب انتقال قطع می شود اما در این نوع مالکیت عنصر زمان سبب جدیدی است هر چند به طور کامل رابطه مالکیت را قطع نمی کند ولی باعث محدودیت می شود. یعنی مالک زمانی حق ندارد به طور مستمر در ملک اتراق و بیتوته کند بلکه با رسیدن و حلول مواعد مورد توافق مکلف به تخلیه است.

(ب) عقد و قرارداد مالکیت زمانی

گاهی عبارت مالکیت زمانی در مفهوم عقد و قرارداد مالکیت زمانی استعمال می شود که می توان چنین اوصافی را برای آن بیان کرد:

۱. تملیکی بودن عقد مالکیت زمانی: عقود یا عهدی هستند یا تملیکی و در این جا این نوع قرارداد از نوع تملیکی است.
۲. معوض بودن عقد مالکیت زمانی: عقود یا مجانی هستند یا معوض و عقد مالکیت زمانی در زمره عقود معوض است.
۳. موقت بودن عقد مالکیت زمانی: در عقود تملیکی، مالکیت به طور دائم به مالک بعدی منتقل می شود و فقط در عقد اجاره است که با اینکه نوعی تملیک است ولی ماهیتا موقت است، زیرا موضوع آن (منافع) محدود به زمان است. در مالکیت زمانی، مالکیت عین به مالک بعدی موقتا در یک بازه زمانی خاص برحسب مفاد قرارداد و عقد به مالک بعدی منتقل می شود.
۴. رضایی بودن عقد مالکیت زمانی: اصل بر رضایت طرفین در عقود است. مگر اینکه شرایط دیگری در تحقق عقود نیز در نظر گرفته شده باشد مثلا لزوم قبض

در تحقق عقد وقف. پس چون در تایم شرینگ یا همان مالکیت زمانی مقررات خاصی وضع نشده است، لذا فقط رضایت طرفین کفایت می‌کند.

۵. لازم بودن عقد مالکیت زمانی: این امر در حقوق مدنی از اصل لزوم قراردادها منعکس در مواد ۱۰ و ۲۱۹ ق.م. استنباط می‌گردد و مستندات نیز اصل لزوم قراردادها می‌دانند مگر اینکه بر جواز آن تصریح شده باشد. و در فقه نیز اصل بر لزوم قراردادهاست و عقد مالکیت زمانی نیز متکی بر قاعده لزوم وفای به عهد می‌باشد.

۲-۴. ماهیت زمان در مالکیت زمانی

در ادامه باید در مورد ماهیت زمان نیز در این نوع قرارداد به بحث بپردازیم. رای مشهور فلاسفه اسلامی بر آن است که «زمان یک کم متصل غیر قار است که به واسطه حرکت بر جسم عارض می‌شود.» (طباطبایی، ۱۳۸۷، ص ۱۶۶) یعنی بر اجسامی که تغییر و تحول در آنها روی می‌دهد یک کمیت غیر قار و متصل عارض می‌شود اما علت اینکه بر آنها یک کمیت عارض می‌شود این است که قابلیت تقسیم از ویژگی‌های ذاتی کمیت است و امور دیگر مثل مالکیت چنین قابلیت را به واسطه کمیتی که بر آنها عارض می‌شود پیدا می‌کنند.

علت اینکه چنین کمیتی غیر قار و گذرا است، این است که اجزا و قطعات فرضی اجسام واقع در حرکت غیر قابل جمع هستند زیرا کمیت قار با وجود اینکه دارای اجزا و اقسام هستند اما اجزا و اقسام آنها وجود همزمانی دارند و علت اینکه متصل است، این است که قابلیت پذیرش تقسیم تا بی نهایت وجود دارد و هرگز متوقف نمی‌شود. و یکی از مسائلی را که در پی بررسی آن هستیم این است که آیا زمان می‌تواند با مالکیت در بیامیزد و مالکیت را مقید کند؟ و در جواب باید گفت که زمان کم است و اجسام قابلیت انقسام را به واسطه کمیتی که بر آنها عارض می‌شوند پیدا می‌کنند و می‌دانیم که موجودات خود نیز دو گونه اند یا ثابتند یا متحرک. با توجه به مطالب گفته شده می‌توان نتیجه گرفت مالکیت که موجودی است ثابت ولی ذرات و اجزاء منافع آن با خروج تدریجی، از قوه به فعل حاصل می‌شوند و تدریج هم یک مفهوم بدیهی و بی نیاز از تعریف است مثلاً منافع یک خانه در طی مدت یک بازه زمانی به تدریج از

قوه به فعل می‌رسند و «تدریج از این جهت مانند زمان است که با هیچ یک از حواس مستقیماً ادراک نمی‌شود اما داده‌های حسی زمینه حصول مفهوم آن را در ذهن پدید می‌آورند.» (همان) اینکه آیا می‌شود مالکیت را با کم زمان تقسیم کرد یا نه؟ در جواب می‌توان گفت: منکرین مالکیت موقت معتقدند که چون تمام اجزا مالکیت در یک آن موجود هستند یعنی ثابت است لذا نمی‌توان اجزای آن را با زمان تقسیم کرد زیرا اجزا مالکیت در یک لحظه موجود می‌شوند. و تغییر آن از قوه به فعل تدریجی نیست. پس با کم زمان نمی‌توان آن را اندازه گرفت ولی از طرفی به نظر می‌رسد در فرض قبول مالکیت به عنوان موجود ثابت و عرض قاربتوانیم آن را با عنصر زمان تقسیم کنیم. زیرا زمان که یک کم مقیاسی است که می‌توان امور فرضی را با آن تقسیم کرد و مالکیت هم از این جهت مستثنی نیست هر چند که موجودی ثابت و از اعراض قار باشد. زیرا تمام اجزاء مالکیت در تمام لحظه‌ها آنها موجود هستند و از طرفی به شکلی نیست که پس از اینکه فعلیت پیدا کنند برای آن بعدی زائل شوند بلکه در تمام آنها موجود هستند و زائل هم نمی‌شوند. و این اجزاء تا زمان زوال شیء مملوک در تک تک آنها موجود هستند. برخلاف منافع که فعلیت اجزاء آن در تمام آنها به تمامه و کماله نیست بلکه هر جزئی که در یک آن به فعل می‌رسد در آن بعدی زائل شده و جزئی دیگر به فعلیت رسیده است.

علمای فلسفه نیز معتقدند: «هرکس که در ماهیت زمان کمی تفکر کند خواهد دانست که زمان مستقل جز در عقل یافت نمی‌شود و عروض زمان بر اشیاء زماندار مانند عروض حرارت و سیاهی و نظائر آنها نیست، بلکه زمان از اشیاء زمان دار انتزاع می‌شود و چنین امر عارضی وجود خارجی اش عین وجود همان شیء زمانمند است زیرا در این جا عارضیست و معروضیت در کار نیست مگر بر حسب اعتبار ذهن» (صدر المتألهین، ۱۹۸۱م، ج ۳، ص ۴۱)

از تعاریفی که از مالکیت و زمان و مالکیت زمانی کردیم می‌توانیم چنین نتایجی را بگیریم:

۱. مالکیت عرض قار است لذا تمام اجزاء آن در یک آن موجود می‌شوند و خود اجزاء آن قابل تجزیه در آنها و لحظه‌ها نیستند لذا بعضی معتقدند که نمی‌توان گفت مالکیت امروز این شیء و مالکیت فردای آن شیء.
۲. اما منافع چون ذاتاً تدریجی الحصول است و بر خلاف مالکیت در یک آن

نمی‌تواند همزمان موجود شوند لذا از اعراض غیر قار است و قابل تقسیم با واحد های زمان خواهد بود.

۳. مالکیت از امور اعتباری است و خصوصیات این امر اعتباری شبیه اعراض قار است. پس می‌توان آن را با مقیاس زمان تقسیم و تجزیه شده اعتبار نمود. و حتی می‌توان مالکیت این ماه از آن شخص الف و مالکیت ماه بعد را برایشخص ب اعتبار نمود و حتی می‌توان این تجزیه را به شکل دیگری تنظیم کرد مثلاً شخص الف و ب از مالکیت ملک مورد نظر به صورت پشت سر هم تکرر نشده و به حالت تناوت در آید زیرا مالکیت یک امر حقوقی است و «حقوق عالم اعتبار است».

۴. نحوه اعتبار اعتباریات نیز به دست معتبر است و معتبر در عالم حقوق اشخاص حقیقی می‌باشند.

۵. زمان نیز یک کمیت متصل غیر قار است که اجزای آن همچون منافع ملک تدریجی الحصول است. و در یک آن موجود نمی‌باشند بلکه ذاتا اجزاء آن در طول یکدیگر از قوه به فعل می‌رسند یعنی اجزاء زمان در سه حالت گذشته و حال و آینده نمود پیدا می‌کنند زمان گذشته یعنی جزئی از زمان که به فعلیت رسیده و تمام شده و زمان حال نیز یعنی در حال حاضر بالفعل است و در حال انقضاء و پایان است و آینده هم یعنی فعلاً بالقوه است ولی بالقوه بودن آن قابل انقضاء است. پس می‌توان با توجه به قرار گرفتن اجزاء و ذرات مالکیت در طول اجزاء زمان تقسیم مالکیت را به حسب زمان اعتبار کرد و بدون اینکه ذات آن تجزیه شود بهره مندی از آثار آن به وسیله زمان تفکیک و به مالکان متعدد تحویل داد چون در عالم اعتبار نحوه اعتبار اعتباریات به دست معتبر است.

۲-۵. بررسی شیوه های مشابه

برای تکمیل بحث به بررسی بعضی از عقود مشابه می‌پردازیم که عملاً آثار و نتایجی شبیه قرارداد تایم شر در صورت دوم دارند:



الف) بیع مشاع به شرط مهایات ب) صلح منافع ج) اجاره

الف) بیع مشاع به شرط مهایات:

در این نوع قرارداد چند نفر که مالک مشاعی شیء مملوک هستند منافع آن را به روش های مختلف تقسیم می کنند.

«به طور کلی مالکین مشاع برای تقسیم منافع مشترک مال مشاع از دو طریق می توانند اقدام نمایند:

۱. تقسیم به اجزاء مانند اینکه دو نفر که در خانه ای شریکند برای انتفاع از خانه، خانه را به حسب اجزاء آن تقسیم کنند یعنی نصف خانه به یکی از آنها و نصف دیگر به دیگری واگذار می شود تا در آن سکونت کنند.

۲. تقسیم به زمان انتفاع: مانند اینکه دو نفر که در اتومبیلی شریکند توافق می کنند که به صورت ماهانه از آن استفاده کنند. یعنی یک ماه نفر اول و ماه دوم نفر دوم و به همین ترتیب...» (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ش، ج ۲، ص ۷۴)

این دو روش از قدیم الایام در بین مردم رایج بوده به طوری که شهید ثانی (قدس سره) نیز در کتاب قضاء به این دو روش اشاره فرموده اند:

«المهیاة، هی قسمة المنفعة بالاجزاء او بالزمان» (شیخ عاملی، ۱۳۹۲، ج ۳، ص ۱۳۴)

و البته نمونه های زیادی می توان نیز می توان برای مهایات آورد مثلا تقسیم منافع مزارع و باغات عموما به صورت تقسیم به اجزاء صورت می گیرد و تقسیم منافع قنات ها و نهرها غالبا از طریق تقسیم به زمان انجام می شود پس مهایات نیز روشی مشابه تایم شرینگ است منتهی تقسیم منفعت است و در واقع نتیجه هر دو قرارداد عملیاتی می شود.

ب) صلح منافع:

قراردادی است که طبق آن شخص مالک منافع عین مملوکه خود را به چند نفر با عقد صلح معوض منتقل می کند مثلا منافع ویلای خود را بین سه نفر برای مدت یک سال با عقد صلح معوض منتقل می کند یعنی هر مشتری برای مدت ۴ ماه از سال که معین نیز شده است مالک منفعت ویلا خواهد بود که ظاهرا نتیجه ای شبیه تایم شرینگ دارد.

ج) عقد اجاره:

از جمله عقودی که عملاً نتیجه اش با تاییم شرینگ یکی می شود، عقد اجاره است که حتی نظر مبارک مراجع بزرگوار این است که تاییم شرینگ اگر در قالب عقد اجاره باشد دیگر هیچ نوع اشکال و شبهه ای ندارد.

«اجاره عبارت است از عقدی که به موجب آن منفعت مشخصی در مقابل عوض معلومی که گرفته می شود به دیگری تملیک می گردد.» («هی العقد علی تملیک المنفعة المعلومه بعوض معلوم») (همان، ج ۵، ص ۳۰۸)

اجاره از جمله عقود الزامی است و طرفین حق بر هم زدن آن را ندارند و تنها با اقاله یا یکی از موجبات فسخ باطل می گردد. حتی با فوت موجر یا مستاجر باطل نمی شود البته اجاره انواعی دارد که مورد مشابه با تاییم شرینگ اجاره اعیان است. «از جمله اموری که در اجاره معتبر است این است که حتماً مقدار منفعت معلوم و مشخص باشد.» (خمینی، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۴۸۶) در اینجا یعنی مقدار مدت و زمان آن باید مشخص باشد و این همان وجه شبه با مالکیت زمانی است اما تفاوت آشکار عقد اجاره با مالکیت زمانی در نوع مالکیت آن است بدین شرح که در اجاره مستاجر تنها مالک منفعت عین مستاجر می باشد در حالی که در مالکیت زمانی شخص مالک عین و به تبع منفعت آن نیز می باشد.

در انتها به عنوان تیمن و تبرک نظرات و استفتاءات بعضی از مراجع محترم در مورد مالکیت زمانی اشاره می کنیم.

سؤال: در بخش عقود، فروش یک ملک به صورت زمانی به چند نفر چه حکمی دارد؟ (مثلاً ملکی به چهار نفر فروخته می شود این ملک در هر فصل در اختیار مالک همان فصل است که خودش استفاده کند یا اجاره دهد و یا به دیگری در همان فصل بفروشد...)

آیت الله العظمی بهجت:

خرید و فروش برای چند نفر به صورت زمانی که هر زمان یکی از آنها مالک باشد صحیح

نیست. (www.bahjat.ir)



آیت الله العظمی سیستانی:

فروش به زمان محدود نمی شود ولی می توان آن را در هر فصل به یک نفر اجاره داد اجاره

موجب ملکیت همه منافع اوست . (www.sistani.org)

آیت الله العظمی لطف اله صافی گلپایگانی:

فروش ملک به صورت مذکور شرعی نیست ولی اجاره اشکال ندارد والله اعلم . (www.saafi.com)

آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی:

جایز نیست ولی اگر به صورت اجاره باشد صحت آن بعید نیست . (www.makarem.ir)

آیت الله علوی گرگانی:

این نحو خرید و فروش معلوم نیست مصداق بیع باشد زیرا ظهور در تملیک در ملکیت

استمراری است و اگر شک کردیم در مصداق بیع تمسک به عام در شبهه مصداقیه جایز نیست

ولذا به نظر می رسد که بیع با فرض مذکور جایز نباشد . (www.gorgani.ir)

آیت الله محمد صادق تهرانی:

این گونه معامله در فقه بیع مشروط نامیده می شود و هرگز اشکال ندارد مانند اجاره که

می توان برای زمان های مختلف ملکی را اجاره داد بلکه در عقد منقطع نیز چنین است . که

مثلا یک ماهه برای کسی و پس از عده اگر عده ای لازم باشد برای دیگری که عقدها یک جا

منعقد شده است ولی خود ازدواج ها یکی پس از دیگری است . البته این گونه فروش اجاره و

نکاح مربوط به شرایط شرعی است طبق این اصل طرفین عقد نباید هرگز تخلفی از مفاد عقد

داشته باشند مگر در صورت های خیار که در تمامی معاملات با شرایطش جاری است و مبنای

کلی این مسائل «اوفوا بالعقود» است که پیمان های عقلایی خالی از موانع شرعی همگی از نظر

شرع درست است . (www.sadeghitehrani.com)

نتیجه گیری

در این تحقیق ابتداء مفهوم هر کدام از مالکیت، زمان، مالکیت زمانی را تبیین کردیم و

دانستیم که «مالکیت، رابطه ای بین شخص و مال اعم از عین و منفعت یا حق، که مقتضای

این رابطه، حق مطلق، انحصاری و دائمی شخص در همه گونه تصرف و انتفاع از مال است. به جز آنچه مستثنی شده باشد. می توان گفت این تعریف شاید کاملترین تعریف از نظر منطقی است چون از انضمام جنس قریب مالکیت (رابط اعتباری) با فصل قریب (اعطای حق هرگونه تصرف و انتفاع) به دست آمده است.» و «مالکیت زمانی، نوعی عقد و یا قراردادی است که اخیراً اختراع شده و بنابراین قرارداد که بیشتر در هتلها و اماکن تفریحی رایج است، استفاده از اتاق و سوئیت ها و واحد های ویلایی به مدت معینی در هر سال واگذار می شود.»

در ادامه به بررسی ماهیت مالکیت پرداختیم و به این نتیجه رسیدیم که قراردادی است که در آن هر کدام از مالکین در مدت مشخص از سال مالک تمام عین باشند. که با اتمام آن مدت مالکیت عین به دیگری منتقل می شود. به این ترتیب هر سال تکرار می شود. مالکیت افراد به صورت موقت و زمانی است یعنی مالکیت براساس زمان تقسیم شده است نه انتفاع از آن.

سپس به بررسی اوصاف این قرارداد پرداختیم و فهمیدیم عقدی است تملیکی، معوض، موقت، رضایی و لازم.

بعد از آن به بررسی زمان در مالکیت زمانی پرداختیم و به این نتیجه رسیدیم که می شود مالکیت را به حسب زمان تقسیم کرد، زیرا زمان که یک کم مقیاسی است که می توان امور فرضی را با آن تقسیم کرد و مالکیت هم از این جهت مستثنی نیست هر چند که موجودی ثابت و از اعراض قار باشد.

مقایسه مالکیت زمانی با نهادهای مشابه در ادامه به روشن شدن بیشتر مالکیت زمانی کمک به سزایی کرد.



فهرست منابع

۱. ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، تعليق و فهرست بندي از علي شيري، بيروت: دار الاحياء التراث العربي، ۱۴۰۷ق.
۲. ارسطو، سماع طبيعي، ترجمه محمد حسن لفظي تبريزي، تهران: انتشارات طرح نو، ۱۳۷۸.
۳. امام خميني، روح الله، بيع، چاپ سوم، قم: اسماعيليان، ۱۳۶۴.
۴. امام خميني، روح الله، تحرير الوسيله، چاپ نوزدهم، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين، ۱۳۸۰.
۵. لوئيس، معلوف، المنجد، چاپ دوم، قم: اسماعيليان، ۱۳۶۴.
۶. جرجاني، محمد علي، التعريفات، تهران: انتشارات ناصر خسرو، ۱۳۰۶ق.
۷. دهخدا، علي اكبر، لغت نامه دهخدا، مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
۸. رزينك، رابرت، آشنائي با نسبیت خاص، ترجمه جعفر گودرزي، چاپ دوم، تهران: ستاد انقلاب فرهنگي اسلامي، ۱۳۶۳.
۹. شريعتي، سعيد، مقاله بيع زماني يا انتقال مالکيت زمان بندي شده، ماهنامه كانون، (مرکز تحقيقات فقهی قوه قضائيه، گروه تحقيقات حقوق خصوصي)، شماره ۸۸ و ۸۹، دی و بهمن ۱۳۸۷.
۱۰. شريعتي، سعيد مقاله مالکيت زماني، نشریه فقه اهل بيت (ع)، ش ۲۶، تابستان ۱۳۸۰.
۱۱. شيخ عاملی، زين الدين، شرح لمعه، ترجمه دکتر حميد مسجد سرايي، چاپ ششم، قم: ۱۳۹۲ انتشارات پيام نوآور.
۱۲. صدر المتالهين، محمد، اسفار، چاپ سوم، بيروت: دارالحياء التراث العربي، ۱۹۸۱م.
۱۳. طباطبائي، محمد حسين، بدايه الحكمة، چاپ دوم، دار الفكر، ۱۳۸۷.
۱۴. عميد، حسن، فرهنگ فارسي عميد، چاپ بيستم، ابن سینا، ۱۳۶۰.
۱۵. کاتوزيان، ناصر، اموال و مالکيت، چاپ سي و دوم، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۹.
۱۶. کاتوزيان، ناصر، حقوق مدني، قواعد عمومي قراردادها، تهران: شرکت انتشار با همکاري پريا، ۱۳۷۶ق.
۱۷. کاتوزيان، ناصر، عقود معين، چاپ هجدهم، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۱.
۱۸. فيومي، احمد، المصباح المنير، مصحح: محمد الدين عبد الحميد (از اساتيد جامع الازهر)، مصر: مطبوعات محمد علي صبيح و اولاده، ۱۹۲۹م.
۱۹. موسوی سبزواری، عبد الاعلی، مهذب الاحکام فی بيان الحلال و الحرام، قم: ناشر دار التفسير، ۱۳۸۸.
۲۰. قدس گویا، فرید، مالکیت زمانی یا Time Sharing، كانون وکلا، تابستان ۱۳۸۱، شماره ۱۷۷.
۲۱. www.bahjat.ir
۲۲. www.gorgani.ir
۲۳. www.makarem.ir
۲۴. www.saafi.com
۲۵. www.sadeghitehrani.com
۲۶. www.sistani.org

بررسی فقهی زمان غسل استحاضه متوسطه

زهرا محمد پرچوی^۱

چکیده

یکی از خون‌هایی که زن می‌بیند خون استحاضه است. هر خونی که زن قبل از سن بلوغ، بعد از یائسگی و یا کمتر از سه روز ببیند و خون دم‌ل یا زخم یا نفاس نباشد، خون استحاضه است. زن مستحاضه ممکن است در ساعات مختلفی در روز خون ببیند. در عدم وجوب غسل، در استحاضه قلیله و انجام سه غسل در استحاضه کثیره، به شرط عدم فاصله بین ظهیرین و عشائین در میان فقها اختلافی وجود ندارد. اما زمان انجام غسل استحاضه متوسطه به علت اختلاف روایات مورد اختلاف فقها واقع شده است. از آنجاییکه غسل استحاضه با اعمال عبادی زن در ارتباط است و در صورت عدم غسل یا غسل اشتباه، اعمال عبادی باید قضا شود، ضروری است که این مساله مورد بررسی دقیق‌تری انجام گیرد و محل انجام غسل استحاضه با توجه به زمانهای مختلف خون دیدن مشخص شود. در این تحقیق که به روش کتابخانه‌ای و با تتبع در منابع فقهی انجام شده در نظر داریم اقوال مختلف فقها در این زمینه و ادله آنها را مورد بررسی دقیق‌تری قرار دهیم. در مجموع در این زمینه دو قول وجود دارد. قول اول قائل به انجام غسل استحاضه برای نماز صبح است و در زمانهای دیگر نیازی به غسل نیست اما قول دوم قائل به انجام غسل برای اولین نماز، بعد از خون دیدن است. با بررسی ادله این دو قول، ادله قول دوم مورد پذیرش است.

واژگان کلیدی: استحاضه. متوسطه. زمان غسل. حیض.

مقدمه

یکی از مسائل مبتلی به در حوزه احکام بانوان، مساله استحاضه است. زن مستحاضه، برای انجام عبادت، با توجه به نوع استحاضه باید اعمال متناسب با آن را انجام دهد والا اعمال عبادی او باطل است. با توجه به ساعات مختلف خون دیدن و اختلاف روایات، نظر علما در مورد غسل استحاضه متوسطه متفاوت است. اگرچه در کتب فقهی قدما و متاخرین در ذیل مساله استحاضه، به صورت پراکنده به این مساله اشاره شده است اما تحقیق جامعی در این زمینه صورت نگرفته است که ادله مختلف را مورد بررسی قرار دهد لذا ضروری است که این مساله مورد بررسی دقیق تری قرار گیرد تا بانوان بااطمینان خاطر به اعمال عبادی خویش مبادرت کنند. در همین راستا اولین سوالی که به ذهن می رسد این است که زن مستحاضه، چه زمانی نیاز به غسل دارد؟ آیا غسلی که برای نماز صبح انجام داده برای نمازهای بعدی کافیهست؟

برای روشن شدن ابعاد مختلف این مساله، در این مقاله ابتدا محل اختلاف فقها در انجام غسل استحاضه متوسطه را مشخص کرده در ادامه اقوال فقها و ادله آنها را مطرح کرده و بعد از نقد و بررسی قول صحیح را مطرح کرده ایم.

تقریر محل نزاع

قبل از شروع بحث لازم است سه واژه که در این مقاله کاربرد زیادی دارد مورد بررسی قرار گیرد.

۱. استحاضه: استحاضه از ریشه حیض، در لغت به معنای استمرار خون بعد از ایام عادت است. (جوهری، ۱۴۱۰ ق، ج ۳، ص ۱۰۷۳)

در اصطلاح، «استحاضه» یکی از خونهایی است که از زن خارج می شود، و زن را در موقع دیدن این خون «مستحاضه» گویند؛ این خون در بیشتر اوقات سرد و زرد رنگ است و بدون فشار و سوزش بیرون می آید و غلیظ نیست؛ ولی ممکن است گاهی سیاه یا سرخ و گرم و غلیظ

باشد و با فشار و سوزش بیرون آید. (یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۳۵۰. خمینی، بی تا، ج ۱، ص ۵۷)
به طور کلی استحاضه سه قسم است: قلیله، متوسطه، کثیره.

- استحاضه قلیله آنست که پنبه آلوده به خون شود بدون آنکه آن را سوراخ کرده از طرف دیگر نمایان شود و حکمش آنست که برای هر نماز وضو گرفته و ظاهر فرج را در صورتی که آلوده شده بشوید. و بنا بر احتیاط واجب پنبه را عوض کرده یا تطهیر نماید.
- استحاضه متوسطه آنست که خون در پنبه نفوذ کرده از طرف دیگر نمایان شود ولی از پنبه به پارچه روان نشود و حکمش علاوه بر آنچه که در قلیله ذکر شد (گرفتن وضو برای هر نماز) اینست که بر زن (در هر شبانه روز) يك غسل واجب است.

- استحاضه کثیره آنست که خون از پنبه به پارچه روی آن جاری شود و حکمش علاوه بر آنچه در قلیله و متوسطه گذشت اینست که باید برای نماز صبح یک غسل، برای نماز ظهر و عصر يك غسل کند و هر دو نماز را با هم بخواند و برای نماز مغرب و عشاء نیز يك غسل نماید و هر دو نماز را با هم بخواند، ولی اگر دو نماز را با هم نخواند باید برای هر نماز يك غسل کند. (خمینی، ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۵۶)

۲. متوسطه: متوسطه از ریشه وسط است. وسط الشی، به وسط یک چیزی که دو طرف مساوی داشته باشد می گویند. (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص ۸۶۹)

استحاضه متوسطه در اصطلاح یکی از اقسام استحاضه، است و نشانه اش این است که خون به درون پنبه راه یافته ولی به طرف دیگر آن نفوذ نکرده و به دستمال یا چیز دیگری که معمولاً زنها برای جلوگیری از خون می بندند نرسد. (طباطبائی یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۳۵۰. امام خمینی، ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۵۷)

همانگونه که بیان شد، یکی از مباحث مورد اختلاف در بحث استحاضه، تعیین محل غسل استحاضه متوسطه است به این معنا که مستحاضه متوسطه چه زمانی باید غسل کند؟ مساله تاثیر گذار بر محل غسل استحاضه متوسطه، زمانهای مختلف خون دیدن است، زیرا زمان



خون دیدن تاثیر مهمی در زمان غسل دارد و باعث اختلاف اقوال در این زمینه شده است. اگرزن هنگام نماز صبح پاک باشد و یا استحاضه قلیله باشد، نیازی به غسل ندارد و نمازی که در وقت با طهارت خوانده صحیح است. اگر خون قبل از نماز صبح باشد برای نماز صبح نیاز به غسل دارد، این مساله در بین فقها اتفاقی است ولی اگر بعد از نماز صبح باشد محل اختلاف واقع شده است. برخی می گویند برای صحت نماز صبح نیاز به غسل دارد ولی برخی می گویند این خون ربطی به نماز صبح ندارد. (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۲۵۰ و نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳، ص ۳۳۹)

از طرف دیگر در جایی که بعد از نماز صبح خون می بیند، برخی از علماء می گویند برای نماز ظهر و عصر نیاز به غسل دارد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۴۴ و ۴۳) و برخی دیگر می گویند، غسل استحاضه برای نماز صبح واجب بود در حالی که زن در آن زمان پاک بود پس برای نمازهای بعدی نیازی به غسل ندارد. (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳، ص ۳۳۹) با توجه به این اختلاف نظرات، در این مقاله در نظر داریم به بررسی محل دقیق غسل استحاضه متوسطه و بیان اقوال قدما و متاخرین و بررسی ادله آنها پرداخته و قول صحیح را معرفی کنیم.

۳. حیض: حیض از نظر کاربرد معنای روشنی دارد تعبیر واژه شناسان (الحیض معروف) نیز ناظر بر همین مطلب است (خون حیض مانند بول و منی می ماند که معنای روشنی دارد. ازهری حیض را در لغت برگرفته از کاربرد (حاض السیل: سیل جاری شد) دانسته است مانند فاض السیل که مترادف آن است. حوض را نیز اگر حوض نامیدند به سبب این است که سیل به سوی آن سرازیر می شود.^۲ مبرد نیز وجه نامیدن حیض را به همین دلیل دانسته است.^۳ طریحی حیض را اجتماع خون گرفته و نام حوض رانیز به دلیل جمع شدن آب در آن دانسته است و بعد اضافه میکند، زمانی گفته میشود حاض المراه یا تحیضت المراه، که خون زن در

۱. صاحب ابن عباد، المحيط فی اللغه، ج ۳، ص ۱۵۸
 ۲. رک، ابن منظور، لسان العرب، ج ۷، ص ۱۴۲
 ۳. همان

اوقات مشخص از مجرا و رگ حیض جاری شود و اگر اینگونه نباشد، استحاضه است.^۱ در مجموع می توان گفت که خون حیض، خون شناخته شده ای است که در زمان خاصی از مجرای معین جاری می شود.

در باب معنای اصطلاحی حیض می توان گفت: علما و فقها در تعریف اصطلاحی حیض عبارات و قیودی را به کار برده اند که بخشی از آنان عبارتند از:

- خونی که از رحم می آید، نه به سبب زاییدن و بیماری.
- خون طبیعی که از ته رحم زن ها در اوقات مشخصی خارج می شود.
- جاری شدن خونی مخصوص از جایی مخصوص در ایامی خاص.
- خونی که به انقضای عده ربط دارد و حداقل آن اندازه خاص دارد و در غالب موارد سیاه غلیظ و داغ است و با فشار و سوزش خارج می شود.^۲

در مجموع می توان گفت که حیض، خونی است که با شرایط خاصی در ایام مشخص از رحم زن خارج می شود. لازمه این ویژگی، طبیعی بودن آن است. طبیعی بودن این خون نکته ای است که در سخن برخی از فقها مورد توجه قرار گرفته است و این واژه نوعاً در برابر خون استحاضه یا خون های دیگر به کار رفته که غیر طبیعی است و وضعیت عادی و سالم زن، انقضای آن را ندارد.^۳

بیان اقوال

برای بررسی دقیق اقوال، ابتدا باید صور مختلف مورد نزاع معرفی شود. محل غسل استحاضه متوسطه، فروض متعددی دارد. صورت اول: در جایی که زن قبل از نماز صبح، خون استحاضه متوسطه ببیند، باید برای نماز

۱. طریحی، فخرالدین، مجمع البحرین، ج ۴، ص ۲۰۱

۲. ربک، عبدالرحمن، محمود، معجم اصطلاحات و الفاظ فقهیه، ج ۱، ص ۶۰۶ و سعدی، ابو حبیب، قاموس الفقهی لغة و اصطلاحاً، ص ۱۰۸

۳. انصاری، مرتضی، کتاب الطهاره، ج ۳، ص ۱۲۰



صبح غسل کند، این مساله مورد اتفاق علما است. (طباطبائی یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۵۹۰، خمینی، ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۵۷)

صورت دوم: در جایی که زن قبل از نماز صبح خون استحاضه متوسطه ببیند و به دلیل فراموشی وحتى عمدتاً غسل را انجام ندهد، این صورت اختلافی است. برخی از علماء قائلند: برای نمازهای بعدی نیازی به غسل ندارد. (عاملی، (شهید اول)، ۱۴۱۲ق، ص ۶۵) و برخی دیگر می‌گویند باید برای نمازهای بعدی غسل را انجام دهد. (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۴۳ و ۴۴)

صورت سوم: در جایی که بعد از نماز صبح، خون استحاضه متوسطه ببیند، این مورد هم اختلافی است. برخی از علما می‌گویند برای نمازهای بعدی باید غسل کند و برخی دیگر قائلند برای نمازهای بعدی نیازی به غسل نیست. (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۲۵۰ و نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳، ص ۳۳۹)

همانگونه که بیان شد صورت اول از صور بالا نیاز به بررسی ندارد چون اتفاقی است. در مورد صورت دوم و سوم دو قول مطرح است که در ادامه به بررسی اقوال می‌پردازیم.

قول اول

وجوب غسل برای نماز صبح

در میان کتب قدما، شیخ مفید (شیخ مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۲۳) و شیخ طوسی (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۲۵۰) و محقق حلی (محقق حلی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۱۱) و مرحوم صدوق (صدوق، ۱۴۱۵ق، ص ۴۲) فقط به این مطلب اشاره کردند که اگر خون در پنبه نفوذ کرد و جاری نشد باید پنبه را عوض کند و برای نماز صبح غسل کند.

برای مثال، در احکام النساء شیخ مفید آمده است: اگر خون در پنبه نفوذ کرد زن برای هر نماز وضو بگیرد و غسل کند و اگر برای نماز شب و یا صبح غسل کند برای نمازهای بعدی فقط باید وضو بگیرد. (شیخ مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۲۳)

اما متاخرین از جمله شیخ انصاری، در کتاب الطهاره مطالبی در این مورد مطرح کرده است. ایشان می‌نویسد: ظاهر اکثر فتاوا و مقعد اجماع ناصریات وجوب غسل استحاضه متوسطه

برای نماز صبح است. لازمه این حرف این است که خون قبل از نماز صبح دیده شود پس اگر خون بعد از نماز صبح دیده شود برای ظهرین و عشاءین غسل ساقط می شود، اگرچه احتمال دارد بگوییم این غسل برای صحت نماز صبحی که گذشت یا برای قضای نماز صبح لازم باشد. (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۴۲)

همچنین شهید در کتاب البیان آورده است که مستحاضه متوسطه نسبت به بقیه نمازها بغیر از نماز صبح، محدث به حدیث اصغر است و نیاز به وضو دارد. (عاملی، (شهید اول)، ۱۴۱۲ق، ص ۶۵) شهید ثانی در روضه هم قائل به همین قول است. (عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۲ق، ج ۱، ص ۳۵) در جامع المقاصد نیز همین قول آمده است. (عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۳۴) در کتاب جواهر آمده است که: در استحاضه متوسطه یک غسل برای نماز صبح واجب است و برای نمازهای بعدی نیازی به غسل نیست اگرچه خون بعد از نماز صبح خارج شود چون غسل فقط برای نماز صبح واجب است در حالی که این زن در آن زمان پاک بود. صاحب جواهر در ادامه می نویسد: بعضی از علما قائل به اجماع در این زمینه هستند و به همین دلیل صاحب جواهر از صاحب ریاض تعجب می کند که چرا صاحب ریاض در این صورت قائل به وجوب غسل است. (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳، ص ۳۳۹)

ادله قول اول

قائلین به این قول با استناد به چند روایت در صدد اثبات کلام خویش هستند.

۱. روایت سماعه

روایاتی که در ابواب استحاضه وارد شده دلالت بر غسل واحد می کند.

الف. از جمله روایت سماعه، که در آن آمده است:

إِنْ لَمْ يَجْزِ الدَّمُ الْكُرْسُفَ فَعَلَيْهَا الْغُسْلُ لِكُلِّ يَوْمٍ مَرَّةً وَالْوُضُوءُ لِكُلِّ صَلَاةٍ. این قسمت از روایت اشاره به

استحاضه متوسطه دارد که می فرماید: اگر خون از پنبه تجاوز نکرد، روزانه یک غسل واجب است. چند

روایت دیگر نیز در این زمینه وارد شده که اشاره به همین مطلب دارد. یکی از آنها روایت سماعه است.^۱
 ب. روایت دیگری از سماعه نیز اشاره به انجام یک غسل در روز دارد.^۲

۲. روایت زراره

در روایت زراره نیز آمده است: اگر خون از پنبه تجاوز نکرد نماز را بایک غسل بخواند.^۳
 باتوجه به این سه روایت مستحاضه متوسطه باید در شبانه روز یک غسل انجام دهد
 و اولین نمازی که در روز می خواند نماز صبح است، پس فقط باید برای نماز صبح غسل کند.

اشکال مقدر

این روایات در فرض مستمره الدم بودن صحیح است زیرا کسی که خونس استمرار دارد باید
 برای نماز صبح غسل کند ولی اگر هنگام نماز صبح پاک بود و برای نمازهای بعدی خون دید
 باید برای آن نمازها غسل کند و غسل نماز صبح ساقط است.

پاسخ

ادعای اینکه روایات ظهور در مستمره الدم است مصادره به مطلوب است. زیرا اگر
 ما بپذیریم مدخلیت این روایات در بقیه نمازها را، اقتضای روایت این است که اگر قبل از نماز
 صبح مستحاضه متوسطه شد و غسل نکرد نمازش باطل است نه اینکه بعد از گذشتن از محل

۱. عَنْ سَمَاعَةَ قَالَ: قَالَ: الْمُسْتَحَاضَةُ إِذَا نَقَبَ الدَّمُ الْكُرْشَفَ اغْتَسَلَتْ لِكُلِّ صَلَاتَيْنِ وَلِلْفَجْرِ غَسْلًا وَإِنْ لَمْ يَجْزِ الدَّمُ الْكُرْشَفَ - فَعَلَيْهَا الْغُسْلُ لِكُلِّ يَوْمٍ مَرَّةً وَ الْوُضُوءُ لِكُلِّ صَلَاةٍ - وَإِنْ أَرَادَ زَوْجُهَا أَنْ يَأْتِيَهَا فَحِينَ تَغْتَسِلُ - هَذَا إِنْ كَانَ دُمُهَا عَمِيطًا - وَإِنْ كَانَتْ صُفْرَةً فَعَلَيْهَا الْوُضُوءُ حِرَامًا، محمد بن حسن، وسائل الشیعة؛ ج ۲، ص: ۳۷۴

۲. عَنْ سَمَاعَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: غُسِلَ الْجَنَابَةُ وَاجِبٌ - وَ غُسِلَ الْخَائِضُ إِذَا ظَهَرَ وَاجِبٌ - وَ غُسِلَ الْمُسْتَحَاضَةُ «۱» وَاجِبٌ - إِذَا اخْتَشَتْ بِالْكَرْشَفِ وَ جَازَ الدَّمُ الْكُرْشَفَ - فَعَلَيْهَا الْغُسْلُ لِكُلِّ صَلَاتَيْنِ وَ لِلْفَجْرِ غُسْلٌ - وَإِنْ لَمْ يَجْزِ الدَّمُ الْكُرْشَفَ - فَعَلَيْهَا الْغُسْلُ كُلَّ يَوْمٍ مَرَّةً وَ الْوُضُوءُ لِكُلِّ صَلَاةٍ - وَ غُسِلَ الثَّفْسَاءُ وَاجِبٌ وَ غُسِلَ الْمَيْتُ وَاجِبٌ الْخَدِيثَعَامِلِي، حرّ، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، ج ۲، ص: ۱۷۴

۳. عَنْ زُرَّارَةَ قَالَ: قُلْتُ لَهُ الثَّفْسَاءُ مَتَى تُصَلِّي فَقَالَ تَقَعُدُ بِقَدْرِ حَيْضِهَا وَ تَسْتَظْهِرُ بِيَوْمَيْنِ فَإِنْ انْقَطَعَ الدَّمُ وَ إِلَّا اغْتَسَلْتَ وَ اخْتَشَتْ وَ اسْتَنْفَرْتَ وَ صَلَّتْ فَإِنْ جَازَ الدَّمُ الْكُرْشَفَ تَعَضَّبْتَ وَ اغْتَسَلْتَ ثُمَّ صَلَّتِ الْغَدَاةَ بِغُسْلٍ وَ الظُّهْرَ وَ الْعَصْرَ بِغُسْلٍ وَ الْمَغْرِبَ وَ الْعِشَاءَ بِغُسْلٍ وَ إِنْ لَمْ يَجْزِ الدَّمُ الْكُرْشَفَ صَلَّتْ بِغُسْلٍ وَاحِدٍ قُلْتُ وَ الْخَائِضُ قَالَ مِثْلَ ذَلِكَ سِوَاءَ فَإِنْ انْقَطَعَ عَنْهَا الدَّمُ وَ إِلَّا فِيهِیْ مُسْتَحَاضَةٌ تَضَعُ مِثْلَ الثَّفْسَاءِ سِوَاءَ ثُمَّ تُصَلِّي وَ لَا تَدْعُ الصَّلَاةَ عَلَيَّ حَالٍ فَإِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى قَالَ الصَّلَاةُ عِمَادٌ دِينِكُمْ، عاملي، حرّ، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، ج ۲، ص: ۳۷۳

غسل هم قائل به وجوب غسل باشیم. علاوه بر آن اگر بعد از نماز صبح هم مستحاضه شد باز هم نیازی به غسل ندارد چون محل انجام غسل گذشته است.

همچنین دلیل دیگر این گروه حدیث فقه رضوی است.^۱ این گروه قائلند، با توجه به اطلاق حدیث فقه رضوی و این قسمت از حدیث که می فرماید: **إِنْ ثَقَبَ الدَّمُ الْكُرْشُفَ وَ لَمْ يَسِلْ صَلَّتْ صَلَاةَ اللَّيْلِ وَالْعِدَاةِ بِغُسْلِ وَاحِدٍ وَ سَائِرِ الصَّلَوَاتِ بِوُضُوءٍ** که می فرماید: اگر خون در پنبه نفوذ کرد و از طرف دیگر جاری نشد، نماز شب و نماز صبح را با یک غسل بخواند می توان گفت: در این روایت حکم به غسل واحد برای نماز شب و صبح شده است بدون اینکه تعدد در اغسال برای بقیه نمازها مطرح شود. علاوه بر آن تعیینی هم در مورد ابتدای حدوث خون اگر قبل از ظهرین یا عشاءین باشد صورت نگرفته است. (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳، ص ۳۴۱)

به طور کلی می توان گفت که این روایت با اطلاقش دلالت بر وجوب غسل استحاضه هنگام نماز صبح دارد و نتیجه این است که اگر زن هنگام نماز صبح پاک بود و بعد از نماز صبح مستحاضه متوسطه شد برای نمازهای بعدی نیازی به غسل ندارد. علاوه بر آن اگر هنگام نماز صبح مستحاضه متوسطه بود و به هر دلیلی غسلش را انجام نداد برای نمازهای بعدی هم نیازی به غسل ندارد.

قول دوم: وجوب غسل برای اولین نماز بعد از دیدن خون استحاضه

بررسی قول دوم

این دسته از فقهای عظام قائلند که بر مستحاضه متوسطه مطلقا غسل واجب است. فرقی نمی کند که قبل از اذان صبح محدث شود یا قبل از ظهرین یا قبل از عشاءین و یا بعد از این زمان ها.

۱. **وَإِنْ رَأَتْ الدَّمَ أَكْثَرَ مِنْ عَشْرَةِ أَيَّامٍ فَلْتَقْعُدْ عَنِ الصَّلَاةِ عَشْرَةَ ثُمَّ تَغْتَسِلْ يَوْمَ حَادِي عَشْرٍ وَ تَحْتَسِي وَ تَغْتَسِلُ فَإِنْ لَمْ يَثْقُبِ الدَّمُ الْقَطْنَ صَلَّتْ صَلَاتَهَا كُلَّ صَلَاةٍ بِوُضُوءٍ وَإِنْ ثَقَبَ الدَّمُ الْكُرْشُفَ وَ لَمْ يَسِلْ صَلَّتْ صَلَاةَ اللَّيْلِ وَالْعِدَاةِ بِغُسْلِ وَاحِدٍ وَ سَائِرِ الصَّلَوَاتِ بِوُضُوءٍ وَإِنْ ثَقَبَ الدَّمُ الْكُرْشُفَ وَ سَالَ صَلَّتْ صَلَاةَ اللَّيْلِ وَالْعِدَاةِ بِغُسْلِ وَالظُّهْرِ وَالْعَصْرَ بِغُسْلِ وَ تُؤَخِّرُ الظُّهْرَ قَلِيلًا وَ تَعْجَلُ الْعَصْرَ وَ تُصَلِّي الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ الْأَخْرَةَ بِغُسْلِ وَاحِدٍ وَ تُؤَخِّرُ الْمَغْرِبَ قَلِيلًا وَ تَعْجَلُ الْعِشَاءَ نَوْرِي، محدث، میرزا حسین، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۲، ص ۴۴**



به نظر شیخ انصاری، غسل استحاضه برای وقت است نه صلاه در نتیجه، این غسل دخالتی در نماز گذشته ندارد بلکه این غسل در نمازهایی که بعد از این خون دیده می شود دخالت دارد بنابراین اگر بعد از نماز صبح خون دید باید برای ظهرین و عشاءین غسل کند. (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۴۳ و ۴۴)

همچنین در جامع المقاصد در بحث موجبات وضو آمده است:

اگر استحاضه متوسطه هنگام نماز ظهرین و عشاءین پاک شد، واجب است برای نمازهای بعدی غسل کند. چون استحاضه متوسطه حدث اکبر به شمار می آید و به مقدار نماز و طهارت معفو است ولی اگر خون قطع شد حدث همچنان باقی است و برای نمازهای بعدی باید غسل کند. (عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۳۴۵)

از ظاهر کلمات کشف اللثام هم اینگونه برداشت می شود که: غسل برای نماز صبح در استباحه نمازهای بعدی مدخلیت دارد پس اگر غسل نماز صبح را به هردلیلی انجام نداد باید برای بقیه نمازها غسل کند. (اصفهانی، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۳۴۰)

با توجه به مطالبی که از علماء مطرح شد در جمع بندی نظرات این بخش می توان گفت که مستحاضه متوسطه برای اولین نماز بعد از خون دیدن باید غسل کند مطلقا. پس اگر بعد از نماز صبح خون دید باید برای نمازهای بعدی غسل کند. اگر قبل از نماز صبح هم خون ببیند و در انجام غسل کوتاهی کند نماز صبح و نمازهای بعدی صحیح نیست زیرا محدث به حدث اکبر است و برای اولین نماز باید غسل کند.

اینکه در اقوال علما آمده است غسل استحاضه فقط برای نماز صبح واجب است به این معناست که: با فرض وجود خون قبل از نماز صبح و انجام غسل برای نماز صبح، غسل دیگری برای نمازهای بعدی واجب نیست. البته این سخن به این معنا نیست که این غسل فقط مختص نماز صبح باشد بلکه اگر بعد از نماز صبح خون دید برای اولین نماز بعد از آن باید غسلش را انجام دهد.

ادله قول دوم

۱. روایت سماعه

این دسته از علما نیز برای اثبات کلام خویش از روایات مدد جستند و جمله: روایت سماعه که در آن آمده است:

وَإِنْ لَمْ يَجْزِ الدَّمُ الْكُرْشَفَ فَعَلَيْهَا الْغُسْلُ لِكُلِّ يَوْمٍ مَرَّةً^۱. اگر خون از پنبه تجاوز نکند، باید در شبانه روز یک غسل انجام دهد. همانطور که از متن روایت فهمیده می شود اشاره ای به فجر نشده است. علاوه بر آن در این روایت اشاره ای به زمان انجام غسل تعیین نشده است بلکه به صورت مطلق آمده است پس اگر قبل یا بعد از نماز صبح مستحاضه متوسطه شد برای نماز بعد از آن باید غسل کند.

۲. روایت زراره

همچنین در روایت زراره آمده است:

... إِنَّ لَمْ يَجْزِ الدَّمُ الْكُرْشَفَ صَلَّتْ بِغُسْلٍ وَاحِدٍ^۲ این فقره از روایت اشاره به این مطلب دارد که اگر زن در اوقات صلاة خون دید و از پنبه تجاوز نکرد، نماز پنج گانه را با یک غسل بخواند. این روایت نیز زمانی را برای انجام غسل تعیین نکرده است پس هم در صورتی که قبل از نماز صبح مستحاضه متوسطه شد و غسل نماز صبح را عمدا یا نسیانا بجا نیاورد باید غسل کند و هم در فرضی که بعد از اذان صبح خون ببیند پس روایت شامل هر دو صورت می شود.

وجه تقدیم غسل از نماز صبح به این دلیل است که: نماز صبح اولین نمازی است که زن مستحاضه در طول روز می خواند از طرف دیگر خواندن نمازهای پنج گانه با یک غسل در صورتی صدق می کند که هنگام نماز صبح غسل کند. بنابراین اگر خون بعد از نماز صبح در

۱. عَنْ سَمَاعَةَ قَالَ: قَالَ: الْمُسْتَحَاضَةُ إِذَا تَقَبَّ الدَّمُ الْكُرْشَفَاغْتَسَلَتْ لِكُلِّ صَلَاتَيْنِ وَلِفَجْرِ عُسْلًا وَإِنْ لَمْ يَجْزِ الدَّمُ الْكُرْشَفَ - فَعَلَيْهَا الْغُسْلُ لِكُلِّ يَوْمٍ مَرَّةً وَ الْوُضُوءُ لِكُلِّ صَلَاةٍ - وَإِنْ أَرَادَ زَوْجُهَا أَنْ يَأْتِيَهَا فَحِينَ تَغْتَسِلُ - هَذَا إِذَا كَانَ دَمُهَا عَبِيْطًا - وَإِنْ كَانَتْ صُفْرَةً فَعَلَيْهَا الْوُضُوءُ عَامِلِي، حَز، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، ج ۲، ص: ۳۷۳

۲. عَنْ زُرَّارَةَ قَالَ: قُلْتُ لَهُ التَّمَسُّاءُ مَتَى تُصَلِّي فَقَالَ تَقَعُدُ بِقَدْرِ خَيْضِهَا وَ تَسْتَظْهُرُ بِتُؤْمِينِ فَإِنْ انْقَطَعَ الدَّمُ وَإِلَّا اغْتَسَلَتْ وَ احْتَسَبَتْ وَ اسْتَنْقَرَتْ وَ صَلَّتْ فَإِنْ جَازَ الدَّمُ الْكُرْشَفَ تَعَصَّبَتْ وَ اغْتَسَلَتْ ثُمَّ صَلَّتْ الْغَدَاةَ بِغُسْلٍ وَ الظُّهْرَ وَ الْعَصْرَ بِغُسْلٍ وَ الْمَغْرِبَ وَ الْعِشَاءَ بِغُسْلٍ وَإِنْ لَمْ يَجْزِ الدَّمُ الْكُرْشَفَ صَلَّتْ بِغُسْلٍ وَاحِدٍ. عَامِلِي، حَز، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، ج ۲، ص: ۳۷۳



پنبه نفوذ کرد واجب است برای ظهرین غسل کند و اگر بعد از نماز ظهرین این اتفاق افتاد باید برای عشاءین غسل کند.

آنچه که در نصوص به عنوان نماز پنج گانه با یک غسل آمده و آنچه که در فتوای فقها در مورد غسل برای نماز صبح آمده مربوط به جایی است که خون استحاضه متوسطه در همه ساعات استمرار داشته باشد مثل استحاضه کثیره در صورتی که خون استمرار داشته باشد باید روزانه سه غسل انجام دهد این مساله منافاتی با انجام یک غسل برای عصریه تنهایی در صورتی که عصر مستحاضه کثیره بشود ندارد.

۳. استظهار از روایات

علاوه بر این مطالب بادقت در روایاتی که مطرح شد وجوب غسل واحد در استحاضه متوسطه از آثار ثقب و تجاوز و عدم ثقب و تجاوز دم است و فرقی بین حدوث استحاضه قبل از نماز صبح یا بعد از آن نیست. در موثقه سماعه آمده است **وَإِنْ لَمْ يَجْزِ الدَّمُ الْكُرْشُفَ فَعَلَيْهَا الْغُسْلُ لِكُلِّ يَوْمٍ مَرَّةً** اگر خون از پنبه تجاوز نکرد روزانه یک غسل انجام دهد. در این روایت اشاره ای به زمان خون دیدن نشده است. همچنین در صحیح زاره آمده است **وَإِنْ لَمْ يَجْزِ الدَّمُ الْكُرْشُفَ صَلَّتْ بِغُسْلٍ وَاحِدٍ**. در این روایت نیز بحث از تجاوز و عدم تجاوز دم است و زمان خون دیدن مطرح نشده است.

در مجموع می توان گفت که با توجه به اطلاق روایات و توجه به بحث تجاوز و عدم تجاوز، غسل استحاضه متوسطه اختصاص به نماز صبح ندارد. در نتیجه حدوث استحاضه چه قبل از نماز صبح یا بعد از آن باشد، برای اولین نماز بعد از آن، زن باید برای اعمال عبادی، غسل استحاضه را انجام دهد.

نقد و بررسی

با بررسی این دو قول به نظر می رسد اشکالاتی به ادله قول اول وارد است. زیرا اولاً قائلین قول اول به حدیث فقه رضوی استناد کردند در حالی که این حدیث از نظر سند مخدوش است

وانتساب آن به امام رضاعلیه السلام معلوم نیست شاید از باب تشابه اسمی پدر مرحوم صدوق با امام رضاع به ایشان نسبت داده شده باشد.

ثانیاً، روایاتی که وجوب یک غسل در استحاضه متوسطه را مطرح کردند منحصر در چهار روایت است.

دومورد از این روایات از سماعه است (جرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲، باب ۱۱ از ابواب الجنابه، حدیث ۳ و باب ۱ از ابواب الاستحاضه، حدیث ۶) که در آن آمده است: اگر خون در پنبه نفوذ نکرد هر روز یک غسل بر زن واجب است. این روایت اطلاق دارد و اشاره ای به تجاوز دم قبل از نماز صبح نکرده است. روایت سوم صحیحه زراره است و در آن آمده است اگر خون از پنبه تجاوز نکرد بایک غسل نماز بخواند (جرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲، باب ۱۱ از ابواب استحاضه، حدیث ۵) این روایت نیز اطلاق دارد. زیرا در آن از زمان خون دیدن چیزی نیامده است و فقط ملاک را، تجاوز خون از پنبه و عدم تجاوز مطرح کرده اند پس اگر خون از پنبه تجاوز نکرد برای اولین نماز بعد از خون دیدن باید غسل کند. روایت چهارم صحیحه عبدالرحمن بن حجاج است که در آن آمده است: ان كانت صفة فلتغتسل ولتصل ولا تمسک عن الصلاة^۱. این روایت نیز از حیث زمان خون دیدن ساکت است و فقط می فرماید اگر خون صفره دید غسل کند و نماز بخواند.

به طور کلی این چهار روایت اطلاق دارد و بر وجوب غسل در استحاضه دلالت می کند و در مورد استحاضه قلیله و متوسطه و کثیره، قیدی را مطرح نکرده است و از این حیث اطلاق دارد. اما ما می توانیم با توجه به روایاتی که در مورد استحاضه قلیله وارد شده و وجوب وضو برای قلیله را ثابت می کند، این مطلقات را مقید کنیم و بگوییم این روایات اختصاص به متوسطه و کثیره دارد. از طرف دیگر این روایات در مورد زمان غسل مستحاضه متوسطه و کثیره نیز اطلاق دارد. و انجام غسل واحد در استحاضه متوسطه را از آثار ثقب و نفوذ خون در پنبه می داند و فرقی ندارد حدوث خون قبل از نماز صبح یا بعد از نماز صبح باشد.

۱. عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ مُوسَى عَ عَنْ امْرَأَةٍ نَفَسَتْ وَ بَقِيَتْ ثَلَاثِينَ لَيْلَةً أَوْ أَكْثَرَ وَ ظَهَرَتْ وَ صَلَّتْ ثُمَّ رَأَتْ دَمًا أَوْ صُفْرَةً فَقَالَ إِنْ كَانَ صُفْرَةً فَلْتُغْتَسِلْ وَ تُصَلِّ وَ لَا تَمْسِكْ عَنِ الصَّلَاةِ وَ إِنْ كَانَ دَمًا لَيْسَ بِصُفْرَةٍ فَلْتَمْسِكْ عَنِ الصَّلَاةِ أَيَّامَ قُرْبَتِهَا ثُمَّ لْتُغْتَسِلْ وَ تُصَلِّي. همان، ابواب نفاس، باب ۵، ج ۲



در مجموع می توان گفت که در استحاضه متوسطه باید یک غسل در فاصله استحاضه و اولین نماز انجام شود. پس اگر خون قبل از نماز صبح بود، باید غسل در حد فاصل استحاضه و نماز صبح باشد و اگر خون قبل از نماز ظهر بود باید حد فاصل استحاضه و نماز ظهر غسل کند. به همین صورت در نمازهای بعدی هم عمل می شود.

نتیجه گیری

یکی از وظائف زن مستحاضه برای انجام اعمال عبادی از جمله نماز، غسل است. در استحاضه کثیره، زن باید قبل از انجام نماز غسل کند و این مساله اتفاقی است. اما در استحاضه متوسطه زمان غسل بستگی به زمان دیدن خون دارد. اگر زن قبل از نماز صبح استحاضه متوسطه شود باید برای نماز صبح غسل کند.

اگر به هر دلیلی این غسل را انجام ندهد، با توجه به اطلاق روایات زاره و سماعه و صحیحه عبد الرحمن بن حجاج و... و توجه به بحث تجاوز و عدم تجاوز، که در روایات مطرح شده است، غسل استحاضه متوسطه اختصاص به نماز صبح ندارد، در نتیجه حدوث استحاضه اگرچه قبل از نماز صبح باشد، برای اولین نماز بعد از آن، زن باید برای اعمال عبادی، غسل استحاضه را انجام دهد.

اگر زن بعد از خواندن نماز صبح، استحاضه متوسطه شود باز هم باید برای اولین نماز بعد از آن غسل کند زیرا در روایات مساله تجاوز و عدم تجاوز خون در پنبه مطرح بود و از حیث زمان خون دیدن ساکت است. پس هر زمان از روز که استحاضه متوسطه شود باید برای اولین نماز غسل کند.

فهرست منابع

۱. اصفهانی (فاضل هندی)، محمد، كشف اللثام والابهام عن القواعد الاحكام، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۶ هـ. ق
۲. امام رضا علیه السلام، فقه الرضا، موسسه آل البيت، مشهد، ۱۴۰۶ هـ. ق
۳. بغدادی (شیخ مفید)، محمد، احکام النساء، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، قم، ۱۴۱۳ هـ. ق
۴. جوهری، اسماعیل، الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربیه، دارالعلم، بیروت، ۱۴۱۰ هـ. ق
۵. حرعاملی، محمد، وسائل الشیعه، موسسه آل البيت، قم، ۱۴۰۹ هـ. ق
۶. خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، موسسه مطبوعات دارالعلم، قم، بی تا
۷. راغب اصفهانی، حسین، مفردات الفاظ قرآن، دارالعلم مدار الشامیه، لبنان سوریه، ۱۴۱۲ هـ. ق
۸. شیخ انصاری، مرتضی، کتاب الطهاره، کنگره بزرگ داشت شیخ اعظم انصاری، قم، ۱۴۱۵ هـ. ق
۹. طوسی، محمد، الخلاف، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۰۷ هـ. ق
۱۰. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، البیان، قم، ۱۴۱۲ هـ. ق
۱۱. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، الروضه البهیئه فی شرح للمعه الدمشقیه، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، قم، ۱۴۱۲ هـ. ق
۱۲. _____ مسالك الافهام فی شرح شرائع الاسلام، موسسه البلاغ، بیروت، ۱۴۱۴ هـ. ق
۱۳. عاملی، علی، جامع المقاصد، موسسه آل البيت، قم، ۱۴۱۴ هـ. ق
۱۴. علامه حلی، حسن، تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه (ط القدیمیہ)، موسسه آل البيت، مشهد، بی تا
۱۵. قمی (صدوق)، محمد، المقنع، موسسه امام هادی علیه السلام، قم، ۱۴۱۵ هـ. ق
۱۶. محدث نوری، حسین، مستدرک الوسائل ومستنبط المسائل، موسسه آل البيت، بیروت، ۱۴۰۸ هـ. ق
۱۷. محقق حلی، نجم الدین، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، دارالزهرا، بیروت، چاپ دوم، ۱۴۱۲ هـ. ق
۱۸. _____، المختصر النافع فی فقه الامامیه، موسسه المطبوعات الدینیہ، قم، چاپ ششم، ۱۴۱۸ هـ. ق
۱۹. نجفی (صاحب جواهر)، محمد حسن، جواهر الکلام، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت لبنان، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ هـ. ق
۲۰. _____، محمد حسن، مجمع الرسائل (محشی)، موسسه صاحب الزمان، مشهد، ۱۴۱۵ هـ. ق
۲۱. یزدی، محمد کاظم، العروه الوثقی (محشی)، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۹ هـ. ق

بررسی تطبیقی رجوع از شهادت از منظر فقه امامیه و حقوق موضوعه

زهرا سادات سرکشیکیان^۱

چکیده

یکی از مباحث مربوط به شهادت، رجوع شاهد از شهادت است به این معنا که شاهد شهادتش را تکذیب یا نسبت به آن ادعای شبهه می کند؛ رجوع از شهادت در امور موجب عقوبت، تفویض بضع و خسارت مالی محقق می گردد. در فقه به طور کامل به بیان احکام و تبعات مربوط به رجوع از شهادت پرداخته شده است، اما حقوق موضوعه ایران تنها در مواد ۱۳۱۹ قانون مدنی و بند الف ماده ۲۴۰ و همچنین بند ۴ ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری، بر بطلان این شهادت و توانایی محکوم علیه بر تجدید نظر خواهی یا درخواست اعاده دادرسی تصریح نموده است، و در رابطه با آثار و تبعات رجوع از شهادت مسکوت است؛ لذا ذکر آثار و تبعات در ذیل ماده ۱۳۱۹ قانون مدنی و یا تنظیم باب مستقلی برای ذکر تمام مباحث مربوط به رجوع از شهادت، در ذیل کتاب شهادت در حقوق مدنی پیشنهاد می گردد. نگارنده در این مقاله کوشیده است تا با استفاده از کتب معتبر فقهی و حقوقی، احکام و تبعات رجوع از شهادت را از منظر فقه و حقوق موضوعه، به روش توصیفی - تطبیقی مورد بررسی قرار دهد، با این هدف که زمینه ای برای رفع کاستی های حقوقی در این زمینه فراهم گردد و همچنین سطح آگاهی عمومی از این مسئله افزایش یابد، تا شهود دقت بیشتری در اداء شهادت نمایند و از تبعاتی نظیر ضمان، قصاص یا تعزیر در امان بمانند.

واژگان کلیدی: رجوع از شهادت، فقه امامیه، حقوق موضوعه.

مقدمه

گاهی شاهد از شهادتی که در محکمه اداء کرده است رجوع می‌کند، یعنی خود را تکذیب می‌کند یا اینکه ادعای شبهه می‌کند. در این گونه موارد، گاهی غیر واقعی بودن شهادت ناشی از تعمد شاهد است، اما گاهی وی قصد مخفی کردن حقیقت را ندارد بلکه دارای حسن نیت است ولی در عین حال مفاد شهادت وی با واقعیت تطبیق نمی‌کند و این ناشی از خطای شاهد است. از لحاظ پیشینه تحقیق، مباحث مربوط به رجوع از شهادت را می‌توان در بخش شهادت جستجو نمود؛ اهمیت بررسی موضوع رجوع از شهادت در این است که قضاء از ارکان اصلی حکومت بوده و در بسیاری از موارد مسأله قضاء بر مسأله شهادت شهود استوار است، لذا بررسی و بیان فقهی و حقوقی مسائل و احکام مربوط به شهادت، خصوصاً رجوع از شهادت که در برخی از موارد موجب مشکلات متعددی برای شهود از جمله ضمان، قصاص یا تعزیر می‌گردد، امری لازم و ضروری به نظر می‌رسد، تا شهود نسبت به این امور آگاهی یابند و در شهادت خویش دقت بیشتری نمایند تا دچار رجوع از شهادت و مشکلات مذکور نگردند، علاوه بر اینکه در سایه این بررسی موارد افتراق فقه و حقوق روشن می‌گردد. در نتیجه هدف از این تحقیق، بررسی و تطبیق احکام و تبعات رجوع از شهادت از منظر فقه و حقوق موضوعه ایران است.

سؤال تحقیق: احکام و تبعات رجوع از شهادت چیست؟

۱. رجوع از شهادت از منظر فقه امامیه

از منظر فقه امامیه رجوع از شهادت یعنی در جایی که دو شاهد یا بیشتر از آن معتبر است، شاهد‌ها از شهادتشان بگردند به اینکه خود را تکذیب کنند یا اینکه ادعای شبهه کنند (قاروبی تبریزی، بی تا، ج ۹، ص ۳۶۶).

رجوع از شهادت در سه مطلب مورد بررسی قرار می‌گیرد:

۱- رجوع در عقوبات

۲- رجوع در بضع

۳- رجوع در مال

۲. احکام و تبعات رجوع از شهادت از منظر فقه امامیه

۱.۲. رجوع در عقوبات

رجوع در عقوبات یعنی اینکه مورد شهادت حقی باشد که موجب یکی از کیفرهاست: کشتن محکوم، سنگسارکردن، قطع انگشتان، مجروح کردن یا تازیانه (قاروبی تبریزی، بی تا، ج ۹، ص ۳۶۷).

۱- چنانچه رجوع از شهادت پیش از صدور حکم قاضی باشد: قاضی حکم نمی کند (مکی عاملی، بی تا، ج ۲، ص ۱۴۳؛ محقق حلی، ۱۳۶۰، ج ۴، ص ۱۸۳۶؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۱۷ه ق، ص ۴۸۸؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱، ص ۲۲۰). زیرا: اولاً حکم حاکم تابع شهادت است و فرض این است که بواسطه رجوع شاهدان، شهادت آنان از بین رفته است، ثانیاً قاضی نمی داند که شاهدان در قول اول خود راست گفته اند یا در قول دوم خود (که رجوع از شهادت است) بنابراین ظنی به راستگویی شاهدان در شهادت برای قاضی باقی نمی ماند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱، ص ۲۲۰؛ خمینی، ۱۴۰۹ه ق، ج ۴، ص ۱۶۹)، ثالثاً روایت جمیل از امام باقر علیه السلام یا امام صادق علیه السلام که فرمودند: «فی الشهود إذا شهدوا علی رجل ثم رجعوا عن شهادتهم و قد قضی علی الرجل ضمنوا ما شهدوا به و غرموه و إن لم یکن قضی طرحت بشهادتهم و لم یغرم الشهود شیئاً: درباره شهود زمانی که علیه مردی شهادت دهند و بعد از شهادت خویش برگردند و البته بر آن مرد حکم شده باشد، آنچه را به آن شهادت داده اند ضامن اند، و اگر حکم نشده باشد شهادتشان ساقط می شود و شاهدان چیزی را ضامن نیستند» (کلینی، ۱۳۶۵، ج ۷، ص ۳۸۳؛ شیخ صدوق، ۱۴۱۳ه ق، ج ۳، ص ۶۱؛ شیخ طوسی، ۱۳۶۵، ج ۶، ص ۲۵۹). در این حالت اگر رجوع کنندگان اعتراف کنند که عمداً دروغ گفته اند فاسق شمرده می شوند ولی اگر بگویند اشتباه کردیم فاسق شمرده نمی شوند، اما اگر در فرض اخیر (اشتباه کردن) از رجوع خود برگردند و شهادتشان را اعاده کنند، شهادتشان قبول نمی شود (جبعی عاملی، ۱۴۱۹ه ق، ص ۲۹۶؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱، ص ۲۲۰؛ خمینی، ۱۴۰۹ه ق، ج ۴، ص ۱۶۹). آنچه تا کنون بیان گردید بین رجوع در عقوبات و رجوع در بضع و رجوع در مال مشترک است (رک: شیخ طوسی، ۱۴۰۸، ص ۲۳۵).

اگر مشهود به زنا باشد و شهود از شهادتشان رجوع کنند، در صورتی که اعتراف کنند که عمداً

دروغ گفته اند حد می خورند به خاطر قذف^۱، اما در صورتی که بگویند اشتباه کردیم در جاری کردن حد قذف بر شهود دو وجه وجود دارد: الف: حد قذف جاری می شود ب- حد قذف جاری نمی شود (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۷ه ق، ص ۴۸۸؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱، ص ۲۲۰).

اگر شاهدان بعد از شهادت دادن و پیش از حکم کردن قاضی به رجوع تصریح نکنند بلکه به قاضی بگویند که از صدور حکم خوداری کن، قاضی حکم را صادر نمی کند (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۷ه ق، ص ۴۸۹ و ۴۹۰)، اما اگر شاهدان بعداً بگویند که حکم را بده که ما بر شهادت خودمان هستیم (یعنی رجوع نمی کنیم) اقرب حکم کردن قاضی است (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۷ه ق، ص ۴۹۰).

۲- چنانچه رجوع از شهادت بعد از صدور حکم قاضی و قبل از استیفاء حکم باشد: حکم نقض می شود؛ فرقی هم نمی کند که آنچه شهود به آن شهادت می دهند موجب حد برای حق الله باشد مثل حد زنا (سنگسار کردن) یا حد برای حق الناس باشد مثل حد قذف (تازیانه)، یا حد برای حق مشترک (بین حق الله و حق الناس) مثل حد سرقت (قطع انگشتان) (جبعی عاملی، ۱۴۱۹ه ق، ص ۲۹۷؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱، ص ۲۲۷؛ رک: مکی عاملی، بی تا، ج ۲، ص ۱۴۳؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۱۷ه ق، ص ۴۹۰؛ خمینی، ۱۴۰۹ه ق، ج ۴، ص ۱۶۹؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۸، ص ۲۳۴)، زیرا بر اساس قاعده: «الحدود تدرًا بالشبهات: حدود الهی بواسطه حصول شبهه دفع می گردد (قاروبی تبریزی، بی تا، ج ۹، ص ۳۶۷)» این امور بواسطه شبهه ساقط می شوند و رجوع شاهدان سبب ایجاد شبهه می شود (مکی عاملی، بی تا، ج ۲، ص ۱۴۳؛ جبعی عاملی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۱۷۷). بنا به نظر برخی از فقها مانند آیت الله نجفی و امام خمینی (ره): «اقوی عدم نقض حکم است نسبت به سایر آثار غیر از حد مانند حرمت مادر، خواهر و دختر کسی که با او وطی شده، و یا حرمت خوردن گوشت چهارپایی که با او وطی شده» (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱، ص ۴۰ و ۴۱؛ خمینی، ۱۴۰۹ه ق، ج ۴، ص ۱۶۹).

باید بیان کرد که عدم اجرای کیفر نسبت به تازیانه، مجروح کردن، قطع انگشتان و سنگسار کردن همان معنای نقض حکم قاضی است، اما نسبت به قصاص (که قتل باشد) محل خلاف است که آیا وقتی قصاص جاری نگردید، حکم حاکم نقض می شود یا اینکه منتقل به دیه می

۱. نسبت زنا یا لواط به کسی دادن (قاروبی تبریزی، بی تا، ص ۲۳۳)

شود؟ (قارویی تبریزی، بی تا، ج ۹، ص ۳۶۹؛ رک: جعی عاملی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۱۷۷) برخی از فقها قائلند به اینکه حکم تبدیل به دیه می شود زیرا دیه عوضی است که می تواند در موردی که اجرای قصاص به خاطر فوت شدن محل آن ممکن نباشد جای آنرا بگیرد و بر این اساس حکم قاضی نقض نمی شود، اما برخی از فقها قائلند به اینکه دیه ساقط می شود زیرا دیه فرع قصاص است پس فرع بدون ثابت شدن اصل ثابت نمی شود بنابراین ساقط شدن دیه و قصاص در معنای نقض حکم قاضی خواهد بود (جعی عاملی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۱۷۷).

۳- چنانچه رجوع از شهادت بعد از صدور حکم قاضی و بعد از استیفاء حکم باشد: حکم نقض نمی شود اما شاهدان ضامنند (محقق حلی، ۱۳۶۰، ج ۴، ص ۱۸۳۶؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱، ص ۲۲۲)، به این صورت که اگر شاهدان بگویند که اشتباه کردیم از آنها دیه گرفته می شود، و اگر اعتراف کنند که عمداً دروغ گفته اند قصاص می شوند، اما اگر شهود در رجوعشان اختلاف داشته باشند یعنی بعضی از آنها بگویند اشتباه کردیم و بعضی از آنها اعتراف کنند که عمداً دروغ گفته ایم، اشتباه کننده ها محکوم به دیه می شوند و عامدان محکوم به قصاص می شوند (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۷ ه ق، ص ۴۹۱ و ۴۹۲؛ رک: محقق حلی، ۱۳۶۰، ج ۴، ص ۱۸۳۷؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱، ص ۲۲۵). به دلیل: ۱- اجماع فقها ۲- عموم آیاتی مثل آیه ۱۹۴ سوره بقره «فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم: پس هر کس به شما تجاوز کرد با او مقابله به مثل کنید» ۳- روایاتی از جمله: روایت صحیحه ابراهیم بن نعیم الازدی: «سألت عن اباعبد عبدالله رضی الله عنه عن اربعة شهدوا علی رجل بالزنا، فلما قُتل رجع أحدهم عن شهادته؟ قال: فقال: یقتل الراجع و یؤدی الثالثه الی أهله ثلاثه أرباع الدیه: از امام صادق رضی الله عنه درباره چهار نفر که شهادت دادند بر مردی به زنا و چون کشته شد یکی از آنان از شهادتش برگشت سؤال شد، او می گوید: امام فرمودند: آن کس که برگشته کشته می گردد و آن سه نفر به خانواده مقتول سه چهارم دیه را می دهند» (حرعاملی، ۱۴۰۹ ه ق، ج ۲۷، ص ۳۲۹) و روایت ابن محبوب از امام صادق رضی الله عنه: «فی اربعة شهدوا علی رجل محصن بالزنا ثم رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل، فقال: إن قال الراجع: أو همت ضرب الحد و أغرم الدیه، و إن قال: تعمدت قتل: در مورد چهار نفر که بر مرد محصنی به زنا شهادت دادند سپس یکی از آنها پس از آنکه آن مرد کشته شد از شهادت خویش برگشت، فرمودند: اگر آن کس که برگشته بگوید اشتباه کردم حد می خورد و دیه را ضامن

است ولی اگر بگوید عمداً چنین کردم کشته می شود» (حعاملی، ۱۴۰۹ ه ق، ج ۲۷، ص ۳۲۸).

بنابراین اگر آنچه شهود به آن شهادت داده اند قتل (محقق حلی، ۱۳۶۰، ج ۴، ص ۱۸۳۷؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱، ص ۲۲۵؛ ر.ک: مکی عاملی، بی تا، ج ۲، ص ۱۴۳) یا رجم (خمینی، ۱۴۰۹ ه ق، ج ۴، ص ۱۷۱) باشد و استیفا شود و بعد شهود رجوع کنند یا اینکه رجوع شهود پس از اجراء کیفرهای مذکور (حد، قطع، جرح) باشد و تصادفاً منجر به فوت مشهود علیه در اثر اجرای آن حد شود و سپس شاهدان رجوع کنند:

۱- اگر اعتراف کنند به اینکه عمداً شهادت دروغ داده اند: الف - ولی مشهود علیه می تواند همه شاهدها را قصاص کند یعنی همه را بکشد و دیه مازاد بر جنایت هر یک از آنها را به ولی شهود بدهد. توضیح: دیه مقتول به عمد هزار دینار (مثقال طلای خالص) است که اگر مثلاً شاهدها چهار نفر بودند و کشته نمی شدند سهم هر کدام از دیه، دویست و پنجاه دینار بود که می بایست به ولی مشهود علیه می پرداختند اما حالا که فرض این است که ولی مشهود علیه آنها را قصاص نموده و کشته است باید ولی مشهود علیه به هر کدام از ولی شاهد ها مازاد بر دویست و پنجاه دینار از دیه کامل (که مازاد: هفتصد و پنجاه دینار است) بدهد (قاروبی تبریزی، بی تا، ج ۹، ص ۳۷۳) مثل جایی که چند نفر مباشرتاً کسی را بکشند (جبعی عاملی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۱۷۹؛ قاروبی تبریزی، بی تا، ج ۹، ص ۳۷۳) ب - ولی مشهود علیه می تواند برخی از شاهدان را قصاص کند و دیه مازاد بر سهم جنایت او را به ولی آن شاهد بدهد و بقیه شاهدانی که قصاص نشده اند سهم خود را از دیه جنایت به ولی مشهود علیه می پردازند (جبعی عاملی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۱۷۹؛ محمدی، بی تا، ج ۲، ص ۳۹۱ و ۳۹۲؛ ر.ک: مکی عاملی، بی تا، ج ۲، ص ۱۴۳؛ خمینی، ۱۴۰۹ ه ق، ج ۴، ص ۱۷۱). مثلاً در همان مثال بالا که شاهدها چهار نفر بودند و ولی مشهود علیه دو نفر آنها را قصاص کرد باید به هر کدام از ولی شاهدها هفتصد و پنجاه دینار بدهد و آن دو شاهد دیگر هر کدام دویست و پنجاه دینار (که سهم هر کدام از دیه کامل جنایت است) به ولی مشهود علیه بپردازد (قاروبی تبریزی، بی تا، ج ۹، ص ۳۷۴).

۲- اگر بگویند که در شهادت خود اشتباه کردیم: دیه بر همه آنها واجب می شود در حالی که به طور مساوی بین خود تقسیم می کنند (جبعی عاملی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۱۷۹؛ مکی عاملی، بی تا، ج ۲، ص ۱۴۳). یعنی دیه مشهود علیه را بایستی همه آنها بطور مشترک به ولی مشهود علیه بپردازند (قاروبی تبریزی، بی تا، ج ۹، ص ۳۷۵).

۳- اگر برخی از شهود به شهادت دروغ عمدی خود اعتراف کنند و برخی دیگر ادعای اشتباه کنند: با هر کدام از شهود طبق قول خودش عمل می شود. یعنی بر شهادی که به عمدی بودن اعتراف کرده است قصاص ثابت می شود پس از آنکه مازاد بر سهم دیه او از جنایت به ولی او داده شد، و شهادی که ادعای اشتباه در شهادت کند باید سهم خود از دیه جنایت را (به ولی مشهود علیه) بپردازد (جبعی عاملی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۱۷۹؛ رک: مکی عاملی، بی تا، ج ۲، ص ۱۴۳؛ محمدی، بی تا، ج ۲، ص ۳۹۲).

۲.۲. رجوع در بضع^۱

رجوع در بضع یعنی اینکه مورد شهادت طلاق باشد.

۱- اگر شهود به طلاق شهادت دهند^۲ چنانچه رجوع آنها از شهادت پیش از صدور حکم قاضی باشد: قاضی حکم به طلاق نمی کند و زوجیت زن و شوهر باقی می ماند. و چیزی بر شاهد ها لازم نمی آید مگر تعزیر. مگر اینکه عذر قابل قبولی داشته باشند (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۷ ه ق، ص ۴۹۷؛ محقق حلی، ۱۳۶۰، ج ۴، ص ۱۸۳۹).

۲- اگر شهود به طلاق شهادت دهند، چنانچه رجوع آنها از شهادت بعد از صدور حکم قاضی باشد: حکم نقض نمی شود. پس اگر رجوع بعد از مقاربت زوج باشد شهود ضامن چیزی نمی باشند و اگر قبل از آن باشد شهود ضامن نصف مهر المسمی (مهر قرارداد شده) می باشند (مکی عاملی، بی تا، ج ۲، ص ۱۴۴؛ جبعی عاملی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۱۸۰؛ محقق حلی، ۱۳۶۰، ج ۴، ص ۱۸۴۰؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۲، ص ۶۳۳؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱، ص ۲۳۱ و ۲۳۲؛ خمینی، ۱۴۰۹ ه ق، ج ۴، ص ۱۷۱).

شیخ طوسی در کتاب خلاف قائل شده به اینکه: اگر شهادت دهند دو مرد به اینکه مردی که با زنش مقاربت کرده زنش را طلاق داده و قاضی به آن طلاق حکم کند (و زن با مرد دیگری ازدواج کند) و بعد از حکم قاضی شاهدان رجوع کنند، غرامتی (مهریه) به شوهر اول داده نمی شود (مکی

۱. بضع: استمتاع از زن (قاروبی تبریزی، بی تا، ص ۸۷۳)

۲. یعنی اگر زن ادعا کند نزد قاضی که شوهرش او را طلاق داده و دو شاهد هم شهادت به آن دادند، ولی شوهر منکر طلاق شد (قاروبی تبریزی، بی تا، ص ۶۷۳)

عاملی، بی تا، ج ۲، ص ۱۴۴؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۲، ص ۶۳۳. زیرا به واسطه مقاربت مهریه به گردن شوهر اول استقرار یافته است، پس چیزی از شوهر اول فوت نشده است و آن زن زوجه شوهر دوم است زیرا حکم قاضی به طلاق پس از واقع شدن آن نقض نمی گردد.

فوت استماع شوهر اول از زن نیز ضمان آور نیست (جبعی عاملی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۱۷۹)، و موجب ضمان شهود نمی شود، تا مهر المثل (مهری که متناسب با شأن زن باشد) را به او بپردازند، زیرا بضع مال نیست تا قیمتی برای آن باشد (قاروبی تبریزی، بی تا، ج ۹، ص ۳۷۸). شهید ثانی سه شاهد مثال ذکر کرده بر اینکه بضع مال نیست تا تفویت آن موجب ضمان شود:

الف- اگر بضع مال بود مریض نمی توانست در حال مرض متصل به موت زن خود را طلاق دهد مگر اینکه قیمت بضع از ثلث مال او خارج شود

ب- اگر کسی زن شخصی را بکشد قاتل، ضامن قیمت بضع آن زن برای شوهرش نیست و همچنین اگر زن خود کشتی کند دادن قیمت بضع از اموال زن به شوهر واجب نیست

ج- اگر زن بواسطه شیر خوردن دختر خود توسط مادرش که در نتیجه زن و دخترش خواهر رضاعی می شوند، ازدواج خود را بر شوهرش حرام کند ضامن قیمت بضع به شوهرش نیست (جبعی عاملی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۱۸۰؛ قاروبی تبریزی، بی تا، ج ۹، ص ۳۸۰).

شیخ طوسی در همین کتاب خلاف قائل شده به اینکه: اگر شهادت دهند دو مرد به اینکه مردی که با زنش مقاربت نکرده زنش را طلاق داده و قاضی به آن طلاق حکم کند و بعد از حکم قاضی شاهدان رجوع کنند، آن دو شاهد باید آن نصف مهریه ای را که شوهر به زنش داده به شوهر بدهند (مکی عاملی، بی تا، ج ۲، ص ۱۴۴؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۲، ص ۶۳۳). زیرا اگر چه بواسطه عقد نکاح نصف مهریه به گردن شوهر ثابت می شود اما همان نصف مهریه بواسطه مرتد شدن زن یا بواسطه فسخ نکاح (به خاطر وجود عیب در زن) در معرض ساقط شدن از گردن شوهر است، بر خلاف مهریه پس از مقاربت کردن شوهر، زیرا مهریه پس از مقاربت به گردن شوهر مستقر می شود مطلقاً (خواه زن مرتد شود یا نشود، خواه عیب در او باشد یا نباشد) (رک: مکی عاملی، بی تا، ج ۲، ص ۱۴۴؛ جبعی عاملی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۱۸۰).

اما شیخ طوسی در کتاب نهاییه قائل شده به اینکه: اگر شهادت دهند دو مرد به اینکه مردی زنش را طلاق داده، پس زن عده نگه دارد و ازدواج کند با شوهر دوم و شوهر دوم با او مقاربت کند (و شوهر اول بیاید و انکار کند طلاق را) و سپس شهود از شهادتشان رجوع کنند، واجب است آن دو شاهد حد بخورند و ضامن مهریه ای هستند که شوهر دوم به زن داده، و شوهر دوم باید زن را طلاق دهد و بعد از تمام شدن عده این طلاق زن به شوهر اول برگردد (شیخ طوسی، ۱۴۰۰ه ق، ص ۳۳۶؛ ابوالصلاح، ۱۴۰۳ه ق، ص ۴۴۱؛ ابن براج، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۵۶۳). دلیل این قول روایتی حسنه است از ابراهیم بن عبد الحمید: «ابراهیم بن عبد الحمید عن الصادق علیه السلام فی شاهدین شهدا علی امرأة بأن زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فأنکر الطلاق؟ قال: یضربان الحد و یضمنان الصداق للزوج، ثم تعتد، ثم ترجع الی زوجها الأول: ابراهیم بن عبد الحمید از امام صادق علیه السلام نقل کرده درباره دو شاهدی که شهادت دادند بر زنی به اینکه شوهرش او را طلاق داده است و آن زن شوهر دوم می کند، بعد از آن می آید شوهر اولش و انکاری می کند طلاق را. حضرت فرمودند: دو شاهد باید حد زده شوند، و ضامن می باشند مهرا برای شوهر (دوم) و آن زن برگردانده می شود به شوهر اولش» (کلینی، ۱۳۶۵، ج ۶، ص ۱۵۰؛ شیخ طوسی، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۳۸) که این روایت حمل شده به موردی که زن به محض اینکه طلاق را از شاهدان شنید بدون اینکه قاضی به طلاق حکم کند با شوهر دوم ازدواج کند (جبعی عاملی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۱۷۹).

شهید ثانی قائل است به اینکه قول شیخ طوسی در کتاب خلاف قول قوی تراست (جبعی عاملی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۱۸۰)، شهید اول نیز به همین قول قطع پیدا کرده است (مکی عاملی، بی تا، ج ۲، ص ۱۴۴). در اینجا باید به این مطلب اشاره کرد که حکم ضمان مهریه در شهادت به طلاق، مقید است به اینکه جهت دیگری (غیر از شهادت شاهدان) که از بین برنده زوجیت است عارض نشده باشد. بنابراین اگر چنین چیزی عارض شود و دو شاهد به طلاق شهادت دهند و در نتیجه بین زن و شوهر جدایی انداخته شود و شاهدان از شهادت خود برگردند و سپس دو شاهد دیگر شهادت بدهند به اینکه بین آن زن و شوهر رابطه شیرخوارگی وجود داشته است (به این معنا که دختر زن از مادرش شیر خورده که موجب می شود زن و دخترش خواهر رضاعی شوند و سبب حرمت و بطلان نکاح زن و شوهر می گردد) در این صورت خسارتی بر

عهده شاهدان نخواهد بود زیرا چیزی را بر شوهر تفویض نکرده اند (رک: جبعی عاملی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۱۸۱)، چون تفویض زمانی است که اصل نکاح صحیح بوده باشد و در اینجا ثابت شد که نکاحشان اصلاً باطل بوده (قاروبی تبریزی، بی تا، ج ۹، ص ۳۸۵).

۳.۲. رجوع در مال

رجوع در مال یعنی اینکه مورد شهادت مال باشد.

۱- چنانچه رجوع از شهادت پیش از صدور حکم قاضی باشد: قاضی حکم نمی کند (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۷ه ق، ج ۱۲، ص ۵۰۳).

۲- چنانچه رجوع از شهادت پس از صدور حکم قاضی باشد: صحیح ترین دو قول نزد فقها این است که رأی صادره نقض نمی شود و خود شاهدان ضامن جبران خسارت مالی هستند که به آن شهادت داده اند (مکی عاملی، بی تا، ج ۲، ص ۱۴۳؛ جبعی عاملی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۱۷۷؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۱۷ه ق، ج ۱۲، ص ۵۰۳؛ محقق حلی، ۱۳۶۰، ج ۴، ص ۱۸۳۶)؛ یعنی اگر هنوز مال به مشهودله تحویل داده نشده باید تحویل داده شود، و در صورتی که مال به مشهودله تحویل داده شده باشد برگردانده نمی شود، چه عین مال در دست مشهودله باقی بوده باشد یا تلف شده باشد (قاروبی تبریزی، بی تا، ج ۹، ص ۳۶۷؛ رک: مکی عاملی، بی تا، ج ۲، ص ۱۴۳؛ جبعی عاملی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۱۷۶؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۱۷ه ق، ج ۱۲، ص ۵۰۳؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴، ص ۲۲۳).

اما برخی از فقها مانند شیخ طوسی در نهاییه (شیخ طوسی، ۱۴۰۰ه ق، ص ۳۳۶) قائلند به اینکه در صورتی که عین مال در دست مشهودله باقی است باید برگردانده شود و حکم قاضی نقض می شود (جبعی عاملی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۱۷۶)، زیرا شهادت با رجوع جاری مجرای عدم می باشد (محقق حلی، ۱۳۶۰، ج ۴، ص ۱۸۳۷).

۳. شهادت دروغ

در ادامه به بحث از شهادت دروغ و احکام آن پرداخته می شود تا تفاوت آن با بحث رجوع از شهادت آشکار گردد.

اگر پس از حکم قاضی از طریقی که موجب یقین است ثابت شد که شاهدها عمداً دروغ گفته اند (جبعی عاملی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۱۸۲-رک: علامه حلی، بی تا، ص ۷۲۲)، مثلاً خود قاضی یقین پیدا کند به دروغ آنها (مکی عاملی، بی تا، ج ۲، ص ۱۴۵؛ قاروبی تبریزی، بی تا، ج ۹، ص ۳۸۶) نه اینکه بوسیله اقرار خود آنها باشد زیرا اقرار آنها به دروغ بودن، رجوع از شهادت است، و نه اینکه بوسیله شهادت دو شاهد دیگر غیر از دو شاهد اول باشد زیرا چنین چیزی تعارض دو بنیه است) (جبعی عاملی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۱۸۲؛ رک: علامه حلی، بی تا، ص ۷۲۲؛ مکی عاملی، بی تا، ج ۲، ص ۱۴۵؛ خمینی، ۱۴۰۹ه ق، ج ۴، ص ۱۷۱) حکمی که قاضی صادر کرده نقض می شود زیرا بطلان آن معلوم شده است (جبعی عاملی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۱۸۲؛ علامه حلی، بی تا، ص ۷۲۲؛ مکی عاملی، بی تا، ج ۲، ص ۱۴۵؛ ابوالصلاح، ۱۴۰۳ه ق، ص ۴۴۰؛ رک: دستغیب، ۱۳۷۶، ص ۳۱۵).

در صورتی که مورد حکم مال باشد، مال پس گرفته می شود و اگر پس گرفتن مال ممکن نباشد شهود خسارت آن را می پردازند و همچنین شهود ضامن خسارت هر چیزی هستند که بوسیله شهادت دروغ آنان از دست رفته باشد (جبعی عاملی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۱۸۲؛ رک: علامه حلی، بی تا، ص ۷۲۲؛ مکی عاملی، بی تا، ج ۲، ص ۱۴۵؛ دستغیب، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۳۱۶).

به هر حال اینگونه شهود به مقداری که قاضی صلاح بداند تعزیر می شوند، خواه ثبوت دروغ بودن شهادت آنها قبل از صدور حکم قاضی باشد یا پس از آن، و خواه چیزی از صاحب مال از دست رفته باشد یا نه (جبعی عاملی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۱۸۲؛ رک: دستغیب، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۳۱۶)، و در شهر خود و اطراف آن معزفی می شوند (مکی عاملی، بی تا، ج ۲، ص ۱۴۵؛ جبعی عاملی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۱۸۲؛ دستغیب، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۳۱۶؛ رک: شیخ طوسی، ۱۴۰۰ه ق، ص ۳۳۶؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱، ص ۲۵۲؛ خمینی، ۱۴۰۹ه ق، ج ۴، ص ۱۷۱) تا دیگر کسی به شهادت آنان گوش ندهد و مایه عبرت دیگران نیز بشود (جبعی عاملی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۱۸۲؛ رک: خمینی، ۱۴۰۹ه ق، ج ۴، ص ۱۷۱؛ دستغیب، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۳۱۶). امام صادق علیه السلام می فرمایند: «شهود الزور یجلدون حداً و لیس له وقت، ذلک إلی الامام، یطاف بهم حتی یعرفوا و لا یعودوا؛ شاهدان به دروغ باید تازیانه بخورند اما تعداد و مقدار آن معین نیست و اختیارش با حاکم شرع و امام است، و نیز باید آنها را در مجامع عمومی بگردانند که مردم ایشان را به این عمل زشت بشناسند تا موجب شود دیگران شهادت

به دروغ ندهند» (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ ه ق، ج ۳، ص ۵۹؛ حرعاملی، ۱۴۰۹ ه ق، ج ۲۷، ص ۳۳۳). همچنین از غیاث بن ابراهیم روایت شده: «إِن عَلِيًّا إِذَا اخَذَ شَاهِدَ زُورٍ فِإِنْ كَانَ غَرِيبًا بَعَثَ بِهِ إِلَى حَيْثِهِ، وَإِنْ كَانَ سُوقِيًّا بَعَثَ بِهِ إِلَى سُوقِهِ ثُمَّ يُطِيفُ بِهِ، ثُمَّ يَحْسِبُهُ أَيَّامًا، ثُمَّ يَحْلِي سَبِيلَهُ: أَمَامَ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ هَرَّكَاهُ شَاهِدَ دَرَعَكُوبِي رَا دَسْتَكُوبِي مِي كَرْدَ اِغْرَ غَرِيبَ بُوْدَ اَوْ رَا بَه مَحَلِّش مِي فَرَسْتَادَ وَا اِغْرَبَا زَارِي بُوْدَ بَه بَا زَار، اَنْ وَقْتِ دَسْتُور مِي فَرَمُودَ كِه اَوْ رَا بَاغْرَدَانْدَ وَا مَعْرِفِي كَنْنَدَ بَه عَمَلِّش، سَپِس چَنْد رُوز بَه زَنْدَان مِي اَفَكَنْدَ وَا بَعْد رَهَايِش مِي كَرْدَ» (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ ه ق، ج ۳، ص ۵۹؛ حرعاملی، ۱۴۰۹ ه ق، ج ۲۷، ص ۳۳۴؛ شیخ طوسی، ۱۳۶۵، ج ۶، ص ۲۸۰).

اما در صورتی که این شهود توبه کنند و صالح شوند و از آنها عدالت آشکار شود، شهادتشان پذیرفته می شود (خمینی، ۱۴۰۹ ه ق، ج ۴، ص ۱۷۱).

افراد زیر حکم شاهد دروغ را ندارند:

- ۱- شاهدی که معلوم شود به اشتباه شهادت داده است (جبعی عاملی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۱۸۲)
- ۲- شاهدانی که در مقابل آنها شاهدان مخالف است، یعنی شهادت دو طرف تعارض می کند و ساقط می شود (جبعی عاملی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۱۸۲؛ قاروبی تبریزی، بی تا، ج ۹، ص ۳۸۹)
- ۳- شاهدی که فسقش معلوم شود
- ۴- شاهدی که مورد تهمت باشد

زیرا در دو مورد آخر ممکن است شاهد راستگو باشد (جبعی عاملی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۱۸۲)، هر چند به حسب ظاهر شرع شهادتش پذیرفته نشده است. و با این احتمال از وی بواسطه شهادتش چیزی جز واقع صادر نشده است تا سبب وجوب تأدیب و تعزیر او شود (قاروبی تبریزی، بی تا، ج ۹، ص ۳۸۹).

۴. رجوع از شهادت از منظر حقوق موضوعه ایران

بر اساس ماده ۱۳۱۹ قانون مدنی: «در صورتی که شاهد از شهادت خود رجوع کند یا معلوم شود برخلاف واقع شهادت داده است به شهادت او ترتیب اثر داده نمی شود» (قربانی، بی تا، ص ۳۱۷). این ماده موردی را پیش بینی می کند که شاهد پس از گواهی دادن اعلام می کند که

دروغ گفته است، یا دچار اشتباه شده، یا به دلیل اکراه نتوانسته است واقعیت را بیان کند. در این صورت اماره اصلی که بردستی گواهی او وجود دارد، با اقرار شاهد در هم می ریزد و اعتبار خود را از دست می دهد. به همین جهت در این گونه از موارد قانون تصریح می نماید به اینکه به شهادت شاهد ترتیب اثر داده نمی شود. این حکم از فقه اقتباس شده و در قانون مدنی وارد شده است (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۲۷ و ۲۸).

بنابراین در رجوع از شهادت، غیر واقعی بودن شهادت یا ناشی از عمد و تعدد شاهد است، که در این صورت شهادت زور یا شهادت کذب نامیده می شود، و یا اینکه شاهد قصد مخفی کردن حقیقت را ندارد بلکه دارای حسن نیت می باشد و در عین حال مفاد شهادت وی با واقعیت تطبیق نمی کند و این خلاف واقع ناشی از خطای شاهد است، زیرا آنچه را که شاهد نزد مأمور تحقیق بیان می کند مسبوق به عملیات مادی و عقلانی قبلی است که امکان دارد خطایی در هریک از این عملیات رخ داده باشد.

برای توضیح این مطلب که چگونه خطا در شهادت شاهد رخ می دهد، باید به این نکته اشاره نمود که تحمل و ادای شهادت معمولاً سه مرحله دارد:

در یک مرحله شاهد خود را متوجه موضوع شهادت می کند؛ مثلاً شاهد به عملیات متهم نگاه می کند، یا به حرفهای او گوش می دهد و... خطای شاهد در این مرحله ناشی از عدم توجه کافی به موضوع شهادت است و ممکن است این عدم توجه علت های مختلفی داشته باشد مثل مصلحت گرایی یا سابقه ذهنی یا بیماری های جسمی و روانی و... و شاهد آن چنان که واقعیت دارد متوجه موضوع شهادت نشود.

مرحله بعدی مرحله ادراک است که شاهد آنچه را حس می کند همراه با تفسیر و تأویل خود به ذهن می سپارد و در این مرحله نیز ممکن است خطاهایی رخ دهد. این خطاها گاهی ناشی از عیبی است که در حواس وجود دارد و گاهی ناشی از تفسیری است که از واقعه می شود و ممکن است در این خطا عواملی همچون ارزش های اجتماعی، سابقه ذهنی، بیماری های جسمی و روانی و... نقش داشته باشند.

مرحله سوم مرحله یادآوری است. پس از آن که واقعه به ذهن وارد شد و مدتی در آنجا محفوظ

مانند نوبت به یادآوری آن می رسد. یادآوری واقعه هم ممکن است با عیوبی همراه شود و موجب خلاف واقع بودن شهادت گردد که مهمترین آنها عارضه فراموشی است و فراموشی ممکن است بر اثر متروک ماندن حادثه در ذهن، تداخل آن با حوادث مشابه و تمایل شاهد به عدم یادآوری به وجود آید (ر.ک: زراعت، حاجی زاده، ۱۳۸۸، ص ۳۳۴ و ۳۳۵).
در نتیجه در هر یک از مراحل فوق ممکن است خطا در شهادت شاهد رخ دهد.

۵. احکام و تبعات رجوع از شهادت از منظر حقوق موضوعه ایران

حقوق موضوعه در رابطه با احکام، تبعات و آثار رجوع از شهادت، تصریحی ننموده است و به همین دلیل برخی از حقوقدانان قائلند به اینکه برای آگاهی از آثار رجوع از شهادت، بهترین شیوه مطالعه فقه و اندیشه ها و اخبار مستند آن است که باید با آیین دادرسی کنونی سازگار شود. البته با بررسی توضیحات حقوق دانان میتوان به این نتیجه رسید و این گونه جمع بندی نمود که:

۱- در صورتی که رجوع شاهد پیش از صدور حکم اتفاق افتد (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۲۸)، بر اساس ماده ۱۳۱۹ قانون مدنی (که در فوق ذکر گردید)، دادگاه به آن شهادت توجهی نمی کند (ر.ک: زراعت، حاجی زاده، ۱۳۸۸، ص ۳۳۵؛ شیخ نیا، ۱۳۷۵، ص ۱۲۴).

۲- در فرضی که رجوع شاهد پس از صدور حکم رخ دهد و حکم قابل تجدید نظر باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۲۸)، بر اساس بند (الف) ماده ۲۴۰ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری: « جهات درخواست تجدید نظر به قرار زیر است: الف- ادعای عدم اعتبار مدارک استنادی دادگاه یا فقدان شرایط قانونی شهادت در شهود و یا دروغ بودن شهادت آنها » (منصور، ۱۳۸۰، ص ۶۵۳) محکوم علیه از حکم صادر شده تجدید نظر خواهی می نماید، پس دادگاه تجدید نظر بدون توجه به شهادت شهود تصمیم می گیرد (زراعت، حاجی زاده، ۱۳۸۸، ص ۳۳۶).

۳- در حالتی که حکم قطعی شده باشد، دادگاه صادر کننده رأی حق تغییر آن را ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۲۹)، و به استناد بند (۴) ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری: « موارد اعاده دادرسی از احکام قطعی دادگاه ها اعم از اینکه حکم صادره

به مرحله اجراء گذاشته شده یا نشده باشد به قرار زیر است: ۴- جعلی بودن اسناد یا خلاف واقع بودن اسناد یا خلاف واقع بودن شهادت گواهان که مبنای حکم صادر شده بوده است ثابت گردد» (منصور، ۱۳۸۰، ص ۶۶۷) محکوم علیه درخواست اعاده دادرسی می نماید (زراعت، حاجی زاده، ۱۳۸۸، ص ۳۳۶).

۴- برخی از حقوق دانان تصریح نمودند به اینکه در صورتی که رجوع شاهد پس از صدور حکم و اجرای آن انجام شود، اثری در حکم ندارد و تنها ممکن است سبب مسئولیت شاهد برای جبران خسارت شود (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۲۸). لذا متضرر از چنین حکمی می تواند بر علیه گواه یا گواهان اقامه دعوی نموده و از باب تسبیب، خسارات ناشیه از آن را بخواهد (امامی، بی تا، ج ۶، ص ۲۰۵).

نتیجه‌گیری

رجوع از شهادت به این معناست که شهود از شهادتشان برگردند به این صورت که یا خود را تکذیب کنند و یا ادعای شبهه کنند. رجوع از شهادت در سه مورد امکان دارد: ۱- در عقوبات: رجوع در عقوبات اگر پیش از صدور حکم قاضی باشد قاضی حکم نمی کند، اگر بعد از صدور حکم قاضی و قبل از استیفاء حکم باشد حکم نقض می شود، اگر بعد از صدور حکم قاضی و بعد از استیفاء حکم باشد حکم نقض نمی شود اما شهود ضامنند (شاهدی که عمداً دروغ گفته قصاص می شود و شاهدی که اشتباه کرده دیه می پردازد). ۲- در بضع: رجوع در بضع اگر پیش از صدور حکم قاضی باشد قاضی حکم به طلاق نمی دهد، اگر بعد از صدور حکم قاضی باشد حکم نقض نمی شود و رجوع کنندگان از شهادت، در صورت عدم مقاربت زوج، ضامن نصف مهریه پرداختی از سوی زوج می باشند. ۳- در مال: رجوع در مال اگر پیش از صدور حکم قاضی باشد قاضی حکم نمی کند، اگر بعد از صدور حکم قاضی باشد طبق صحیح ترین دو قول حکم نقض نمی شود و شاهدان ضامن خسارت مالی هستند که به آن شهادت داده اند.

در حقوق موضوعه ایران ماده ۱۳۱۹ قانون مدنی، دلالت بر بطلان شهادتی می نماید که از آن رجوع شده است. و بند الف ماده ۲۴۰ و همچنین بند ۴ ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری، دلالت می کنند بر اینکه در فرضی که رجوع شاهد پس از صدور



حکم رخ دهد و حکم قابل تجدید نظر و یا قطعی باشد محکوم علیه می تواند تجدید نظر خواهی یا درخواست اعاده دادرسی نماید. برخی از حقوقدانان نیز تصریح نموده اند بر اینکه اگر حکم صادر و اجرا شود، سبب مسئولیت شاهد برای جبران خسارت است. لذا حقوق موضوعه در رابطه با تبعات و آثار رجوع از شهادت، تصریحی ننموده است و به همین دلیل برخی از حقوقدانان قائلند به اینکه برای آگاهی از آثار رجوع از شهادت، بهترین شیوه مطالعه فقه و اخبار مستند آن است که باید با آیین دادرسی کنونی سازگار شود. لذا پیشنهاد نگارنده این است که آثار و تبعات رجوع از شهادت، طی بندهای مختلف در ذیل ماده ۱۳۱۹ قانون مدنی ذکر گردد و یا اینکه باب خاصی تحت عنوان رجوع از شهادت، در ذیل کتاب مربوط به شهادت در قانون مدنی ذکر گردد و در این باب به بیان احکام و تبعات مربوط به رجوع از شهادت پرداخته شود.

فهرست منابع

۱. قرآن کریم
۱. ابن براج، عبد العزيز قاضي، ۱۴۰۶ هـ ق، المذهب، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسین قم.
۲. ابو الصلاح، تقی، ۱۴۰۳ هـ ق، الکافی فی الفقه، اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین علیه السلام.
۳. امامی، حسن، حقوق مدنی، بی تا، تهران: انتشارات اسلامی.
۴. جبعی عاملی، زین الدین، ۱۴۱۹ هـ ق، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۵. _____، مترجم: حمید مسجد سراپی، ۱۳۸۲، شرح لمعه، تهران: انتشارات حقوق اسلامی.
۶. حر عاملی، محمد، ۱۴۰۹ هـ ق، وسایل الشیعه، قم: مؤسسه آل البيت.
۷. حلی، محمد، ۱۳۸۷ هـ ق، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القوائد، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۸. خمینی، روح الله، مترجم: علی اسلامی، ۱۴۰۹ هـ ق، ترجمه تحریر الوسیله، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۹. دستغیب، عبد الحسین، ۱۳۷۶، گناهان کبیره، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۰. زراعت؛ حاجی زاده، عباس؛ حمید رضا، ۱۳۸۸، ادله اثبات دعوی، کاشان: قانون مدار.
۱۱. شیخ نیا، امیرحسین، ۱۳۷۵، ادله اثبات دعوی، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۲. صدوق، محمد، ۱۴۱۳ هـ ق، من لا یحضره الفقیه، قم: انتشارات جامعه مدرسین، چاپ دوم.
۱۳. طوسی، محمد، ۱۳۶۵، التهذیب، قم: دارالکتاب الاسلامیه.
۱۴. _____، ۱۳۸۲، الخلاف فی الفقه، بی جا، بی نا.
۱۵. _____، ۱۳۹۰، الاستبصار، تهران: دارالکتاب الاسلامیه.
۱۶. _____، ۱۴۰۰ هـ ق، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، بیروت: دارالکتاب العربی، چاپ دوم.
۱۷. _____، ۱۴۰۸ هـ ق، الوسیله الی نیل الفضیله، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۱۸. علامه حلی، حسن، بی تا، تبصره المتعلمین فی احکام الدین، تهران: کتابفروشی اسلامی.
۱۹. قاروبی تبریزی، حسن، بی تا، النضید فی شرح روضه الشهدید، قم: داوری.
۲۰. قربانی، فرج، بی تا، مجموعه کامل قوانین و مقررات اساسی - مدنی، تهران: دانشور.
۲۱. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۸، اثبات و دلیل اثبات، تهران: میزان.
۲۲. کلینی، محمد، ۱۳۶۵، الکافی، تهران: دارالکتاب الاسلامیه.
۲۳. محقق حلی، ابوالقاسم، ابوالقاسم ابن احمد یزدی، ۱۳۶۰، ترجمه فارسی شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۲۴. محمدی، علی، بی تا، شرح تبصره علامه حلی، قم: دارالفکر.
۲۵. منصور، جهانگیر، ۱۳۸۰، قوانین و مقررات آیین دادرسی کیفری، نشر دیار.
۲۶. مقدس اردبیلی، احمد، ۱۴۱۷ هـ ق، مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۲۷. مکی عاملی، محمد، بی تا، الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه، قم: مؤسسه نشر الاسلامی.
۲۸. نجفی، محمد حسین، ۱۴۰۴، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، چاپ هفتم.

معرفی شیخ طوسی و کتاب الخلاف

زهرا سادات سرکشیکیان

شیخ طوسی

ابو جعفر محمد بن حسن طوسی، معروف به «شیخ الطائفه» و «شیخ طوسی»، در سال ۳۸۵ ه.ق، در خراسان متولد شد. او از ستارگان بسیار درخشان جهان اسلام است و در فقه و اصول، حدیث، تفسیر، کلام و رجال تألیفات فراوان دارد. ایشان در سال ۴۰۸ ه.ق یعنی در ۲۳ سالگی به بغداد مهاجرت کرد و تا پایان عمر در عراق ماند و پس از استادش سید مرتضی علم الهدی، ریاست علمی و فتوایی شیعه به او منتقل شد.

آوازه علم و دانش و زهد و تقوای شیخ طوسی، در زمان خویش چنان بود که «القائم بامر الله» خلیفه عباسی، با همکاری آل بویه، کرسی تدریس کلام را در مرکز خلافت به ایشان داد. در آن روزگار برای این کرسی، عظمت و رتبه والایی قائل بودند، به گونه‌ای که آن را به بزرگ‌ترین دانشمند کشور واگذار می‌کردند و این، نشانه آن است که در آن زمان، والاتراز شیخ طوسی در تمام بغداد و سرزمین‌های اسلامی، فرد دیگری نبود که شایستگی این مقام را داشته باشد.

شیخ طوسی کتابی در فقه دارد به نام *النهایه* که در قدیم، کتاب درسی طلاب بوده است. کتاب دیگر ایشان به نام *المبسوط* فقه را وارد مرحله جدیدی کرده و در زمان خود، مشروح‌ترین

کتاب فقهی بوده است. در کتاب دیگر خود به نام *الخلاف آرای فقهای اهل سنت و شیعه* را بیان کرده‌اند. همچنین، وی دو کتاب از کتب اساسی و مرجع چهارگانه شیعه به نام‌های *تهذیب الاحکام* و *الاستبصار* را تألیف کرده که هر دو در زمینه روایات و احادیثی هستند و جنبه فقهی و حکمی دارند. دیگر تألیفات او عبارتند از: *عده الاصول*، *الرجال*، *الفهرست*، *تمهید الاصول* و *التبیان*.

تعداد شاگردان این بزرگوار از میان فقها و مجتهدان و علمای شیعه، به بیش از سیصد تن می‌رسید و در همان وقت، چند صد نفر از علمای اهل سنت نیز از محضر ایشان بهره می‌بردند. شیخ بزرگوار طوسی در شب دوشنبه ۲۲ محرم سال ۴۶۰ ه. ق به رحمت ایزدی پیوست و در نجف اشرف در خانه خویش به خاک سپرده شد. هم‌اکنون نیز خانه ایشان مسجد شده است.

کتاب الخلاف

کتاب *الخلاف* که با نام‌های *الخلاف فی الاحکام*، *مسائل الخلاف* و *مسائل الخلاف فی الكل* نیز از آن یاد می‌شود، تألیف محمد بن حسن طوسی، یکی از مهم‌ترین و بهترین آثار فقهی شیعه در مسائل اختلافی و فقه مقارن بین مذاهب اسلامی (امامیه و اهل سنت) و از معروف‌ترین آثار به جای مانده از شیخ طوسی رحمته الله است. این کتاب یک دوره فقه مقارنه‌ای از کتاب *طهارت تا دیات* را شامل می‌شود.

مؤلف در خطبه کتاب، علت تدوین آن را درخواست بعضی از برادران دینی‌اش در طرح مباحث اختلافی بین مذاهب اسلامی و بیان نظر هر کدام از آنان و ذکر دلایل امامیه از دلیل علمی و سنت قطعی و اخبار پیامبر صلی الله علیه و آله ذکر کرده است.

کتاب *الخلاف* دارای مجموعه‌ای از ویژگی‌های کمیاب در کتب فقه اصول مقارنه است، برای نمونه:

- در این کتاب به مباحث فقهی استدلالی امامیه کمتر پرداخته شده و حتی به مباحث استدلالی در مورد روایات نیز کمتر تعرض شده و بیش از همه، به اجماع فرقه امامیه به تنهایی و گاهی نیز همراه با ذکر روایات و یا اصل برائت و احتیاط استناد گردیده است.

- تعبیر متفاوت از اجماع، همچون اجماع الفرقة، اجماع الامه، اجماع الصحابه و اجماع المسلمین.
 - در مواردی که امامیه در مسئله‌ای اظهار نظر نکرده، مؤلف از لفظ «دلیلنا» استفاده نکرده و فقط به بیان جواب آن مسئله پرداخته است.
 - استناد به مطالب کتاب تهذیب الاحکام و استبصار.
 - ذکر مباحث تحلیلی و استدلالی.
 - احاطه مؤلف براقوال و نظریه‌های مذاهب عامه که در جای جای کتاب نمود دارد.
- همچنین، در این کتاب، به مباحث اصولی در سطح وسیع استفاده و استناد می‌شود، برای نمونه: استناد به ظهور آیات قرآن کریم و خبر واحد؛ استناد به عام و نفی مخصص؛ دلالت امر بر وجوب؛ استدلال به خبر واحد؛ دلالت امر بر فور؛ استناد به قول اهل لغت؛ ارجاع تفصیل مطالب به کتاب *اصول الفقه*.
- از ابتدای نگارش، فقهای عظام و دانشمندان اسلامی به این کتاب توجه خاص داشتند و به کوشش برخی از آنان تلخیص نیز شده است. برای مثال، کتاب *المؤتلف من المختلف بین أئمة السلف*، تألیف امین الاسلام طبری (متوفی ۵۴۸ ه.ق) صاحب *مجمع البیان* که در سال ۵۲۰ ه.ق تألیف آن به پایان رسیده و نیز کتاب *منتخب الخلاف یا تلخیص الخلاف*، تألیف شیخ مفلح بن حسن صیمرانی بحرانی (زنده در ۸۸۷ ه.ق) از این نمونه‌ها است.

