





فقه قضایی

سال اول * شماره ۲ * خزان و زمستان ۱۴۰۰

صاحب امتیاز: دانشگاه بین‌المللی المصطفی (ص) - افغانستان

مدیر مسئول: دکتر سید عبدالحمید ثابت

سر دبیر: دکتر محمد عیسی هاشمی

مدیر اجرایی: محمد علی نظری

ویراستار: محمد علی نظری

صفحه آرا و طراح جلد: نسیم وکیلانی

هیأت تحریریه: دکتر عبدالخالق فصیحی، دکتر جمعه علی حقانی، دکتر سید

ابوالحسن باقری، دکتر محمد حسن همتی، دکتر محمد عیسی هاشمی، دکتر جواد

اصغری، دکتر محمد علی توحیدی، دکتر ناصر واعظزاده، دکتر بصیر عالمی

■ دوفصلنامه علمی تخصصی «یافته‌های فقه قضایی» مقالات صاحب‌نظران، پژوهشگران و

دانش‌پژوهان فقه قضایی را برای نشر، می‌پذیرد.

■ مقالات، آرای نویسندگان آن‌ها است و لزوماً بیانگر دیدگاه نشریه «فقه قضایی» نمی‌باشد.

آدرس: کابل - کارته ۳ - دهبوری - چهارراه شهید - دانشگاه بین‌المللی

المصطفی (ص) - آمریت نشرات

تلفن: ۰۷۸۹۰۱۷۸۱۵

ایمیل: Jf.chiefeditor@miu.edu.af

قیمت: ۱۵۰ افغانی

شیوه‌نامه تنظیم مقاله علمی

ویژگی‌های مقاله علمی

۱. مقاله علمی دارای چکیده، کلیدواژه، مقدمه، ارجاع‌دهی، نتیجه‌گیری و منابع معتبر است.
- ۲- مقاله علمی، باید روشمند، مستند، تحلیلی، برخوردار از ساختار منطقی، دارای انسجام محتوا و قلم روان باشد.
۳. فایل مقاله در قالب «word»، ارائه گردد و حجم آن کمتر از ۴۰۰۰ کلمه و بیشتر از ۷۰۰۰ کلمه نباشد.

راهنمای تنظیم شکلی مقاله علمی

۴. قلم و فونت مقالات ارسالی باید از شیوه زیر تبعیت نماید:
۵. عنوان مقاله: با فونت B Nazanin ۱۶ و بولد (پررنگ) (Heading ۱ با این فونت تعریف شود)، مؤلف یا ۶. مؤلفان با فونت B Nazanin ۱۲ پررنگ (Heading ۳ با این فونت تعریف شود).
- در پاورقی همان صفحه اول این اطلاعات باید ذکر شود: عنوان وظیفه مؤلف اول با ذکر وابستگی به دانشگاه محل تحصیل یا محل کار، شماره تماس و ایمیل (B Nazanin ۱۰).
- اگر مقاله دو مؤلف یا بیشتر دارد: عنوان وظیفه مؤلف دوم با ذکر وابستگی به دانشگاه محل تحصیل یا محل کار، شماره تماس و ایمیل.
۷. در متن اصلی تیترها و عناوین با فونت‌های زیر مشخص گردد:
- تیتر اصلی با فونت B Nazanin ۱۴ و بولد (پررنگ) (Heading ۲ با این فونت تعریف شود)
- تیتر فرعی با فونت B Nazanin ۱۲ و بولد (پررنگ) (Heading ۳ با این فونت تعریف شود)
- متن مقاله با فونت B Nazanin ۱۳ معمولی تایپ شده باشد. (Normal با این فونت تعریف شود)

راهنمای تنظیم ساختاری مقاله علمی

۸. چکیده: عنوان چکیده با فونت B Nazanin ۱۱ پررنگ. متن چکیده بین ۲۵۰ تا ۳۰۰ کلمه و با فونت B Nazanin ۱۱ معمولی. چکیده باید موضوع و هدف مقاله را به اختصار بیان کند، به روش و مهمترین یافته‌های تحقیق اشاره کند. در چکیده باید از جملات کامل خبری با افعال سوم شخص معلوم در زمان گذشته استفاده شود. از علائم اختصاری پرهیز شود. ذکر سابقه و اهمیت موضوع در این قسمت لازم نیست.
۹. واژگان کلیدی: حداقل ۵ و حداکثر ۷ واژه که به صورت ایتالیک (مورب) نوشته و با کامه از هم جدا شده باشند و در یک خط قرار گیرند. واژگان کلیدی باید با فونت (B Nazanin ۱۰) ایتالیک باشند.
۱۰. مقدمه: به ترتیب به بیان مسئله، سوال‌ها (و در مواردی به فرضیه)، پیشینه، ضرورت، هدف و ارائه تصویر کلی از ساختار مقاله، می‌پردازد.
۱۱. بدنه مقاله: متنی است، دارای ساختار منطقی و متشکل از عناوین اصلی و فرعی و برخوردار از انسجام محتوایی که در آن، مدعا، استدلال، شواهد، تحلیل، استنتاج و مانند آن، آورده می‌شوند.
۱۲. نتیجه‌گیری: نتیجه متنی است که به دستاوردهای تحقیق که عبارتند از پاسخ به سوال‌های اصلی و فرعی و وضعیت فرضیه که اثبات یا رد گردیده، به صورت مختصر و به دور از عبارت پردازی، آورده می‌شود.
۱۳. ارجاع‌دهی در متن باید به صورت داخل متنی به شیوه APA باشد (مثال: مرادی، ۱۳۸۹، ص. ۵۴).
- ۱۴- منابع و مآخذ در پایان مقاله به شیوه APA ذکر شوند (مثال: کامکاری، کامبیز (۱۳۸۸)، توصیف آماری. تهران: انتشارات بال).

فهرست

- سخن سردبیر ۱
- مبانی و مصادیق اعمال نفوذ ناروا در قراردادها در فقه امامیه و حقوق افغانستان ۳
﴿نجیب‌الله تابش و دکتر نجیب‌الله حکیمی﴾
- مستندات عام بر جرم‌انگاری جرایم اقتصادی از منظر فقه اهل بیت ۴۱
﴿اسحاق عادل﴾
- بررسی طبقات ارث از دیدگاه فقه امامی و حنفی ۷۵
﴿دکتر محمدعیسی هاشمی﴾
- بررسی دیه زن از دیدگاه فقهای امامیه و حنفیه ۹۹
﴿محمدجواد گوهری و اسدالله حسن‌زاده﴾

سخن سردیر

دوفصلنامه علمی تخصصی «یافته‌های فقه قضایی» به‌عنوان یکی از مجلات علمی کشور، در سال ۱۴۰۰ فعالیت خود را آغاز کرد و اولین شماره آن در نیمه اول سال ۱۴۰۰ متناسب با نیازها و اقتضای زمان منتشر شد. اینک دومین شماره این نشریه با مقالاتی ذیل عناوین «مبانی و مصادیق اعمال نفوذ ناروا در قراردادهای در فقه امامیه و حقوق افغانستان»، «مستندات عام بر جرم‌انگاری جرایم اقتصادی از منظر فقه اهل‌بیت»، «بررسی طبقات ارث از دیدگاه فقه امامی و حنفی» و «بررسی دیه زن از دیدگاه فقهای امامیه و حنفیه»، به زیور طبع آراسته شده و تقدیم جامعه علمی می‌گردد.

هدف این مجله انعکاس دستاوردهای علمی و انتشار مقالات پژوهشی و کاربردی پژوهشگران سراسر کشور در زمینه‌های مختلف علوم فقهی و قضایی و پاسخ‌گویی به شبهات، چالش‌ها و نیازهای موجود در این گستره است. این نشریه به‌منظور فراهم نمودن محیط فکری برای ارائه پژوهش‌های نوین در زمینه فقهی و قضایی پایه‌گذاری شده است تا موجب شکوفایی پژوهش‌های علمی در این رشته شود و به غنای گنجینه موجود مدد رساند. انتظار می‌رود این مجله با تداوم فعالیت خود و با دریافت مقالات و انتشار منظم آن به‌صورت دو فصلنامه، دستاوردهای علمی محققان کشور را به نحو شایسته‌ای در اختیار علاقه‌مندان به موضوع پژوهش و تحقیق قرار دهد.

دکتر محمدعیسی هاشمی

مبانی و مصادیق اعمال نفوذ ناروا در قراردادهای در فقه امامیه و حقوق افغانستان

نجیب الله تابش^۱

دکتر نجیب الله حکیمی^۲

۱. دانشجوی مقطع دکترای حقوق خصوصی (نویسنده مسئول)

۲. دکترای حقوق و عضو هیئت علمی دانشگاه بین المللی المصطفی ص - افغانستان. Hakiminajib21@gmail.com

چکیده

اعمال نفوذ ناروا به معنای سوء استفاده از نفوذ معنوی به هدف رسیدن به قراردادهای ناعادلانه، به منظور حمایت از طبقه ضعیف در حقوق انگلستان، توسط دادگاه‌های انصاف مطرح شده و در فقه امامیه و حقوق افغانستان، بحثی تحت این عنوان صورت نگرفته است. از آنجای که نظریه فوق برخاسته از واقعیت‌های موجود در جامعه است، مصادیق آن در تمامی جوامع در حوزه‌های مختلف خصوصاً در حوزه قراردادهای و معاملات به وفور مشاهده می‌شود، بحث و سؤال اصلی این است که آیا در فقه امامیه و حقوق افغانستان تدبیری در راستای حمایت از طبقه‌ای ضعیف که مورد ظلم و ستم قرار می‌گیرند اندیشیده شده است یا خیر؟ بر اساس قواعد فقهی و حقوقی از یک سو می‌توان معاملات تحت تأثیر اعمال نفوذ ناروا را حرام و غیرنافذ دانسته و آن را تعدیل نمود و از سوی دیگر جلوی افراد سودجو و منفعت‌طلب، گرفته شود. بنابراین، پژوهش حاضر براساس نظریه‌ی فقه‌ای امامیه و حقوق‌دانان که مبتنی بر قواعد و مبانی فقهی و حقوقی مثل اصل عدالت، قاعده لاضرر، اصل حسن نیت، کرامت انسانی، می‌باشد، از افراد که در معرض زیان و سوء استفاده‌ی افراد صاحب نفوذ قرار می‌گیرند، حمایت کرده است، در دین اسلام هیچ کس حق ندارد که از ضعف و درماندگی برادر دینی خود سوء استفاده نموده و آن را وسیله‌ی خواسته‌های نفسانی خودش قرار دهد.

واژگان کلیدی: اعمال نفوذ ناروا، کرامت انسانی، قاعده لاضرر، فقه امامیه، حقوق افغانستان.

مقدمه

اعمال نفوذ ناروا، اصطلاح جدیدی است که برای اولین بار در نظام حقوقی انگلستان مطرح گردید و به تدریج به نظام‌های حقوقی سایر کشورها راه پیدا کرد؛ البته اعمال نفوذ معنوی به صورت کلی مذموم نیست، مثلاً اعمال نفوذ معنوی، در پاره‌ای موارد کلید حل بسیاری از اختلافات محسوب شده و باعث تحکیم روابط اجتماعی می‌گردد. اما اگر از نفوذ مذکور، سوء استفاده شده و معامله‌ی تحت چنین نفوذی به ضرر دیگری شکل بگیرد، به عنوان نماد بی‌انصافی، شرعاً حرام و قانوناً ممنوع خواهد بود.

با این‌که اعمال نفوذ ناروا، در تمام حوزه‌های اجتماعی قابل تصور است، ولی در برخی کشورها نه تنها که قبح ندارد، بلکه به صورت یک رفتار عادی در آمده است، این رفتار غیرمنصفانه در حوزه‌ی معاملات و قراردادهای، نمود بیشتری دارد، زیرا صاحبان نفوذ و قدرت برتر، مثل رابطه‌ای دکتر و مریض، وکیل و موکل یا پدر و فرزند که همواره به دنبال سودجوی بیشتر از انسان‌های ضعیف و مضطرب می‌باشند تا از مال، جسم و فکر آن‌ها به نفع‌شان استفاده کنند، فقه امامیه و نظام‌های زنده جهان برای جلوگیری از این تفوق‌طلبی اقتصادی و سوء استفاده از موقعیت برتر، تدابیر حقوقی مؤثری را برای حمایت از طبقه‌ی ضعیف و پایین جامعه که به نحوی تحت استثمار و نفوذ قدرت‌های مافوق‌شان قرار می‌گیرند، اندیشیده‌اند.

یکی از این تدابیر عدم صحت قراردادهای ناعادلانه‌ی است که تحت اعمال نفوذ ناروا شکل می‌گیرد. تحقیق حاضر با تبیین دیدگاه فقهای امامیه و قوانین موضوعه‌ی افغانستان وضعیت قراردادهای را که براساس اعمال نفوذ ناروا شکل می‌گیرد، مورد بررسی قرار داده است. چون اعمال نفوذ ناروا، با این عنوان، در متون فقهی و حقوقی افغانستان به کار نرفته است، عنوان یادشده را با توسعه در مفهوم اکراه و اضطرار، مورد تحلیل حقوقی قرار می‌دهیم. این بدان جهت

است که نگاه سنتی به آن دو، نه تنها از طبقه‌ی ضعیف حمایت نمی‌کند، بلکه زمینه‌ی سوء استفاده‌ی صاحبان موقعیت برتر را برای استثمار و در خدمت گرفتن انسان‌های ضعیف، بیشتر مساعد می‌سازد.

از همین جهت است که نظر فقها مبنی بر صحت معامله مضطر را، ناظر به نوع خاص از اضطرار دانسته‌ایم؛ زیرا با تحلیل روانی مضطر متوجه می‌شویم که عامل سوء استفاده از اضطرار می‌تواند فشار روحی و روانی شدیدی را بر مضطر تحمیل نموده و قراردادی را به وجود می‌آورد که حتی عنصر رضایت شخصی وی را نیز معیوب سازد. در چنین مواردی است که عقل به‌عنوان یکی از منابع استنباط احکام، حکم به قبح چنین رفتاری نموده و آن را از مصادیق ظلم می‌پندارد. در این تحقیق با چنین رویکردی اعمال نفوذ ناروا مورد بررسی قرار داده و تحلیل نموده‌ایم.

۱. مفهوم‌شناسی

برای فهم دقیق مبانی اعمال نفوذ ناروا بررسی مفهوم آن، لازم به نظر می‌رسد بدین جهت سعی شده است که به‌صورت مختصر توضیح داده شود.

۱-۱. اعمال نفوذ ناروا در لغت

اعمال نفوذ، مرگب از دو واژه‌ی «اعمال» و «نفوذ» می‌باشد؛ واژه‌ی «اعمال»، به‌معنای به‌کار بستن، به‌کار افگندن و به‌کاربردن، (معین، ۱۳۸۰، ۱۳۰) به‌کار رفته است، چنانکه کلمه‌ی «نفوذ» و «نفاذ» به‌معنای «سوراخ کردن و خارج شدن از آن طرف چیزی»، استعمال شده است. (قریشی، ج ۴، ۱۴۱۲، ۹۱، نوری، ۱۳۸۰، ۷۶۲) اعمال نفوذ ناروا، معادل واژه‌ی (undue influenc) در انگلیسی می‌باشد که واژه‌ی انگلیسی آن نیز مرگب از کلمه‌ی (undue) به‌معنای زاید، بی‌جهت، غیر ضروری، ناروا، نامشروع، ناحق، موعد نرسیده و زیادی (حییم سلیمان، ۱۳۷۳، ۷۵۶) و واژه‌ی (influenc) به‌معنای چون: نفوذ، اعتبار، تأثیر، تفوق، تحت نفوذ خود قرار دادن و تحت تأثیر خود قرار دادن استعمال شده است. (همان، ۳۱۲)

بنابراین، معنای لغوی عبارت «undue influe»، اعمال نفوذ ناروا، سوء استفاده از نفوذ و اختلاس از طریق چنین سلطه‌ی می‌باشد. (همان، ۳۱۲) قرآن کریم از اعمال نفوذ ناروا به «نفوذ مخفیانه» تعبیر کرده و مفسرین نیز کلمه‌ی «غل» را که در آیه‌ی «۴۲» سوره‌ی اعراف آمده است به نفوذ مخفیانه تفسیر نموده‌اند؛ به همین جهت: «به حسد، کینه و دشمنی که به‌طرز مرموز و مخفیانه در جان انسان‌ها نفوذ می‌کند «غل» گفته می‌شود و اگر به رشوه نیز «غلول» می‌گویند به این مناسبت است که نفوذ مخفیانه برای انجام خیانتی می‌باشد». (مکارم، ج ۶، ۱۳۷۴، ۱۲۲) و در خصوص نفوذ نوشته‌اند: «نفذ السهم حرق الرمیة و خرج منها؛ تیر هدف را سوراخ کرد و از آن طرف خارج شد». (احمد مقرر، ج ۲، ۱۳۸۲، ۶۱۶)

۱-۲. اعمال نفوذ ناروا در اصطلاح

برای معنای اصطلاحی اعمال نفوذ ناروا، معانی متعددی بیان شده است که به نقل چند معنای زیر، به‌عنوان نمونه بسنده می‌شود؛ بعضی اعمال نفوذ ناروا را «اعمال نفوذ کردن، قدرت را به‌کار بستن، از مقام خود در انجام کاری استفاده کردن و شخصیت خود را به‌کار بردن». (دهخدا، ۱۳۳۹، ۲۳۸) دانسته است. براساس این تعریف می‌توان گفت که «نفوذ»، شکلی از اعمال قدرت بوده که از مفاهیم چون کنترل، اجبار، زور و مداخله کردن متمایز است. (بخشی، ۱۳۸۶، ۳۱۴)

در ادبیات عامیانه و عرف جامعه از اعمال نفوذ، با تعبیری نظیر پارتی‌بازی یا بند «پ» یاد شده که منظور از آن به‌کاربردن پول و پارتی برای رسیدن به هدف می‌باشد. اعمال نفوذ، در عرف عمومی، معمولاً، بر جایگزینی رابطه به‌جای ضابطه دلالت دارد. این واژه‌ی لاتینی، در بستر عرف لاتین نیز به‌معنای حزب، گروه، طرف‌داری و جانب‌داری است که پس از ورود به دیار فارسی زبانان، بار معنایی‌اش را حفظ نموده است. (نجار، ۱۳۸۰، ۶۴)

بنابراین، می‌توان تعریف اصطلاحی اعمال نفوذ ناروا این‌گونه خلاصه نمود؛ اعمال نفوذ ناروا از عبارت است از نفوذی که از اعمال اراده و نظر مستقل یک

طرف قرارداد جلوگیری کرده و قدرت انتخاب آزادانه را از وی سلب کند.

۲. مبانی اعمال نفوذ ناروا

هر چند متون فقهی ما نسبت به عنوان اعمال نفوذ ناروا ساکت است اما قواعدی در آن وجود دارد که اعمال نفوذ ناروا و سوء استفاده از اضطرار را غیر مشروع دانسته و استفاده از آن را موجب ابطال قرار داد می‌داند، این قواعد از مبانی مانند عدالت و انصاف، کرامت انسانی، حسن نیت، نظم عمومی و قاعده‌ی لاضرر قابل استنباط است که به صورت مختصر به آن‌ها اشاره می‌گردد

۲-۱. عدالت

یکی از اهداف مهم شرایع آسمانی و نظام‌های حقوقی از دوران باستان تا به امروز، برقراری عدالت، مبارزه با ظلم و حمایت از طبقه‌ای ضعیف و آسیب پذیر جامعه بوده است و برای اثبات مبنا بودن «عدالت» به کتاب، سنت و عقل استناد می‌شود؛ عقل عدالت را در روابط اجتماعی، حسن و ظلم را قبیح می‌داند. قاعده‌ی اصولی ملازمه‌ی حکم عقل و شرع نیز می‌گوید: «کلما حکم به العقل حکم به الشرع» پس از اجرای قاعده‌ی یاد شده وجوب شرعی رعایت عدالت نیز به اثبات می‌رسد. (مظفر، ۱۳۸۱، ج ۱، ۲۲۷)

قرآن کریم نیز از کلمه‌ی عدل و مشتقات آن در مواردی زیادی سخن گفته است؛ در آیه‌ی «۲۶» سوره‌ی «ص» آمده است: «ای داود تو را در زمین خلیفه و جانشین قرار دادیم پس در بین مردم به حق و عدالت داوری کن و از هوی و هوس پیروی نکن.» آیه‌ی «۱۵» سوره‌ی شوری، «۸» مائده و «۱۳۵» نساء نیز بر مبنا بودن عدالت دلالت دارد.

روایات نیز حکایت از مبنا بودن عدالت دارد؛ امام صادق (ع) در این زمینه فرمود: «العدل أحلی من الماء یصبیه الظمآن ما أوسع العدل اذا عدل فیه و ان قل؛ (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۳، ۳۷۵) عدالت ورزیدن در میان مردم شرین تر از آبی است که تشنه کامی به آن برسد، چه قدر دامنه‌ی عدالت ورزی گسترده است، در هر کاری

هر چند اندک باشد.» در روایت دیگری آمده است: «اتقوا الله و اعدلوا فانکم تعيرون علی قوم لا یعدلون؛ (همان، ۳۷۷) از خدا بترسید و به عدالت رفتار کنید؛ زیرا شما از قومی که به عدالت رفتار نمی‌کنند عیب جوی می‌کنید.

برخی دانشمندان از بی‌توجهی برخی فقهای امامیه به این نکته گلیه نموده و نوشته است: «اصل عدالت با همه اهمیت آن، در فقه ما مورد غفلت واقع شده است، در حالیکه از آیات مثل «و بالوالدین احسانا» و «اوفو بالعقود» عموماً در فقه از آن به‌دست آمده که معیار استنباط احکام قرار گرفته‌اند، ولی با این همه تأکیدات که قرآن روی مسأله عدالت اجتماعی دارد، یک قاعده و اصل عام در فقه از آن استنباط نشده است و این مطلب سبب رکود تفکر اجتماعی فقهای ما شده است.» (مطهری، ۱۳۴۷، ۲۷) این سخن ایشان تصریحی است بر منبأ و محور بودن عدالت در حوزه‌ی احکام.

بنابراین، تجاوز و سوء استفاده از نفوذ از اضطرار در روابط اقتصادی، بارزترین مصداق ظلم و بی‌عدالتی محسوب می‌گردد. دولت موظف است برای حفظ نظام عمومی و ایجاد آرامش اجتماعی، قواعد حقوقی را با عدالت سازگار کند: «ولکن العدالهی واضحه فی أن التزاماً باهظاً انتزع فی حالهی اضطرار یجب أن یعدل فبعض الفقهاء یسلم بعدالهی انقاص الالتزام الباهظ و بعض الآخر یری ابطال العقد للاکراه» (السنهوری، ج ۱، ۱۹۹۸، ۴۴۱)

در قراردادی که شخص مضطر مورد سوء استفاده قرار می‌گیرد، بر مبنای اصل عدالت ضروری است که باید آن قرارداد تعدیل شود و تعدیل به دو صورت بیان شده است، برخی تعدیل را به انقاص تعهد و برخی هم آن را به ابطال عقد به دلیل اکراه، تفسیر کرده است. قانون مدنی افغانستان همین معنی را در ماده‌ی «۲» مقرر کرده و مصوب نموده است: «در مواردی که حکمی در قانون و یا اساسات کلی فقه حنفی شریعت اسلام موجود نباشد، محکمه مطابق به عرف عمومی حکم صادر می‌نماید، مشروط بر این‌که عرف مناقض احکام قانون یا اساسات عدالت نباشد» دیدیم که قانون‌گذار یکی از مبانی صدور حکم

قاضی را عدالت دانسته است و در صورتی که حکم صادره با عدالت ناسازگار باشد مورد اجرا گذاشته نخواهد شد.

مقررات موجود در قوانین افغانستان در مواد متعددی به مبنی بودن عدالت اشاره کرده است، مثلاً در بند «۲» ماده‌ی «۱» قانون مدنی تصریح شده است: «در مواردی که حکم قانون موجود نباشد، محکمه مطابق به اساسات کلی فقه حنفی شریعت اسلام حکم صادر می‌نماید؛ که عدالت را به بهترین وجه ممکن آن تأمین نماید.» یعنی قاضی وقتی می‌تواند بر اساس خطوط کلی فقه حنفی حکم صادر نماید که حکم مذکور، عدالت که هدف فقه و شریعت است را تأمین نماید. بند «۲» ماده‌ی «۵۲۲» همین قانون قاضی را موظف نموده است که مقتضای قرارداد، قانون، عرف و عدالت را در تفسیر یک قرارداد در نظر بگیرد: «اگر طرفین در مورد مسایلی که قبلاً موافقه بر آن حاصل گردیده اختلاف داشته و اقامه دعوی نمایند محکمه در چنین حالت با در نظر داشت طبیعت معامله مطابق به احکام قانون، عرف و عدالت حکم می‌نماید.»

مبنی بودن عدالت در مرحله‌ی وضع و اجرای قانون، به حدی مورد توجه قانون‌گذار افغانستان قرار گرفته است که موادی زیادی از قانون مدنی نمایان‌گر این حقیقت می‌باشد؛ مثلاً ماده «۶۹۷» مقرر داشته است که الزامات ناشی از عقد تنها آنچه که در متن عقد تصریح شده است را شامل نمی‌شود، بلکه تمام آنچه که در متن آمده و مقتضای طبیعت عقد، عرف تجاری و عدالت است را همزمان در بر می‌گیرد: «عقد بر آنچه که شامل آن بوده و حسن نیت مقتضی آن باشد، نافذ می‌گردد. همچنان عقد علاوه از این که طرفین را به آنچه در عقد وارد گردیده ملزم می‌سازد، شامل تمام آنچه طبیعت و جیبه مطابق به احکام قانون، عرف و عدالت مقتضی آن باشد، نیز می‌باشد.»

ضمانت اجرای عدم رعایت عدالت در قرارداد، بر اساس ماده «۶۹۸»، ابطال شرایط غیرعادلانه یا تعدیل آن می‌باشد: «هرگاه عقد به صورت اذعان و تحت شرایط غیرعادلانه صورت گرفته باشد، محکمه می‌تواند شرایط متذکره را تعدیل

و یا به برائت ذمه‌ی طرف مقابل طوری که عدالت مقتضی آن است حکم نماید». ماده «۱۵۳۵» مقرر داشته است: «هرگاه مقدار اجرت در عقد تصریح نگردیده باشد، مطابق عرف جاری، اجرت مثل تعیین می‌گردد. در صورت عدم موحودیت عرف، محکمه آن را به نحوی که عدالت تأمین گردد، تعیین می‌نماید.» یعنی اگر اجرت المسمایی در بین نبوده و عرفی نیز در این زمینه وجود نداشته باشد، عدالت و انصاف می‌تواند به عنوان یک منبع حقوقی، مبنای تعیین اجرت المثل باشد. بر همین اساس است که قانون مدنی در مواد متعددی از رفتارهای خلاف اخلاق، عرف و عادت، جلوگیری کرده و آن را ممنوع اعلام داشته است، اعمال نفوذ ناروا مصداق اتم رفتار خلاف عرف و عادت و اخلاق جامعه می‌باشد؛ مثلاً رفتار دکتر با مریض و گرفتن دستمزد سنگین از وی، یا سوء استفاده کارفرما از اعتماد کارگر، خلاف عرف، عادت جامعه بوده و از سوی دیگر مصداق سوء استفاده از اضطرار مضطر می‌باشد؛ سوء استفاده از اضطرار نیز خلاف عدالت و انصاف تلقی می‌گردد.

ماده‌ی «۳۱» قانون تجارت افغانستان در مورد قراردادهای الحاقی توصیه می‌کند که طرف قوی باید در وضع شرایط و مفاد قرارداد، عدالت و انصاف را مورد توجه اکید قراردادده و طرف ضعیف را به شرایط که در قرارداد گنجانده شده است، توجه دهد: «هرگاه قرار داد بر اساس شرایط معیاری انعقاد یابد، طرف یا جانبی که شرایط مذکور را پیشکش می‌نماید، در تجویز و تعیین حقوق و وجایب طرفین، اصل انصاف و عدالت را رعایت و تا حد لازم توجه طرف مقابل را به شرایط و ضوابط جلب می‌کند که به وسیله آن مسئولیت‌های طرف مذکور رفع یا محدود گردد و بنا بر تقاضای طرف مقابل چنین شرایط را توضیح نماید.» (محمد خان، ۱۳۹۳، ۳۱)

با توجه به مطالب فوق، می‌توان مدعی شد که نظام حقوقی اسلام، عدالت را میزان و معیار روابط قراردادی دانسته و قوانین و احکام فقهی تا زمانیکه بر مقتضای عدالت استوار باشد مورد اعتبار و حجت می‌باشد. بنابراین، وضع و

اجرای قاعده حقوقی که باعث گسترش ظلم و بی عدالتی در اجتماع گردد، جواز شرعی نداشته و از درجه‌ی اعتبار خارج می‌باشد.

بند «۲» ماده‌ی «۳۱» قانون تجارت افغانستان در مورد عادلانه بودن شرایط قرارداد الحاقی مقرر کرده است: «هرگاه قرارداد بر اساس شرایط معیاری انعقاد یابد، طرف یا جانبی که شرایط مذکور را پیشکش می‌نماید، در تجویز و تعیین حقوق و وجایب طرفین، اصل انصاف و عدالت را رعایت و تاحد لازم توجه طرف مقابل را به شرایط و ضوابط جلب می‌کند که به وسیله آن مسئولیت‌های طرف مذکور رفع یا محدود گردد و بنا بر تقاضای طرف مقابل چنین شرایط را توضیح نماید» چنانکه مشاهده شد، طرفی که شرایط قرارداد الحاقی را وضع می‌کند باید رعایت انصاف را در مورد طرف دیگر قرارداد نیز در نظر گرفته و از سودجویی مطلق و خودکامگی حذر نماید.

بر این اساس، نقش عدالت، به عنوان مبنا، در حمایت از قربانیان اعمال نفوذ ناروا، در قراردادهای به‌خوبی روشن شده و جایگاه آن در جلوگیری از اعمال نفوذ ناروا مبرهن می‌گردد. در مواردی که یک قرارداد از نظر شکلی، نقضی نداشته و ارکان صحت آن فراهم باشد اما از نظر ماهوی به نتیجه‌ی غیرعادلانه منجر گردد، بر مبنای انصاف نتایج غیرمنصفانه آن غیرقابل قبول خواهد بود. زیرا انصاف، استثمار طرف قوی قرارداد از ضعیف را نبخشیده و اجازه نمی‌دهد که احتیاج و درماندگی ضعیف، ابزاری برای سوء استفاده‌ی طرف قوی باشد. بدین سان، انصاف که دستور قرآن، پیشوایان و صدای وجدان آدمی است در بخش عظیمی از روابط اجتماعی مانند حقوق قراردادهای بسیار اثرگذار می‌باشد. این نکته در ماده «۱۳۰» قانون اساسی نیز به‌خوبی منعکس شده است: «محاکم در قضایای مورد رسیدگی، احکام این قانون اساسی و سایر قوانین را تطبیق می‌کنند. هرگاه برای قضیه‌ی از قضایای مورد رسیدگی، در قانون اساسی و سایر قوانین، حکمی موجودی نباشد، محاکم به پیروی از احکام فقه حنفی و در داخل حدودی که این قانون اساسی وضع نموده، قضیه را به‌نحوی حل و فصل می‌نمایند که

عدالت را به بهترین وجه تأمین نماید».

۲-۲. کرامت انسانی

جامعه، در طول تاریخ، متشکل از دو گروه برخوردار و نیازمند بوده و افراد نیازمند همیشه محتاج طبقه‌ای برخوردار بوده‌اند؛ کسانی نیز در جامعه پیدا می‌شود که احتیاج و نیازمندی مردم را وسیله و ابزار بهره‌وری و فزون‌طلبی خود قرار داده و از آن به نفع‌شان سوء استفاده می‌کنند. این سوء استفاده مخالف مقاصد شریعت، اصول حقوقی، عدالت، انصاف و کرامت انسانی است.

از همین جهت است که اعمال نفوذ ناروا از منظر نظام حقوقی اسلام و کرامت انسانی بدترین رفتار، قلمداد شده و مورد مذمت قرار گرفته است. نظامی که دستور می‌دهد همگان موظفند، بر مبنای کرامت انسانی، با یکدیگر با روح برادری و برابری رفتار کنند. علی‌رغم این توصیه‌ی اخلاقی و وجدانی، افرادی در جامعه وجود دارد که بدون توجه به روح برادری و برابری و به هدف جلب منافع مادی بیشتر، با دیگران رفتار نموده و برای بهره‌مندی بیشتر و اندوختن سودهای کلان، اقدام به سوء استفاده از جهل و اعتماد افراد نیازمند می‌کنند. (کمیتة علمی پژوهش، ۱۳۸۶، ۱۲۸)

در حال که فلسفه‌ی جعل احکام شرعی و وضع قوانین، حفظ حیثیت و کرامت انسانی افراد جامعه بوده و اساساً در نظام حقوقی اسلام و نیز قوانین عرفی، حکم مخالف کرامت انسانی، تشریع نشده است. (حقیقت‌پور، ۱۳۹۲، ۲۲۶) با توجه به مطالب که بیان شد، می‌توان گفت کرامت انسانی مقتضی است که رفتار افراد در حوزه‌های مختلف زندگی از جمله حوزه‌ی قراردادهای که بخش وسیع زندگی انسان را شامل می‌شود، باید کریمانه و سازگار با کرامت انسانی باشد. تا طبقه‌ی ضعیف جامعه به علت‌های مختلف مانند جهل، اضطراب و...، مورد سوء استفاده و ظلم قرار نگیرد.

۲-۳. حسن نیت

حسن نیت که از اصول مهم اخلاقی است، تمام اعمال حقوقی و رفتارهای اجتماعی انسان را تحت پوشش قرار داده و منشأ فطری و وجدانی دارد و بی تردید، اسلام از سایر ادیان در ارزش گذاری به اصل حسن نیت و نقش آن در سالم سازی رفتارهای اجتماعی پیش گام بوده است؛ به گونه‌ی که ملاک و معیار ارزش واقعی رفتارهای انسان را به نیت خیر و نیکوی او می‌داند: «انما الاعمال بالنیات و لكل امری ما نوى» (جعفر بن محمد، بی تا، ۱۸)

این اصل از قدیم در حقوق اکثر کشورها مطرح بوده و افراد جامعه نه به حکم قانون که بر اساس اهمیت اخلاق حسنه و حکم وجدان، خودشان را ملزم به رعایت آن می‌دانند. (انصاری، ۱۳۸۸، ۴۴) در آیات قرآن نیز تأکید شده است که اموال همدیگر را بدون استفاده از وسایل انتقال مالکیت و رضایت مالکان آن مورد تصرف قرار ندهید: «لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل» (بقره، ۱۸۸) و کم فروشان را نیز مورد مذمت قرار داده است: «ویل للمطففین» (مطففین، ۱)

آیات فوق، بر ضرورت رعایت اصل حسن نیت در حوزه‌ی معاملات دلالت روشنی دارد؛ زیرا احترام به حقوق مالی دیگران و رعایت انصاف در قراردادهای مستلزم رعایت حسن نیت در حوزه‌ی حقوق قراردادهای است.

قانون‌گذار افغانستان در مواد متعددی به رعایت اصل حسن نیت تأکید نموده است. ماده‌ی «۶۹۷» بند «۳» ماده‌ی «۲۲۶۷» ماده‌ی «۸۰۲» و ماده‌ی «۶» قراردادهای تجارتي و مالی افغانستان، به داشتن حسن نیت تأکید داشته است. قانون مدنی مصر که الهام‌بخش قانون مدنی ماست در ماده‌ی «۹۴۹» مصوب کرده است: «در صورتی که یکی از متعاقدين سوء نیت داشته باشد علاوه بر ضمان منافع مستوفات از زمان قبض، ضامن منافع غیر مستوفات نیز می‌باشد.»

این همه تأکید بر رعایت حسن نیت در قرآن، روایات و قوانین موضوعه‌ی ما بدان جهت است که دو طرف عقد در انعقاد قراردادهای به وعده‌ها و رفتارهای

یکدیگر اعتماد دارند و بر اساس آن اقدام به بستن قرارداد می‌کنند؛ نتیجه این که رعایت اصل حسن نیت در انعقاد قراردادها موجب جلوگیری از سوء استفاده‌ی کسانی می‌شود که می‌خواهند با سوء استفاده از وضعیت افراد ضعیف به آنان ضرر وارد نمایند. رعایت این اصل نه تنها یک امر عقلی، قرآنی، روایی و اخلاقی که یک تکلیف اجتماعی نیز است؛ زیرا بنای رفتارهای اجتماعی باید بر اساس سلامت و اعتماد متقابل بنا شده و مبتنی بر حسن نیت باشد.

۴-۲. نظم عمومی

یکی از مبانی اعمال نفوذ ناروا نظم عمومی است. فقه‌های اسلامی در مواردی برای اثبات مدعای‌شان به نظم عمومی استناد کرده‌اند که بیانگر مبنا بودن نظم عمومی در استنباط حکم تکلیفی است؛ از نظر آنان هر امری که منجر به اختلال نظام معاش و معاد مردم گردد، حرام و مرتکب آن مستحق مؤاخذه و عقاب می‌باشد. (بایی، ۱۳۹۴، ۳۷) با توجه به جایگاه نظم عمومی در نزد فقه‌های امامیه می‌توان قراردادهای را که تحت اعمال نفوذ ناروا شکل گرفته است قابل ابطال دانست؛ زیرا در چنین قراردادهای طرف قوی در صدد سوء استفاده بوده و از این طریق نظم عمومی را به مخاطره می‌اندازد؛ بنابراین، ضمانت اجرای نقض نظم عمومی توسط اعمال نفوذ ناروا، ابطال قرارداد خواهد بود؛ گرچند آن قرارداد با رضایت طرف ضعیف و زیان‌دیده منعقد شده باشد. (نبوی، ۱۷۵)

قانون‌گذار افغانستان نیز، نظم عمومی را به‌عنوان یکی از عوامل محدودکننده‌ی آزادی قرارداد مورد شناسایی قرار داده و در مواد متعددی به آن اشاره کرده است؛ مثلاً در ماده‌ی «۳۵» قانون مدنی، مقرر کرده است: «احکام قانون خارجی به‌نحویکه در مواد قبلی این قسمت تصریح گردیده، در حدودی قابل تطبیق می‌باشد که مخالف نظام عامه یا آداب عمومی در افغانستان نباشد.»

در قانون اجرائات مدنی نیز نظم عمومی و اخلاق حسنه به‌عنوان شروط قرارداد شناخته شده و قراردادهای که مخل نظم عمومی یا اخلاق حسنه باشد

باطل اعلام گردیده است مثلاً ماده‌ی «۵۹۲» قانون مدنی در این زمینه مقرر داشته است: «هرگاه سبب وجیه مخالف نظام و آداب عامه بوده یا اصلاً وجود نداشته باشد، عقد باطل پنداشته می‌شود» بنابراین، اراده‌ی که برای رسیدن به هدف نامشروع ابراز می‌شود، به دلیل برخورد با اخلاق و نظم عمومی اثر مورد نظر را نخواهد داشت.

۲-۵. مصلحت اجتماعی

بدون تردید یکی از مبانی اعمال نفوذ ناروا مصلحت است، در موضوع بحث (قراردادها) ما معتقدیم که: «حتی اگر با استفاده از ادله احکام اولیه‌ی فقهی و قواعد کلی حقوقی، نتوان به عدم نفوذ معاملات اضطراری که مورد سوء استفاده قرار گرفته، حکم نمود، به‌طور قطع در بسیاری از موارد از باب عناوین ثانوی همچون ضرورت اجتماعی و مصلحت جامعه و نظام بشری، می‌توان به این مقصود دست یافت. مثلاً اگر تولید کننده‌ی کالا یا عرضه کننده‌ی آن با سوء نیت بخواهد از اضطرار جامعه بهره‌برداری ناروا نماید دولت می‌تواند از باب عناوین ثانوی، از قبیل مصلحت حفظ نظام و غیره در مسأله دخالت نموده و بنا به مصالح اجتماعی به حمایت از طرف مضطر وارد عمل شود. (بایی، ۳۱۱)

به تعبیر استاد مطهری «حکومت اسلامی حق دارد در یک سلسله معاملاتی که فی‌حد ذاته و از نظر فردی مجاز است، طبق قانون و روی مصالحی که تشخیص می‌دهد جلوی آزادی اولی را که خود شرع داده بگیرد». (مطهری، ۱۳۷۱، ۱۱۳)

بنابراین، در حمایت از اشخاص که به دلایل مختلف، در وضعیت نابرابر قرار داشته و مورد اعمال نفوذ ناروا و سوء استفاده قرار می‌گیرند، منفعتی است که هیچ منطقی نمی‌تواند از کنار آن به سادگی بگذرد؛ این منفعت، سبب ایجاد مصلحتی در جامعه می‌شود که غفلت از آن به ظلم و بی‌عدالتی که مورد نهی خداوند و خلاف هدف حقوق است، منتهی می‌شود، از سوی دیگر سوء استفاده کردن طرف قوی از ضعیف نوعی مفسده اجتماعی است؛ زیرا هرگونه ظلم و

بهره‌کشی ناروا از مال و کار دیگری به حکم صریح عقل مفسده است، پس بطلان و غیرنافذ بودن چنین قراردادی و حمایت از طرف ضعیف، از بزرگترین مصالح می‌باشد.

۲-۶. قاعده لاضرر

قبح ضرر و حُسن جلوگیری از آن از مستقلات عقلیه است؛ بنابراین، عقل سلیم فارغ از حکم شرع نیز به قبح ضرر حکم می‌کند. مؤلف کتاب عناوین در این مورد نوشته است: «حکم العقل بذالک اذ بعد ما علمنا ان هذا الشی قبیح یحکم العقل القاطع به لزوم رفع هذا العمل القبیح علی فاعله». (عبدالفتاح، بی‌تا، ج ۱، ۳۱۸)

بنابراین، شارع مقدس در جهت حمایت از طرف‌های ضعیف قرارداد، ضمن منع اضرار به دیگران، به گونه‌ای قانون‌گذاری کرده است که هیچ‌کس نتواند به دیگری ضرر برساند و در صورت اعمال کردن این قانون، هیچ ضرر جبران نشده‌ی باقی نماند. فقهای امامیه به پیروی از شارع مقدس، تلاش کرده‌اند، با مراجعه به منابع فقهی (کتاب، سنت، عقل و اجماع) روابط اجتماعی را که بخش مهم و گسترده‌ی آن قراردادهاست به گونه‌ای تنظیم کنند تا طرف‌های قوی از حد اعتدال و متعارف خارج نشده و به معامله‌کنندگان ستم نشود و چنانچه یکی از طرف‌های قرارداد اصول الزامی را رعایت نکند و به عدالت خدشه وارد سازد، طرف آسیب‌دیده حق پیدا می‌کند تا زیان ناروای که در اثر رفتار نامتعارف و خلاف قانون به وی وارد شده است را جبران کند. (علیزاده، ۱۳۸۲، ۱۶-۱۷)

۳. مصادیق اعمال نفوذ ناروا

اعمال نفوذ ناروا یک پدیده‌ی جهانی است؛ رفتار نامبارکی که در ابعاد مختلف روابط اجتماعی از جمله روابط قراردادی، نمودهای مختلفی یافته است. در این مبحث، به بررسی مهم‌ترین مصادیق اعمال نفوذ ناروا، می‌پردازیم.

۳-۱. اعمال نفوذ ناروا در قرارداد بین پزشک و بیمار و وکیل و موکل

انصاف، مقتضی است که اختیار میزان پرداخت حق‌الزحمه‌ی پزشکان با

بیماران باشد؛ بدین صورت که هر بیماری طبق توانش و مطابق هزینه‌های دیگر روزمره خود، حق طبابت را پرداخت نماید. چنانکه مراجعین و بیماران نیز از نظر دارایی و مکنت مالی مختلف و بعضی تهیدست می‌باشند که پزشک باید مراعات حال آن‌ها را بکند و در عوض از ثروتمندها و توانگران، بیشتر بگیرد تا تلافی شود؛ و چه بهتر که از طبقه‌ی محروم جامعه، حق ویزیت نگیرند. (لنکرانی، بی‌تا، ج ۱، ۵۵۶)

الف) قرارداد پزشک با بیمار

شغل پزشکی به‌خاطر اهمیت که دارد، دین اسلام تفاوت‌های اساسی بین آن و سایر مشاغل قائل شده است؛ جایگاه ویژه‌ی پزشکی در اسلام، ارتباط پزشکی با جان و روان انسان‌ها، گفتن اسرار مرتبط با بیماری برای پزشک از جمله تفاوت‌های شغل مقدس پزشکی با سایر مشاغل می‌باشد. با توجه به مطالب فوق، اگر پزشک با معیارهای اخلاقی و انسانی بیگانه باشد می‌تواند با سوء استفاده از نفوذی که بر بیمارانش دارد مبالغه هنگفتی را، خارج از تعرفه، دریافت یا املاکی را با قیمت اندک از چنگ بیمارانش در بیاورد. در چنین مواردی است که اخلاق و مبانی مبتنی بر قواعد شریعت می‌تواند خلأ قانونی را پر نموده و روابط بیمار و پزشک را براساس عدالت تنظیم نماید. (ساداتی، ۱۳۹۳، ۳۱۹) بنابراین، چنانچه پزشک با سوء استفاده از نفوذش قرارداد غیرعادلانه‌ی را بر بیمارش تحمیل نموده و سود کلانی را نصیب خود نماید، قاعده‌ی لاضرر، اصل عدالت و انصاف و قاعده‌ی حسن نیت با حمایت از بیمار، قرارداد یاد شده را نامعتبر می‌داند.

به گفته‌ی برخی از محققین اخلاق پزشکی ایجاب می‌کند که: «پزشک نبایستی در مورد دست مزد خود با بیمار مشاجره نماید و چنانچه بیمار از افراد ضعیف بوده و شرایط اورژانسی داشته باشد بر ایشان است که مداوای دقیق ایشان را بدون هیچ‌گونه چشم‌داشتی انجام داده و و پاداش کارش را از خدا مطالبه نماید.» (ساداتی، ۱۳۹۳، ۳۱۹)

لکن واقعیت واقع در جوامع امروزی به‌نحوی است که سوگمندان باید گفت اکثر پزشکان، توجهی به عدالت، انصاف و اخلاق نداشته و با علم و آگاهی از وضعیت بیمار از درماندگی وی سوء استفاده می‌نمایند. اعمال قدرت و نفوذی که همیشه به‌صورت پنهانی و به‌صورت تهدید مؤثر از سوی آنان صورت می‌گیرد، روان بیمار را پریشان نموده و اراده‌ی وی را معیوب می‌سازد. قانون موضوعه، عاجز از تنظیم روابط در این لایه‌های پنهانی زندگی بشر است؛ قواعد اخلاقی مانند عدالت، انصاف، حسن نیت و... تنها راهکاری است که می‌تواند با ورود به پستوی زندگی اجتماعی و لایه‌های ذهنی انسان‌ها، جلو این نوع سوء استفاده‌ها را بگیرد. همین نکته باعث شده است که حقوق‌دانان، مفهوم اکراه را توسعه داده و با اکراهی دانستن قراردادهای اضطراری ناشی از اعمال نفوذ ناروا آن را غیرنافذ بدانند. (حسن زاده، ۱۳۸۸، ۱۰۱)

سنهوری در رابطه‌ای بیمار و پزشک، معتقد است، گرچند پزشک، در بیمار شدن بیمار دخالتی ندارد، اما چنانچه از وضعیت بیمار سوء استفاده نموده و ایشان را در وضعیت اضطراری قرار دهد تا ایشان ملتزم به پرداخت اجرت هنگفتی شود، عقد مذکور، به علت نداشتن آزادی اراده بیمار، محکوم به بطلان است؛ همچنین کسی که کشتی در شرف غرق را در بدل قبول یک تعهد سنگین از سوی صاحبان آن، از غرق شدن نجات دهد، بعداً نمی‌تواند به این قرارداد تمسک نموده و مبلغ تعهدشده را مطالبه نماید؛ زیرا رضایت صاحبان کشتی نسبت به این تعهد بر اثر فشار غرق شدن کشتی حاصل شده که شبیه به اکراه می‌باشد و اراده‌ی آنان را مخدوش نموده است. (السنهوری، ۱۹۹۸، ج ۱، ۴۴۰)

براساس مطالب بیان شده و با توجه به این‌که پزشک و مریض در یک شرایط کاملاً نابرابر قراردارند، قرارداد پزشک با بیمار، یکی از مصادیق قراردادهای غیرعادلانه و اعمال نفوذ ناروا است. (رسولی، ۱۳۹۳، ۲۴۶) ماده‌ی «۷۹۹» قانون مدنی نیز در این زمینه مقرر کرده است: «هرگاه شخص، گرچه غیر ممیز باشد، مفاد را بدون سبب مشروع به ضرر شخص دیگری کسب نماید، در حدود آنچه

کسب نموده به تأدیه جبران خساره برای متضرر مکلف می‌باشد.»

براساس این ماده، دارا شدن بدون سبب که یکی از مصادیق اعمال نفوذ ناروا است ممنوع شده است. زیرا در دارا شدن بدون سبب یا دارا شدن غیر عادلانه، یک طرف بدون هیچ دلیل منطقی و عقلایی بر ضرر دیگری منتفع می‌گردد. (پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان، ۲۰۱۲-۲۰۱۳، ۲۰۵) بند «۱» ماده‌ی «۳۶» قانون قراردادهای تجارتي و فروش اموال نیز مقرر داشته است: «هرگاه در محکمه ادعا صورت گیرد که قرارداد و یا شرایط مندرج در آن غیر عادلانه می‌باشد، محکمه به طرفین قرارداد فرصت می‌دهد تا وسایل اثبات را در خصوص هدف و اعتبار تجارتي خویش غرض اصدار فیصله به محکمه ارائه نماید.»

در بند دوم ماده‌ی فوق، تصریح شده است: «هرگاه محکمه تشخیص دهد که قرارداد یا یکی از شرایط مندرج در آن حین عقد، غیر عادلانه بوده می‌تواند تنفیذ قرارداد را متوقف یا به اجرای بخش باقی مانده قرارداد که عاری از شرط غیر عادلانه باشد حکم صادر یا تطبیق شرایط غیر عادلانه را طوری محدود سازد که از بروز نتایج غیر معقول جلوگیری گردد». (محمد خان، ۱۳۹۳، ص ۳۵) براساس مواد یادشده می‌توان قرارداد ناشی از اعمال نفوذ ناروا را به علت ناعادلانه بودنش، غیر نافذ دانست. قواعد اخلاقی مانند، عدالت، انصاف، کرامت انسانی و حسن نیت، نیز مؤید این استنباط می‌باشد.

ب) قرارداد وکیل و موکل

یکی از مصادیق اعمال نفوذ ناروا در قرارداد بین وکیل و موکل شکل می‌گیرد؛ به این صورت که بر اساس قانون مدنی، وکیل، نایب و امین موکل محسوب شده و مکلف است که در حدود عقد وکالت، مصلحت و منفعت موکل را رعایت نماید. زیرا اجازه‌ی که موکل به وی می‌دهد، مقید به این است که او به عنوان امین، منافع و مصلحت موکل را مراعات نماید. با این وجود، برخی از موکلین از رابطه‌ی وکالت، وضعیت و نیاز موکل سوء استفاده نموده و قراردادی

با شرایط ناعادلانه بر وی تحمیل می‌نماید؛ براساس مبانی از پیش گفته چنانچه وکیل با سوء استفاده از رابطه‌ی مذکور، قراردادی را به صورت ناعادلانه با موکل منعقد نموده و ضرری را متوجه وی نماید، موکل با ابطال قرارداد حق مطالبه‌ی جبران خسارت را خواهد داشت. (دلشاد، ۱۳۹۶، ۱۵۸)

برهمن اساس و به منظور جلوگیری از اعمال نفوذ ناروا و سوء استفاده موکل، هرگونه بخشش یا فروش مورد وکالت توسط موکل به خودش به وسیله‌ی دادگاه با سوء ظن نگریسته شده است. وکیل باید در تصرفاتش با حسن نیت با موکل رفتار نموده و اثبات کند که نهایت حسن نیت را در اجرای مفاد وکالت داشته است. وکیل باید مواظب باشد که هیچ منفعتی، ولو غیرمستقیم، با هزینه‌ای موکل برای خود ایجاد نکند؛ به این صورت که با هزینه‌ی موکل برای همسر یا فرزندان منفعتی را حتی در قالب هدیه به وجود نیاورد تا شبهه‌ی اعمال نفوذ ناروا و رفتارهای غیرمنصفانه در رابطه‌ی وکیلی وی پدید نیاید. (حسن زاده، ۱۳۸۸، ۲۲۷)

به هر حال، قانون‌گذار افغانستان برای جلوگیری از اعمال نفوذ ناروا و سوء استفاده از اضطرار دیگران، تدابیری را پیش‌بینی کرده است که مختصراً آن‌ها را بررسی می‌نماییم.

انتقال مورد وکالت به وکیل

وکیلی که از سوی موکل نیابت در انجام معامله‌ای یافته است، نمی‌تواند خود طرف معامله قرار گیرد؛ زیرا قرارداد وی با خودش زمینه‌ساز بروز تردید در صحت معامله شده و خطر بالقوه را نسبت به اعمال نفوذ ناروا ایجاد خواهد نمود. به این صورت که از یک سو وکیل مکلف به رعایت مصلحت موکل است و از سوی دیگر چون برای خودش معامله می‌کند، طبعاً به منافع خودش فکر خواهد نمود، در این صورت این گمان تقویت می‌شود که وکیل سمت امانت‌داری را فراموش کرده و منافع خودش را بر مصلحت موکل ترجیح داده و موجب ضرر وی گردد. (دلشاد، ۱۳۹۶، ۱۲۸)، گروهی از فقهای امامیه نیز پرهیز

وکیل را از معامله با خود، توصیه کرده‌اند. (طباطبایی، یزدی، ج ۱، ۱۴۱۴، ۱۳۱) برخی دیگر، معامله‌ی وکیل با خودش را مجاز ندانسته و معتقد است که اطلاق وکالت ظهور در این دارد که وکیل به نیابت از موکل با شخص دیگر معامله کند. (طوسی، ج ۳، ۱۴۰۷، ۳۴۶)، ماده‌ی «۱۵۹۰» قانون مدنی نیز در این زمینه مقرر کرده است: «وکیل نمی‌تواند شی را که به فروش آن مأمور است برای خود خریداری کند گرچه موکل به آن تصریح نموده باشد». ممنوعیت که در ماده‌ی فوق پیش‌بینی شده است، نه به این خاطر است که وکالت در فروش، شامل فروش آن به وکیل نمی‌شود، بلکه از آن جهت است که خرید مورد وکالت، توسط وکیل به صورت ناخودآگاه معامله را از مصادیق اعمال نفوذ ناروا می‌گرداند. به همین جهت است که ماده‌ی یادشده خرید را برای وکیل حتی در صورت تصریح موکل به این امر نیز ممنوع دانسته و چنین معامله‌ی را باطل دانسته است.

معامله‌ی وکیل با خویشاوندان

وکیل برای پرهیز از خطر اعمال نفوذ ناروا حق ندارد مورد وکالت را به فرزند یا همسرش انتقال دهد یا مالی را که وکالت در خرید آن دارد، از فرزند یا همسرش خریداری کند. زیرا خطر بالقوه اعمال نفوذ ناروا در این صورت نیز وجود داشته و ممکن است وکیل، منافع خویشاوندان نزدیکش را بر مصالح موکل ترجیح داده و صحت معامله را با تردید جدی مواجه سازد. بلکه در چنین مواردی، ظن قوی وجود دارد که وکیل، منافع فرزند یا همسرش را بر منافع موکل ترجیح دهد. بنابراین، معامله‌ی وکیل با خویشاوندان نزدیکش می‌تواند زمینه‌ی اعمال نفوذ ناروا را فراهم نماید. (دلشاد، ۱۳۹۶، ۱۳۲)

ماده‌ی «۱۵۸۸» قانون مدنی در این زمینه مقرر داشته است: «وکیل به فروش نمی‌تواند شی را که به بیع آن وکیل است بالای اشخاص بفروشد که شهادت آن‌ها به نفع او جواز ندارد، مگر در صورتی که ثمن از قیمت آن بیشتر باشد.»

می‌دانیم شهادت کسانی که ممکن است از دعوای مالی مطروحه منتفع شوند پذیرفته نیست و این تعبیر دیگری از خویشاوندان درجه یک وکیل است که اگر او با آنان وارد معامله شود ممکن است منافع آنان بر مصالح موکل سنگینی کند. قید آخر ماده‌ی یادشده نیز قابل توجه است که اگر وکیل مورد وکالت را از ثمن‌المثل بیشتر بفروشد مانعی ندارد؛ زیرا در این صورت ظن اعمال نفوذ ناروا وجود نداشته و مصلحت موکل نیز تأمین گردیده است.

۳-۲. اعمال نفوذ ناروا در قرارداد بین پدر و فرزند و قیم و مولی‌علیه

یکی از روابطی که می‌تواند منشأ اعمال نفوذ ناروا گردد، رابطه میان پدر و فرزند و قیم و مولی‌علیه و نفوذ آنان نسبت به زیر دستان‌شان است. به همین جهت معاملات بین افراد مذکور را بررسی می‌کنیم.

الف) قرارداد بین پدر و فرزند

گستره‌ی ولایت پدر و جد پدری نسبت به فرزندان، شامل امور مالی و غیر مالی می‌شود؛ اما حدود اعمال ولایت آنان در تصرفات مالی فرزندان را تأمین مصلحت و غبطه‌ی فرزندان تعیین می‌نماید. در صورت عدم رعایت غبطه و مصلحت آنان ولایت پدر و جد پدری در تصرفات افراد مذکور، ساقط می‌شود. (طوسی، ج ۲، ۱۴۸۷، ۲۰۰) بنابراین، اگر دختری قصد ازدواج با مردی را داشته باشد که هم مورد علاقه‌ی اوست هم مصلحتش در چنین ازدواجی می‌باشد و پدر یا جد او به دلیل این که از آن مرد خوشش نمی‌آید و بدون در نظر گرفتن مصلحت دختر، وی را از چنین ازدواجی منع نماید ولایتش ساقط خواهد شد. (سرایی، موسوی، فیض، ۱۳۹۵، ۱۵۲)

اگر فرزندی بعد از رسیدن به سن قانونی برای ولی قهری‌اش چیزی را هبه کند، ولی ملزم است به این یقین برسد که فرزندش هبه را به دور از نفوذ معنوی آنان انجام داده است. این نکته بدان خاطر است که هر امتیازی را که ولی قهری به وسیله‌ی اعمال نفوذ ناروا به‌دست آورد، غیرمشروع قلمداد شده و معاملات

وی با فرزندش با چنین رنگ و لعابی باطل می‌باشد. (حسن زاده، ۱۳۸۸، ۲۲۶)

برهمن اساس است که پدر و جد دختر نمی‌توانند با استفاده از نفوذ معنوی خودشان و بدون در نظر گرفتن مصلحت دختر، وی را به تزویج دیگری در بیاورد. در صورت عدم رعایت این مسأله از سوی ولی قهری و انعقاد قرارداد ازدواج به وسیله‌ی اعمال نفوذ ناروا، عقد تزویج ولی قهری، به اتفاق فقهای امامیه غیر معتبر خواهد بود. زیرا یکی از موارد سقوط اذن ولی جایی است که ولی دخترش را از ازدواج با هم‌کفوش منع نموده و بدون در نظر گرفتن مصلحت، وی را به تزویج غیر هم‌کفو در آورد. (اردبیلی، ۱۳۸۸، ۱۳)

دختری نزد پیامبر اکرم (ص) شکایت نمود که یا رسول الله پدرم، بدون رضایت من و به هدف جبران خسارت، مرا به عقد برادر زاده‌اش درآورده است. پیامبر فرمود خوب است عقدی که پدرت منعقد کرده است را اجازه دهی؛ دختر گفت: یا رسول الله هیچ علاقه و رغبتی نسبت به آن مرد ندارم؛ رسول اکرم فرمود: در این صورت به هرکسی علاقه‌مند هستی ازدواج کن. (بهشتی، ۱۳۷۷، ۲۸۰)

این جریان تاریخی نیز مؤید این است که قرارداد ازدواج ناشی از اعمال نفوذ ناروا، قابل ابطال است.

فقهای اهل سنت نیز به منظور حمایت از طرف ضعیف و دفع ضرر از وی اعمال نفوذ ناروا را قابل ابطال می‌دانند. به نظر آنان چنانچه مردی، با سوء استفاده از نفوذ معنوی‌اش، دختر نابالغ خود را به مرد شارب الخمر و یا فاسد الاخلاق شوهر دهد، دختر می‌تواند قرارداد ازدواج را نادیده بگیرد. (نبوی‌زاده، ۱۳۸۹، ۸۲)

آمارها نشان داده است که بیشتر ازدواج‌ها در کشور ما شکل اجباری داشته و برخلاف رضایت و مصلحت دختران به وقوع پیوسته است؛ بسیار اتفاق افتاده است که پدری دختر زیر سن قانونی‌اش را به تزویج پیرمردان متمول یا صاحبان قدرت درآورده‌اند. (یساری، ۱۳۸۸، ۴۲) این در حالی است که ماده‌ی «۵۰۵»

قانون مدنی رضایت واقعی طرفین قرارداد را شرط صحت آن دانسته است: «شرط صحت عقد عبارت است از رضایت عاقدین بدون اکراه و اجبار.» بند «۱» ماده‌ی «۱۳۳» قانون یادشده نیز مقرر داشته است: «عقد ازدواج به سبب فقدان یکی از شرایط صحت عقد می‌تواند فسخ گردد.» و بند «۱» ماده‌ی «۹۵» قانون احوال شخصیه‌ی شیعیان افغانستان نیز بر این امر تصریح داشته و مقرر کرده است: «نفوذ نکاح دختر باکره منوط به رضایت او و اجازه ولی قهری می‌باشد.» در جای که عقد با اعمال نفوذ ناروا منعقد شود رضایت دختر تأمین نشده و در نتیجه عقد باطل می‌باشد. (رسولی، ۱۳۹۳، ۲۴۴)

رویه قضای حقوق مصر برخی از قراردادها را به علت اعمال نفوذ ناروا باطل نسبی دانسته است، مثلاً اگر میان دو طرف قرارداد، رابطه‌ی پدری و فرزندی، یا پزشک و مریض، یا کارفرما و کارگر، یا مرجع دینی و فرد متدین، وجود داشته باشد و شخص متنفذ و صاحب نفوذ از این علاقه و نفوذ معنوی، سوء استفاده کرده و طرف را مجبور به امضاء قرارداد نماید، این قرارداد، به علت اکراهی که از طریق اعمال نفوذ به وجود آمده باطل نسبی خواهد بود و شخص مغبون می‌تواند از تایخ انعقاد عقد به مدت یکسال، اقدام به بطلان قرارداد نماید. (السنهوری، ج ۱، ۱۹۹۸، ۴۳۹)

برخی از حقوق‌دانان معتقدند، در تحقق اکراه وجود تهدید و نوع وسایل ملاک نیست، بلکه نوع هدف، ملاک و معیار است، چنانچه اگر هدف غیرمشروع باشد، عقد به دلیل اکراهی بودن، قابل ابطال است، «فالعبرة لیست بالوسائل، هل هی مشروعه أو غیر مشروعه، بل العبرة به الغرض، اذا كان الغرض مشروعاً، فلا اکراه، سواء كانت الوسائل مشروعه أو غیر مشروعه، أما اذا كان الغرض غیر مشروع فالاکراه متحقق، حتی لو كانت الوسائل مشروعه» (السنهوری، ج ۱، ۱۹۹۸، ۴۴۲)

مثلاً «موضع زوجه در مقابل همسرش و مرد قدرتمند در مقابل همسرش و فرزند در مقابل پدری که به خاطر مهربانی، تواضع دارد و فرد متدین در مقابل مرجع دینی، تأثیری عمیق در ضمیر آدمی دارد و نیز موضع مرئوس در مقابل

ریس که ادامه کار و ختم آن، در دستش می‌باشد به گونه‌ای است که تا حد زیادی اراده‌ی افراد پابین دست را تحت تأثیر قرار می‌دهد و صحیح نیست که بگوییم چنین اشخاصی در معامله با آن‌ها مختار عمل کرده است، پس اگر بخواهد با انعقاد عقد به غرض غیر مشروعی برسد، مانند شخصی ناتوان که تعهدی سنگینی را بر عهده می‌گیرد، به‌طوریکه اگر موقعیت نسبت به طرف قرار داد ایجاب نمی‌کرد هرگز به چنین تعهدی راضی نمی‌شد» (السنهوری، ج ۱، ۱۳۸۲، ۲۲۱) در این موارد گرچه تهدیدی وجود ندارد، ولی فرض تحقق اکراه به خاطر هدف نامشروعی که وجود دارد، متصور است.

(ب) در قرارداد قیم و مولی علیه.

از جمله موارد که ممکن است اعمال نفوذ ناروا در آن پدید آید، قراردادهای است که میان قیم و مولی علیه منعقد می‌گردد. کنترل و تسلط قیم بر مولی علیه ممکن است و سوسه‌ی سوء استفاده در تصرفات مالی را در دل وی به وجود آورد. به همین جهت است که برخی از فقهای امامیه مانند شیخ طوسی (ره)، به هدف رعایت مصلحت مولی علیه و حمایت از او، عدالت را در وی و قیم شرط دانسته است. (طوسی، به تا، ۱۴۰) و شهید ثانی عدم فسق را به شرط عدالت قیم اضافه نموده است. (العاملی، ۱۴۲۵، ج ۸، ۴۲۴)

بر اساس بند «۳» ماده‌ی «۹» قانون مدنی نیز اگر منفعتی را که قیم در قرارداد برای مولی علیه در نظر گرفته است بسیار ناچیز باشد، سبب ضمان دانسته شده و قرارداد را بی اعتبار اعلان نموده است: «جزئی بودن مصلحت شخص نسبت به ضرری که به غیر وارد می‌سازد». علاوه بر بطلان قرارداد، باعث ضمانت وی می‌گردد. طبق بند «۲» ماده‌ی «۳۱۲» همان قانون چنانچه در اداره‌ی اموال شخص ناقص اهلیت اهمال یا سوء تصرف صورت گیرد یا این که در عدم عزل وصی، مصلحت وی به خطر مواجه شود، وصی و قیم عزل می‌گردد. ماده‌ی اخیر به صراحت گفته است که اعمال نفوذ ناروا توسط قیم، علاوه بر این که موجب بطلان قرارداد می‌گردد، عزل آن را نیز ضروری و واجب می‌گرداند. برای

جلوگیری از اعمال نفوذ ناروای قیم امور زیر ضروری دانسته شده است:

۱- تنظیم صورت حساب از دارایی محجور: ماده‌ی «۲۸۱» قانون مدنی، قیم مکلف است قبل از تصرف در امور مالی مولی علیه، صورت حساب جامعی از کلیه دارایی وی تهیه نموده و پس از امضا یک نسخه از آن را برای دادستانی که مولی علیه در آن حوزه سکونت دارد بفرستد و دادستان یا نماینده‌ی او نیز نسبت به میزان دارایی مولی علیه تحقیقات لازم را به عمل آورد: «ولی مکلف است فهرست مکمل از اموال متعلق به مولی علیه خودش را در ظرف دو ماه از آغاز ولایت یا از تاریخ که مولی علیه مالک دارایی گردیده است، ترتیب نموده و به اداره‌ی مربوطه‌ی محکمه با صلاحیت تسلیم دهد.»

ماده «۲۸۰» که مقرر کرده است: «پدر کلان نمی‌تواند بدون اجازه محکمه با صلاحیت در مورد اموال شخص تحت ولایت خود تصرف یا صلح مبنی بر ضرر نموده یا از تأمینات آن انصراف و یا در تأمینات تقلیل به عمل آرد»، در همین راستا تصویب شده است. بدین صورت که جد، نمی‌تواند از نفوذش سوء استفاده نموده و تصرفات که به مصلحت مولی علیه نیست را به انجام برساند؛ پس صلح، انصراف از تأمین و یا تقلیل تأمین که همگی به ضرر مولی علیه است، به علت اعمال نفوذ ناروا، ممنوع شده است. بنابراین، برای این که جلو سوء استفاده از دارایی مولی علیه توسط قیم گرفته شده و اعمال نفوذ ناروا به وسیله‌ی قیم صورت نگیرد، راهکار نظارت و شفافیت نسبت به دارایی مولی علیه، در قانون مدنی، پیش‌بینی شده است.

۲- تنظیم و ارائه‌ی صورت حساب سالانه: در راستای اجرای شدن ماده‌ی «۳۸۱» و براساس ماده‌ی «۳۰۷» همان قانون قیم وظیفه دارد لااقل سال یک مرتبه حساب تصدی خود را به اداره‌ی سرپرستی یا دادستان محل اقامت خود تسلیم نماید؛ در صورت تخلف، موجبات عزل وی فراهم خواهد آمد: «وصی مکلف است صورت حساب سالانه را با اسناد متعلق به آن، قبل از آغاز سال جدید به محکمه مربوط تقدیم نماید.» از مواد «۱۲۳۶، ۱۲۳۹، ۱۲۴۴ ق.م.» نیز استنباط

می‌گردد که فلسفه‌ی تنظیم صورت حساب دارایی محجور و ارائه سالانه‌ی آن به اداره‌ی مربوطه، به منظور جلوگیری از هرگونه اعمال نفوذ و سوء استفاده احتمالی (=اعمال نفوذ ناروا) صورت می‌گیرد.

۳ - ممنوعیت معاملات غیر ضروری توسط قیم: در راستای حمایت از محجورین، برخی معاملات قیم ممنوع یا موقوف به اجازه‌ی دادستان شده است. ماده‌ی «۱۲۴۱» قانون مدنی در این زمینه مقرر داشته است: «قیم نمی‌تواند اموال غیر منقول مولی علیه را بفروشد یا رهن گذارد یا معامله کند که در نتیجه آن مدیون مولی علیه گردد، مگر با لحاظ غبطه مولی علیه با تصویب مدعی العموم.» این ممنوعیت نیز در حوزه‌های زیر قابل بررسی است:

الف: ممنوعیت انتقال اموال مولی علیه به خودش: قیم نباید قراردادهای را به هدف انتقال اموال مولی علیه، به خود ترتیب دهد؛ حقوق اسلامی، جهت حمایت و حفظ مصالح محجورین، مولی علیهم را از قراردادهای که یک طرف آن خودشان باشند منع نموده است. بنابراین، قیم نمی‌تواند به سِمَت قیمومیت از طرف مولی علیه با خود معامله کند. پس او نمی‌تواند مال مولی علیه را به خود منتقل نموده یا مال خود را به او انتقال دهد؛ این امر نشان می‌دهد که معاملات یاد شده به خاطر این که زمینه‌ی اعمال نفوذ ناروا را فراهم می‌نماید ممنوع شده است.

ب: ممنوعیت هبه‌ی اموال محجورین: با توجه به این که وظیفه‌ی قیم، حفظ و نگهداری اموال محجور و رعایت مصلحت او است، وی حق انتقال مجانی اموال ایشان را ندارد. ماده‌ی «۲۷۲» قانون مدنی در این زمینه تصریح نموده است: «ولی نمی‌تواند اموال اشخاص تحت ولایت را بدون اجازه محکمه ذیصلاح به احدی تبرع نماید».

ج: ممنوعیت رهن و اجاره‌ی اموال محجورین: از آنجای که عقد اجاره موجب انتقال منفعت از موجر به مستأجر است، عقد اجاره قیم با مولی علیه جزء عقود ممنوعه محسوب می‌شود. ماده‌ی «۲۷۳» قانون مدنی به منظور رعایت مصلحت

مولی علیه، تصرف بر اموال وی را از طریق فروش و اجاره برای قیم، زوجه و اقارب درجه‌ی چهارم منع نموده است: «ولی نمی‌تواند بدون اجازه محکمه با صلاحیت در اموال غیرمنقول اشخاص تحت ولایت خود چنان تصرفات نماید که نفع خود، ولی یا زوجه یا اقاربشان تا درجه‌ی چهارم در آن مضمر باشد.» و طبق بند «۲» همان ماده: «ولی نمی‌تواند اموال غیرمنقول اشخاص تحت ولایت خود را در عوض دینی که بر ذمه وی باشد به رهن بگذارد.»

در ماده‌ی «۳۲» قانون قراردادهای تجارتي و فروش اموال نیز جلوگیری از اعمال نفوذ ناروا توسط قیم استشمام می‌گردد: «قراردادهای که بین شخص ناقص اهلیت، ولی یا وصی یا سرپرست قانونی وی منعقد می‌گردد، مستلزم تأیید از جانب محکمه است.» جامع‌تر از ماده‌ی مذکور، ماده‌ی «۲۷۶» قانون مدنی است که قیم را از تصرفات در اموال مولی علیه، بدون اجازه‌ی محکمه با صلاحیت، منع نموده است: «ولی نمی‌تواند در اموال اشخاص تحت ولایت خود بدون اجازه محکمه با صلاحیت تصرفات ذیل را به عمل آورد:

۱- قرض دادن یا قرض گرفتن.

۲- اجازه به مدتی که بعد از رسیدن به سن رشد دوام نماید.

۳- دوام دادن به تجارت که به شخص ناقص اهلیت تعلق بگیرد.

۴- قبول نمودن هبه یا وصیت که توام با تعهدات معین باشد. تمام تلاش‌های فوق، توسط قانون‌گذار افغانستان، برای جلوگیری از اعمال نفوذ ناروا صورت گرفته است.

۳-۳. در قرارداد بین کارگر و کارفرما و عالم و جاهل

اعتماد پنهان و مؤثر بین کارگر و کارفرما سبب می‌شود که کارفرما از اقتدار مالی و کاری خود نسبت به کارگران، سوء استفاده کند؛ نظام حقوقی اسلام به‌منظور حمایت از طبقه‌ی ضعیف و جلوگیری از سوء استفاده از آنان و اعمال نفوذ ناروا توسط کارفرمایان، اصولی را مطرح کرده است که عدم رعایت آن‌ها

موجب اعمال نفوذ ناروا در قراردادهای فی مابین کارگر و کارفرما و عالم و جاهل می‌گردد.

۱- عدم رعایت اصل برابری و تعاون: قرآن کریم رابطه‌ی مسلمانان از جمله کارفرما و کارگر و عالم و جاهل را بر مبنای اصل برادری، صداقت و همکاری تنظیم نموده است: «انما المؤمنون اخوة...» (حجرات، ۱۰) براساس این نظریه روابط افراد، بدون توجه به موقعیت‌های آنان و صرف نظر از این که چه کسی کارگر یا کارفرماست یا چه شخصی عالم و چه کسی جاهل است، براساس برادری بنا شده است. بر اساس روایت ابوذر از پیامبر اکرم (ص) خصوص کارگران نیز برادر کارفرما دانسته شده است: «انهم العمال والخدام جميعاً اخوانکم قد وضعهم الله تحت سيطرکم» (البخاری، ۱۴۲۱، حدیث، ۲۵۴۵) کارگران و نیروهای خدماتی، برادران شما هستند که خداوند آنان را تحت سلطه‌ی شما قرارداده است. بنابراین، همان‌گونه که اعمال نفوذ ناروا از سوی کارفرما و عالم علیه کارگر و جاهل اصل برادری و تعاون را به چالش می‌کشد، عدم رعایت اصل برابری و برادری، نیز منجر به سوء استفاده‌ی کارفرمایان و عالمان و اعمال نفوذ ناروای آنان بر ضد کارگران و جاهلان خواهد شد.

۲- عدم رعایت اصل عدم استثمار و بهره‌کشی: همانگونه که رعایت اصل عدم استثمار و بهره‌کشی کارفرما از طبقه‌ای کارگر و عالم از جاهل حقوق آنها را تأمین می‌نماید، عدم رعایت آن توسط دو طیف برتر یاد شده، می‌تواند منجر به اعمال نفوذ ناروا گردد. قانون کلی که قرآن کریم در این زمینه ارائه نموده است اصل ممنوعیت بهره‌کشی برای تمام افراد دارای موقعیت برتر می‌باشد: «لا تظلمون و لا تظلمون؛» (بقره، ۲۷۹) ستم‌گر و ستم‌پذیر نباشید. پیامبر اکرم (ص) نیز در خطبه‌ی که در حجة الوداع ارائه کرد فرمود: «ایها الناس، انما المومنون اخوه ولا یحل لامرء مال اخیه الا عن طیب نفس منه؛» (طبری، ج ۳، ۱۴۱۸، ۲۲۴) مومنان برادر یکدیگر بوده و هیچ‌کس حق ندارد بر اموال برادر دینی‌اش، بدون رضایت وی، دست درازی نماید.

به تعبیر استاد مطهری: «عامل اضطراب است که موجب استثماریهای بزرگ می‌شود. وقتی قدرت اقتصادی در اختیار افراد معدودی بود آنچنان بر طبقه کارگر زندگی تنگ می‌شود که همیشه اضطراباً کار خود را به قیمتی نازل می‌فروشد، یعنی همیشه مورد استثمار طبقه کارفرما قرار می‌گیرد.» (مطهری، ج ۲۰، ۵۵۸) فیلسین‌شاله نیز در جزوه سرمایه‌داری و سوسیالیسم صفحه‌ی «۳۵» نوشته است: «منحصر شدن دارایی‌ها به اشخاص معدودی در به‌کار واداشتن کارگران آزاد همان تأثیر را داشته است که شلاق در غلام رنجبر که چیزی ندارد مجبور است فوراً مشغول کار شود و الا از گرسنگی خواهد مرد، لکن او بدون ابزار تولید و سرمایه‌هایی که به سرمایه‌دار تعلق دارد نمی‌تواند کار بکند، لذا مجبور است برای سرمایه‌دار کار بکند، یعنی قسمت عمده محصول کار خود را به او واگذار نماید.» (مطهری، ج ۲۰، ۵۵۸)

در روابط کارفرما و کارگر متخصص و غیر متخصص (= عالم و جاهل) قرار داده‌ها بر مبنای صداقت و اعتماد شکل می‌گیرد؛ به این معنی که شخص به تعهدات، وعده‌ها و رفتارهای طرف مقابل اعتماد کرده و بر اساس آن اقدام می‌کند. این ارتباط می‌تواند آزادانه یا ناشی از اضطراب باشد، رابطه‌ی ناشی از اضطراب در رابطه‌ی جاهل و کارگری که برای امرار معاش مجبور به پذیرش شرایط ناعادلانه‌ی کار و دریافت خدمات می‌باشد، تجلی می‌یابد. زیرا کارگر صادقانه آنچه را که کارفرما می‌گوید انجام می‌دهد و جاهل برای دریافت خدمات فنی و علمی عالم، تن به هر قراردادی می‌دهد. این اعمال نفوذ و این پذیرش به خاطر وجود عواملی مانند ترس از عدم دریافت خدمات از سوی عالم، تهدید به اخراج کارگر، شرم و حیا، عرف اجتماعی بوده و مجموعاً اعمال نفوذ ناروا را پدید می‌آورد. (خدابخشی، ۱۳۸۹، ۳۶۰-۳۶۹)

۳- عدم رعایت اصول اخلاقی: وابستگی شدید اقتصادی کارگر به کارفرما و نیازمندی جاهل به متخصص، امر ناگزیر است؛ همین وابستگی و نیازمندی است که باعث می‌شود که کارگر و جاهل در معرض انواع رفتارهای که سبب تعرض

و آسیب به شخصیت او می‌شود قرار گیرد و با وجود این، به انجام کارهای مغایر شئون خود نیز تن دهند. ایجاد رابطه‌ی غیراخلاقی و پیشنهاد ارتباط جنسی با کارگاران و جاهلان از سوی کارفرمایان و متخصصان، ناشی از وضعیت یادشده و عدم تعادل بین طبقه‌ی کارگر و کارفرما و عالم و جاهل می‌باشد. سوء استفاده‌ی جنسی از زنان کارگر یا نیازمند تخصص متخصصان هرچند با تهدید مادی همراه نباشد تحت فشارهای سنگین نفوذ معنوی بوده و هر نوع قرارداد یا تعهدی ناشی از فشارهای معنوی غیرمعمول، به دلیل اعمال نفوذ ناروا، موجب ابطال آن قرارداد خواهد شد. (خدابخشی، ۱۳۸۹، ۲۷۷)

بنابراین، دختری که در اثر حيله یا تهدید و یا سوء استفاده از زیر دست بودن برای همخوابگی نامشروع مجبور شده، می‌تواند از مرتکب علاوه بر زیان مادی، مطالبه زیان معنوی را نیز مطالبه نماید. مثال عینی این گونه سوء استفاده از موقعیت برتر، داستان سوء استفاده‌ی جنسی از زنان توسط مقامات دولتی افغانستان است. جنرال حبیب‌الله احمدزی، مشاور پیشین امنیت خاص رئیس جمهوری افغانستان مدعی شده است که «حلقاتی» در داخل ارگ ریاست جمهوری از زنان در بدل دادن منصب‌های حکومتی توقع جنسی دارند، (https://www.dw.com/fa-af) ایشان در جوزای سال ۱۳۹۸، در مصاحبه با تلویزیون خصوصی خورشید اظهار داشت که شماری از وزیران دولت، مشاوران رئیس جمهوری و نمایندگان مجلس در «ترویج فحشا» در ارگ نقش دارند. او همچنین مدعی شد که برخی از زنان «براساس روابط» به مجلس نمایندگان راه یافته‌اند. (https://www.bbc.com/Persian/afghanistan-5031350)

زنان که تحت اعمال نفوذ شدید مقامات مذکور متعهد به بهره‌دهی جنسی شده بودند، می‌توانستند با استناد به قاعده‌ی اعمال نفوذ ناروا، تن به چنین خفت و ذلت جنسی ندهند و از رفتن به پارلمان نیز که به سبب غیرمشروع حاصل شده است، نیز صرف نظر می‌کردند. به هر حال، این قاعده در قراردادهای ناشی از اعمال نفوذ ناروا نیز قابل جریان و تطبیق می‌باشد. علاوه بر آن، رعایت

اصل برابری و برادری و اصل عدم استثمار نیز می‌تواند جلو سوء استفاده‌ی طبقه‌ی صاحب‌نفوذ را گرفته و ابطال قراردادهای ناعادلانه‌ی ناشی از اعمال نفوذ ناروا را که فی‌مابین جاهل و عالم و کارگر و کارفرما منعقد شده است تضمین نماید. (مهدی، ۱۳۸۲، ۶۸)

در پایان بحث از اصولی که عدم رعایت آن‌ها منجر به اعمال نفوذ ناروا توسط عالم و کارفرما می‌شود، خوب است که تکمله‌ی در بحث از اعمال نفوذ ناروای ناشی از سوء استفاده عالم از وضعیت جاهل ارائه نماییم. در روابط اجتماعی، افرادی با قرار گرفتن در موقعیت خاص علمی و داشتن اطلاعات و تخصصی که دیگران از آن بی‌بهره‌اند، اقدام به سوء استفاده مالی از جاهلان می‌نمایند؛ چنانکه در بسیاری از موارد داشتن موقعیت شغلی، سبب دسترسی به اطلاعاتی می‌شود که دیگران به راحتی به آن دسترسی ندارند. موقعیت یک مدیر دولتی یا نماینده‌ی مجلس را اگر در نظر بگیرید متوجه می‌شوید که آنان با اطلاع از افزایش قریب‌الوقوع قیمت کالای خاص، از عدم اطلاع مردم سوء استفاده نموده و کالای مذکور را در حجم زیاد خریداری نموده و با سوء استفاده از بی‌خبری مردم، سودهای کلانی را به جیب می‌زنند. (نوابی، ۱۳۸۸، ۱۸۰)

با توجه به مطالب فوق‌الذکر، می‌توان گفت که امروزه اطلاعات اقتصادی، مهم‌ترین عامل در بازار سرمایه تلقی شده و وسیله‌ی گردیده است برای سوء استفاده‌ی برخی از افراد سودجو؛ به‌نحوی که دست رسی زود هنگام و انحصاری به اطلاعات اقتصادی در زمینه‌ی بازرگانی، پولی، سهام و طرح‌های عمرانی، زمینه‌های است که می‌تواند تحقق اعمال نفوذ ناروا و رانت‌خواری را فراهم نماید. برخی به دلیل به‌دست آوردن اطلاعات زود هنگام از مراکز دولتی، نظیر تغییرات قریب‌الوقوع قوانین و مقررات، سیاست‌های جدید در مورد طرح‌های بزرگ عمرانی، اصلاحات در تغییر شکل شهر و مناطق مسکونی، توان سودجویی و سوء استفاده از بی‌خبری مردم را پیدا نموده و اقدام به اعمال نفوذ ناروا می‌نمایند. امری که هم موجبات شکل‌گیری رقابت ناسالم اقتصادی و بهره‌وری ناروا را در

بازار سرمایه فراهم می‌کند و هم صحت قراردادهای که با این وضعیت منعقد می‌گردد را زیر سؤال می‌برد. (مرآت نیا، ۱۳۷۹، ۴۱)

بنابراین، عدم توازن در اطلاعات اطراف قرار داد به گونه‌ای که یک طرف قرارداد اطلاعات کافی داشته و طرف دیگر کاملاً جاهل باشد، ممکن است به نابرابری قدرت معاملی دو طرف قرارداد منتهی شود؛ این بر تری قدرت و سوء استفاده از وضعیت اضطراری طرف ضعیف، سبب اعمال نفوذ ناروا و تحمیل شروط غیرعادلانه بر وی شده و یک قرارداد کاملاً غیرمنصفانه را شکل می‌دهد. چنین رفتاری متقلبانه‌ای است که وضع قوانین و مقررات خاص حمایتی را از سوی قانون‌گذار ما در اسرع وقت اقتضا نموده و آن را به گرفتن تدابیر جدی و مؤثری که بتواند جلوگیری از این امر باشد تشویق می‌نماید.

ماده‌ی «۵۷۷» قانون مدنی افغانستان به نحوی به موضوع نابرابری در حوزه اطلاعات، اشاره داشته و مقرر نموده است: «هرگاه از احتیاج یا عدم تجربه و یا ضعف ادراک یکی از عاقدین سوء استفاده به عمل آمده و به اثر آن غبن فاحش در عقد موجود گردد، شخص فریب خورده می‌تواند در خلال یک سال از تاریخ انعقاد عقد، بطلان عقد، یا تنقیص وجایب خود را به اندازه‌ی معقول مطالبه نماید.»

این ماده به خوبی به ریشه‌های اعمال نفوذ ناروا و ضمانت اجرای آن که ابطال یا تعدیل قرارداد است اشاره نموده است. این نوع حمایت‌های قانونی از سوی قانون‌گذار ما بسیار امیدوارکننده است. زیرا این فرایند همگامی با نظام‌های حقوقی بروز دنیا است که اقدامات حمایتی را برای طرف ضعیف قرارداد ناشی از اعمال نفوذ ناروا در نظر گرفته است. ماده‌ی «۱۳۸» قانون مدنی آلمان و ماده‌ی «۲۱» قانون تجارت سوئیس نمونه‌ی این نوع نظام‌های حقوقی است که مقرر داشته‌اند هر عمل حقوقی که به وسیله آن، شخصی از عدم تجربه و یا بی‌اطلاعی و نیازمندی دیگری برای به دست آوردن سود نامتعارف استفاده کند باطل است. (کاتوزیان، ج ۱، ۱۳۸۸، ۵۱۰)

نتیجه‌گیری

از بحث و بررسی‌های که صورت گرفت، روشن شد که نظریه اعمال نفوذ ناروا، برخاسته از واقعیت‌های انکارناپذیر جامعه است که مصادیق آن به صورت زیاد در رفتارهای افرادی ذی نفوذ مشاهده می‌گردد؛ مثلاً رابطه‌ی پزشک و بیمار، وکیل و موکل، والدین و فرزند، عالم و جاهل و رابطه‌ی کارفرما و کارگر بسترهای اند که می‌تواند امکان تحقق اعمال نفوذ ناروا را فراهم نماید؛ به عبارت دیگر، روابط یادشده، ممکن است زمینه‌ی سوء استفاده از افراد تحت نفوذ را فراهم نموده و قراردادهای را تحت اعمال نفوذ ناروا شکل دهد.

اکثر فقها و حقوق‌دانان معتقدند که مبانی اخلاقی مانند عدالت، حسن نیت، کرامت انسانی، نظم عمومی و قاعده‌ی لاضرر جدای از قواعد حقوقی نبوده و از منظر حقوقی دارای کارکردهای مهمی می‌باشند، از جمله این که جلوی سوء استفاده از حق و اعمال نفوذ ناروا را می‌گیرد؛ زیرا قواعد مذکور، دامنه‌ای آزادی و اختیارات مالکان و افراد صاحب نفوذ را مقید و محدود می‌کند، بدین صورت که مالک اجازه ندارد، هرگونه تصرف را در ملکش ولو این که به ضرر دیگران تمام شود داشته باشد، یا این که شخص صاحب نفوذ و قدرت از نفوذ و قدرت‌شان سوء استفاده نمایند، مثلاً دکتر در درمان بیمار، یا کارفرما نسبت به کارگر نمی‌تواند استبدال کند که چون حق و نفوذ دارد، می‌تواند دستمزد بالا بگیرد، این قواعد بیان می‌کند که مالکیت اشخاص مطلق نبوده بلکه محدود به حدودی می‌باشند که شرع و قانون برای آن را تعیین کرده است، در غیر این صورت مغبون، حق دارد که بر اساس قواعد و مبانی که ذکر شد، ادعای ابطال یا تعدیل قرارداد را نماید.

منابع

قرآن کریم

۱. ابراهیم، دلشاد، عقد وکالت از منظر قانون مدنی و مقررات وکالت دادگستری، نشر میزان، ۱۳۹۶، چاپ اول.
۲. احمد بهشتی، خانواده در قرآن، مرکز نشر در تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۷۷، چاپ نهم.
۳. احمد کلاته ساداتی، مدلی رابطه پزشکی و بیمار طبق مفاهیم اسلامی، مجله علمی علوم پزشکی صدرا، شماره ۳، ۱۳۹۳، (۳۱۵-۳۲۵).
۴. احمد مقرر، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر الرافعی، جلد ۲، دار الہجره، قم، ۱۳۸۲.
۵. آیت الله نبوی آزاده، سوء استفاده از حق در حقوق قراردادها.
۶. پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان، دانشکده حقوق دانشگاه استنفورد، مبادی حقوق و وجایب افغانستان، (۲۰۱۳-۲۰۱۲).
۷. پرونده آزار و اذیت جنسی زنان در اداره‌های دولتی افغانستان مستند: <https://www.dw.com/fa-af/29/5/2019>
۸. جعفر بن محمد، امام ششم (ع) مصباح الشریعه مترجم مصطفوی حسن، ناشر، انجمن حکمت اسلامی و فلسفه ایران، تهران.
۹. حسن زاده، حیدر، بررسی اعمال نفوذ ناروا و اثر آن بر معاملات در حقوق انگلستان و مقایسه‌ی آن با حقوق ایران، مجله‌ی تحقیقات حقوقی آزاد، شماره چهارم، ۱۳۸۸، (از صفحه ۱۳۲ - ۱۰۱)
۱۰. حسین حقیقت پور، کرامت انسانی در فقه و حقوق، انتشارات دانشگاه امام صادق، تهران، ۱۳۹۲، چاپ اول.
۱۱. حسینعلی به ای، قرار دادها، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، تهران، ۱۳۹۴، چاپ اول.
۱۲. حمید مسجد سرایی، سید رسول، موسوی، زهرا فیض، همطرازی، ولایت پدر و جد پدری در ترازوی قواعد اصولی، نشریه پژوهشی فقه و حقوق

- اسلامی، شماره سیزدهم، زمستان ۱۳۹۵، (۱۴۹-۱۷۳)
۱۳. دویجه‌وله دری، سارنوالی در مورد اتهام سوء استفاده جنسی در ارگ ریاست جمهوری تحقیق می‌کند، منعکس در: <https://www.dw.com/fa-af.29/5/2019>
۱۴. دهخدا لغتنامه، ج ۶، موسسه انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۳، چاپ اول.
۱۵. رمضان‌نوری، محمود، فرهنگ حقوقی انگلیسی - فارسی مدین، دژ، تهران، ۱۳۸۰، چاپ چهارم.
۱۶. سلیمان، حیم، فرهنگ انگلیسی فارسی، فرهنگ معاصر ایران، تهران، ۱۳۷۳، چاپ سوم.
۱۷. سید محمدکاظم، طباطبایی یزدی، تکمله العروه الوثقی، ج ۱، کتاب فروشی داوری، قم، ۱۴۱۴ ق.
۱۸. سید مهدی نوابی، ضمان ناشی از استیفای نامشروع در حقوق ایران، فقه امامیه و حقوق فرانسه، بوستان کتاب، قم، ۱۳۸۸، چاپ اول.
۱۹. السید میر عبدالفتاح، العناوین الفقهیه، ج ۱، بی‌جا، بی‌تا.
۲۰. الشیخ زیدالدین العاملی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۸، مؤسسه المعارف الاسلامیه، قم، ۱۴۲۵، ق، چاپ سوم.
۲۱. عبدالحسین رسولی، عبدالحسین، دلایل اثبات دعوی در حقوق افغانستان، انتشارات فرهنگ، کابل، ۱۳۹۳، چاپ اول.
۲۲. عبدالرزاق احمد السنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، مترجم محمد حسین دانش کیا و سید مهدی دادمرزی، جلد اول، انتشارات دانشکاه، قم، ۱۳۸۲، چاپ اول.
۲۳. عبدالرزاق احمد السنهوری، نظریه‌ی العقد، ج ۱، بیروت لبنان، ۱۹۹۸.
۲۴. عبدالله خدابخشی شلمزاری، جبران خسارت کارگران در نظام مسئولیت مدنی، ناشر، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۹، چاپ اول.
۲۵. علی انصاری، تئوری حسن نیت در قرار داده‌ها، مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و نظام‌های حقوقی معاصر، انتشارات جنگل، تهران، ۱۳۸۸، چاپ اول.
۲۶. فائزه اردبیلی، آثار و گستره اذن ولی در نکاح دوشیزه، فقه حقوق خانواده

- شماره ۵۰ زمستان، ۱۳۸۸، (۶۷-۸۷).
۲۷. قریشی، علی اکبر، قاموس قرآن، جلد ۴، دار الکتب الاسلامیه، تهران، ۱۴۱۲ ق، چاپ ششم؛
۲۸. کمیته علمی همایش، کرامت انسانی در قرآن و سنت، ناشر، مؤسسه نشر تنظیم آثار امام خمینی (ره) ۱۳۸۶.
۲۹. محمد ابن اسماعیل البخاری ابی عبدالله، صحیح بخاری، دار الفکر، الطبعة اولی، بیروت، ۱۴۲۱، شماره حدیث ۲۵۴۵.
۳۰. محمد ابو زهره، اصول الفقه، ص ۳۲۲-۳۱۶، به گزارش: ناصر مکارم شیرازی، دائرة المعارف فقه مقارن، ۴۰۲.
۳۱. محمد بن الحسن طوسی، ابی جعفر، الخلاف، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ ق، چاپ اول.
۳۲. محمد بن جریر الطبری ابی جعفر، تاریخ طبری، دار الفکر، الطبعة الاولى، بیروت، ۱۴۱۸.
۳۳. محمد بن حسن، طوسی، المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۲، المكتبة المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، تهران، ۱۴۸۷ ق، چاپ سوم.
۳۴. محمد بن یعقوب کلینی، ابوجعفر، الکافی، محقق و مصحح، پژوهشگران، مرگز تحقیقات دار الحدیث، دار الحدیث للطباعة و النشر، ۱۴۲۹، چاپ اول.
۳۵. محمد رضا مظفر، اصول فقه ج ۱، فتر تبلیغات حوزه علمیه قم، ۱۳۸۱ ش.
۳۶. محمد فاضل لنکرانی، جامع المسائل، انتشارات امیر قلم، قم، بی تا چاپ یازدهم.
۳۷. محمد یعقوب بن اسحاق کلینی، کافی ج ۳، انتشارات دارالحدیث، قم، ۱۴۲۹.
۳۸. مرتضی مطهری، مسأله رباء، انتشارات صدرا، تهران، ۱۳۷۱، چاپ چهارم.
۳۹. مرتضی مطهری، نظام حقوق زن در اسلام، انتشارات صدرا، قم، ۱۳۴۷.
۴۰. مرتضی مطهری، مجموعه آثار، فقه و حقوق، ج ۲۰، قم، بی تا، چاپ اول.

۴۱. مسعود حایری، مبانی فقهی اصل آزادی قرار داد ها، مؤسسه کیهان، تهران، ۱۳۸۳، چاپ دوم.
۴۲. معین، محمد، فرهنگ فارسی، یک جلدی، نشر سرایش، تهران، ۱۳۸۰، چاپ اول؛
۴۳. منصوره مرآت نیا، رانت اقتصادی، در طرح‌های توسعه شهری، نشریه مدیریت شهری، شماره ۱، ۱۳۷۹.
۴۴. مهدی علی زاده، احکام سوء عرضه‌ی کالا در حقوق اسلامی، نشر، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۲، چاپ اول.
۴۵. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها و تعهدات، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۸، چاپ هشتم.
۴۶. ناصر مکارم شیرازی، تفسیر نمونه، دارالمکتبه الاسلامیه، تهران، ۱۳۷۴.
۴۷. نجاری، رضا، علل تخلفات اداری و چگونگی پیشگیری از آن‌ها، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۰؛
۴۸. نجمار یساری، راستین تهرانی، حقوق فامیل افغانستان، چاپ دوم، ۱۳۸۸.

مستندات عام بر جرم‌انگاری
جرائم اقتصادی
از منظر فقه اهل بیت

اسحاق عادل^۱

چکیده

در این تحقیق با توجه به منابع اسلامی، قرآن و حدیث اهل بیت (ع) و نظرات فقهاء، بر اساس روش تحلیلی توصیفی، مستندات عام جرم‌انگاری جرایم اقتصادی بررسی شده‌اند. این مستندات به گونه‌ای‌اند که خاص یک جرم اقتصادی نیستند، بلکه هر کدام از این مستندات اکثر جرایم اقتصادی را در برمی‌گیرد و در مجموع اگر جرم اقتصادی در قالب یکی از این‌ها قرار نگیرد، از نظر اسلامی حرام نخواهد بود. این مستندات حرمت اکل مال به باطل به‌عنوان مهم‌ترین دلیل، حرمت اسراف و تبذیر، قاعده لاضرر و حرمت اضرار به غیر (که ظاهراً شامل همه جرایم اقتصادی می‌شود، زیرا در همه آن‌ها اضرار به جامعه وجود دارد، مگر این‌که در مصداق بودن شان اشکال وجود داشته باشد)، حرمت سحت، مخصوصاً در حوزه تولید و توزیع، لزوم عدل و قسط در تمام مراحل و سطوح، حرمت اعانه بر اثم را شامل می‌شود و اگر فعالیت ناروای اقتصادی ذیل هیچ یک از عناوین ذکر شده قرار نگیرد حاکم اسلامی براساس حکم ثانوی می‌تواند آن را ممنوع کند.

واژگان کلیدی: مستندات عام، جرایم اقتصادی، حقوق جزا، فقه، جرم‌انگاری، اکل مال به باطل، لاضرر.

مقدمه

با توجه به این که جرایم اقتصادی امروزه رشد فزاینده‌ی، در جهان یافته است و از طرفی لزوم برخورد دولت اسلامی با این نوع جرایم و با توجه به این که جرم اقتصادی «فعل یا ترک فعلی است که مستقیماً به نظام اقتصادی اخلال وارد کند» (عادل، ۱۳۹۷، ص ۱۹)، لازم است که پژوهش‌هایی درباره جرم‌انگاری این دسته از جرایم از دیدگاه فقه اسلامی، مخصوصاً فقه امامیه، صورت گیرد.

در مورد بعضی از جرایم اقتصادی مانند رباخواری، احتکار، کم‌فروشی و ...، دلایل خاصی از روایات وجود داشته باشد، اما این روایات، بسیاری از جرایم اقتصادی را در برنمی‌گیرد، بنابراین سؤال این است که چه دلایلی بر حرمت جرایم اقتصادی که دلیل خاص ندارد، می‌توان بیان کرد؟

این تحقیق برای جرم‌انگاری عام جرایم اقتصادی، در صدد بیان دلایل بر جرم‌انگاری جرایم اقتصادی به‌طور عموم است. البته مواردی مثل قاچاق کالا و ارز، اخذ پورسانت در معاملات خارجی، فرار مالیاتی، جرایم گمرکی و ... به حکم اولی اسلامی حرام نیستند، اما ممکن است تحت عناوین عامی چون ضرر رساندن به جامعه قرار گیرد.

در این نوشتار نظرات فقهای شیعه و همچنین احادیث صادرشده از اهل بیت درباره جرم‌انگاری جرایم اقتصادی بیان می‌شود؛ اگرچه به دلیل دور بودن ائمه (ع) از حکومت و قدرت سیاسی، سؤال نکردن اصحاب از ایشان، فرصت نداشتن برای بازگفتن حقایق، فشار حکومت‌ها و شرائط اختناق حاکم بر جامعه اسلامی، از حکم بسیاری مسایل و موضوعات از معصومین پرسش نشده‌اند. حال سؤال این است که علاوه بر دلایل خاص، چه دلایل عامی وجود دارد که بر اساس آن جرایم اقتصادی حرام هستند؟

مهم‌ترین دلایل عام برای جرم‌انگاری جرایم اقتصادی از روایات، را می‌توان حرمت اکل مال به باطل، حرمت اسراف تبذیر، لاضرر، حرمت سحت، لزوم

عدل، حرمت خیانت، حرمت غرر، حرمت اعانه بر اثم و حکم ثانوی بیان کرد که تلاش می‌شود در این نوشتار مورد شرح و بسط قرار گیرند.

۱. دلایل عام جرم‌انگاری جرایم اقتصادی

۱-۱. حرمت اکل مال به باطل

اصل حرمت اکل مال به باطل، مهم‌ترین دلیل بر حرمت و جرم‌انگاری جرایم اقتصادی است. در دو آیه از قرآن از خوردن مال به باطل، نهی شده است. در آیه ۲۹ سوره نساء می‌فرماید: «ای کسانی که ایمان آورده‌اید، اموال‌تان را در بین‌تان، به باطل نخورید مگر این‌که از روی تجارت به تراضی از شما باشد و خودتان را نکشید همانا خدا به شما مهربان است»^۱.

همچنین در آیه ۱۸۸ سوره بقره نیز از اکل مال به باطل نهی شده است: «اموال‌تان را در بین‌تان به باطل نخورید و به وسیله آن به حاکمان نزدیک شوید تا این‌که مقداری از اموال مردم را به گناه بخورید، در حالیکه می‌دانید»^۲.

اما درباره معنای «لا تأکلوا» علامه طباطبایی در المیزان می‌گوید: اکل یعنی خوردن و چون در آن نوعی تسلط و انفاذ نهفته است، این کلمه در تمام مواردی که انفاذ و تسلط است استعمال می‌شود. در خوردن مال نیز اکل استعمال شده است به خاطر این‌که در آن تسلط و تصرف است. در این تعبیر عنایت در این است که مهم‌ترین غرض آدمی در هر تصرفی خوردن است. البته هر تسلطی را خوردن نمی‌گویند، بلکه تسلطی که با آن، تسلط دیگران نفی شود. (طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۴، ص ۵۰۰).

کلمه «اموال» جمع مال است که به معنای هر چیزی است که مورد رغبت انسان‌ها قرار بگیرد و بخواهند که مالک آن شوند و گویا این کلمه از مصدر

۱. یا ایها الذین آمنوا لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکون تجاره عن تراض منکم و لا تقتلوا انفسکم ان الله کان بکم رحیماً.

۲. و لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل و تدلوا بها الی الحکام لتأکلوا فریقاً من اموال الناس بالاثم و انتم تعملون.

میل گرفته شده، چون مال چیزی است که دل آدمی به سوی آن متمایل است. (همان، ج ۲، ص ۷۴)

«بالباطل» یعنی به سبب باطل یا به وجه باطل. (حسینی جرجانی، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۷۲۸) در لغت، بطل یعنی رفتن یک شیء و کوتاه بودن مکث و نماندن آن (احمد بن فارس، ج ۱، ۱۴۰۴، ص ۲۵۸)؛ و در لغت، بهترین معنای باطل، یعنی ضد حق (جواهری، ۱۴۱۰، ج ۴، ص ۱۶۳۵). کلمه «باطل» هم در عقاید استعمال می‌شود و هم اخلاق و هم اعمال و در اعمال عبارت است از آن عملی که غرض صحیح و عقلایی در آن نباشد. (طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۴، ص ۵۰۰)

درباره معنای باطل چند قول است:

۱. منظور، ربا، قمار، اغفال مشتری و ظلم است که این عقیده از سدی است (طبرسی، ۱۳۶۰، ج ۵، ص ۱۱۵).

۲. حسن بصری می‌گوید: منظور این است که مال یکدیگر را بدون استحقاق و معاوضه مصرف کنند، به نظر وی پس از نزول این آیه، مردم از مال یکدیگر نمی‌خوردند تا این که حکم به وسیله آیه ۶۰ سوره نور نسخ شد. (طبرسی، همان). راجع به قول اول، از امام باقر و صادق (ع) مروی است که مراد: قمار، سحت، ربا و قسم می‌باشد (بحرانی، ۱۴۱۶، ج ۲، ص ۱۶)؛ اما با این حال با توجه به عمومیت کلمه باطل، این موارد مخصص نیست، بلکه هرگونه باطل را شامل می‌شود.

۳. مراد از باطل، باطل شرعی است یعنی این که مال را به وجه نامشروع نگیرند و در راهی که حلال نیست مصرف نکنند. (طبرسی، ۱۳۶۰، ج ۵، ص ۱۱۵). در این صورت این حکم عمومیت دارد بر هر چیزی که شارع آن را مباح و روا نشمرده است، اعم از غصب، سرقت، خیانت، عقود فاسده مانند عقود مشتمل به ربا باشد یا مشتمل بر فساد و باطل بودن آن‌ها، آن چنان که در کتاب‌های فقهی آمده است و باز هر چیزی که عقد نباشد، داخل در باطل می‌شود؛

مانند قمار، اجر و مزد زناکار و شراب‌خوار که داخل در مجموعه‌ی باطل می‌گردد. (سیوری حلی، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۳۳). ظلم (فیض کاشانی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۲۰۵)، شهادت زور، یمین کاذب، رشوه، بیع فاسد، بیع غرری، عقد اکراهی (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۵، ص ۲۱۵) هم شامل باطل است.

۴. قول دیگر این است که مراد، اعم از باطل شرعی و عرفی است. هرچه را در نظر عرف یا شرع باطل باشد، باطل است و باید از آن اجتناب کرد. استدلال شده است که «بین باطل عرفی و شرعی عام و خاص من وجه است. یک موضوع است که فقط شرعاً باطل باشد و عرف باطل نداند، باز باطل است (مثل ربا در بعضی از فرهنگ‌ها و ملت‌ها)، در این صورت باطل شرعی مقدم است و نمی‌شود در آن مال تصرف کرد و اگر جایی را عرف باطل بداند و شرع باطل نداند، باز شرع مقدم است، (مثل حرام دانستن گوشت گاو در بعضی ملت‌ها)، اما حال اگر در جایی عرف باطل بداند، و حکم شرع معلوم نباشد، در این صورت بر اساس این آیه از باطل عرفی باید اجتناب کرد و جایی که عرف و شرع هم نظر باشند مشکلی نیست و اگر در موردی شک وجود داشت، هم در باطل بودن شرعی و هم عرفی، در این صورت به قاعده حل مراجعه می‌شود و حلال است» (صادقی تهرانی، ۱۳۶۵، ج ۷، ص ۱۱). پس خلاصه این شد که اگر شرع فقط، یا عرف فقط، یا هر دو، موردی را باطل بداند از آن اجتناب لازم است و مشمول آیه می‌شود.

تفصیل دیگر این است که مراد از باطل، باطل واقعی باشد در مقابل باطل ظاهری و عرفی، به دلیل این که الفاظ برای مفاهیم واقعی وضع شده است، (خویی، ج ۲، ص ۱۴۱)؛ اما در مقابل گفته شده که این‌ها معانی اعتباری هستند و واقعیتی ندارند. (خمینی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۸۶) در جواب باید گفت که معانی اعتباری هم سهمی از واقع دارند و به عبارتی اعتباری، واقعی هستند. از طرف دیگر کشف و دانستن باطل واقعی در بسیاری از موارد امکان ندارد، پس اشکالی ندارد که مراد از باطل، باطل عرفی باشد.

بعضی از مفسرین از آیه عام دیگری نیز برداشت کردند: «مراد از باطل سبب باطل، معیت با باطل و اهداف باطل را نیز شامل می‌شود». (همان)؛ یعنی ممکن است کاری یا امری باطل نباشد، اما چون همراه با شیء باطلی است و یا هدف از آن باطل است، در نتیجه طبق آیه باید از آن اجتناب کرد و حرام است.

نکته‌ی دیگر آن است که در نظر مردم و عرف، باطل یعنی ضد حق (زیبیدی، ج ۱۴، ص ۵۶)، اما در مصادیق باطل تا حدودی عرف و عقلا می‌توانند، به تنهایی، موارد باطل را بشناسند، اما وقتی به مراحل دقیق می‌رسند، احتیاج به شرع دارند و بعد از آنکه شارع، آن را بیان کرد، آنگاه آن را می‌فهمند و اشتباهات خود را در تشخیص موارد باطل درک می‌کنند.

همچنین عقل و فکر هم کمک‌کار دیگر عرف است تا این‌که بتواند موارد باطل را به‌خوبی بشناسد. با این حال در طول تاریخ همواره میان حق و باطل و تشخیص موارد آن اختلاف بوده است و این به دلیل شهوات، امیال، گناهان و عوامل خارجی و کتمان حق و... بوده است. طبعاً جرایم اقتصادی هم از این قاعده مستثنی نیستند و باید به منابع دینی، آن هم دینی بر اساس دلیل‌های استوار مراجعه کرد و در این راه قرآن و احادیث اهل بیت علیهم السلام بسیار راهگشا می‌تواند باشد.

در مورد استثناء، اکثر مفسرین گفته‌اند که استثناء منقطع است و معنا این است که «تجارت از روی تراضی نهی نشده است». (طبرسی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۲۵۱؛ شاذلی، ۱۴۱۲، ج ۲، ص ۶۳۹؛ غرناطی، ۱۴۱۶، ج ۱، ص ۱۸۹؛ زمخشری، ۱۴۰۷، ج ۱، ص ۵۰۲) دلیل بر منقطع بودن استثناء این است که اکل مال به باطل با تجارت از روی تراضی دو شیء متغایرنند.

اما اگر استثناء متصل باشد به معنای این است که اکل و تصرف باید به صورت تجاره عن تراض باشد. (موسوی سبزواری، ۱۴۰۹، ج ۸، ص ۱۰۶) و بالباطل علت حکم می‌شود نه قید. در نتیجه در حکم تأثیر دارد. هم حکم را تعمیم می‌دهد

و هم تخصیص. تمام موارد باطل ممنوع می شوند، ولو اکل و تصرف نباشند و تجارت عن تراض هم اگر به باطل باشد، مثل موارد ممنوع شرعی، ممنوع است. (طیب، ۱۳۷۸، ج ۴، ص ۶۱).

در صورت متصل بودن استثناء، تجارت از موارد تصرف حساب می شود، اما در این که استثناء متصل است یا منقطع، به نظر می رسد که هر دو نظر قابل دفاع است. اگرچه اقوی، استثناء متصل است. چون بالباطل علت حکم است و حرمت اکل و تصرف دایر مدار باطل بودن است و آیه از هر چیزی که به ناحق باشد منع کرده است.

درباره معنی کلمه تجارت، از آنجایی که تاجر یعنی کسی است که خرید و فروش می کند (زبیدی، ج ۶، ص ۱۲۷) تجارت یعنی خرید و فروش؛ اما طبق برداشت بعضی از محققین، مراد از تجارت عام است (صادقی تهرانی، ج ۷، ص ۱۱)، یعنی تمام معاملات را، به هر صورت که در نزد مردم انجام می شود، شامل است. زیرا اگر مراد عام نباشد و مثلاً عقد شرکت را شامل نشود، در این صورت تخصیص اکثر لازم می آید. (موسوی اردبیلی، ۱۴۱۴، ص ۵۵)

بعضی هم بیان داشتند که شامل راههای دیگر حلال هم می شود. (سیوری حلی، ج ۲، ص ۳۳). راههای غیر از تجارت را می توان، حیازت مباحات، احیا، ارث، غنائم جنگی، جایزه، هدیه را اگر عقد ندانیم، زکات برای فقیر و... دانست. البته بعضی ها این موارد را تخصصاً از آیه خارج دانسته اند، زیرا آیه مقام دادوستد را بیان می کند و شامل موارد غیر دادوستدی نمی شود. (جمعی از مولفان، شماره ۸، ص ۱۰)

تجاره هم به نصب و هم به رفع خوانده شده. بنا بر قرائت نصب، تجاره خبر کان می شود، یعنی مگر این که مال تان، تجارت با رضایت دو طرف باشد. در این صورت تکون از افعال ناقصه می باشد. تقدیر دیگر این است که الا ان تکون الاموال اموال تجاره باشد (بلاغی، ۱۴۲۰، ج ۲، ص ۹۸)، زیرا خود مال، تجارت نیست، پس باید اموال در تقدیر باشد که حذف شده و مضاف الیه به جای آن

منصوب شده است. اما بنابر رفع، تجاره فاعل کان تامه می‌شود و چنین معنا می‌دهد، مگر این که تجارت با رضایت واقع شود. (طبرسی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۲۵۱) «عن تراض» صفت تجاره است (لاهیجی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۴۶۴).

از مصادیق اکل مال به باطل سرمایه‌داری جدید بیان شده است. به این معنا که شخصی نیروی کار کارگر را می‌خرد تا آن را به قیمت گران‌تر بفروشد. خودش به آن نیروی کار نیاز ندارد، بلکه آن را برای فروش می‌خرد و این به معنای استثمار است. کار کارگر مختص اوست و در هر جا کار کند، سود کارش مال خود اوست، نه کس دیگر و اگر شخص دیگری از آن استفاده کند، اکل مال به باطل است (مطهری، ج ۲۰، ص ۴۰۸).

همچنین شعبده‌بازی از آن موارد است که پول گرفتن در مقابل آن مصادق باطل عنوان شده است. (تبریزی، ج ۱، ص ۲۱۶).

پول گرفتن از طریق بلیط‌های «پتتاگونو» و بلیط‌های ایرانی مشابه آن مثل مهرین کارت، ثمین کارت، کیمیا، پارس و... هم به خاطر اکل مال به باطل، جایز نیست. (همان، ج ۲، ص ۲۷۲). عرفا بر این بلیط‌ها قمار صادق است. بر اساس شانس و تصادف کسی که زحمتی نکشیده از اموال دیگران استفاده می‌برد. کسانی که به امید برنده شدن پول داده‌اند.

ممکن است در اینجا اشکال شود که در جرایم اقتصادی موضوع اقتصاد است نه مال، در نتیجه از این آیه نمی‌توان در جرم‌انگاری جرم اقتصادی استفاده کرد. در جواب باید گفت که هدف از فعالیت اقتصادی کسب مال است و در معنی اقتصاد هم مال نهفته است و همین امر باعث شده است که میان جرم اقتصادی و جرم مالی اشتباه شود و حتی بعضی این دو را یکی بدانند. علاوه بر این، در قسمت اعظم جرایم اقتصادی، اموال به باطل و ناحق خورده می‌شود، در نتیجه نظام اقتصادی به هم می‌خورد، بنابراین موارد حداکثری شامل آیه می‌شود. در مابقی این نوع جرایم که مال در آن نقش مستقیم ندارد به ادله حرمت ظلم،

عقلاً، شرعاً و عقلاً جرم انگاری می شود. ظلم اقتصادی هم از مصادیق ظلم است. ضمناً دلایل دیگری هم وجود دارد.

علامه طباطبایی در تفسیر «بینکم» بیانی دارند که در این رابطه مفید است: «بینکم دلالت دارد بر نوعی تجمع آن‌ها به دور مال و واقع شدن مال در وسط آن‌ها و دلالت دارد بر این که اکل منهی عنه به گونه دور زدن و دست به دست شدن در بین آن‌ها باشد و از یکی به دیگری منتقل شود (به طور انحصاری). لذا «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم»، به باطل، قید می خورد و نهی می شود از معاملات ناقله‌ای که جامعه را به سعادت مطلوب نمی رساند، بلکه ضرر می رساند و آن را به فساد و هلاکت می اندازد که این‌ها معاملات باطل در نظر دین هستند، مثل ربا و قمار و بیع غرری و...» (طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۴، ص ۳۱۷).

معمولاً در اغلب جرایم اقتصادی تداول ثروت در دست عده‌ای خاص است و یکی از دلایل جرم بودن این اعمال یا معاملات، این است که باعث انحصار می شود و تداول ثروت بین عده‌ای خاص است؛ به عبارت دیگر عدالت در توزیع یا نظام توزیع عادلانه را به هم می زند و در نتیجه به نظام اقتصادی ضربه وارد می کند.

اما آیه دوم، «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ»، (بقره، ۱۸۸).

در تدلوا دو قول است عطف به تأكلوا است؛ یعنی لاتدلوا و قول دوم این که واو معیت است و تدلوا منصوب است به آن مضمرة وجوبا، (صافی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۳۸۳). در نتیجه دو معنی می شود: ۱- اموال تان را در بین تان به باطل نخورید همراه با ارسال اموال به حاکمان تا این که مقدار زیادی از اموال مردم را به گناه بخورید در حالیکه می دانید؛ ۲- اموال تان را در بین تان به باطل نخورید و اموال تان را به حاکمان ارسال نکنید تا...؛ که در نتیجه تأثیر ندارد.

تدلوا از دلو مضارع باب افعال (ادلاء) است، همانگونه که دلو برای کشیدن آب

است، این‌ها مال به حکام می‌دهند تا مال مردم را بخورند. ادلاء به معنای آویزان کردن دلو در چاه است برای بیرون کشیدن آب و این کلمه را به عنوان کنایه در دادن رشوه به حکام به کار می‌برند تا بر طبق میل آدمی رأی دهند. (طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۷۵) و فریق به معنای کثیر است. (جرجانی، ج ۲، ص ۷۲۸).

در این آیه در ابتدا نهی عام است و به عنوان دلیل عام در نهی از جرایم اقتصادی است اما «تدلوا بها الی الحکام...» را اگر متعلق رشوه بدانیم، در این صورت جزء دلایل خاص رشوه یا همانند آن، مثل اخذ پورسانت در معاملات است.

در آیه ۱۶۱ نساء هم اشاره به نهی از رباخواری و اکل مال به باطل یهودیان است:

«و(همچنین) به خاطر ربا گرفتن، در حالی که از آن نهی شده بودند و خوردن اموال مردم به باطل و برای کافران آن‌ها، عذاب دردناکی آماده کرده‌ایم»^۱.

در آیه ۳۴ سوره توبه دانشمندان اهل کتاب و راهبان را از اکل مال به باطل نهی کرده است:

«ای کسانی که ایمان آورده‌اید! بسیاری از دانشمندان (اهل کتاب) و راهبان، اموال مردم را به باطل می‌خورند و (آنان را) از راه خدا باز می‌دارند! و کسانی که طلا و نقره را گنجینه (و ذخیره و پنهان) می‌سازند و در راه خدا انفاق نمی‌کنند، به مجازات دردناکی بشارت ده»^۲!

طبق بیان فقها این آیه اشاره دارد به این که نوح به باطل و اجرت برای مرثیه دروغی حرام است و اگر راست هم باشد، مکروه است و عده‌ای در هر صورت جائز نمی‌دانند بر طبق این آیه. (صدوق، ۱۴۰۹، ج ۵، ص ۳۰۷) اما آیه عمومیت دارد و هرگونه باطل را نهی می‌کند.

۱. وَ أَخَذَهُمُ الرَّبُّ وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَ أَكَلَهُمْ أَمْوَالُ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَ أَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا.
۲. يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن كَثِيرًا مِنَ الْأَخْبَارِ وَ الرُّهْبَانِ لِيَأْكُلُوا أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَ يَصُدُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ وَ الَّذِينَ يَكْنُزُونَ الذَّهَبَ وَ الْفِضَّةَ وَ لَا يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ.

۲-۱. حرمت اسراف و تبذیر

می‌توان ممنوعیت اسراف و تبذیر را یکی از سیاست‌های اقتصادی اسلام دانست. همان‌گونه که اسراف در زندگی فردی باعث برهم خوردن نظام زندگی فردی می‌شود، همین‌طور در زندگی اجتماعی، وقتی به شکل گسترده صورت پذیرد، باعث اختلال در نظام اقتصادی جامعه می‌شود. ضمن این‌که اسراف در میان ثروتمندان باعث اختلال در نظام اقتصادی می‌شود و اختلاف طبقاتی را به وجود می‌آورد.

اسراف به معنای تجاوز از میانه، (فیومی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۲۷۴) ضد اقتصاد و میانه‌روی، (فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۷، ص ۲۴۴) اغفال و خطا، (جواهری، ج ۴، ص ۱۳۷۳)، جهل، (احمد بن فارس، ج ۳، ص ۱۵۳) تجاوز از حد، در هر کاری که انسان انجام می‌دهد و در انفاق مشهورتر است. (راغب اصفهانی، ص ۴۰۷) در تفاسیر بیشتر دو معنای تحریم حلال و تحلیل حرام، تجاوز از حد در خوردنی‌ها، آشامیدنی‌ها و پوشاک را بیان کردند، (رجایی، ۱۳۸۲، ص ۳۲۸) با توجه به این‌که در آیات قرآن در مورد نفس و جان، قتل، قوم لوط، کفر و شرک^۱ و به‌طور کلی گناه به‌کار رفته است، معنای تجاوز از حد بهترین معنی است.

ادله بر حرمت اسراف زیاد است که مهم‌ترین آن‌ها ادله قرآنی است. مهم‌ترین دلیل بر این امر آیه «کلوا واشربوا ولا تسرفوا، ان الله لایحب المفسرفین»، (اعراف، ۳۱) است. اگرچه اکثر مفسرین این آیه را در مورد خوراک دانسته‌اند، اما نهی از اسراف عام است و تمام شئون زندگی را می‌گیرد و این مطلب از آیات دیگر قرآن استفاده می‌شود. لذا شامل جرایم اقتصادی که در حوزه مصرف‌اند می‌شود، حتی در مرحله تولید هم عمومیت داد، اگر بازار نباشد، نباید بیش از نیاز جامعه تولید کرد و به این وسیله بسیاری از جرایم اقتصادی در این حوزه

۱. وَ أَنَّ الْمُسْرِفِينَ هُمْ أَصْحَابُ النَّارِ، (غافر، ۴۳)، إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي مَنْ هُوَ مُسْرِفٌ كَذَّابٌ، (غافر، ۲۸)، إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّسَاءِ بَلْ أَنْتُمْ مُسْرِفُونَ، (الأعراف، ۸۱)؛ يَا عِبَادِيَ الَّذِينَ أَسْرَفُوا عَلَى أَنْفُسِهِمْ، (الزمر، ۵۳)، فَلَا يَشْرِفُ فِي الْقَتْلِ، (الأنعام، ۳۳).

قرار می‌گیرند.

گاهی در نصوص به جای اسراف از تبذیر استفاده شده است. این دو لفظ به هم نزدیک‌اند، درباره فرق این دو گفته شده است که اسراف، مصرف بیش از حد است و تبذیر مصرف در مواردی است که مناسب نیست (مشکینی، ص ۷۰). در لغت تبذیر از ماده بذر به معنای نثر و پراکندن و تفریق است. (احمد بن فارس، ج ۱، ص ۲۱۶) و قرآن می‌فرماید: «حق ذی القربی و مسکین و مسافر در راه مانده را پرداز و تبذیر نکن».^۱ با توجه به کلام علی (ع) که می‌فرماید: «ان اعطاء المال فی غیر حقه تبذیر و اسراف، دادن مال در غیر حقش تبذیر و اسراف است»، (سید رضی، ۱۴۱۴، ص ۱۴۶)، معنی تبذیر در آیه این می‌شود که مال را در حقش مصرف کنید و به فردی که مثلاً فقیر و نیازمند نیست، ندهید، یا این که غذای زیادی به فقیر بدهد که نتواند مصرف و یا نگهداری کند در همانجا دور ریخته شود. بلکه می‌توان عمومیت داد و شامل هر بی‌جا مصرف کردن دانست در نتیجه شامل بسیاری از جرایم اقتصادی می‌شود، زیرا در آن‌ها مال یا هرچه همانند آن، در غیر موردش استفاده یا اعطا می‌شود.

علی (ع) که می‌فرماید: «ان اعطاء المال فی غیر حقه تبذیر و اسراف، دادن مال در غیر حقش تبذیر و اسراف است» (همان)، و از رسول خدا (ص) روایت دیگر است که «لا خیر فی السرف و لا سرف فی الخیر». باز از امام علی (ع) روایت است که «اسراف در هر چیزی مذموم است مگر در کارهای نیک» (ری شهری، ۱۴۱۶، ج ۲، ص ۱۲۹۶).

اگرچه این دو روایت سند ندارند، اما محتوای آن‌ها خوب است و مؤید به آیات و روایات دیگر و عقل است. خلاصه این که اسراف امری مذموم است که شاید این روایات اشاره به حکم عقل در این باب باشند؛ یعنی عقل سلیم، مستقلاً قبح اسراف را درک می‌کند.

۱. «وَ آتِ ذَا الْقُرْبَى حَقَّهُ وَ الْمِسْکِینَ وَ ابْنَ السَّبِيلِ وَ لَا تُبَذِّرْ تَبْذِیراً»، (اسراء، آیه ۲۶).

در روایت دیگر از امام علی (ع) بیان شده است که «اقبح البذل السرف» (همان، ج ۲، ص ۱۲۹۴)، بدترین بذل و بخشش اسراف و زیاده روی است. این روایت به قبیح بودن اسراف اشاره دارد که در بذل و بخشش هم اسراف نامطلوب است. می توان از عبارت بذل این استفاده را برد که بذل مطلق است و شامل توزیع در حد کلان را هم می شود؛ و با توجه به ذم اسراف در حد خرد، اسراف در حد کلان خود امری بدیهی و به طریق اولی است و بر حاکم است که در توزیع و حتی در تولید و مصرف هم از اسراف جلوگیری کند.

۳-۱. لاضرر

دلیل لاضرر از دلایل عام و مهم در فقه است. این دلیل از احکام ثانوی است که موجب می شود در بسیاری از موارد، موضوع احکام اولیه ادعائاً از بین برود. این قاعده بیشتر در بخش حقوق مدنی مطرح می شود و طرح آن در حقوق جزا کمتر صورت گرفته است؛ ولی این یک اصل عقلانی است که در همه جا جاری است، از جمله در باب حدود، تعزیرات و در حقوق جزا.

در مورد جرایم اقتصادی با توجه به ضرر بزرگی که وارد می شود، دولت حق دارد برای قطع ماده ضرر و فساد اقدام کند. این اقدام را ابتدا به شکل پیش گیری های غیر کیفری باید باشد و سپس در مرحله آخر پیش گیری به شکل کیفری و در پیش گرفتن سیاست کیفری با اهداف و برنامه خاص صورت می گیرد.

مهم ترین موردی که دلیل لاضرر در مورد آن آمده است داستان سمره بن جندب است در ماجرای ورود ضرری و بدون اجازه او به خانه مرد انصاری برای سرکشی از نخل خرماي خود و دستور پیامبر به دلیل لاضرر، به کندن نخل. همچنین حضرت رسول (ص) میان شرکاء اراضی و مساکن، حکم به حق شفعه دادند به دلیل لاضرر و موارد دیگر؛ شامل دستور پیامبر مبنی بر جلوگیری نکردن از آب چاه و اضافه آب، به دلیل لاضرر و نیز امام صادق (ع) هم فرمود

اگر دیواری را به قصد اضرار خراب کند، باید به دلیل لاضرر دوباره بسازد ولو این دیوار مال ضار باشد، (تبریزی، بی تا صص ۱۳۲-۱۳۴).

به هر حال این‌ها مصادیقی است که در مورد امور حقوقی است و جنبه کیفری ندارد، ولی با توجه به نهی از اضرار به غیر، کافی است در حرمت اضرار و با توجه به این که جرم اقتصادی مصداق بارزی از ضرر به غیر است، به علاوه با فرض حکومت اسلامی و ولایت فقیه، جرم‌انگاری آن از دیدگاه فقه اسلام اشکال ندارد. از طرف دیگر، بیش از ۹۰ درصد جرایم اقتصادی مصداق اکل مال به باطلند و از آن راه جرم‌انگاری می‌شوند.

نکته دیگر در مورد جرم اقتصادی این است که اغلب جرایم اقتصادی ضرر عظیمی بر پیکره اقتصاد جامعه وارد می‌آورد و یا به شدت نظام اقتصادی را تهدید می‌کند، لذا از این لحاظ است که جنبه جرمی دارد و بر آن کیفر مترتب می‌شود و به دلیل پیامدهای شدید آن، آن را از مصادیق بارز افساد و فساد می‌دانند در حالیکه ضرر فردی ممکن است فقط جنبه مدنی داشته باشد، اما ضرر اجتماع یا ضرر فردی شدید، جنبه جزایی هم دارد و حاکم اسلام این اختیار را دارد که در قبال آن واکنش کیفری داشته باشد.

۴-۱. حرمت سحت

سحت به معنای نابود شدن است، (ابوالحسین، ۱۴۰۴ ق، ج ۳، ص ۱۴۳). به معنای عدم ضمان و هدر بودن هم آمده است. (زمخشری، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۱۲۳ و ج ۱، ص ۱۵۷) و در یک معنا سحت یعنی استیصال، (ابوالحسین، ج ۳، ص ۱۴۳) و استیصال یعنی از ریشه برکندن (حمیری، ۱۴۲۰ ق، ج ۱، ص ۲۷۶)، بنابراین بر هر چیزی که ریشه و اساس نداشته باشد، سحت گفته می‌شود. اکل به سحت هم یعنی خوردن مال حرام و هر کسبی که حلال نباشد. (طریحی، ۱۴۱۶ ق، ج ۲، ص ۲۰۴)، همچنین این کلمه به معنای باطل هم می‌آید، چنانکه از احادیث نیز فهمیده می‌شود.

در قرآن عبارت‌های گوناگونی از سحت است؛ «اکالون للسحت»، (سوره مائده، آیه ۴۲) «اکلهم السحت»، (سوره مائده، آیه ۶۳) «لا تفتروا علی الله فی سحتکم، دروغ بر خدا ننبدید که شما را با غذایی نابود می‌سازد»، (سوره طه، آیه ۶۱).

از دیگر کلمات مرتبط غلول است که در روایات آمده است. در معنای غلول گفته شده: غلول یعنی خیانت در غنیمت جنگی و هر کس در چیزی خیانت کند به صورت مخفیانه او غال است، (جزری، بی‌تاج ۳، ص ۳۸۰).

عمار بن مروان می‌گوید: از امام باقر (ع) درباره‌ی خیانت (الغلول) پرسیدم. امام ع در پاسخ فرمود:

هر چیزی که به امام خیانت شود، نامشروع (سحت) است و تصرف مال یتیم و مانند آن نامشروع (سحت) است و مال نامشروع (سحت) انواع بسیاری است که از آن‌هاست: اجرت بدکاره‌ها، ثمن شراب و نوشابه‌های مستی‌آور و ربا پس از دانستن حرمت آن و اما رشوه گرفتن در قضاوت، به تحقیق آن کفر به خدای بزرگ و پیامبرش است». (بروجردی، ج ۲۲، ص ۳۵۹؛ کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۱۲۶). از این بیان نتیجه می‌شود که معنای غلول اخذ مال به طریق خیانت است و به همراه موارد ذکر شده از مصادیق سحت و حرام است.

همچنین از این روایت و روایات نظیر این، دانسته می‌شود که معنای سحت وسیع است و شامل هر نامشروع و باطل می‌شود. بلکه این روایت از نظر شمول، می‌تواند اعم از اکل مال باطل باشد یا به همان معنا و مساوی با آن باشد. در روایات سحت موارد زیادی از معاملات حرام ذکر شده است که این یک مزیت است در تمسک به این روایات در جرم‌انگاری جرایم اقتصادی.

در روایات دیگر این باب مصادیق دیگری از سحت بیان شده است: پول خرید سگ غیرصید که شاید مراد سگ ولگردی باشد که هیچ کاری نمی‌کند، اجر کاهن و پول خرید میته، اجر زن یا مرد آوازخوان، هدیه به کارکنان دولتی و والیان، اما اخذ رشوه را کفر و شرک دانسته‌اند که نشانگر شدت این نوع جرم را

دارد و این که تا حد کفر درونی هم پیش می‌رود و طبعاً لازم است که حکومت اسلامی در قبال این جرم شدت عمل بیشتری نشان دهد به حکم تناسب جرم و مجازات که اصل عقلی و عقلانی است و بر مبنای عدل هم شدت مجازات باید باشد. البته در بعضی روایات رشوه هم جزء سحت شمرده شده است.

همچنین بهای باردار کردن ستور، کسب حجام، اجرت کیل (و وزن کردن)، اجرت ترازو، بهای شطرنج، بهای نرد، بهای میمون، پوست درندگان و پوست مردار پیش از دباغی شدن، اجرت پاسبان و نگهبانی که جز با پاداش تو را یاری نمی‌کند (و در واقع تنها راه درآمدش این است)، اجرت زندانبان و اجرت قیافه‌شناس و ثمن خوک و اجرت قاضی و اجرت جادوگر، اجرت حسابرس میان قوم که جز با پاداش به حساب آنان نمی‌رسد، اجرت قاری قرآن که جز با مزد و اجرت، قرآن نمی‌خواند، ولی اشکال ندارد که از بیت‌المال به آنان مستمری داده شود، هدیه‌ای که با انگیزه‌ی بازپس گرفتن هدیه‌ی بهتری داده می‌شود که یکی از مصادیقش ربا دادن است، اجرت اذان گو - مگر کسی که از بیت‌المال مستمری دریافت کند، (اجرت) مقبره‌سازان، (اجرت) مجسمه‌سازان، از چادر نشین و صحرانشین بابت پیدا کردن گمشده‌اش اجرت گرفتن، معامله طلا با طلا و نقره با نقره، بهای کنیز خواننده (در صورتی که اضافه بهای او به خاطر خواننده بودن او باشد)، (بروجردی، ج ۲۲، صص ۳۵۹-۳۶۷).

در میان مصادیقی که بیان شده است بعضی از مصادیق، جنبه کراهتی دارند مانند مقبره ساختن بر قبور، اخذ هدیه به انگیزه هدیه، اجرت اذان گو، اجرت از چادر نشینان در پیدا کردن گمشده، اجرت قاری قرآن، اجرت زندانبان، اجرت پاسبان، اجرت ترازو، پوست درندگان پیش از دباغی شدن که نتیجه می‌شود که در بسیاری از این احادیث فقط هدف نهی بوده است که اعم از کراهت و حرام است، در عین حال بسیاری از مصادیق حرام قطعی هستند و مسیر اقتصاد اسلامی و نظام آن را مشخص می‌کنند مانند ربا، شراب و کلیه مست‌کننده‌ها، میته، رشوه، قمار، مجسمه‌سازی و موسیقی و غنای مطرب، تصرف به ناحق در

مال یتیم و صغیر، اجرت بدکاره‌ها و مهریه آن‌ها، خیانت در امانت مخصوصاً اگر این امانت اموال عمومی باشد.

به هر حال اگر تولیدات یک کشور و یا یک شرکت بزرگ اقتصادی بر مبنای سحت و حرام پایه ریزی شود و موجب تأثیر بر اقتصاد کشور شود، این شرکت، در کشور اسلامی، مجرم اقتصادی است، زیرا سرمایه‌های یک کشور اسلامی را به سمت حرام سوق می‌دهد و از این طریق به نظم اقتصادی جامعه اسلامی ضربه می‌زند. با این توضیح که نظام اقتصادی اسلامی با دیگر کشورها فرق دارد؛ زیرا بر این نظام قوانین اسلامی حاکم است و نمی‌شود، مثلاً، آن اقتصاد را مبتنی بر ربا بنا کرد. بر این اساس، سیاست کیفری اسلامی بر اساس مبارزه با رشوه و ربا، قمار و خائن‌ان به بیت‌المال است و این‌ها جزء جرایم اقتصادی قطعی به حساب می‌آیند و عنوان کلی سحت می‌تواند راهگشای بسیاری از زوایا باشد در جرم‌انگاری جرایم اقتصادی..

فرهنگ شدن معاملات حرام هم از مواردی است که عنوان جرم اقتصادی می‌تواند داشته باشد، زیرا جنبه عمومی پیدا می‌کند و باعث تهدید سیستم اقتصادی در جامعه اسلامی می‌شود. ضمن این‌که بسیاری از این حرام‌ها در تمام ملل و ادیان ناپسندند مثل خیانت، تصرف بدون حق در بیت‌المال، رشوه. ضمن این‌که شراب و قمار و ربا و زنا و معامله در این‌ها در ادیان الهی حرام است که شامل اکثر کشورها می‌شود و این حرمت عام است و در حوزه خرد و کلان ممنوع است و اگر جنبه عام پیدا کند، جرمش شدیدتر و مجازات بیشتری می‌طلبد.

۵-۱. لزوم عدل و قسط

عدل و قسط لازم و واجب است، اصل این لزوم و وجوب به دلیل عقلی و نقلی ثابت است؛ اما در این قسمت تلاش می‌شود که روایاتی هم در این زمینه آورده شود. ضمن این‌که جنبه‌های علمی اقتصادی دیگر هم ممکن است در روایات ذکر شده باشد.

امام صادق (ع) بعد از بیان این که بیان می‌کند که رفع جزیه از اهل ذمه جایز نیست، زیرا عطای مهاجرین است و صدقه برای اهل جزیه از مسلمین است و برای اهل جزیه، از جزیه چیزی نمی‌رسد؛ در فایده عدل می‌فرماید: «ما اوسع العدل ان الناس يستغنون اذا عدل بينهم و تنزل عليهم السماء رزقها و تخرج الارض برکاتها به اذن الله عز وجل، چقدر عدل وسیع است، همانا مردم غنی می‌شوند، وقتی به عدالت بینشان رفتار شود و آسمان بر ایشان رزقش را نازل می‌کند و زمین به اذن خدا، برکاتش را خارج می‌گرداند»، (المفید، ۱۴۱۰، ص ۲۸۰).

آنچه که از فواید عدل در این روایت بیان شده است، بیشتر مربوط به نتایج اقتصادی است. مخصوصاً این که بعد از حکم جزیه به عنوان مالیات اسلامی آمده است. در واقع قسمت مهمی از ظلم‌ها مربوط به امور اقتصادی مردم است. مخصوصاً اگر مربوط به بیت‌المال یا دولت اسلامی و یا نظم اقتصادی جامعه باشد و جنبه عمومی پیدا کند. البته اجرای عدالت هم حوزه فردی و هم حوزه اجتماعی را در بر می‌گیرد.

در نامه ۴۷ نهج البلاغه امام در وصیت به حسنین (ع) می‌فرماید: (كُونَا لِلظَّالِمِ خَصْماً وَ لِلْمَظْلُومِ عَوْناً)، (سید رضی، ۱۳۸۸، ص ۳۶۲). در واقع، این امر امام، ارشاد به حکم عقل است که باید عدل برپا باشد و ظلم برچیده شود و بر اساس عدل است که جامعه و نظم آن استوار می‌ماند و بر اساس ظلم، نه تنها نظم جامعه در همه جنبه‌های آن در مخاطره می‌افتد، بلکه اساس آن هم در معرض هلاک قرار می‌گیرد.

البته عدل شاخه‌های متعددی دارد. در هر موضوعی عدل مربوط به آن موضوع مدنظر است و در موضوع بحث ما، باید در امور اقتصادی عدالت برقرار شود؛ و مسلم است که در جرایم اقتصادی حق مردم و حق دولت اسلامی از بین رفته و ظلم صورت گرفته است.

علی (ع) در وصف پیامبر (ص) می‌فرماید: «فَهُوَ إِمَامٌ مِّنْ اتَّقَى وَ بَصِيرَةٌ مِّنْ

اهْتَدَى سِرَاجٌ لَمَعَ ضَوْوُهُ وَ شِهَابٌ سَطَعَ نُورُهُ وَ زُنْدٌ بَرَقَ لَمْعُهُ سِيرَتُهُ الْقَصْدُ وَ سُنَّتُهُ الرُّشْدُ وَ كَلَامُهُ الْفَضْلُ وَ حُكْمُهُ الْعَدْلُ؛ از این رو او امام تقوا پیشگان و وسیله بصیرت هدایت یافتگان است. چراغی است درخشان و ستاره‌ای فروزان و آتش گیره‌ای با شعله‌های زبانه‌دار. روشش اعتدال، طریقه‌اش رشد، کلامش جدا کننده حق از باطل و حکمش عدل است. (همان، ص ۷۸).

ابومالک گوید: «به امام علی بن الحسین (ع) گفتم: همه‌ی شرایع دین را برایم بگویید. حضرت فرمود: فرموده‌ی حق، حکم به عدل و وفای به عهد و پیمان». (بروجردی، ج ۳۰، ص ۹۶).

می‌بینیم که در کلمات امامان حکم بر مبنای عدل امری لازم بر شمرده شده است، از صفات پیامبر راستین و شریعت اسلام است. این از لحاظ کبری، اما از لحاظ صغری، جرم اقتصادی قطعاً مصداق ظلم است، چرا که حق مردم و جامعه پایمال می‌شود، باعث اجحاف و توزیع ناعادلانه ثروت و امکانات است، نظم اقتصادی را برهم می‌زند که آثار سوء آن اکثر اқشار جامعه را در بر می‌گیرد، در نتیجه مقابله با آن لازم است و قدم اول در سیاست کیفری، جرم‌انگاری است.

۶-۱. حرمت اعانه بر اثم

این حرمت هم دلیل عقلی دارد هم شرعی. روایات در این زمینه است و همچنین از باب مقدمه حرام هم حرمت عقلی دارد. وقتی امری قبیح باشد تهیه مقدمات آن نیز عقلاً قبیح است و از طرف دیگر طبق دلیل ملازمه بین حکم عقل و شرع، اگر حرمت عقلی ثابت شود، حرمت شرعی هم ثابت است ولو دلیل شرعی خاص بر مورد نداشته باشیم و با وجود روایات در اصل حرمت بحثی نیست اما در نوعش مهم نیست.

نکته دیگر در این باب این است که با این دلیل، دسته‌ای از جرایم اقتصادی را که جنبه مقدمه حرامی دارند، می‌توان جرم‌انگاری کرد، اما سایر جرایم با توجه به ادله قبل و ادله خاص جرم‌انگاری می‌شوند، مثل تمویل تروریزم، رشوه،

اخذ پورسانت در معاملات خارجی، کلاهبرداری، جعل، جاسوسی اقتصادی، پول‌شویی. ترور و قتل حرام است و مال دادن در این راه نیز حرام است. در مورد رشوه، اگر رشوه به معنای مال دادن برای حکم به باطل باشد، رشوه از باب مقدمی جرم می‌شود. و در مورد پورسانت، اگر کسی به خاطر کار مثبت و قانونی پورسانت بگیرد، جرم نیست، اما اگر به خاطر عمل غیرقانونی و شرعی پورسانت دهد، از باب مقدمی حرام است و جرم. کلاهبرداری بدون نیت مالی و اقتصادی فی نفسه اشکال ندارد و در جعل، اگر بدون نیت سوء استفاده باشد و فقط به هدف سرگرمی باشد، اشکالی ندارد. جاسوسی هم به اعتبار موضوعش ممکن است مطلوب باشد، اما اگر در راستای جاسوسی اسرار اقتصادی کشور اسلامی برای کشورها یا شرکت دیگر باشد جرم است و در پولشویی هم از آن جهت که درآمد حاصل از جرم را پنهان می‌کند جرم است و الا پنهان کردن مال حلال که جرم نیست. در نتیجه بسیاری از اعمال فی نفسه جرم نیستند، بلکه به اعتبار هدف و یا موضوع خودشان جرم هستند و به گونه‌ای حالت مقدمه حرام دارند. ممکن است اشکال شود که موضوع امری حرام باشد یا هدف از کاری حرام باشد، این با مقدمه حرام و یا اعانه بر حرام فرق دارد بلکه خودش حرام است. جواب داده می‌شود که از باب مقدمه حرام هم می‌توان وجهی برای این موارد آورد، مخصوصاً اگر دلیل مستقل نداشته باشند.

مهم‌ترین دلیل در این باب دلایل حرمت معاونت ظالمین است. در خبر یونس آمده است: «لَا تَعْنَهُمْ وَلَوْ عَلَى بَنَاءِ مَسْجِدٍ، أَنْهَا رَا يَارِي نَكْن وَلَوْ دَر سَاخْتَن مَسْجِدَ بَاشَد»، (همان، ج ۱۷، ص ۱۸۰).

و در خبر جابر آمده است: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنِ الرَّجُلِ يُوَاجِرُ بَيْتَهُ يَبَاعُ فِيهَا الْخَمْرُ قَالَ حَرَامٌ أُجْرَتُهُ» (کلینی، ۱۴۰۷ ق، جلد ۵، ص ۲۲۷) طبق این روایت اجاره دادن خانه برای فروش خمر حرام است و درآمدش هم حرام است با آنکه شخص در فروش خمر مستقیماً وارد نشده است؛ و با الغاء خصوصیت از مورد، شامل تمام موارد اعانه بر اثم می‌شود.

خلاصه روایاتی در این باب آمده اما در مقابل روایاتی هم آمده که موهم این است که معاونت در اثم اشکال ندارد. مثلاً کسی جنسی را می فروشد و می داند که ممکن است در فروش این اجناس، فرد آن را در راه حرام هم مصرف کند، آیا جایز است بفروشد، فرمودند بلی.

و در روایت ابن اذینه است که «كُتِبَتْ إِلَى أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) أَسْأَلُهُ عَنِ الرَّجُلِ يُوَاجِرُ سَفِيَّتَهُ وَدَابَّتَهُ مِمَّنْ يَحْمِلُ فِيهَا أَوْ عَلَيْهَا الْخَمْرَ وَالْخَنَازِيرَ قَالَ لَا بَأْسَ، نوشتم به سوی امام صادق (ع) و پرسیدم از مرد که کشتی و دابه خود را اجاره داد به کسی که بر آن ها شراب و خوک جابجا می کند، فرمود اشکالی ندارد»، (طوسی، ۱۴۰۷ هـ، ج ۶، ص ۳۷۲).

این روایت دوم ممکن است از روی تقیه باشد و یا این که حمل بر مورد جهل شود و یا حمل بر موردی شود که آن فرد یکی از چیزهایی که با کشتی حمل می کند، شراب و خنزیر است، اما انواع کالا را جابجا می کند و یا این که حمل خمر یک جهت مثبت هم دارد و آن این که آن را تبدیل به سرکه کند. علاوه بر این ها ممکن است او فردی غیرمسلمان بوده و برای او اشکال نداشته باشد. همانگونه که در روایاتی (بروجردی، ۱۴۲۹ ق، ج ۲۲، ص ۳۵۳) بیان شده که اگر غیر مسلمان از راه فروش خمر و خنزیر و... دین مسلمان را ادا کند، گرفتن آن اشکال ندارد.

و با کمی دقت می توان فهمید که در این موارد که امام اجازه داده است عنوان معاونت صدق نمی کند. باید معاونت عرفی صدق کند آن وقت حرمت ثابت است. در مورد جرایم اقتصادی هم تا وقتی خودش، حرام نباشد و مقدمه حرام بر آن هم صدق نکند ولو اتفاقاً منجر به انجام حرام شود یا کمک کننده علم نداشته باشد و یا قصد معاونت نداشته باشد، نمی توان او را مجرم دانست.

البته مواردی که جواز شرعی دارند، مثل موردی که فردی انگور را می خرد تا شراب درست کند، به هر حال یک جنبه فساد در آن است و به نظر می رسد

که حکومت با توجه به اختیاراتی که دارد به خاطر همین جنبه فساد آن، می‌تواند برای معاملاتی مثلاً فروش انگور برای کسی که خمر درست می‌کند را جرم اعلام کند. زیرا حکومت حافظ نظم است و حکومت اسلامی هم حافظ منافع مسلمانان و کشور اسلامی است، اگر این نوع مقدمات به صورت وسیع یا سازان یافته و بین‌المللی انجام شود، قطعاً به منافع کشور اسلامی و مسلمانان ضرر می‌زند، زیرا عملاً موجب تسهیل حرام در جامعه می‌شود و ای بسا موجب افزایش شراب و شرابخواری شود و این موضوع در مواد مخدر که به نوعی در حوزه مسکرات هم قرار می‌گیرند، بسیار کارآمد است، مخصوصاً این که جنبه بین‌المللی هم دارد.

ممکن است کسی بگوید این به ضرر مسلمانان است. باید، در تجارت و حمل و نقل آزاد باشند تا اقتصاد رونق پیدا کند اما با توجه به نکته ذکر شده در مورد مواد مخدر جواب واضح می‌شود. در موضوع قمار هم شرکت‌های هرمی مصداقی از آن به‌شمار می‌رود که باز به دلیل این که اگر دولت جلو آن را نگیرد و مقدمات آن را قطع نکند، موجب افزایش این جرم تا حد فلج شدن اقتصاد می‌شود لذا دولت اسلامی حتی اگر در احکام اولیه اسلامی، جواز مقدمات را داده باشد، جلو آن را بگیرد و مقدمات آن را جرم اعلام کند. البته اگر احکام اولیه جواز باشد مثل مورد خمر، باید بعد از تغییر شرایط دولت هم برگردد به حکم اولیه، زیرا نکته آزادی در تجارت برای رونق اقتصاد هم بسیار مهم است.

شیخ یوسف بحرانی در جمع‌بندی روایات متعارض در باب ورود به دستگاه ظلمه، این گونه بیان می‌دارند که اعوان ظلمه سه گروه‌اند:

۱. کسانی که برای دوستی دنیا و به‌دست آوردن لذت ریاست و امر و نهی کردن، وارد دستگاه ظلمه می‌شوند که اخبار منع این‌ها را شامل می‌شود. ۲. به همان هدف داخل شده‌اند اما همراه با انجام طاعات و قضای حوایج مؤمنین و انجام خیرات، این‌ها همانها هستند که حظشان اقل است در آخرت. ۳. گروهی که قصدشان فقط انجام خیر است و دفع اذیت از مؤمنین و عمل به معروف که

این گروه بسیار قلیل‌اند. (بحرانی، ۱۴۰۵ ق، ج ۱۸، ص ۱۳۳).

می‌توان گفت که دسته سوم از آن جهت بسیار قلیل‌اند که بر طبق همان نیت‌شان حرکت می‌کنند. ای بسا کسی در یک راه با نیت درست وارد می‌شود اما بعداً نمی‌تواند بر اساس همان نیت عمل نماید، مخصوصاً در مقام ریاست، هرکسی نمی‌تواند بر اساس عدالت رفتار نماید. ضمن این‌که این جمع‌بندی مربوط به اعوان ظلمه است اما نسبت به سایر موارد، اگر چه آن‌ها هم ظالم‌اند، اما جهت جرمی‌شان فرق دارد. ظلمه اصطلاحی نیستند. بلکه اهل گناه و جرم‌اند و در مورد بحث، کسی که زمینه اقتصادی و مالی را برای جرمی فراهم بیاورد، بستگی به نوع جرم، مجرم مالی یا اقتصادی است و از باب کمک به مجرم، مجرم است و مستحق مجازات است.

۷-۱. حکم ثانوی

یکی از ادله مهم اسلامی بر جرم‌انگاری جرایم اقتصادی، حکم ثانوی است. احکام ثانوی با توجه به ضرورت مکان و زمان و شرائط و اوضاع و احوال جعل شده‌اند که غالباً در قالب احادیث رفع بیان می‌شوند و علاوه بر این‌ها اختیارات حاکم و ولی مسلمانان هم هست. مگر این‌که گفته شود که دایره اختیارات حاکم فراتر از احکام ثانویه نیست و فقط می‌تواند در این چارچوب حکم ثانوی دهد که باز هم راه برای جلوگیری از جرایم اقتصادی باز است.

در تعریف عنوان اولی و ثانوی آیه الله حکیم چنین فرمودند: عناوین اولیه برایشی ثابت است با نظر به ذات آن شیء، مثل حرمت خمر و حلیت تمر. عناوین ثانویه برای یک چیز ثابت است با نظر به خارج از ذات آن شیء، مثل عنوان عسر و حرج، نذر، شرط، نفع و ضرر و غصب. (حکیم، ۱۴۰۸، ج ۱، ص ۵۰۷).

و ظاهر آن است که اگر حکم یک شیء را با توجه و نظر به عنوان اولی آن بسنجیم، حکم اولی آن است و اگر با توجه به خارج از ذات شیء بسنجیم و

حکم بر ذات شیء بار نشود، آن حکم ثانوی است. در حکم اولی، حمل اولی است و در حکم ثانوی، حمل شایع است. چنانکه بعضی از محققین بدان اشاره کردند. (کلانتری، ۱۳۸۷ ش، ص ۹۶).

احادیث رفع حاوی بسیاری از عناوین و احکام ثانویه هستند.

حریز بن عبدالله از امام صادق (ع) در سند صحیح روایت کرده که رسول الله (ص) فرمود: «رفع عن أمتی تسعة أشياء: الخطأ والنسيان وما أكرهوا عليه وما لا يعلمون وما لا يطيقون وما اضطروا إليه والحسد والطيرة والتفكر في الوسوسة في الخلق ما لم ينطقوا بشيء، از امت من نه چیز برداشته شده است، خطا، فراموشی، آنچه بر آن اجبار شوند، آنچه نمی‌دانند و آنچه طاقت ندارند و آنچه بدان اضطراب دارند و حسد و فال و فکر بد به شکل وسوسه درباره مردم تا وقتی چیزی بر زبان جاری نکردند». (عاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۱۵، ص ۳۶۹، سبحانی، ۱۴۲۴ ق، ج ۳، ص ۳۴۸).

محمد بن أحمد نهدی از امام صادق (ع) روایت کرده که پیامبر (ص) فرمود: «از امت من نه خصلت برداشته شده است، خطا، فراموشی، آنچه نمی‌دانند، آنچه طاقتش را ندارند، آنچه بدان اضطراب پیدا می‌کنند و آنچه بر آن اجبار و اکراه می‌شوند و فال بد زدن و وسوسه شدن فکر درباره مردم و حسد نسبت به مردم تا وقتی با دست یا زبان اظهار نکردند»^۱، (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۴۶۳).

مهم‌ترین عناوین ثانوی در فقه عبارتند از:

حفظ نظام، مصلحت نظام، عسر و حرج، ضرر، اکراه، اضطراب، تقیه، مقدمیت، شرطیت، اطاعت والدین، نذر و عهد و قسم، الزام مخالف، (کلانتری، ۱۳۸۷، صص ۲۰۵ - ۳۷۸).

اما در عین حال محصور نیست؛ بنابراین بسیاری از عناوینی که قبلاً بحث

۱. «وضع عن أمتی تسع خصال: الخطأ والنسيان وما لا يعلمون وما لا يطيقون وما اضطروا إليه وما استكروهوا عليه والطيرة والوسوسة في التفكير في الخلق والحسد ما لم يظهر به لسان أو يد».

شد به گونه‌ای جزو عناوین ثانویه هستند. اما در حدیث رفع، طیره و حسد و وسوسه حکم ثانوی نیستند، بلکه تخفیفات شارع است. خطا و نسیان هم به گونه‌ای حکم اولی هستند و در واقع استثنا هستند و در واقع تخصیص در خود احکام اولیه است نه این که حاکم باشند.

این مسائل آنگاه اهمیت پیدا می‌کند که در سطح حکومت و کلان مطرح شود. اگر کسی خطای بزرگی انجام داد، بر امر بزرگ و مهمی اکراه پیدا کرد، با نیت عمل مثبتی ضرر بزرگی را وارد آورد، نسیان او باعث شد ثروت کلانی به بانک‌های خارجی برود، در قانون‌گذاری خطا و اشتباه شد و در نتیجه حق گروه بسیاری از مردم ضایع شد، جهل او به قانون منجر به ضرر کلان اقتصادی شد، اضطراب باشد به قانونی برخلاف قانون اولی اسلامی، اضطراب حاکم به عدم اجرای بعضی از احکام اسلامی اولی، مکره شدن وزیر توسط دولتی خارجی، در نتیجه او مال زیادی از اموال دولتی را منتقل کرد، سختی و خرج کار باعث شد که او میدان را رها کند و باعث بیکاری عده زیادی شود.

وضعیت خاص جهانی یا نفوذ عناصر استعماری، حاکم را مجبور به پذیرش یک قرارداد ضد اقتصادی داخلی کرد و امتیاز یک صنعت یا تجارت یا کشت خاص را به آن‌ها واگذار کرد. به دلیل وضعیت حاکم بر بانک‌ها، یک بانک خاص، هم ربایی کار کند. اضطراب باعث رشوه گرفتن، یا ربا گرفتن، قاچاق، فرار مالیاتی، یا فرار از خمس و زکات شود.

اما از لحاظ ارتباط میان جرایم اقتصادی و احکام ثانوی، ظاهر آن است که عناوین ثانوی همانگونه که بر سایر موضوعات بار می‌شود بر موضوعات اقتصادی و جرم اقتصادی هم بار می‌شود. اما هدف از طرح این بحث آن بود که جرایم اقتصادی، جرم‌انگاری شوند. از این لحاظ می‌توان گفت که حاکم می‌تواند بنا بر ضرورت، مصلحت، حفظ نظام اقتصادی، ضرر، خرج، اضطراب به خاطر وضعیت خاص بین‌المللی، یک عملی را که مخل به اقتصاد است را جرم‌انگاری کند و برای آن مجازات تعیین کند، مخصوصاً اگر این عمل طبق

موازن اولیه اسلامی و یا احکام اولی جرم نباشد. البته به نظر می‌رسد که ملاک در اضطرار حاکم، اضطرار شخص حاکم نباشد، بلکه اضطرار و ضرر و... جامعه و دولت اسلامی را باید در نظر بگیرد.

نتیجه‌گیری

بر هر یک از جرایم اقتصادی، یک یا چندین دلیل، از این مستندات، صدق می‌کند، به عنوان مثال بر رباخواری، اکل مال به باطل، ضرر، سحت، ظلم، خیانت، صدق می‌کند. بر بعضی از مصادیق پول‌شویی، باطل، اعانه بر اثم، ضرر کلان بر اقتصاد و ظلم تطبیق می‌شود و همین‌طور سایر جرایم اقتصادی، غالباً در یکی از این عناوین قرار می‌گیرند و به همین دلیل شرعاً حرام هستند و قابلیت جرم‌انگاری دارند.

منابع

قرآن کریم.

۱. ابن جزى غرناطى، محمد بن احمد، كتاب التسهيل لعلوم التنزيل، ج ۱، بيروت، شركت دار الارقم بن ابى الارقم، ۱۴۱۶.
۲. ابوالحسن، احمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ج ۱، قم، انتشارات دفتر تبليغات اسلامى، ۱۴۰۴.
۳. بجنوردى، سيد حسن، القواعد الفقيهيه، مصحح: مهريزى، مهدى؛ درايتى، محمد حسن، ج ۵، قم نشر الهادى، ۱۴۱۹.
۴. بحراني، آل عصفور، يوسف بن احمد بن ابراهيم، الحقائق الناضرة فى أحكام العترة الطاهرة، ج ۱۸، قم، دفتر انتشارات اسلامى، ۱۴۰۵.
۵. بحراني، سيد هاشم، البرهان فى تفسير القرآن، ج ۲، تهران، بنياد بعثت، ۱۴۱۶.
۶. بروجرى، آقا حسين طباطبايى، مترجمان: حسينان قمى، مهدى، صبورى، محمد حسين، منابع فقه شيعه، ج ۳۱، تهران، انتشارات فرهنگ سبز، ۱۴۲۹.
۷. بلاغى نجفى، محمدجواد، آلاء الرحمن فى تفسير القرآن، ج ۲، قم، بنياد بعثت، ۱۴۲۰.
۸. تبريزى، جعفرى، محمدتقى، منابع فقه، بى جا، بى تا.
۹. تبريزى، جواد بن على، استفتائات جديد، ج ۱، قم، بى تا.
۱۰. جرجانى، سيد امير ابوالفتوح حسينى، آيات الاحكام، ج ۲، تهران، انتشارات نويد، ۱۴۰۴.
۱۱. جزرى، ابن اثير، مبارك بن محمد، النهاية فى غريب الحديث و الاثر، ج ۳، قم، مؤسسه مطبوعاتى اسماعيليان، بى تا.
۱۲. جمعى از مولفان، «اصل لزوم در معاملات»، مجله فقه اهل بيت، شماره ۸، قم، مؤسسه دايره المعارف فقه اسلامى بر مذاهب اهل بيت عليهم السلام،

بی تا.

۱۳. جواهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیه، ج ۴، بیروت، دارالعلم للملایین، ۱۴۱۰.

۱۴. حسینی واسطی، زبیدی، حنفی، محب الدین، سید محمد مرتضی، تاج العروس من جواهر القاموس، ۲۰ جلد، ج ۱۴، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، بیروت لبنان، اول، ۱۴۱۴.

۱۵. حکیم، سید محسن، حقایق الاصول، ج ۱، قم، کتابفروشی بصیرتی، ۱۴۰۸.

۱۶. حمیری، نشوان بن سعید، شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلم، ج ۱، بیروت، دار الفکر المعاصر، ۱۴۲۰.

۱۷. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، مفردات ألفاظ القرآن، در یک جلد، دار العلم الدار الشامیة، لبنان سوریه، اول، ۱۴۱۲.

۱۸. رجائی، سید محمد کاظم، معجم موضوعی آیات اقتصادی قرآن، قم، انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، ۱۳۸۲.

۱۹. ری شهری، محمد، میزان الحکمه، ج ۲، تهران، دار الحدیث، ۱۴۱۶.

۲۰. زمخشری، ابوالقاسم، محمود بن عمر، الفایق فی غریب الحدیث، ج ۲، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۷.

۲۱. زمخشری، محمود، الکشاف عن حقائق غوامض التنزیل، ج ۱، بیروت، دار الکتب العربی، ۱۴۰۷.

۲۲. سبحانی، جعفر، إرشاد العقول الی مباحث الأصول، تقریر حاج عاملی، محمد حسین، ج ۳، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۲۴.

۲۳. سید رضی، محمد بن حسین موسوی، نهج البلاغه، مترجم: انصاریان، حسین، قم، دار العرفان، ۱۳۸۸.

۲۴. سیدرضی، محمد بن حسین موسوی، نهج البلاغه، محقق: عطاردی، عزیز

- الله، قم، مؤسسه نهج البلاغه، ۱۴۱۴.
۲۵. سیوری حلی، مقداد بن عبدالله، کنزالعرفان فی فقه القرآن، ج ۲، قم، انتشارات مرتضوی، چاپ اول، ۱۴۲۵.
۲۶. شاذلی، سید بن قطب بن ابراهیم، فی ظلال القرآن، ج ۲، بیروت، دارالشروق، ۱۴۱۲.
۲۷. صادقی تهرانی، محمد، الفرقان فی تفسیر القرآن بالقرآن، ج ۷، قم، انتشارات فرهنگ اسلامی، ۱۳۶۵.
۲۸. صافی، محمود بن عبد الرحیم، الجدول فی اعراب القرآن، ج ۲، دمشق، بیروت، دار الرشید، مؤسسه الایمان، ۱۴۱۸، چاپ چهارم.
۲۹. صدوق، محمد بن علی بن بابویه قمی، من لا یحضره الفقیه، ترجمه: غفاری، علی اکبر، بلاغی، صدر و محمد جواد، جلد ۵، نشر صدوق، تهران، اول، ۱۴۰۹.
۳۰. طباطبائی، سید محمد حسین، المیزان فی تفسیر القرآن، ج ۴، قم، دفتر انتشارات اسلامی جامعه‌ی مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷.
۳۱. _____، تفسیر المیزان، ترجمه، سید محمد باقر موسوی همدانی، ج ۴، قم، دفتر انتشارات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۷۴.
۳۲. طبرسی، فضل بن حسن، تفسیر جوامع الجامع، ج ۱، تهران، انتشارات دانشگاه تهران و مدیریت حوزه علمیه قم، ۱۳۷۷.
۳۳. طبرسی، فضل بن حسن، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، مترجمان، ستوده، رضا، ج ۵، تهران، انتشارات فراهانی، ۱۳۶۰.
۳۴. طریحی، فخر الدین، مجمع البحرین، ج ۲، تهران، کتابفروشی مرتضوی، ۱۴۱۶.
۳۵. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، تهذیب الأحکام؛ ج ۶، تهران، دار

الکتب الإسلامية، چهارم، ۱۴۰۷.

۳۶. طیب، سید عبدالحسین، اطیب البیان فی تفسیر القرآن، ج ۴، تهران، انتشارات اسلام، ۱۳۷۸.

۳۷. عاملی، حر، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، ج ۵، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۹.

۳۸. عادل، اسحاق، «سیاست کیفری اسلام در قبال جرایم اقتصادی با نگاهی به حقوق افغانستان»، استاد راهنما عبدالعلی توجهی، قم، جامعه المصطفی العالمیه، ۱۳۹۷.

۳۹. فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، ج ۴، قم، نشر هجرت، ۱۴۱۰.

۴۰. فیض کاشانی، ملا محسن، الاصفی فی تفسیر القرآن، تحقیق: درایتی محمد حسین، نعمتی، محمد رضا، ج ۱، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۸.

۴۱. فیومی، احمد بن محمد مقری، المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی، ج ۲، قم، منشورات دار الرضی، بی تا.

۴۲. کلانتری، علی اکبر، حکم ثانوی در تشریع اسلامی، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۸۷.

۴۳. کلینی، ابوجعفر، محمد بن یعقوب، الکافی، ج ۲، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷.

۴۴. لاهیجی، محمد بن علی شریف، تفسیر شریف لاهیجی، ج ۱، تهران، دفتر نشر داد، ۱۳۷۳.

۴۵. مشکینی، میرزا علی، مصطلحات الفقه، قم، بی تا.

۴۶. مطهری، مرتضی، فقه و حقوق (مجموعه آثار)، ج ۲۰، قم، چاپ اول، بی تا.

۴۷. المفید، المقنعه، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجامعه المدرسین، ۱۴۱۰.

۴۸. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، فقه الشرکه و کتاب التامین، قم، منشورات

- مکتبه امیرالمؤمنین، دار العلم مفید، ۱۴۱۴.
۴۹. موسوی خمینی، سید مصطفی، کتاب البیع، ج ۱، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۱۸.
۵۰. موسوی خوئی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه (المکاسب)، مقرر: محمد علی توحیدی، ج ۲، بی جا، بی تا.
۵۱. موسوی سبزواری، سید اعلی، مواهب الرحمن فی تفسیر القرآن، ج ۸، بیروت، مؤسسه اهل بیت، ۱۴۰۹.

بررسی طبقات ارث از دیدگاه فقه امامی و حنفی

دکتر محمد عیسی هاشمی^۱

۱. دکترای فقه قضایی و عضو هیأت علمی دانشگاه بین المللی المصطفی (ص) - افغانستان

چکیده

ارث یکی از مهم‌ترین نهادهای حقوقی است که در بین تمام مذاهب و مکاتب حقوقی دنیا پذیرفته شده است و کسی نمی‌تواند آن را انکار کند. قانون ارث افزون بر این که یک امر طبیعی و فطری است در گسترش تلاش‌های اقتصادی افراد نیز تأثیر عمیقی دارد. در دین مبین اسلام تقسیمات ارث براساس آیات قرآن صورت می‌گیرد؛ اما اختلافاتی که در مسائل مربوط به این مقوله بین مذاهب اسلامی وجود دارد، مربوط به ابهاماتی است که در تفسیر این آیات و احادیث مربوط و برداشت آن‌ها از احتمالاً این آیات و احادیث و شاید دلایل دیگر به وجود آمده باشد. در این مقاله ضمن تعریف ارث موجبات و طبقات ارث را به صورت مقارنه‌ای و مقایسه‌ای بررسی نموده است.

واژگان کلیدی: ارث، طبقات، فقه امامی، فقه حنفی.

مقدمه

ارث از جمله مباحث و موضوعات حقوقی است که شاید هر انسانی در طول عمر خود، خواه‌ناخواه با آن رو به رو شود؛ زیرا تا زمانی که شخص زنده است، مالکیت دارایی خود را برعهده دارد، پس از مرگ و با از بین رفتن متوفا این دارایی قهراً به ورثه منتقل می‌شود؛ به عبارت دیگر مرگ مورث آغاز تحقق ارث و سبب جدایی دارایی از شخص متوفی است. همچنین باید توجه داشت که انتقال دارایی متوفا در صورتی تحقق خارجی می‌یابد که ترکه به‌طور قطعی به ملکیت وارثان در آید، از دید عرف لحظه مرگ و تملک وارثان مقارن باهم و در یک زمان است و در زمان مرگ متوفا جابجایی صورت می‌پذیرد، اما از نظر شرع ترکه پس از پرداخت دیون و واجباتی مالی، در ملکیت وارثان استقرار می‌یابد. بنابراین، مالکیت قطعی ورثه نیز به نسبت سهم الارث آن‌ها پس از پرداخت حقوق و دیونی است که به ترکه تعلق گرفته است.

۱. مفاهیم

۱-۱. ارث

واژه ارث در معانی زیر به کار رفته است:

(الف) در لغت به معنای بقاست و وارث به معنای باقی است. وارث به همین معنا یکی از اسماء الهی است، زیرا همه فانی هستند و تنها او باقی است، چنانچه می‌فرماید: «كُلُّ شَيْءٍ هَالِكٌ إِلَّا وَجْهَهُ» از آنجا که وارث پس از مورث باقی می‌ماند این واژه را در این معنا به کار گرفته‌اند.

(ب) ارث به معنای استحقاق است؛ زیرا ورثه به محض فوت مورث، قانوناً نسبت به ترکه استحقاق پیدا خواهند کرد. (زبیدی ۱۴۱۴: ۶۵۲) البته این استحقاق متزلزل است تا زمانی که دیون و حقوق متعلق به ترکه از آن پرداخت شود. طبق این معنا، ارث غیر از ترکه است؛ زیرا ترکه متعلق ارث است نه خود ارث.

(ج) واژه ارث به حصه‌هایی گفته می‌شود که به هریک از ورثه تعلق می‌گیرد.

طبق این تعریف بین ورثه و ترکه عام و خاص مطلق است؛ زیرا هر حصه‌ای ترکه است ولی ترکه در معنای عام خود و وسیع‌تر از هریک از حصه‌هاست
 ۱-۲. ترکه

موضوع علم فرائض ترکه است و ترکه به معنای همه اموال منقول از قبیل طلا، نقره، نقدینگی و اسباب و اثاث منزل و ... و یا اموال غیرمنقول مانند زمین و خانه و ... که متوفی بعد از مرگ خود بر جای می‌گذارد. همه این امور داخل در مفهوم ترکه است و دادن آن به مستحقان واجب است (مصطفی الخن، ۱۹۹۲، ۲: ۲۹۹)

حقوق متعلق به ترکه متوفی

۱. بدهی‌های که قبل از وفات متعلق به عین ترکه بوده است: مانند رهن، اگر کسی چیزی را به رهن بگذارد و به مرتهن تسلیم کند و بمیرد و غیر از مرهون چیزی دیگری از خود بر جای نگذارد در این صورت بدهی مرتهن مقدم بر چیزهای دیگر حتی کفن و دفن متوفی است.

هم‌چنین اگر کسی چیزی را بخرد اما آن را قبض نکرده و بهای آن را پرداخت نکند و سپس بمیرد، فروشند نسبت به مبیع مستحق‌تر از هزینه‌های کفن و دفن متوفی است، حق زکات یعنی مالی که در آن زکات واجب شده است نیز مانند بیع و رهن است؛ زیرا مثل این است که برای زکات به رهن گذاشته شده باشد؛ بنابراین، بر هزینه کفن و دفن مقدم می‌شود.

۲. کفن و دفن: هزینه کفن و دفن متوفی مقدم بر بقیه‌ی بدهی‌ها، تنفیذ وصیت و حق ورثه است، زیرا کفن و دفن از جمله امور ضروری و متعلق به حق متوفی است.

۳. بدهی‌های متعلق به ذمه متوفی: پرداخت این بدهی بعد از پرداخت هزینه‌ی کفن و دفن متوفی و مقدم بر وصیت و حق ورثه است. خواه این بدهی‌ها حق الله باشد مانند زکات نذور و کفاره، یا این که حق الناس باشد مانند

قرض و و غیره.

۴. وصیت از یک‌سوم باقی مانده‌ی اموال: وصیت بر اساس اجماع بعد از بدهی‌ها و مقدم بر حق ورثه قرار داده شده است. (مصطفی الخن: ۱۹۹۲، ۲: ۳۰۰)

۵. ارث آخرین حق متعلق به ترکه است که در بین وارثان به نسبت سهام‌شان تقسیم می‌شود.

قانون مدنی در ماده ۱۹۹۷ می‌گوید حقوق متعلق به متروکه به‌ترتیب ذیل تأدیه می‌شود.

- مصارف تکفین و تجهیز میت تا زمان دفن
- اداء دیونیکه بر ذمه او واجب است.
- وصیت میت از ثلث مابقی متروکه بعد از تأدیه دین
- تقسیم باقیمانده متروکه به ورثه مطابق احکام میراث

مشروعیت ارث

بدون شک ارث در اسلام امری مشروع است و نصوص قرآنی و سنت و اجماع امت آن را تأیید می‌کند و هرکس مشروعیت ارث را انکار کند کافر و مرتد می‌باشد. خداون می‌فرماید: «لِلرَّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا» (نساء، ۷) برای مردان و زنان از آنچه پدر و مادر و خویشاوندان از خود به‌جای می‌گذارند سهمی است خواه آن ترکه کم یا زیاد باشد، سهم هریک را خداوند مشخص و واجب کرده است.

روایتی است از پیامبر اکرم (ص) می‌فرماید: «الْحَقُّوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَلْأُولَىٰ رَجُلٌ ذَكَرَ» فرائض را به صاحبان آن (ذوی القربی) بدهید و اگر چیزی باقی ماند به نزدیک‌ترین مرد به متوفی بدهید و نیز فرمود: «تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ وَعَلِّمُوا النَّاسَ» علم فرائض را یاد بگیرد و به دیگران نیز یاد بدهید. بر مشروعیت

ارث اجماع شده است و هیچ یک از مسلمانان مخالف آن نیست.

موجبات ارث

الف (موجبات ارث از نظر فقه شیعه

ارث انتقال مال یا حق کسی هنگام مرگ او به دیگری به واسطه رابطه نسبی و یا سببی است که میان آن دو وجود دارد. بنابراین، موجبات ارث، نسب و سبب است.

نسب، بدین معنا که اگر کسی به ولادت شرعی با کس دیگر، ارتباط داشته باشد نسبت نسبی میان آن‌ها به وجود می‌آید و موجب می‌شود که آن‌ها از همدیگر ارث ببرند. نسبت نسبی در ارث بردن مطابق با نظر فقهای عظام به ترتیب اولویت در سه طبقه دسته‌بندی می‌شود (امام خمینی ۱۳۸۵، ج ۲: ۳۸۹؛ طباطبایی یزدی: بی‌تا، ج ۱، ص ۳).

طبقه اول: پدر، مادر، فرزند، (نوه در صورت نبودن فرزند)

طبقه دوم: پدر بزرگ و مادر بزرگ پدری و مادری و هرچه بالاتر برود. برادر و خواهر (پدری) یا (مادری) یا (پدری و مادری) و فرزندان آنان

طبقه سوم: عمو، عمه، دایی و خاله و فرزندان ایشان در صورت نبودن‌شان، اگر در طبقه سوم خویشاوندان میت نباشند، عمو، عمه، دایی و خاله پدر میت، ارث می‌برند (مسعودی، ۱۳۷۸، ۶۴)

به طبقه سوم ارث، اولی الارحام گفته می‌شود (شیخ حرعاملی، ج ۲۶: ۶۳) که «فرض بر» نیستند چون در قرآن به سهم معینی برای آنان اشاره نشده است (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲، ج ۱: ۳۴۹).

سببیت موجب ارث است. سببیت با زوجیت ایجاد می‌شود زوجین (زن و شوهر) از یکدیگر ارث می‌برند؛ یعنی هر کدام بمیرد آن دیگری از او ارث می‌برد. شرط ارث بردن همسران از یکدیگر این است که ازدواج آنان دائم بوده باشد و موانع ارث در میان نباشند. (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۳۹: ۱۹۶)

ب) موجبات ارث از نظر اهل سنت

در فقه اهل سنت این تقسیم‌بندی به سه قسمت نسبی، ولاء و نکاح است به‌طوریکه می‌توان ولاء و نکاح را داخل در رابطه‌ای سببی دانست. اسباب ارث اهل تسنن عبارت‌اند از:

۱. قرابت یا نسب: قرابت خونی که به سبب ولادت ایجاد شده است و در علم ارث شامل سه نوع است.

الف) صاحبان فروض: خویشاوندان شخص مرده که برای آن‌ها سهم مشخصی در قرآن و سنت نبوی مشخص شده است؛ مانند پدر، جد، مادر، جده، دختر، دختر پسر، خواهر تنی، خواهر پدیری، فرزندان مادری

ب) عصبه‌ها: نزدیک و فامیل پدیری یک فرد؛ مانند پسر، پسر پسر و پایین‌تر برادر تنی و پسرش، برادر پدیری و پسرش، عموی تنی و پسرش و عموی پدیری و پسرش.

ج) ذوی‌الارحام: ارحام جمع رحم و در لغت به معنای خویشاوندان است؛ پس ذوی‌الارحام به معنای افراد خویشاوند است، منظور از ذوی‌الارحام در علم فرایض خویشاوندانی‌اند که از طریق فرض یا عصبه بودن ارث نمی‌برند، یعنی کسانی غیر از آن‌ها هستند که بر ارث بردن آن‌ها اجماع حاصل شده است، مانند دختر، دختر دختر، پسر دختر، دایی، پسر دایی،

در ارث ذوی‌الارحام و جود شرایط زیر لازم است:

الف) متوفی به جز زوجه و جین وارث دیگری از طریق فرض یا عصبه بودن نداشته باشد. پس اگر متوفی وارثی از صاحبان فروض یا عصبه داشته باشد از طریق فرض، عصبه بودن و یا ردّ، بر ذوی‌الارحام مقدم می‌شود، اما اگر به جز یکی از زوجین وارث دیگری نداشته باشد، مانع ارث ذوی‌الارحام نمی‌شوند، زیرا همان‌طور که ذکر شد بر زوجین ردّ واقع نمی‌شود.

ب) بیت‌المال منظم نباشد، بنابراین، اگر بیت‌المال منظم باشد، آنچنان که در

ردّ بر صاحبان فروض مقدم می‌شود در ارث نیز بر ذوی الارحام مقدم می‌شود.
(مصطفی الخن: ۱۹۹۲: ۴۱۲)

اصناف ذوی الارحام

ذوی الارحام را می‌توان در چهار دسته قرار داد:

۱. کسانی که دلیل انتساب آن‌ها به متوفی این است که متوفی اصل آن‌هاست، این‌ها عبارتند از

الف. فرزندان دختران و هر قدر پایین رود.

ب. فرزندان دختران پسر و هر قدر پایین رود.

۲. کسانی که دلیل انتساب متوفی به آن‌ها این است که اصول متوفی هستند؛ این‌ها عبارتند از اجداد و جدّات رحمی. جدّ رحمی کسی است که بین او و متوفی، مؤنث واسطه شده است مانند پدر مادر و پدر پدر مادر هر قدر بالا برود. جدّ رحمی کسی است که بین او و متوفی جدّ رحمی فاصله شده است مانند پدر مادر و مادر پدر و هر قدر بالا رود.

۳. کسانی که به والدین متوفی منسوب می‌شوند به این دلیل که والدین اصل آن‌ها و اصل خود متوفی به حساب می‌آید این افراد عبارت است از
الف) فرزندان خواهران، خواه مذکر و خواه مؤنث باشند و خواهران خواه پدر و مادری و یا پدری و یا مادری.

ب) دختران برادران پدری و مادری و یا پدری و یا مادری

ج) فرزندان برادران و خواهران مادری خواه مذکر و یا مؤنث باشند

۴. کسانی که منسوب به اجداد و جدّات متوفی هستند؛ زیرا این اجداد و جدّات اصل متوفی و آن‌ها هستند این افراد عبارتند از:

الف) عموها مادری و عمه‌ها و دختران عموها به صورت مطلق.

ب) دایی‌ها و خاله‌ها به صورت مطلق اگرچه دور باشند و فرزندان آن‌ها هر

قدر که پایین‌تر بروند. (مصطفی الخن: ۱۹۹۲: ۴۱۳)

دلیلی که بر ارث به قرابت دلالت می‌کند آیه ۷ سوره نساء است که خداوند می‌فرماید: «برای فرزندان پسر سهمی از ترکه ابوین و خویشان است و برای فرزندان دختر سهمی از ترکه ابوین و خویشان است چه مال اندک باشد یا بسیار نصیب هر کس از آن معین گردیده است.»

۲. ازدواج (سبب): ازدواج همان ازدواج صحیح حقیقی یا حکمی است که باید شرایط زیر در آن رعایت شده باشد.

الف) زنی که با یک عقد صحیح از دواج کرده باشد؛ خواه با همسر فوت شده‌اش هم بستر شده باشد، یانه

ب) زنه مطلقه‌ای که طلاقش رجعی و در زمان عده باشد.

ج) زنی که طلاق بائن داده شده و در زمان مرض الموت باشد و شروط زیر را داشته باشد:

- منظور از طلاق ممنوع کردن او از ارث باشد پس با شخصی که او را طلاق داده برخلاف نظرش عمل می‌شود اما کسی که زنش را در زمان مرض الموت طلاق داده برخلاف نظرش عمل می‌شود اما کسی که زنش را در زمان مرض الموت خودش به دلیل خیانت زنش به او یابد رفتاری غیرقابل تحمل یا مرتد شدنش طلاق داده باشد، از او ارث نمی‌برد.

- زن این طلاق را نپذیرفته باشد؛ پس وقتی زن به این طلاق راضی باشد وبه گونه‌ای رفتار کند که نشان رضایت وی باشد، از او ارث نمی‌برد.

- شوهر در زمان عده طلاق بائن زنش فوت کرده باشد، ولی اگر این زمان پایان یافت ارث نمی‌برد.

دلیلی که بر حق ارث بردن از طریق ازدواج دلالت می‌کند آیه ۱۲ سوره نساء است که خداوند می‌فرماید: «برای شما نصف دارایی به جای مانده همسرانتان است اگر فرزندی نداشته باشد» «و برای زنان شما یک‌چهارم ترکه شماست اگر فرزندی نداشته باشد»

اقسام وراثت

اقسام وراثت در فقه شیعه

۱. وارثی که همیشه به فرض ارث می‌برد.
 ۲. وارثی که همیشه فرض بر است و گاهی علاوه بر فرض، مقداری از بقیه ماترک نیز به عنوان رد به او می‌رسد.
 ۳. وارثانی که گاهی به فرض و گاهی به قرابت ارث می‌برد.
 ۴. وارثانی که همیشه به قرابت ارث می‌برند.
 ۵. وارثانی که ارث آن‌ها نه به فرض است و نه به قرابت، بلکه به سبب ولاء از یکدیگر ارث می‌برند؛ مانند معتق ضامن امام
- ### وارثانی که همیشه به فرض ارث می‌برند

۱. مادر: فرض مادر در صورت نبود اولاد برای متوفا، یک‌سوم و در صورت بودن اولاد، یک‌ششم ترکه است.
۲. زوج: فرض زوج اگر زوجه هنگام وفات دارای اولاد نباشد، یک‌دوم و در صورت وجود اولاد یک‌چهارم ترکه است.
۳. زوجه فرض زوجه در صورت نبودن اولاد برای متوفا، یک‌چهارم و در صورت وجود اولاد یک‌هشتم از اموال قابل وراثت زوج است.
۴. خویشاوندان امی در طبقه دوم: یعنی جد، جده امی تا هر قدر که بالا بروند و اخوه امی و اولاد ایشان تا هر اندازه که پایین بروند، همواره فرض برند و فرض ایشان در صورت انفراد برادر یا خواهر یک‌ششم و در سایر موارد یک‌سوم ترکه است.
۵. خویشاوندان ام در طبقه سوم: یعنی احوال و اولاد ایشان تا هر اندازه که پایین بروند همواره فرض برند و فرض ایشان در صورت انفراد و نیز تعدد همیشه یک‌سوم ترکه است. (شهیدی ۱۳۹۰: ۱۱۳)

وراثی که گاه به فرض و گاه به قرابت ارث می‌برند

وارثانی که گاهی به فرض و گاهی به قرابت ارث می‌برند؛ مانند پدر، دختر، دخترها، خواهر و خواهران ابی یا ابوینی و خواهران و برادران امی که اگر تنها باشند فرض‌برند و اگر با جد امی باشند به قرابت ارث می‌برند (مصلحی عراقی ۱۳۹۲: ۱۱۲)

۱. پدر: در صورتی که متوفا هنگام فوت اولاد نداشته باشد، پدر به قرابت ارث می‌برند و اگر اولاد داشته باشد، پدر به فرض ارث می‌برد که عبارت از یک‌ششم ترکه (نجفی ۱۳۷۴: ۱۱۲؛ امام ۱۳۷۶: ۲۱۲)

۲. یک دختر اگر فرزند منحصر متوفا باشد، به فرض ارث می‌برد که فرض او یک‌دوم ترکه است و اگر همراه با فرزند ذکور باشد به قرابت ارث می‌برد.

۳. دو یا چند دختر: اگر فرزندان متوفا منحصر به دو یا چند دختر باشد، ایشان به فرض ارث می‌برند که فرضشان جمعاً دوسوم ترکه است و اگر متوفا فرزند ذکور هم داشته باشد، دخترها با پسر، یا باپسرها به قرابت ارث می‌برند که سهم ذکور دو برابر سهم اناث خواهد بود.

۴. یک خواهر ابوینی یا ابی: اگر متوفا هنگام فوت خویشاوندان طبقه نخست نداشته باشد و در طبقه دوم از خویشاوندان ابوینی یا ابی فقط یک خواهر داشته باشد این خواهر به فرض ارث می‌برد و فرض او یک‌دوم است و اگر برادر ابوینی یا ابی داشته باشد، خواهر به قرابت و به قاعده ذکور دو برابر اناث ارث می‌برند.

۵. دو یا چند خواهر ابوینی یا ابی: اگر وراث متوفی به وارث طبقه دوم منحصر باشد و خویشاوندان ابوینی یا ابی او فقط دو یا چند خواهر ابوینی یا ابی باشند خواهرها به فرض ارث می‌برند که فرض ایشان دوم ترکه است. اگر ایشان همراه با برادر یا برادرهای ابوینی یا ابی باشند به قرابت و به قاعده ذکور دو به را بر اناث ارث می‌برند. (شهیدی، ۱۳۹۰: ۱۱۴)

۶. اگر خواهر یا برادر امی در ردیف خود تنها باشند یک‌ششم ترکه را به ارث

می‌برند و اگر جد یا جده‌امی با آن‌ها باشد، به قرابت ارث خواهند برد.
۷. اگر خواهر یا برادران، یا خواهر و برادر امی وارث منحصر به فرد باشند، یک‌سوم ماترک را به فرض می‌برند و اگر اجداد امی با آن‌ها باشند جملگی به قرابت ارث خواهند برد و همه اموال میان آن‌ها با السویه تقسیم خواهد شد (قبله‌ای خوئی، ۱۳۸۹: ۱۱۳)

وارثان که همیشه به قرابت ارث می‌برند

فرزندان ذکور متوفا در طبقه اول

برادران ابوینی یا ابی و فرزندان آن‌ها، جد و جده ابی و امی در طبقه دوم.
اعمام ابوینی یا ابی و امی و اولاد آن‌ها هرچه پایین‌تر روند و نیز احوال ابوینی و ابی و امی و فرزندان آن‌ها هرچه پایین‌تر روند در طبقه سوم (قبله‌ای ۱۳۸۹: ۱۱۴؛ شهیدی ۱۳۹۰: ۱۱۴)

اقسام وراثت در فقه اهل سنت

در فقه اهل سنت وراثت از جهت چگونگی ارث بردن به چند دسته تقسیم می‌شوند.

۱. کسانی که همیشه به فرض ارث می‌برند.
۲. کسانی که گاه به فرض و گاه به تعصیب ارث می‌برند.
۳. کسانی که گاه به فرض، گاه به تعصیب و گاه به هردو ارث می‌برند.
۴. کسانی که همیشه به تعصیب ارث می‌برند (میرداداشی و دگران ۱۳۸۹: ۱۶۶)

وراثی که همیشه به فرض ارث می‌برند

فرض سهم مشخصی از ترکه است و وراثی که برای آن‌ها سهم مشخصی از ترکه معین شده است. فرض بر نام دارند، گروهی از فرض‌برها در هر حال فقط به فرض ارث می‌برند. این دسته عبارت‌اند از: مادر، جد صحیح‌ه (مادر مادر و مادر پدر)، برادر مادری، خواهر مادری، زوج و زوجه (سرخسی ۱۴۰۶: ۱۷۴؛

شیخ الاسلام ۱۳۷۴: ۲۶۰)

وراثی که گاه به فرض و گاه به تعصیب ارث می‌برند

عصبه آن دسته از خویشان متوفا هستند که سهم مشخصی برای آن‌ها تعیین نشده است، بلکه باقی‌مانده از سهم فرض به رها به آن‌ها می‌رسد و در نبود صاحبان فروض، تمام ترکه را می‌برند. ارث این دسته از وراث را ارث به تعصیب گویند. گروهی از وراث که گاه به فرض و گاه به تعصیب ارث می‌برند، عبارت‌اند از: دختر و دختر پسر هر چه پایین رود و خواهر پدر و مادری (شقیقه) و خواهر پدری (شیخ الاسلام ۱۳۷۴: ۲۶۰)

وراثی که گاه به فرض و گاه به تعصیب و زمانی به هردو ارث می‌برند.

پدر وجد صحیح (پدر پدر) افرادی این دسته هستند که گاه به فرض و گاه به تعصیب و زمانی به هردو ارث می‌برند (شیخ الاسلام ۱۳۷۴: ۲۶۰)

وراثی که همیشه به تعصیب ارث می‌برند.

اینان سایر وارثان هستند که به تعصیب ارث می‌برند؛ غیر از مواردی که در دسته‌های قبلی ذکر شد. افرادی این دسته عبارت‌اند از پسر و پسر پسر هرچه پایین روند، برادر پدر و مادری، برادر پدری، پسر برادر پدر و مادری، پسر برادر پدری، عموی پدر و مادری، عموی پدری، پسر عموی پدری و مادری، پسر عموی پدری، عموی پدری پدری، پسر عموی پدر و مادری، پسر عموی پدری، عموی پدر و مادری، عموی پدری پسر عموی پدر و مادری، پسر عموی پدر و مادری، پسر عموی پدری پدری و عموی جد به همین ترتیب (سرخسی ۱۴۰۶: ۱۷۴)

ذوی الارحام

در فقه اهل سنت، ذوالارحام سایر خویشان متوفا غیر از صاحبان فرض و عصبه هستند؛ مانند پسر دختر و دایی و این‌ها فقط وقتی ارث می‌برند که صاحبان فرض یا عصبه وجود نداشته باشد یا از میان اصحاب فروض فقط یکی از زوجین باقی مانده باشد. همچنان که اگر زنی بمیرد و شوهر و دایی

داشته باشد، شوهر نصف ترکه را می‌برد و نصف دیگر به دایی می‌رسد؛ زیرا جزء اولو الارحام است. در بار ارث بردن ذوی الارحام در مذاهب اربعه اهل تسنن اختلاف و جود دارد.

مقایسه ارث در فقه شیعه و سنی

به‌طور کلی وارثان میت در فقه شیعه و سنی در سه طبقه قرار می‌گیرند

- ۱ - در هر دو مذهب شامل فرزندان و پدر و مادر است.
- ۲ - در فقه شیعه شامل برادر، خواهر، پدربزرگ و مادر بزرگ است که در صورت نبود فردی از طبقه اول، ارثیه میت به طبقه دوم می‌رسد، اما در فقه اهل سنت، برادر و خواهر در صورتی ارث نمی‌برند که میت پدر یا پسر داشته باشد؛ پس اگر این دو وجود نداشتند، اما میت دارای دختر یا مادر (از طبقه اول) بود، برادر و خواهر با آن‌ها در ارث بری مشترک خواهند بود (مغنیه ۱۳۷۷؛ ۵۴۵)
- ۳ - افراد مشمول ارث در طبقه سوم عبارت است از: عمو، عمه، دایی، خاله و اولاد آن‌ها که در فقه اهل تشیع، در صورت نبود فردی از طبقه اول و دوم، ارثیه میت به طبقه سوم می‌رسد، اما در فقه اهل سنت، اگر فردی از طبقه اول و دوم وجود نداشته باشد، با وجود عموی ابوی و ابی و یا فرزندان آن‌ها، ارثیه‌ای به عمو امی و همچنین عمه، دایی و خاله نخواهد رسید (مغنیه ۱۳۷۷؛ ۵۵۶)

مقایسه طبقه اول وارثین

الف) در فقه شیعه، چنانچه فرزند متوفا منحصر به یکی باشد؛ خواه پسر و خواه دختر، تمام ترکه به او می‌رسد. اگر اولاد متعدد باشند، ولی تمام پسر یا تمام دختر، ترکه بین آن‌ها بالسویه تقسیم می‌شود. اگر اولاد متعدد باشند و بعضی از آن‌ها پسر و بعضی دختر، پسر دو برابر دختر می‌برد در فقه اهل سنت نیز به همین صورت است و اختلافی بین فقه شیعه و سنی در این زمینه و جود ندارد.

ب) در فقه شیعه هرگاه میت اولادی بلاواسطه نداشته باشد اولاد اولاد او قائم مقام اولاد بوده و بدین طریق جزو وارث طبقه اول محسوب و با هر یک از ابوین

که زنده باشد ارث می‌برد. تقسیم ارث بین اولاد اولاد برحسب نسل به عمل می‌آید؛ یعنی هر نسل حصه کسی را می‌برد که به توسط او به میت می‌رسد؛ بنابراین اولاد پسر دو برابر اولاد دختر می‌برند. در تقسیم بین افراد یک نسل پسر دو برابر دختر می‌برد

پ (در فقه شیعه و اهل سنت چنانچه برای متوفا اولاد از هر درجه‌ای که باشند، موجود نباشد پدر یا مادر متوفا در صورت انفراد، تمام ارث را می‌برد؛ به گونه‌ای که مادر متوفا در صورت نبودن اولاد یا اخوه (حاجب) برای متوفا ثلث ترکه را به فرض می‌برد و باقی را به رد می‌برد.

اگر پدر و مادر میت هر دو زنده باشند و برای متوفا اولادی نباشد و مادر حاجب اخوه نداشته باشد، مطابق فقه شیعه و سنی مادر یک ثلث و پدر دو ثلث می‌برد، لکن اگر مادر حاجب داشته باشد، سدس ترکه متعلق به مادر و بقیه متعلق به پدر است (کد خدایی ۱۳۹۲: ۱۸۷)

مقایسه طبقه دوم وارثین

الف (مطابق فقه شیعه هریک از وراث طبقه دوم اگر تنها باشد، تمام ارث را می‌برد. در فقه اهل سنت نیز هرگاه برادر و خواهر ابوینی یا ابی، تنها بوده و با او شخص دیگری اجتماع نداشته باشد، ارث آن‌ها مانند ارث اولاد صلبی است؛ یعنی اگر منحصر به یک ذکور یا چند ذکور باشد، تمام ترکه را به تعصیب می‌برند و اگر منحصر به یک اناث یا چند اناث باشند، نصف یا دو ثلث ترکه را به فرض و اگر بعضی ذکور و بعضی اناث باشد، همه ماترک را به قرار ذکور دو برابر اناث می‌برند (سرخسی ۱۴۰۶: ۱۵۶).

همچنین در فقه شیعه و سنی برادر و خواهر مادری نیز اگر منحصر به یک نفر باشد، یک سدس ترکه، اگر متعدد باشند، چه همه ذکور و چه همه اناث و چه بعضی ذکور و بعضی اناث، یک ثلث آن را از طریق فرض می‌برند که در میان آنان بالسویه و بدون مزیت سهم ذکور بر سهم اناث تقسیم می‌گردد. گر

وراث چند برادر امی یا چند خواهر امی یا چند برادر و خواهر امی باشند ترکه بین آنها بالسویه تقسیم می شود.

در فقه شیعه اگر میت اخوه ابوینی داشته باشد، اخوه ابی ارث نمی برند و در صورت نبودن اخوه ابوینی، اخوه ابی حصه ارث آنها را می برند.

در فقه اهل سنت هرگاه وارثان ابوینی و ابی اجتماع حاصل کنند، حالات زیر را دارند:

۱. اگر وارثان ابوینی یک یا چند ذکور، یا ذکور و اناث با هم باشند، وجود ذکور ابوینی، سبب حجب و محرومیت وارثان ابی شده، تمام ترکه از طریق تعصیب به وارثان ابوینی می رسد که در این زمینه اختلافی بین فقه و شیعه وجود ندارد.

۲. اگر وارثان ابوینی عبارت از یک اناث یا چند اناث باشند و وارثان ابی ذکور تنها یا ذکور و اناث نیز با او باشند، وارثان ابوینی به فرض و بقیه را وارثان ابی به طریق تعصیب می برند که این موضوع از موارد اختلافی فقه شیعه و اهل سنت است؛ زیرا با وجود ابوینی ها، ولو این که اناث باشند، ابی ها ولو این که ذکور باشند ارث نمی برند.

ب) مطابق فقه شیعه و اهل سنت هرگاه ورثه اجداد یا جدات باشد، ترکه به شکل زیر تقسیم می شود: اگر جد یا جده تنها باشد، اعم از ابی یا امی تمام ترکه به او تعلق می گیرد. اگر اجداد و جدات متعدد باشند، در صورتی که ابی باشند ذکور دو برابر اناث می برد و اگر همه امی باشند، بین آنها بالسویه تقسیم می شود. اگر جد یا جده ابی و جد یا جده امی با هم باشند، ثلث ترکه به جد یا جده امی می رسد و در صورت تعدد اجداد امی آن ثلث بین آنها بالسویه تقسیم می شود و دو ثلث دو برابر حصه اناث خواهد بود (قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران ماده ۹۲۳)

پ) در فقه شیعه و اهل سنت، چنانچه برای متوفا برادر ابوینی یا ابی یا امی

از هر درجه‌ای که باشند، موجود نباشد جد یا جدۀ متوفا در صورت انفراد، تمام ارث را می‌برد؛ به گونه‌ای که جدۀ متوفا در صورت نبودن برادر ابوینی یا ابی یا امی برای متوفا، ثلث ترکه را به فرض می‌برد و الباقی را به رد می‌برد. اگر برای متوفی اولاد یا اولاد اولاد از هر درجه که باشند موجود نباشد هر یک از ابوین در صورت انفراد تمام ارث را می‌برد و اگر پدر و مادر میت هر دو زنده باشند مادر یک ثلث و پدر دو ثلث می‌برد، لیکن اگر مادر حاجب داشته باشد سدس از ترکه متعلق به مادر و بقیه مال پدر است. اگر جد و جدۀ میت هر دو زنده باشند و برای متوفا برادر ابوینی یا ابی یا امی نباشد و مادر حاجب اخوه نداشته باشد، مطابق فقه شیعه و اهل سنت مادر یک ثلث و پدر دو ثلث می‌برد. در مذاهب اربعه اهل سنت، ائمه مجتهد این مذاهب درباره حکم میراث جد به همراه اخوه به پیروی از صحابه اختلاف نظر دارند و به دو دسته تقسیم می‌شوند:

دسته اول: این افراد معتقدند که اخوه به‌طور کلی، شقیقی، پدری یا مادری، مذکر یا مؤنث باشند، با وجود جد از ارث حجب می‌شوند و هیچ‌گاه ارث نمی‌برند و به دلیل اعتبار جد که در همه احوال به منزله پدر و به ویژه پدری برتر و بلندپایه‌تر است. همچنان که اگر عصبه بالنفس متعدد باشند، اولویت به جهت فرزندی (به نوت) است، سپس جهت ابوت (پدری)، جهت اخوت (برادری) و سپس عمومیت (عمو). ارث از جهتی به جهت دیگر منتقل نمی‌شود، مگر زمانی که جهت مقدم موجود نباشد.

اگر پسر و پدری وجود داشته باشند، پسر عصبه می‌شود و اگر برادر و جدی با هم وجود داشته باشند، برادر عصبه خواهد بود؛ پس جهات ترتیبی است. جهتی ارث نمی‌برد، مگر زمانی که جهت پیش از آن وجود نداشته باشد. وقتی جهت ابوت (پدری) که شامل جد هر چند هم دورتر بر جهت اخوت مقدم باشد، جد برادر را حجب می‌کند، همچنان که اگر برادر با پدر همراه باشد، پدر حاجب برادر است. این شیوه مذهب ابوحنیفه و قول جمعی از صحابه بزرگ از جمله ابوبکر، ابن عباس، ابن عمر و گروهی دیگر از صحابه و تابعین است.

(کافی مشکانی ۱۳۵۹: ۹۱؛ شیخ الاسلامی، ۱۳۸۹: ۶۵)

دسته دوم: از نظر دسته دوم، برادران و خواهران شقیقی یا پدری با وجود جد نیز ارث می‌برند؛ چون جد همچون پدر، آنان را حجب نخواهد کرد (کد خدایی ۱۳۹۲: ۲۰۷ - ۲۰۶) این شیوه و روش شافعی، حنبلی، مالکی و همچنین روش دو یار بلندمرتبه و شاگرد ابوحنیفه ابویوسف و محمد است.

مقایسه طبقه سوم وارثین

درباره میراث اعمام و احوال در فقه شیعه و اهل سنت اختلاف بیشتر از سایر موارد است: زیرا بر طبق نظر فقه شیعه طبقه سوم ارث عبارت از عمو، عمه، دایی و خاله است که در صورت عدم وجود فردی از طبقه اول و دوم، ارثیه میت به طبقه سوم می‌رسد، به عبارت دیگر هرگاه برای میت وراثت طبقه دوم نباشد ترکه او به وراثت طبقه سوم می‌رسد و هریک از وراثت طبقه سوم اگر تنها باشد تمام ارث را می‌برد ... و اگر چند نفر باشند، براساس شرایط مندرج در قانون ارث می‌برند.

ولی در اهل سنت، اگر فردی از طبقه اول و دوم وجود نداشته باشد، با وجود عموی ابوینی و ابی و یا فرزندان آنها، ارثیه‌ای به عموی امی و همچنین عمه، دایی و خاله نخواهد رسید.

نتیجه‌گیری

ارث حقی طبیعی است که نمی‌توان آن را انکار کرد؛ به نحوی که قانون ارث افزون بر یک امر طبیعی و فطری در گسترش تلاش‌های اقتصادی نیز تأثیر عمیقی دارد. بنابراین، تقسیم و توزیع ارث باید دقیق و عادلانه باشد تا حق کشتی ضایع نگردد و فردی از این حق طبیعی و خدا دادی خود محروم نگردد.

در دین مبین اسلام تقسیمات ارث براساس آیات قرآن صورت می‌گیرد؛ اما اختلافاتی که در مسائل مربوط به این مقوله بین مذاهب اسلامی وجود دارد، مربوط به ابهاماتی است که در تفسیر این آیات و احادیث مربوط و برداشت

آن‌ها از احتمالاً این آیات و احادیث و شاید دلایل دیگر به وجود آمده باشد.

به موجب فقه امامیه میزان سهم الارث براساس طبقات ارث عبارت‌اند از

(الف) پدر و مادر و اولاد و اولاد اولاد؛

(ب) اجداد (پدربزرگ یا مادربزرگ یا هر دو زنده)؛

(ج) عمه‌ها، عموها، خاله‌ها، دایی‌ها و فرزندان آنان

اگر طبقه اول زنده باشند، طبقه دوم ارث نمی‌برد و همچنین اگر طبقه دوم زنده باشند طبقه سوم ارث نمی‌برد.

فقه‌های امامیه آیه «وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ» را اصل مهم در طبقات ارث می‌دانند و معتقدند: از اجتماع اصل مذکور با آیه ۱۱ سوره نساء، طبقه اول ارث از طبقات سه گانه وراث قابل استنباط است. چرا که مفاد آیه در باره توصیه خداوند درباره فرزندان شما این است: ذکور دو برابر اناث ارث می‌برند، اگر فرزند دو دختر و بیشتر باشد دوسوم ترکه را می‌برند، اگر یک دختر باشد نصف ترکه را می‌برد. ابوین متوفا هریک، یک‌ششم ترکه را می‌برند؛ به شرط این‌که متوفا را فرزند به جا مانده باشد، وگرنه در صورت حیات ابوین، مادر را ثلث ترکه می‌رسد (بقیه از آن پدر است) مگر این‌که اخوه متوفا وجود داشته باشند که مادر را یک‌ششم می‌رسد و بقیه از آن پدر است.

دلیل استنباط امامیه از دو آیه بالا این است که ابوین میت و فرزندان او با میت، فاصله مساوی دارند؛ زیرا هر دو طایفه در عمود نسب قرار گرفته‌اند؛ یکی در طرف صعودی و دیگری در طرف نزولی، اما برادر و خواهر میت، فاصله مساوی با میت (مانند ابوین میت و اولاد او) ندارند؛ زیرا آنان با واسطه ابوین میت، به میت متصل می‌شوند، به‌منظور رعایت آیه اول از دو آیه بالا کسانی که با واسطه به میت متصل می‌شود، نمی‌توانند در طبقه اول قرار گیرند.

امّا طبقات وراث در مذاهب اهل سنت با فقه شیعه کمی متفاوت است و با توجه به آیه قرآن کریم همه کسانی که فرض بر هستند در طبقه اول قرار می‌دهند.

فقه‌های اهل سنت از کسور ارث که در قرآن مجید ذکر شده است استفاده می‌کند، اشخاصی را که صرفاً فرض بر است در طبقه اول قرار می‌دهند؛ به عبارت دیگر طبقه اول ارث در فقه اهل سنت، فرض بران هستند؛ بنابراین خواهر میت که فرض بر است، در طبقه اول واقع می‌شود. از همین جا فرق بارزی بین فقه اهل تشیع و اهل سنت مشاهده می‌شود.

از اجتماع آیه ۱۲ و ۱۳ سوره نساء، در فقه امامیه طبقه دوم ارث استخراج می‌شود در آیه ۱۲ سوره نساء به تفصیل سخن از ارث فرزندان و ابوبن میت آمده و اسمی از ارث خواهران و برادران میت نیامده است. ارث خواهران و برادران میت در آیه ۱۳ و ۱۷۶ سوره نساء بیان شده است که این دلیل تأخر رتبه برادران و خواهران میت در ارث بردن است.

علاوه بر این، همان اصل مستفاد از آیه «و اولو الارحام بعضهم اولى به بعض» ایجاب می‌کند که برادران و خواهران متوفا پایین‌تر از طبقه اول قرار بگیرند و به این ترتیب، طبقه دوم ارث به وجود می‌آید. اجداد و جدات میت هم مانند برادران و خواهران خود میت به یک واسطه با میت خویشاوندی دارند و به همین دلیل آن‌ها هم مانند برادران و خواهران، در طبقه دوم قرار می‌گیرند.

در فقه اهل سنت، جماعتی از خویشاوندان را که فرض بر نیستند و خویشاوند میت از جانب ذکور هستند را در طبقه دوم وراث قرار می‌دهند و این طبقه را «عصبه» می‌نامند؛ و آنان در این مورد به آیه «و اولو الارحام بعضهم اولى به بعض» و حدیث شریف استناد و توجه کرده‌اند. بنابراین، در این مقوله به کلی با فقه امامیه قرق دارد.

در فقه امامیه اعمام و عمت و احوال و خالات، طبقه سوم را تشکیل می‌دهند؛ زیرا قرابت آنان به واسطه جد پدری میت (درباره اعمام و عمت) و جد مادری میت (درباره احوال و خالات) است؛ پس چون اجداد و جدات در طبقه دوم هستند، ناگزیر باید اعمام و عمت و احوال و خالات در طبقه سوم قرار بگیرند.

در فقه اهل سنت درباره وجود طبقه سوم، اختلاف در بین آنان و جود دارند. آن‌ها خویشاوندانی را که عصبه هستند و طبقه دوم را تشکیل می‌دهند، می‌شناسند و فهرست آن‌ها را تهیه کرده‌اند؛ از این‌رو، هرگاه درباره میتی نه فرض بر آن باشند و نه عصبه، عده‌ای دیگر از خویشاوندان (ذوی‌الارحام) را به‌عنوان طبقه سوم معرفی می‌کنند که شافعی آن‌ها را به منزله طبقه سوم قبول ندارد، اما دیگران این طبقه را قبول دارند؛ پس در فقه اهل سنت عده‌ای دو طبقه وارث دارند و عده‌ای سه طبقه.

بدیهی است اختلاف در تعداد طبقات وارث، فراوان است و چنین اختلاف در فقه امامیه دیده نمی‌شود. آن‌ها که ذوی‌الارحام را به‌عنوان یک طبقه قبول دارند، خود ذوی‌الارحام را که یازده صنف هستند، به چهار طبقه تقسیم می‌کنند که نوعی طبقه بندی ارث در داخل یک طبقه محسوب می‌شود؛ حال آنکه در فقه امامیه طبقه‌بندی در داخل طبقه‌بندی مفهومی ندارد، بلکه طبقه را به اصناف و اصناف را به درجات قسمت می‌کنند.

منابع

۱. امام خمینی، سید روح الله (۱۳۸۵) ترجمه تحریر الوسیله، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۲. امامی، سید حسن. (۱۳۷۶) حقوق مدنی، تهران: کتابفروشی اسلامیه، چاپ سیزدهم
۳. الخن، مصطفی، الفقه المنهجی، (۱۳۸۸)، سندج کردستان، چاپ دوم.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۴) دوره حقوق مدنی-ارث، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ پنجم.
۵. دیلمی، احمد. (۱۳۸۷) «مطالعه تطبیقی ارث زن، فصلنامه مفید، شماره ۲۹.
۶. زبیدی، محب الدین سید محمد مرتضی حسینی واسطی. (۱۴۱۴) تاج العروس بیروت: دارالکفر.
۷. سرخسی، شمس الدین. (۱۴۰۶ ق) المبسوط، بیروت: دارالمعرفه، تحقیق جمعی از فضلاء.
۸. شهیدی، مهدی. (۱۳۹۰) ارث، تهران: انتشارات مجد، چاپ ششم.
۹. شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، قم، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان (۳ جلدی) و انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم (۲ جلدی).
۱۰. شیخ الاسلامی، اسعد. (۱۳۸۹) احوال شخصیه در مذاهب چهارگانه اهل سنت ارث، وصیت و وصایت (تهران: انتشارات سمت، چاپ سوم.
۱۱. شیخ الاسلام، سید محمد. (۱۳۷۴) راهنمای فقه شافعی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۲. شیخ حرعاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، دار احیاء التراث العربی بیروت.
۱۳. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، العروة الوثقی، بی تا.
۱۴. قبله ای خویی، خلیل. (۱۳۸۹) ارث، تهران: انتشارات سمت، چاپ دوم.

۱۵. کانی مشکانی، ابوالفا بن محمد بن عبدالکریم. (معتدی کردستانی) (۱۳۵۹) ارث در اسلام و مقررات قانون مدنی ایران، تهران: چاپخانه حیدری.
۱۶. کدخدایی، یعقوب. (۱۳۹۲) وصیت و ارث در مذاهب اربعه اهل سنت و قانون مدنی ایران، تهران: نشر دادگستر.
۱۷. مسعودی، سید اسدالله، شرح کتاب ارث، انتشارات در راه حق، ۱۳۷۸.
۱۸. مصلحی عراقی، علی حسین. (۱۳۹۲) حقوق ارث، تهران: انتشارات سمت، چاپ هفتم.
۱۹. مغنیه، محمدجواد. (۱۳۷۷) الفقه علی المذاهب الخمسه، تهران: مؤسسه الصادق.
۲۰. میرداداشی، سید مهدی و دیگران. (۱۳۸۹) احوال شخصیه اهل سنت (طالق، وصیت، ارث، حجر) در مذهب شافعی و حنفی، تهران: انتشارات خرسندی.
۲۱. نجفی، محمدحسن. (۱۳۷۴) جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، تحقیق شیخ علی آخوندی، تهران: دارالکتب السالمیه، چاپ دهم.
۲۲. هاشمی شاهرودی، محمود، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، مرکز پژوهش‌های فارسی الغدیر، ۱۳۸۲، قم.

بررسی دیه زن از دیدگاه فقهای امامیه و حنفیه

محمدجواد گوهری^۱

اسدالله حسن زاده^۲

۱. ماستری فقه قضایی

۲. دانشجوی دکتری جامعه‌شناسی

چکیده

برابر نبودن دیه زن و مرد از موضوعات بحث‌برانگیز در جوامعی است که مدعی رعایت حقوق بشر هستند. در فقه اسلامی و بر مبنای فتوای مشهور فقها، دیه زن نصف دیه مرد است و در جراحات هم عقیده بر این است که زن و مرد تا یک‌سوم دیه مساوی‌اند و بیش از آن، دیه زن نصف می‌گردد. در مقابل، گروهی از فقهای امامیه و حنفیه برخلاف مشهور، معتقدند که در دیه زن و مرد تفاوتی نیست. این گروه برای اثبات دیدگاه خود به اطلاق آیات قرآنی و روایات متعدد دال بر برابری استناد کرده‌اند. با توجه به اهمیت مسأله، در این مقاله ضمن بیان تحولات تاریخی نظام دیه و تعریف دیه از دیدگاه فقهای امامیه و حنفیه، ماهیت دیه و ادله طرفین مورد بحث و تجزیه و تحلیل و نقادی قرار گرفته‌اند.

واژگان کلیدی: دیه، تفاوت، مساوی بودن دیه زن و مرد، فقهای امامی، فقهای حنفی.

مقدمه

انسان، موجودی است که برای ادامه حیات و برآورده شدن نیازهایش به زندگی اجتماعی نیاز دارد. روابط اجتماعی هم ضرورتاً محتاج وضع قوانین و مقررات است تا در سایه آن، جامعه انسانی داوم یافته و بستر امنیت فردی و اجتماعی فراهم گردد. بر اساس این ضرورت، جوامع انسانی در قوانین و مقررات جزایی خویش، برای جلوگیری از وقوع جرم به عنوان یک ابزار بازدارنده، مجازات و کیفرهایی را برای مجرم، پیش‌بینی کرده‌اند.

اسلام به عنوان دین الهی نیز قوانین و مقررات آن، بر پایه عدالت و کرامت انسانی استوار است، به همین جهت در پیش‌گیری از وقوع جرم، کامل‌ترین راهکارها را برای تأمین امنیت جامعه انسانی ارائه کرده است. یکی از این راهکارها «دیه» است که در قانون جزایی اسلام برای جلوگیری مجرم از ارتکاب جرم، به عنوان یک وسیله بازدارنده تدوین شده است.

در هر جامعه افرادی پیدا می‌شوند که با نقض قوانین، جنایاتی را مثل قتل و جرح علیه یکدیگر مرتکب می‌شوند. در میان ملل سابق، مجازات مجرم در این نوع جنایات، بیشتر جنبه انتقام‌جویانه داشت و کمتر به مسأله دیه به عنوان خون‌بهای مقتول توجه می‌شد؛ به همین دلیل، گاهی مجازات یک مجرم، منجر به جنگ‌های طولانی میان قبائل می‌گردید؛ اما با آمدن اسلام و قبول نمودن قانون دیات به عنوان یکی از قوانین جزایی اسلام، تحول عظیمی در آن ایجاد شد. در اسلام حفظ حیات انسان‌ها، از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است به همین جهت دیات را به عنوان یکی از مجازات‌های جلوگیری‌کننده در راستای حمایت از خانواده مقتول امضاء کرده است.

البته مباحث دیات در فقه، بسیار وسیع و مسائل گوناگونی در آن مطرح است، اما مسأله‌ای که امروزه به عنوان یک شبهه از جانب برخی افراد، مطرح شده و البته در گذشته نیز مطرح بوده است، مسأله برابر نبودن دیه زن و مرد است.

اهمیت این مسأله، ایجاب می‌کند که موضوع از نظر فقهای اسلامی به صورت دقیق، مورد بحث قرار گیرد و به این شبه پاسخ دقیق و مستدل داده شود. چرا که در جهان امروز با گسترش تفکر مادی‌گرایانه نسبت به حقوق زن، به خصوص توسعه تفکر آزاداندیشی و اندیشه برابر بودن حقوق زن و مرد در تمام عرصه‌ها، تأمل در موضوع مورد بحث اهمیت و ضرورت بیشتری یافته است. زیرا طرفداران برابری حقوق زن و مرد، احکام اسلامی مانند قصاص، دیات، ارث و ... را به شدت مورد انتقاد قرار داده و آنها را غیرعادلانه قلمداد می‌کنند. تحقیق پیش رو، علاوه بر بیان آراء و دیدگاه فقهای امامیه و حنفی، ارزیابی ادله و مستندات آنان، مفهوم و ماهیت دیه، حکومت، ارش و بررسی دیدگاه فقهای اسلامی درباره مقدار دیه زن و مرد در جنایت بر نفس مورد مطالعه و بررسی قرار گرفته‌اند. مهم‌ترین پرسش‌های این مقاله عبارتند از:

آیا دو برابر بودن دیه مرد در برابر زن، مورد اتفاق فقهای امامیه و حنفیه است؟
 آیا تفاوت در دیه بین زن و مرد در خصوص دیه قتل است یا در دیه اعضا و جراحات نیز وجود دارد؟

مفهوم‌شناسی

دیه در لغت

دیه از ریشه «ودی» به معنای راندن و دور کردن است. زبیدی می‌نویسد: «الدیه بالكسر، حق القتل و الهاء عوض من الواو جمعه دیات» دیه به کسر، حق کشته شده و حرف «ها» به جای «واو» است و جمع آن دیات می‌باشد. لذا در لغت دیه به مالی که به سبب جنایت وارده بر اعضا و منافع مجنی‌علیه رسیده، گفته می‌شود و از همین جهت است که در زبان فارسی از دیه به خون‌بها تعبیر شده است. (دهخدا، ۱۳۵۲، ج ۸، ص ۱۱، ۴۵۴)

همین معنای دیگر لغت‌شناسان از جمله ابن منظور در لسان العرب، خلیل در العین، جوهری در صحاح اللغة و راغب اصفهانی در مفردات بیان کرده‌اند (سروستانی، ۱۳۷۶، ص ۴۰).

دیه از دیدگاه فقهای امامیه

فقها از دیه تعریف‌های گوناگونی دارند اکثر فقهای امامیه، به خصوص گروهی از متقدم، تعریفی برای دیه ذکر نکرده و آن را امری بی‌نیاز از تعریف شمرده‌اند و شاید این به‌خاطر روشن بودن معنای لغوی و عدم جعل اصطلاح جدید برای این کلمه بوده است. (سروستانی، ۱۳۷۶، ص ۵۰)

اما برخی از فقهای متأخر امامیه به ارائه تعریف از دیه مبادرت ورزیده‌اند که به آن‌ها اشاره می‌شود:

از نظر امام خمینی، دیه مالی است که به سبب جنایت کردن بر نفس یا عضو واجب می‌شود و فرقی نمی‌کند که از طرف شارع میزان آن معین شده باشد یا نشده باشد. گاهی دیه فقط بر آنچه معین شده اطلاق می‌گردد و آنچه را معین نشده است ارش یا حکومت نامند (امام خمینی، ۱۳۸۴، ج ۲، ص ۵۵۳)

فاضل مقداد در کتاب التقیح الرائع به هنگام تعریف دیات می‌گوید: «هی جمع دیه به تخفیف الیاء و لا يجوز تشدیدها و سمیت دیه تودی عوضاً عن النفس (عارفی مسکونی، ۱۳۸۲، ص ۲۴). شهید ثانی در کتاب مسالک الافهام: دیه مالی است که به سبب جنایتی که بر انسانی آزاد وارد شده، واجب می‌شود خواه این جنایت نسبت به جان شخص واقع شده باشد خواه پایین‌تر از این حد و گاه این لفظ تنها بر مقادیر معین شده (از طرف شارع) اطلاق شده است و بر سایر موارد لفظ ارش اطلاق می‌شود. (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۵، ص)

دیه از دیدگاه فقهای حنفی

فقهای پیرو مکتب حنفی، میان مال پرداختی به سبب جنایت بر نفس (قتل) و مال پرداختی در برابر جنایت بر اعضا فرق گذاشته‌اند و دومی را مصداق دیه ندانسته‌اند. از این منظر، دیه مالی است که عوض نفس پرداخت می‌شود و ارش مالی است که به سبب جنایت بر اعضا واجب است پرداخت شود (نظام المحقق، ۱۴۲۱، ج ۶، ص ۲۴).

تعریفی که غالب فقهای حنفی از دیه کرده‌اند و شمس الدین سرخسی نیز در کتاب المبسوط همان را بیان کرده به قرار زیر است:

لفظ دیه از مصدر اداء مشتق شده است زیرا دیه مالی است که در مقابل تلف کردن چیزی که مال شمرده نمی‌شود، یعنی نفس، اداء می‌شود. (سرخسی، ۱۴۱۴، ج ۲۶).

دیه از نگاه حقوق‌دانان

حقوق‌دانان تعریف‌های مختلفی از دیه بیان کرده‌اند. تعدادی از آن‌ها مفهوم فقهی از آن را مبنای کار خود قرار داده‌اند و تعدادی دیگر به روش خاص خود به تعریف آن پرداخته‌اند.

۱. علی صادق ابوهیف، در تعریف دیه می‌نویسد: دیه مالی است که جراح یا قاتل، به مجروح یا وارث مقتول می‌پردازد به عوض خونی که ریخته شده است (ابوهیف، ۱۹۳۲، ص ۲۶). در این تعریف فرقی نیست بین مالی که در برابر جراحات داده می‌شود که آن را فقهای حنفی ارش جراحات می‌نامند و مالی که در برابر نفس مقتول داده می‌شود، زیرا به هر دو دیه اطلاق شده است. (عارفی مسکونی، ۱۳۸۲، ص ۳۱)

۲. احمد حمیری دیه را به طور غیرمستقیم تحت عنوان کیفر بدلی چنین تعریف می‌کند: «کیفر بدلی از کیفرهایی است که جای کیفر اصلی را می‌گیرد و آن در صورتی است که کیفر اصلی به سبب شرعی، قابل پیاده شدن نباشد؛ مثل وجوب دیه هرگاه از قصاص پرهیز شود» (عبده، ۱۳۴۶، ج ۵، ص ۶۲)

دیه در اسلام

نظام دیات یکی از احکام امضایی اسلام است اما اسلام با شروط و قیود زیادی اندازه و احکام مربوط به آن را تعیین کرده است از طرف دیگر در قتل و جرح شبه عمد و خطای محض نیز چیزی که باید پرداخت شود، مدت پرداخت، مسئول پرداخت و دیگر مسائل آن را بیان و تبعیضات و نابرابری‌ها را حذف کرده است. فقط در موارد خاصی مانند اختلاف به حسب جنس، یا دین

و عقیده، به خاطر مصالح اجتماعی تفاوت در دیه را پذیرفته است. گروهی معتقدند که دیه جنبه مجازات دارد و از جمله کیفرهای قانونی است؛ چون اولاً دیه در اسلام و امضایی است و اجتهاد در برابر نص نمی‌توان کرد. ثانیاً در جرایم عمدی از این خاطر که کیفر اصلی جنایت شبه‌عمد مسئول پرداخت دیه، قاتل است دیه جنبه کیفری دارد و در جرایم خطائی محض چون عاقله عهده دار آن است دیه ماهیت جبران خسارات دارد؛ لذا قانونگذار به تناسب جرم واقع شده، ماهیت آن را بیان می‌کند. ثالثاً درعین حال که با فوت محکوم علیه دیه ساقط نمی‌شود؛ لذا دین است و جنبه مجازات بودن خود را هم دارد. رابعاً اصل بر کیفر بودن دیه است مگر در موارد خاصی که دیه در این موارد فاقد جنبه جزائی است به کیفر نبودنش اشاره می‌کند. دیدگاه غالب این است که دیه ماهیت دوگانه دارد؛ یعنی هم مجازات است هم جبران خسارت.

ارش در لغت به معنای دیه جراحات است، ارش که اصل آن به معنای فساد است در اصل، بر فساد بین قوم اطلاق می‌شود ولی در فساد و نقصان اعیان استعمال شده و بدین معناست که مشتری وقتی متوجه شد، مبيع عیب دارد مابه التفات سالم و معیب را از بایع می‌گیرد مانند ارش‌های جنایات، چون این ارش‌ها جبران‌کننده نقص حاصله در انسان است. از آن جا که جنایت بر اعضا و منافع آدمی متعدد است و تنها دیه برخی جنایات‌ها در شریعت تعیین شده است، این قاعده مقرر می‌دارد که در سایر جنایات‌ها ارش لازم است؛ بنابراین در هر جنایتی که دیه آن در شرع تعیین نشده، باید ارش پرداخت شود. این قاعده مورد اتفاق فقهای امامیه و حنفیه است.

انواع دیه

از جمله مطالبی که در دیه مورد بحث واقع شده و در این مقاله مختصراً به آن اشاره می‌شود این است که گونه‌های دیه چه مقدار است، زیرا در کلمات فقهای گذشته این موارد شش تا آمده است: ۱. صد شتر ۲. دوصد گاو ۳.

هزار دینار مسکوک رایج ۴. ده هزار درهم مسکوک رایج ۵. هزار گوسفند سالم ۶. دوصد حله یمنی.

این مطلب با این که میان فقها مشهور است، برخی از فقهای معاصر در این که حله از مصادیق دیه باشد اشکال کرده‌اند. از جمله آیت الله خویی در این باره نوشته‌اند. دلیل اصلی بر این که دوصد حله در شمار گونه‌های دیه جای دارد تنها اجماع و پذیرش همگانی فقهای امامیه است و گر نه چنین چیزی جز در صحیح ابن ابی عمیر از جمیل و صحیح ابن حجاج نیامده است. از سوی دیگر جمیل آن را از امام نقل نکرده و ابن حجاج هم نه از امام بلکه از ابن ابی لیلا از پیامبر (ص) به صورت مرسل روایت کرده است و روایت‌های دارای سند ابن ابی لیلا اعتباری ندارد تا چه رسد به روایت‌های مرسل او.^۱

مبانی و ادله دیه

در قرآن کریم، فقط در یک آیه از دیه نام برده شده است و در این آیه هم اسمی از زن و مرد و تفاوت دیه آن‌ها به میان نیامده و مقدار دیه هم تعیین نشده است. خلاصه مفاد آیه ۹۲ سوره نسا این است که اگر کسی مؤمن را از روی خطا به قتل برساند، باید یک برده آزاد کند و دیه‌ای نیز به خانواده مقتول بدهد. «و ما کان المؤمن ان یقتل مؤمنا الا خطا و من قتل مؤمنا خطا فتحریر رقبه مؤمنه و دیه مسلمة الی اهلہ الا ان یصدقوا فان کان من قوم عدو لکم و هو مؤمن فتحریر رقبه مؤمنه و ان کان من قوم بینکم و بینهم میثاق فدیة مسلمة الی اهلہ و تحریر رقبه مؤمنه فمن لم یجد فصیام شهرین متتابعین توبه من الله و کان الله علیما حلیم (نسا، ۹۲).

در این آیه مقرر شده است که اگر فرد مسلمانی یا کسی که با مسلمین پیمان

۱. ان العمدة فی کون مثنی الحله من افراد الدیه هو الاجماع والتسام المقطوع به بین الاصحاب و الا فهو لم یرد الا فی صحیح ابن ابی عمیر عن جمیل و صحیح ابن الحجاج و لا یمکن اثبات ذلك به هما فان الاولى منهما موقوفة و لم یرو جمیل ذلك عن الامام و اما الثانية فان الحجاج لم یرو ذلك عن الامام و انما رواه عن ابن ابی لیلی عن النبی مرسل و لا عبرة به مسانید ابن ابی لیلی فضلا عن مراسیله. (خویی، ۱۳۹۶، ج ۲، ص ۱۸۹)

دارد از روی خطا و غیر عمد به قتل رسید، به غیر از كفاره که آزاد کردن برده است باید دیه‌ای به خانواده مقتول پرداخت شود. شأن نزول آیه را هم عموم مفسرین گفته‌اند در مورد مردی است که شخص مسلمان شده‌ای را به خیال این که همچنان کافر است به قتل رسانده بود و بعد که خبر به پیامبر (ص) رسید ناراحت شد و آیه نازل شد که باید دیه پرداخت گردد.

در این آیه از فقط دیه نفس نام برده شده است، یعنی دیه مربوط به کشتن انسانی به صورت خطا ذکر شده است و میزان دیه هم تعیین نشده بلکه همین اندازه مقرر شده که مبلغی به عنوان دیه باید به خانواده مقتول پرداخته شود. در این آیه نه میزان دیه تعیین شده و نه تصریحاً تفاوت بین زن و مرد از لحاظ مقدار دیه ذکر شده است، البته لفظ به کار رفته در مورد مقتول به صورت مذکر (و من قتل مؤمناً...) آمده و شأن نزول آیه هم در موردی است که کسی مردی را به قتل رسانده بود، ولی پیدا است این نوع بیان نمی‌تواند دلیل باشد بر این که عنایت قرآن فقط به مرد بوده و زنان مشمول حکم نیستند. در این گونه خطابات منظور جنس است و علی القاعده شامل زن و مرد می‌گردد.

برخلاف مسأله قصاص که بین فقه امامیه و حنفیه اختلاف وجود دارد، در مسأله دیه بر نابرابری دیه زن و مرد اتفاق نظر دارند. شیخ طوسی می‌فرماید: «دیه زن نصف دیه مرد است. این نظر تمام فقیهان است دلیل ما اجماع امامیه و اخبار است». (مهرپور، ۱۳۷۹، ص ۲۶۳)

دیدگاه فقهای امامیه و دیه نفس

همه فقهای امامیه در مسأله دیه قتل، دیه زن را نصف دیه مرد می‌دانند و هیچ مورد خلافی گزارش نشده است و با توجه به آن چه در نقد عامه نقل شد. می‌توان گفت این مسأله مورد اجماع همه فقهای اسلام، اعم از شیعه و سنی، است. شیخ مفید نوشته است: «إن دیة الأنثی علی النصف من دیة الذکر». (مفید، ۱۴۱۰، ص ۷۳۹)

راجع به نصف بودن دیه قتل زن نسبت به مرد از طریق امامیه روایاتی وارد شده است: شیخ طوسی در خلاف تصریح کرده است: «دیه المرأة نصف دیه الرجل و به قال جميع الفقهاء و قال ابن علی و الاصمّ هما سواء فی الدیه». سید ابوالمکارم بن زهره حلبی و ابن ادریس حلی نیز آنچه را که در کلمات شیخ مفید و شیخ طوسی ذکر شده است، پذیرفته‌اند. (حلی، ۱۳۷۰، ج ۳، ص ۳۵۰، ۳۵۱) محقق و علامه تصریح کرده‌اند: دیه زن مسلمان آزاد، بزرگسال باشد یا خردسال، عاقل باشد یا دیوانه، سالم باشد یا مریض و ناقص، نصف دیه مرد مسلمان است (محقق حلی، ۱۳۶۲، ج ۴۳، ص ۳۲)

فقها متأخر و معاصر نیز به مسلم بودن مسأله تصریح کرده و بدون هیچ‌گونه نگرانی به آن فتوا داده‌اند. (خوئی، ۱۳۶۹، ج ۲، ص ۲۰۵)

به هر حال در طول تاریخ فقه امامی و نزد همه فقهای امامیه، مسأله تنصیف دیه زن نسبت به مرد در مورد قتل نفس، امری مسلم بوده است. از قدما افرادی مانند ابن جنید اسکافی، ابن ابی عقیل عُمانی، ابن ادریس حلی، فیض کاشانی و محقق اردبیلی که غالباً در مسائل فقهی از اظهار نظر بر خلاف مشهور و اجماع باکی ندارند، هیچ‌گونه دیدگاه مخالف از ایشان راجع به این مسأله دیده نشده است.

تنها محقق اردبیلی در مورد صحیحہ ابان بن تغلب و قاعده تساوی زن و مرد در دیه اعضا و جراحات تا به ثلث و تنصیف دیه زن و دو برابر بودن دیه مرد پس از ثلث، اشکالی مطرح کرده است که به ارزیابی آن خواهیم پرداخت، اما در مسأله تنصیف دیه زن، در باب نفس و قتل، از هیچ کس نظر مخالف و یا شک و شبهه‌ای نقل نشده است. از این رو، این مسأله در میان همه مسلمانان مورد اجماع، از نظر نصوص بی‌اشکال و از نظر فتوا بدون مخالف است. (نجفی، ۱۳۶۲، ص ۳۲)

در کتاب فقه الصادق (ع) (روحانی، ۱۴۱۴ ق، ج ۲۶، ص ۱۹۳) به پیروی از فقهای شیعه و نظر مشهور دیه قتل زن آزاد مسلمان نصف دیه مرد بیان شده است. آیت‌الله خوئی و امام خمینی (خوئی، ۱۳۶۹، ج ۲، ص ۲۰۵؛ خمینی، ۱۳۸۴

ق، ج ۲، ص ۵۵۸) نیز بر نصف بودن دیه زن نسبت به مرد تاکید کرده‌اند.

ادله فقهای امامیه راجع به نصف بودن دیه زن

۱. آیات

صادقی تهرانی یکی از علمای معاصر است که به متفاوت بودن دیه زن و مرد قائل است و مستندات این حکم را بخشی از آیه ۱۷۸ سوره بقره می‌داند که خداوند متعال می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ» ای کسانی که ایمان آوردید، درباره کشتگانتان بر شما حق قصاص مقرر شده؛ آزاد به آزاد و بنده به بنده و مؤنث به مؤنث. ایشان در ذیل آیه نکاتی را ذکر کرده است از جمله این که تعبیر «مؤنث به مؤنث» نابرابری زن با مرد اثبات می‌کند و دلیل قطعی است که خون‌بهای مؤنث کمتر از مذکر است چنان که (الحر بالحر) هم مرد را برابر مرد دانسته است. (صادقی تهرانی، ۱۳۸۳، ص ۲۷)

به دنبال این اظهار نظر ایشان که از عبارت «الانثی بالانثی» متفاوت بودن دیه زن و مرد فهمیده می‌شود، سؤالاتی مطرح شده است، از جمله این که در سوره مائده آیه ۴۵ آمده است: «وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ»، و در آن «تورات» بر آنان نوشتیم که همانا جان در برابر جان و چشم در برابر چشم و گوش در برابر گوش و دندان در برابر دندان و زخم‌ها نیز (به همان ترتیب) قصاص دارند. پس هرکس از آن (قصاص) در گذرد کفاره‌های برای اوست و کسانی که به آنچه خدا نازل کرده حکم و داوری نکرده‌اند آنان ستمگراند.

آیا از عبارت «النفس بالنفس» برابری زن و مرد در قصاص فهمیده نمی‌شود تا آن را در مورد دیه نیز ثابت دانست؟ چون همانطور که ملاحظه می‌شود نفس در مقابل نفس به طور مطلق آمده است و فرقی بین جان زن و مرد قائل نشده

است؛ پس چطور می‌توان بین برداشتی که از این آیه می‌شود و علی‌الظاهر با برداشتی که از «الانثی بالانثی» شده است تعارض دارد، جمع نمود؟

پاسخ وی بدین قرار است: این برابری ملاکی است برای کشتن بیش از یک نفر در برابر یک مقتول و یا اگر هم عمومیتی داشته باشد با آیه ۱۷۸ سوره بقره که فرموده است، «الانثی بالانثی» نسخ شده که نابرابری میان مردان و زنان را ثابت کرده است. گرچه سوره مائده آخرین سوره است ولی آیه «النفس بالنفس» آخرین حکم قرآنی نیست که خود نقلی از تورات است؛ ولی آیه ۱۷۸ سوره بقره حکمی قرآنی است. (صادقی تهرانی، ۱۳۸۳، ص ۱۱۵)

راستی چه دلیل محکمی برای اثبات نسخ وجود دارد؟ مگر نقش اقتصادی زن قبل از اسلام یا بر اساس تورات برابر با مرد بوده است که بخواهیم بگوییم در دین یهود زن و مرد در قصاص و چه بسا دیه و خسارات جانی برابر بودند، اما در اسلام نابرابر شدند؟ اساساً نسخ در جایی قابل قبول است که دو آیه قرآنی (ناسخ و منسوخ) مغایرتی با هم داشته باشند، اما اگر از این دو آیه معنایی را ارائه دهیم که هیچ‌گونه مغایرت و تنافی بین آن‌ها نباشد، دیگر نسخ وجود نخواهد داشت.

۲. روایات

از جمله شیخ حرّ عاملی راجع به مسأله دیه زن در چندین باب از ابواب کتاب قصاص و دیات در کتاب وسائل الشیعه، روایاتی نقل کرده است که از مجموع آن‌ها، ۳۲ روایت دلالت دارند که دیه زن در قتل نفس، نصف دیه مرد است و در این مجموعه عظیم از روایات، تعداد در خور اعتنایی از جهت سندی طبق همه مبانی رجالی و اصولی، صحیح شناخته شده‌اند و در نتیجه قاعده تناصف دیه زن نسبت به مرد در نفس، دارای نصاب لازم فقهی و خالی از هرگونه اشکال و ایرادی است.

در باب ۳۳ از ابواب القصاص فی النفس، ۲۱ روایت نقل شده است که به

ترتیب صحیحہ عبداللہ بن سنان، صحیحہ عبداللہ بن مسکان، صحیحہ حلبی، روایت ابی بصیر، روایت دیگر ابن مُسکان از بصیر مرادی، روایت ابی مریم انصاری، روایت ابی العباس، روایت محمد بن قیس، روایت زید شحّام و دو روایت تفسیر عیّاشی در مسأله قتل و نفس، دلالت بر نصف بودن دیه زن نسبت به مرد می‌کنند و سرانجام در روایت محمد بن مسلم که حدیث پانزدهم باب است، آمده است هیچ کس با این حکم (تنصیف دیه زن نسبت به مرد در قتل) مخالفت نکرده است. (حر عاملی، ۱۳۷۰، ج ۱۹، ص ۱۴۸)

از مجموع روایات باب ۳۳ از ابواب قصاص نفس، چندین مطلب درخور توجه فقهی استفاده می‌شود که به مهم‌ترین آن‌ها اشاره می‌شود:

۱. در قتل عمد، هریک از زن و مرد که قاتل باشد، قصاص می‌شود؛ یعنی مرد برای قتل عمدی زن و زن برای قتل عمدی مرد قصاص می‌گردد.

۲. در صورتی که مرد را برای کشتن عمدی زن قصاص کنند، اولیای دم باید نصف دیه را بپردازند.

۳. در صورتی که زن را برای کشتن مرد قصاص کنند، اولیای دم، به جز قصاص زن، هیچ حق دیگری از جمله حق مطالبه نصف دیه از اولیای زن را ندارند.

۴. اگر قصاص نکنند و بخواهند دیه بگیرند، دیه زن نصف دیه مرد است.

۵. اگر جنایت غیر از قتل باشد، خواه منجر به نقص و قطع عضوی شود یا باعث جراحت بدن، دیه زن مادامی که به یک‌سوم دیه مرد نرسیده باشد و یا از آن تجاوز نکند، برابر دیه مرد است و پس از آن، دیه زن به نصف کاهش و دیه مرد فزونی می‌یابد (مجلسی، ۱۳۶۲، ص ۲۴).

در احکام یاد شده در فقه امامیه، هیچ رأی مخالفی گزارش نشده است. در باب ۵ از ابواب دیات النفس، چهار روایت نقل شده است که روایات ۱، ۲ و ۴ و نیز همان روایات ۳ و ۱ و ۱۲ باب ۳۳ از ابواب قصاص نفس است (حر عاملی، ۱۳۷۰، ج ۱۹، ص ۱۵۱)

علاوه بر روایات این دو باب که بر تنصیف دیه زن نسبت به مرد در خصوص نفس دلالت دارند، در باب‌های ۱، ۲ و ۹ از ابواب قصاص الطرف و باب ۴۴ از ابواب دیات الاعضاء و باب ۲ و ۳ از ابواب دیات الشجاج و باب ۲۰ و ۲۱ از ابواب دیات النفس، (حر عاملی، ۱۳۷۰، ج ۱۹، ص ۱۶۸، ۱۶۹، ۱۲۲، ۱۲۴، ۱۲۸، ۲۶۸، ۲۹۴، ۲۹۵) روایاتی نقل شده‌اند که بر نصف بودن دیه زن نسبت به مرد دلالت دارند؛ بنابراین به استناد این مجموعه عظیم از روایات صحیح، موثق، حسن و قوی و با توجه به شهرت که در میان فقهای امامیه محقق است، در قاعده تناصف دیه زن نسبت به مرد در مورد نفس، جای هیچ‌گونه اشکال و خلافتی نیست.

دیه اعضا و جراحات و شجاج

تمام فقهای امامیه فتوا داده‌اند که در قصاص و دیه اعضا و جراحات و شجاج مادامی که به یک‌سوم دیه کامل نرسد، زن با مرد برابر است؛ بنابراین اگر دیه یک انگشت مرد ده شتر یا بیست گاو و یا یکصد دینار است، دیه یک انگشت زن نیز به همین مقدار است. پس اگر مردی به عمد یک انگشت زن را قطع کند، زن می‌تواند یک انگشت مرد را به‌عنوان قصاص قطع کند، بدون آنکه لازم باشد تفاوتی به مرد پیردازد. تا سه انگشت قصاص و دیه زن با مرد برابر است؛ اما اگر جنایتی که بر زن وارد شده است، خواه با قطع و نقص عضو و یا ایراد جراحت و زخم به مقدار یک‌سوم دیه مرد باشد، دیه زن به نصف کاهش و دیه مرد به دو برابر افزایش پیدا می‌کند.

روایات دیه اعضا و جراحات و شجاج

مستند تساوی زن و مرد در قصاص و دیه اعضا و جراحات تا یک‌سوم و تنصیف این حق در زن و دو برابر بودن آن در مرد پس از یک‌سوم، مجموعه روایاتی است که در کتب اربعه نقل شده است و بسیاری از این روایات از جهت سندی، صحیح و یا معتبر و از نظر دلالت واضح‌اند.

بنابراین دلیل این حکم به صحیحہ ابان بن تغلب منحصر نیست تا با اشکال‌های وهمی و یا مبنایی درباره صحیحہ ابان بتوان اصل حکم را نفی کرد. علاوه بر صحیحہ ابان بن تغلب، روایات معتبر دیگر نیز بیانگر تساوی دیه زن و مرد تا ثلث است که آن‌ها را در ذیل یاد می‌کنیم.

۱. صحیحہ حلبی از امام صادق (ع): «جِرَاحَاتُ الرِّجَالِ وَ النِّسَاءِ سَوَاءٌ سِنَّ الْمَرْأَةِ بِسِنَّ الرَّجُلِ وَ مُوضِحَةُ الْمَرْأَةِ بِمُوضِحَةِ الرَّجُلِ وَ اصْبَعُ الْمَرْأَةِ بِاصْبَعِ الرَّجُلِ حَتَّى تَبْلُغَ الْجِرَاحَةَ ثُلُثَ الدِّيَةِ فَإِذَا بِهِ لَغَتْ ثُلُثَ الدِّيَةِ أَوْ ضَعَفَتْ دِيَةُ الرَّجُلِ عَلَى دِيَةِ الْمَرْأَةِ»؛ (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۲۰۶)

زخم زنان و مردان (از نظر دیه و قصاص) برابر است. دندان زن در برابر دندان مرد و جراحت وارده بر زن که سبب پیدا شدن استخوان باشد، در برابر جراحت این گونه مرد و انگشت زن، در مقابل انگشت مرد است؛ تا آنکه جراحت به ثلث دیه برسد و آن‌گاه که چنین شد، دیه مرد بر دیه زن فزونی می‌یابد.

۲. صحیحہ دوم حلبی از امام صادق (ع): از امام سؤال می‌شود: آیا جراحات مردان و زنان در قصاص و دیه برابر است؟ امام می‌فرماید: مردان و زنان در قصاص دندان به دندان و جراحت سر و صورت به جراحت سر و صورت و انگشت به انگشت برابرند؛ تا آنکه جراحت به یک‌سوم دیه برسد. (حر عاملی، ۱۳۷۰، ج ۱۹، ص ۱۲۳)

۳. در معتبره جمیل بن دراج، معتبره ابن ابی یعفور، روایت ابی بصیر، روایت علا بن فضیل، در همه این روایات از امام صادق (ع) نقل شده است که دیه زن و مرد در اعضا و جراح و شجاج تا یک‌سوم برابر است و پس از آن دیه مرد، دو برابر دیه زن می‌شود.

۴. سرانجام صحیحہ ابان بن تغلب است که مشتمل است بر گفتگوی وی با امام صادق (ع) درباره دیه انگشت‌های دست.

با توجه به روایت‌های صحیح و موثق که ذکر شد، روشن گردید که مستند فقها در تفصیل میان دیه کمتر از یک سوم و بیشتر از آن، به صحیحہ ابان منحصر نیست تا با اشکال بر صحیحہ، اصل حکم دچار مشکل شود.

صحیحہ ابان طبق بعضی از اسناد، صحیح و طبق بعضی دیگر، حَسَن مانند صحیح است. پس اصل اعتبار آن از جهت سند، تمام و خالی از اشکال است. از نظر دلالت نیز روایات معتبرِ موافقِ بسیاری دارد که مورد فتوا و عمل اصحاب و بلکه مورد اجماع فقهای اصحاب بوده است و هیچ گونه ناسازگاری با اصول و قواعد فقه و عقل و عدل ندارد

دیدگاه مفسرین نسبت به نصف بودن دیه زن

از نوشته‌های برخی از بزرگان فقه و تفسیر چنین بر می آید که زن در مقام مقایسه با مرد از ارزش و اعتبار کمتری برخوردار است و از همین رو است که اعتبار شهادت دو زن معادل شهادت یک مرد به حساب آمده و یا سهم الارث او نصف سهم الارث مرد قرار داده شده است و به هر حال جایی که ارزش گذاری مادی و اقتصادی مطرح است و قرار است خون بها مطرح شود، ارزش و اعتبار زن مساوی و هم طراز مرد نیست و نمی توان همان قیمتی که برای مرد در نظر گرفته می شود، برای زن نیز محاسبه نمود. به عنوان نمونه برای بیان این نظر می توان به گفته صاحب شرح مجمع الغدیر اشاره کرد که در مقام توجیه نصف بودن دیه زن نسبت به مرد می گوید: «این امر بدان جهت است که حال و وضعیت زن ناقص تر از وضع مرد است و خداوند هم فرموده است مردان بر زنان برترند و منفعت وجودی زن کمتر از مرد است از جمله این که نمی تواند بیش از یک شوهر داشته باشد. (مهرپور، ۱۳۷۹، ص ۲۷۴)

از دیدگاه تعدادی دیگری از صاحب نظران اسلامی، نصف بودن دیه زن نسبت به مرد بدین گونه توجیه شده است که اصولاً دیه برای جبران خسارت وارده به مجنی علیه یا خانواده او است و از آنجا که مرد نقش بیشتر و مؤثرتری در زندگی

اقتصادی دارد از بین رفتن یا صدمه او لطمه بیشتری به وضع مالی خانواده وارد می‌آورد. به‌خصوص که در نظام حقوق اسلام اداره خانواده و مسئولیت تأمین معیشت خانواده با اوست، بنابراین دیه او باید بیشتر باشد.

فقه‌های امامیه، بیشتر به دیدگاه دوم تمایل دارند، از نظر آنان، دو برابر بودن دیه مرد نسبت به زن و نصف بودن دیه زن به‌معنای پایین‌تر بودن ارزش زن نیست، بلکه از این لحاظ است که تبعات از دست دادن مرد و یاصدمه دیدن او از لحاظ اقتصادی بیشتر از زن است و حال که قرار است این ضایعه به صورت مادی جبران شود و در واقع تحت عنوان دیه، خسارت داده شود طبعاً این تفاوت وضع باید در نظر گرفته شود.

دیدگاه بعضی فقه‌های معاصر نسبت به برابری دیه زن

در کتاب مباحثی از حقوق زن (مهر پور، ۱۳۷۹، ص ۲۶۰) درباره نظر مقدس اردبیلی به نقل از مجمع الفائده آمده است: مرحوم مقدس اردبیلی نیز در کتاب مجمع الفائده و البرهان مساله نصف بودن دیه زن را به گونه‌ای طرح کرده است که گویی چندان اعتقادی به استحکام دلایل آن ندارد. وی در شرح عبارت علامه در کتاب ارشاد که دیه زن نصف دیه مرد است می‌گوید: «گویا دلیل آن اجماع و اخبار است که قبلاً از آن‌ها یادشده.» (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۶، ج ۱۴، ص ۳۲۲).

البته با این بیان مرحوم مقدس اردبیلی نمی‌توان وی را جزو قائلین به مساوی بودن دیه زن و مرد دانست، چرا که از هیچ عبارتی از عبارات ایشان این گونه استنباط نمی‌شود.

از میان فقه‌های معاصر آیت الله صانعی یکی از معدود افرادی است که به برابر بودن دیه مرد و زن معتقد است. ایشان در جواب به این سؤال که آیا دیه زن در تمام اقسام نصف مرد است، می‌نویسد: «به نظر اینجانب دیه زن و مرد مساوی است، قضاء لاطلاق ادله الدیه و عدم دلیل بر تقيید» و جریان قصاص مقابله

به مثل در قتل زن توسط مرد بدون نیاز به رد تفاوت همانند عکسش و بدون تبعیض و ظلم. (صانعی، ۱۳۸۲، ص ۳۳۰)

با توجه به نظریاتی که از فقها ذکر شد، اغلب قریب به اتفاق فقهاء بر نصف بودن دیه زن حکم می‌کنند و برخی نیز قائل به مساوی بودن دیه زن و مرد در قتل هستند. لذا مناسب است که به مبانی فقهی هر گروه اشاره شود.

از طرف دیگر صاحب‌نظران که با تنصیف دیه مخالف‌اند بر این باورند که امروزه بر اثر تعلیم و تربیت و ارتقاء سطح فکری و توانایی‌های اجتماعی زنان و ورود آنان به جامعه وضع دگرگون شده و زنان عهده‌دار مشاغل گوناگون شده‌اند و اگر نگوییم تلاش آنان بیشتر از مردان است کمتر آر آنان نخواهد بود پس چه دلیلی وجود دارد که ارزش زنان کمتر از مردان باشد؟

در این صورت، دیگر مشکل است که بتوان این مورد را دلیل برای پایین‌تر بودن ارزش زن نسبت به مرد دانست و به آن استناد کرد و نیز چنانچه زن به کار اقتصادی در بیرون از خانه بپردازد و در خانه به وظیفه مادری و آمادگی اعضای خانواده در تحصیل و تغذیه مشغول باشد ارزش این کار نباید نادیده گرفته شود.

با توجه به پژوهش‌ها و برآوردهای که انجام شده، کار خانگی زنان نمی‌تواند ارزش اقتصادی کمتری از ساعت کار مردان داشته باشد. این تفاوت دیه که در فلسفه آن مسأله جبران خسارت و بازدارندگی مطرح شده، نه تنها بازدارنده از جرم و جنایت نیست، بلکه در مواردی این تفاوت جرم‌زا و تشویق‌کننده و در جهتی تحقیرکننده است؛ زیرا اگر مردی زنی را به قتل برساند و اولیای دم زن باید نصف دیه را به اولیای مرد پرداخت کنند تا امکان قصاص وجود داشته باشد. آیا عرف چنین تبعیض را محکوم نمی‌کند به‌ویژه آن‌که قرآن چنین تفاوتی را قائل نشده است. (ایازی، ۱۳۸۸، شماره ۲۱)

ادله فقهی برابر بودن دیه زن و مرد

۱. اطلاق آیات

الف) همانطور که می‌دانیم در قرآن کریم حکم دیه طی آیه ۹۲ از سوره نساء آمده است: «و ما کان لمومن ان یقتل مومنّاً الا خطأً و من قتل خطأً فتحریر رقبه مؤمنه و دیه مسلمة الی اهله الا ان یصدقوا فان کان من قوم عدولکم و هو مؤمن فتحریر رقبه مؤمنه و ان کان من قوم بینکم و بینهم میثاق فدیة مسلمة الی اهله و تحریر رقبه مؤمنه فمن لم یجد فصیام شهرین متتابعین توبه من الله و کان الله علیمّاً حکیمّاً.» (نساء، ۹۲)

هیچ مؤمنی را سزاوار نیست که فرد مؤمنی را به قتل برساند مگر آنکه به اشتباه و خطا مرتکب آن شود و کسی که مؤمنی را به خطا بکشد باید به کفاره این خطا بنده مؤمنی را آزاد کند و خون‌بهای آن را هم به صاحب مقتول تسلیم نماید، مگر آن که ورثه مقتول دیه را به قاتل ببخشند. اگر این مقتول با آن که مؤمن است از قومی که با شما دشمن و محاربند در این صورت قاتل باید بنده مؤمنی را آزاد کند و اگر مقتول از آن قومی است که میان شما و آن قوم عهد و پیمان برقرار بوده پس خون‌بها را به صاحب خون پرداخته و نیز برای کفاره بنده مؤمنی را آزاد نماید و اگر بنده‌ای نیافت دو ماه متوالی روزه بگیرد و این توبه‌ای است که از طرف خدا پذیرفته می‌شود، و خدا به همه امور عالم دانا و حکیم است.

آن‌هایی که قائل به تساوی دیه زن و مرد هستند می‌گویند این آیه اطلاق دارد و دیه مرد و زن را یکسان بیان کرده است و دیه در این جا لفظی است که به‌طور مطلق آمده است و ظاهراً بر مساوی بودن دیه زن و مرد دلالت دارد؛ و با توجه به این که آیتا الله صانعی در استدلال مساوی بودن دیه زن و مرد عنوان «قضاء لاطلاق ادله الدیه» را آورده‌اند شاید اشاره به اطلاق دیه در این آیه شریفه نیز داشته باشد.

صاحب کتاب تفسیر المنار می نویسد: «در قرآن دیه به طور مطلق و به صورت نکره آمده و ظاهرش آن است که هر مقدار خانواده مقتول را راضی کند کافی است ولی سنت (روایات) میزان دیه را تعیین کرده و بدان گونه که معروف و مقبول نزد عرب بوده، مقدار آن را مشخص کرده است و به هر حال اجماع مسلمین است که دیه مرد مسلمان آزاد یکصد شتر است و دیه زن نیز نصف دیه مرد است. ولی ظاهر آیه این است که فرقی بین زن و مرد نیست». (مهرپور، ۱۳۷۹، ص ۲۶۳)

البته باید گفت که اطلاق مورد ادعا با فرض صحیح بودن آن به وسیله سنت و روایاتی که دلالت بر نصف بودن دیه زن نسبت به مرد دارد مقید شده است. چرا که اطلاق و عمومات قرآن ممکن است به وسیله روایات تقیید و یا تخصیص بخورند.

۲. روایات

در روایات مختلفی که از طریق امامیه و حنفیه نقل شده آمده است که حضرت رسول (ص) دیه قتل انسان را صد شتر قرار داده که در عرف مردم عربستان قبل از اسلام وجود داشته و پیامبر (ص) آنرا پسندیده است. به بعضی از این روایات اشاره می شود. در روایتی از امام باقر (ع) نقل شده که فرمود: در بین وصایای پیامبر (ص) به حضرت علی (ع) آمده است که فرمود: یا علی عبدالمطلب در جاهلیت پنج سنت را رایج کرده بود که خداوند آن ها را در اسلام تثبیت کرد یکی از آن ها این بود که دیه قتل انسان را صد شتر قرار داد و همین نیز در اسلام پذیرفته شد. (حرالعالمی، ۱۳۷۹، ج ۱۹، ص ۱۴۵)

از طریق روایت حنفیه نیز نقل شده که پیامبر (ص) دیه قتل را صد شتر قرار داده است. در بسیاری از کتب اهل سنت منبع اصلی صدور این کلام از پیامبر اکرم (ص) نامه پیامبر به عمرو بن حزم است هنگامی که او را به یمن فرستاد و از او خواست احکام و مقررات را به مردم ابلاغ نماید. در نامه

مأموریت عمرو بن حزم احکام چندی ذکر شده است از جمله طبق برخی نقل‌ها آمده است که دیه نفس صد شتر است. (ابن قدامه، ۱۳۸۸، ص ۷۹۷، الجزیری، ۱۴۲۴، ص ۳۷۱)

دیدگاه اکثر فقهای حنفیه در مورد دیه زن

در دانشنامه فقه اسلامی که دیدگاه فقهای حنفی راجع به دیه زنان در آنجا بیان شده است چنین آمده است: «ذهب الفقهاء إلى أنّ دية الأنثى الحرة المسلمة، هي نصف دية الذكر المسلم. أجمع أهل العلم على أنّ دية المرأة نصف دية الرجل لما روى معاذ عن النبي قال: دية المرأة على النصف من دية الرجل ولأنّها في الشهادة والميراث على النصف فكذلك في الدية» (موسوعة فقهیه: ۱۴۱۴، ص ۵۹، ۶۰).

دیه زن آزاد و مسلمان، نصف دیه مرد مسلمان است و بر این مطلب فقهاء اتفاق نظر دارند و نیز دانشمندان براین که دیه زن نیمی از دیه مرد است اجماع کرده‌اند، زیرا معاذ از پیامبر نقل کرده است: دیه زن نصف دیه مرد است زیرا شهادت دوزن، نیز برابر شهادت یک مرد است و نیز میراث زن، نصف میراث مرد می‌باشد. هم‌چنین فقهای حنفی کاشانی و سمرقندی راجع به نصف بودن دیه زن قائل به اجماع شده‌اند: که دیه زن به اجماع صحابه‌ای همچون عمر، علی، ابن مسعود و زید بن ثابت ثابت نصف دیه مرد است. (سمرقندی، ۱۴۱۴، ج ۳، ص ۱۱۳، ۱۱۴)

بسیاری از محدثان و فقیهان عامی مذهب مانند: ابن عبدالبر، ابن المنذر، ابن رشد و ابن حجر عسقلانی تصریح کرده‌اند که همه فقهای دیه زن را نصف دیه مرد می‌دانند (قرطبی، ۱۹۹۵، ج ۲، ص ۴۲۵) و بر این حکم به روایاتی استناد کرده‌اند؛ از جمله در نامه رسول خدا به عمرو بن حزم برای اهل یمن و نجران که در میان اهل علم مشهور و تلقی به قبول شده است، آمده است: «دية المرأة على النصف من دية الرجل». (احمد بن علی، بی‌تا، ص ۵۸).

در روایات متعددی در بحث جراحات و دیه اعضا و جوارح به تنصیف دیه زن، مادامی که کمتر از یک سوم نباشد، تصریح شده است. (علاءالدین، ۱۴۳۱، ص ۱۳۳)

به هر حال در قتل، تنصیف دیه زن نسبت به مرد، مورد اتفاق حنفیه و اجماع عامه است؛ چنان که ابن رشد می‌نویسد: «واتفقوا علی أن دیة المرأة نصف دية الرجل فی النفس» (قرطبی، ۱۹۹۵، ج ۲، ص ۴۲۵).

دیدگاه بعضی از فقهای حنفیه در مورد دیه زن

تنها گزارش مخالفی که در این مسأله دیده شده، دیدگاهی است که از ابن عُلَیْه ابراهیم بن اسماعیل بن ابراهیم بن مقسم اسدی ابواسحاق و ابوبکر عقیبه ابن عبدالرحمن اَصَمّ نقل شده است. گفته‌اند این دو در قتل، دیه زن را برابر مرد می‌دانند و در این مدعا، به سخنی از رسول خدا (ص) استدلال شده که فرموده است: «فی النفس المؤمنة ماء من الابل». (ابن قدامه، ۱۳۱۳، ج ۹، ص ۵۳۱) ممکن است وجه استدلال آن باشد که واژه «المؤمنه» به معنای زن تفسیر شده است که دیه او صد شتر - به اندازه دیه کامل یک مرد - قرار داده شده است.

نقد دیدگاه بعضی از فقهای عامه

ولی این نظر از چندین جهت مردود است:

۱. در نامه رسول خدا به عمرو بن حزم، جمله دیگری آمده است که می‌فرماید: «دیه المرأة علی النصف من دية الرجل» (ابن قدامه، ۱۳۱۳، ج ۹، ص ۵۳۲). با توجه به این که این جمله نص و خاص است، بر جمله مورد استدلال نظریه تساوی مقدم است.

۲. در بسیاری از نسخه‌های اصلی به جای «المؤمنه» واژه «الدیه» ذکر شده است: «ان فی النفس الدیه... ماء من الابل». بنابراین به احتمال قوی «الدیه»، به «المؤمنه» تحریف شده است.

۳. بر فرض، واژه «المؤمنه» درست باشد، باید توجه داشت که «المؤمنه» هیچ‌گاه

به معنای زن در برابر مرد نیست، بلکه آن وصف «النفس» است. در این زمینه شواهد فراوانی را می‌توان در کتاب و سنت یافت؛ مانند آیه شریفه: «یا أَيُّهَا النَّفْسُ الْمَطْمَئِنَّةُ ارجعی الی ربِّک راضیة مرضیة فادخلی فی عبادی و ادخلی جنتی». بی‌شک تمام اوصاف و افعال و ضمائر مؤنث در آیه بالا، به (النفس) مربوط است که معنای آن اعم از مرد و زن است.

۴. همه محدثان و فقیهان عامه، نظر ابن عُلَیّه و اصمّ را در تساوی دیه زن و مرد نظری شاذّ، مخالف اجماع صحابه و مغایر با سنت نبوی دانسته و آن را غیرقابل اعتنا شمرده‌اند. (ابن قدامه، ۱۳۱۳، ج ۹، ص ۵۳۳)

دیدگاه فقهای حنفیه و دیه اعضا و جراحات

در باب، دیه مادون نفس حنفیان معتقدند که دیه زن چه کم باشد و چه زیاد نصف دیه مرد است و ایشان استدلال بر روایت کرده که از پیغمبر خدا (ص) به طرق خودشان نقل رسیده و البته به نظر می‌رسد از نظر دلالت می‌توان بین آن‌ها و روایات دیگر که دیه زن و مرد را تا قبل از رسیدن به ثلث دیه برابر می‌داند. جمع نمود و دلایل عقلی دیگری دارند که البته قطعی و مسلم نیستند و در واقع استحسانات شخصی آن‌هاست و یا براساس شیوه قیاسی مرسوم در بین آن‌هاست که در فقه امامیه اعتباری ندارد.

از فقهای عامه، ابوحنیفه عقیده دارند که دیه زن مطلقاً نصف دیه مرد خواه در نفس، خواه در جرح و غیر آن، خواه دیه عضو به ثلث دیه کامل برسد یا نرسد. برای مثال، دیه انگشت مرد ده شتر است و دیه انگشت زن نصف آن یعنی ۵ شتر است و دیه زخم جایفه مرد یک سوم دیه کامل است و دیه زخم جایفه زن یک ششم دیه کامل است. (گرجی، ۱۳۸۰، ص ۱۲۳)

اصل تفاوت و اختلاف در دیه زن و مرد در قطع عضو، نقص عضو و جراحات و جنایت غیر قتل، در نگاه فقه سنی امر مسلمی است و از هیچ کس قول به تساوی به‌طور مطلق گزارش نشده است؛ اما در مقدار و تفاوت و موارد تساوی،

اختلاف‌ها و دیدگاه‌های متعددی دارند (قرطبی، ۱۹۹۵، ج ۲، ص ۴۲۶).

ادله فقهای حنفی

برای اثبات این نظریه به وجوهی استدلال شده است:

۱. اخبار: مانند حدیث معاذ بن جبل از رسول خدا که فرمود: «دیه المرأة نصف دية الرجل» و مانند روایتی که از امام علی (ع) نقل شده است: «دیه المرأة علی النصف من دية الرجل فيما قل أو کثر». این روایت با اندک اختلافی در برخی نقل‌ها چنین آمده است: «دیه المرأة علی النصف من دية الرجل علی الكل». (طوسی، ۱۴۰۹، ج ۵، ص ۲۵۵)

۲. اصل: ابن رشد می‌نویسد: مهم‌ترین دلیل این قول، اصل است؛ زیرا اصل و قاعده آن است که دیه زن نصف دیه مرد است؛ بنابراین مادامی که دلیل معتبری برای خروج از اصل وجود نداشته باشد، باید به آن تمسک و اعتماد کرد و در باب دیات، قیاس جریان نمی‌یابد، به ویژه که فرق گذاشتن میان کمتر از ثلث و بیشتر از آن بر خلاف قیاس است. (شوکانی، ۱۴۱۲، ج ۷، ص ۲۵۵)

۳. استحسان: ابن قدامه می‌نویسد: دیه زن و مرد در نفس مختلف است؛ بنابراین باید دیه اعضا و جراحات نیز مختلف و در نتیجه دیه اعضا و جراحات زن نیز نصف دیه مرد باشد؛ چنانکه دیه یک دست زن، نصف دیه یک دست مرد است (ابن قدامه، ۱۳۱۳، ج ۹، ص ۵۳۳)

نقد دیدگاه تنصیف به طور مطلق

به ادله قول به تنصیف، جواب‌هایی داده شده است، به این قرار:

۱. سند روایت معاذ، صلاحیت اثبات حکم مخالف با اجماع صحابه و روایات صحیح مانند روایت عمرو بن شعیب و سعید بن مسیب را ندارد و سند روایتی که از امام علی نقل شده است، مشتمل بر ارسال و اسنادش هم ناتمام است. (شوکانی، ۱۴۱۲، ج ۷، ص ۲۲۷)

۲. دلالت روایت عمرو بن شعیب و ربیعۀ بر تعادل زن و مرد تا ثلث و دوبرابر

بودن دیه مرد و تنصیف دیه زن، پس از آن نصّ است و بر روایت معاذ و حدیث منسوب به امام علی (ع) (ابن قدامه، ۱۳۱۳، ج ۹، ص ۵۳۳)

۳. ممکن است مراد از (الدیه) در روایت معاذ و حدیث منسوب به امام علی (ع) دیه کامل و دیه نفس باشد؛ چنان‌که مقتضای ظاهر لفظ است و تنصیف دیه زن نسبت به مرد در قتل و نفس، مسأله مسلّم و مورد اجماع است. روایات دیگر مانند روایت عمرو بن شعیب و سعید بن مسیب، مربوط به دیه اعضا و جراحات است که در آن، میان کمتر از ثلث و بیشتر از آن فرق است.

۴. اما پاسخ مهم‌ترین دلیل این نظریه یعنی اصل، آن است که با وجود دلیل معتبر مانند روایت عمرو بن شعیب و سعید بن مسیب، نوبت به اصل نمی‌رسد و یا به عبارت دیگر، با وجود دلیل معتبر، از قاعده تنصیف دیه زن نسبت به مرد رفع ید می‌شود.

نتیجه آن‌که در فقه عامه در مسأله قتل و نفس، دیه زن نصف دیه مرد است و همه محدثان و فقیهان عامه آن را تلقی به قبول کرده و اجماعی دانسته‌اند. برای نظر ابن علیّه و اصمّ مبنی بر برابری دیه زن و مرد در نفس، هیچ ارزش و اعتباری قائل نشده‌اند و در مسأله اعضا و جراحات نیز رأی مشهور همان تعادل تا به ثلث و تنصیف دیه زن و دو برابر بودن دیه مرد پس از ثلث و رأی برابری دیه زن و مرد در اعضا و جراحات هم با دلایلش مخدوش و ناتمام است.

نتیجه‌گیری

همان‌طور که بیان شد چنین نتیجه می‌گیریم دیات یکی از احکام امضایی در اسلام بوده که در میان اقوام پیش از اسلام هم مرسوم بوده و اسلام آن را با همان معنای عرفی و عقلایی آن قبول کرده است. اندازه آن هم در برابر قتل نفس و صدمه دیدن هر عضوی از اعضای بدن انسان، در شریعت اسلام، تعیین گردیده است. درباره این‌که آیا نظام دیات در اسلام دارای ماهیت جزایی است و آن به‌عنوان مجازات و تنبیه مجرم از مال جانی و یا عاقله او گرفته می‌شود،

یا این که دارای ماهیت جبران خسارات است و به عنوان جبران صدمات وارد شده بر مجنی علیه گرفته می شود، دانشمندان و فقهای مذاهب اسلامی اختلاف کرده اند.

تعدادی گفته اند دیات، دارای ماهیت جزایی است و تعدادی دیگر گفته اند دیات دارای ماهیت جبران خسارت است؛ اما برخلاف این دو نظریه، می توان گفت دیه، ماهیت دوگانه دارد. عده زیادی از دانشمندان مذاهب اسلامی نیز این نظریه را قبول کرده اند؛ زیرا دیه در برخی موارد، ویژگی های مجازات را دارد و شائبه ای از خسارت در آن راه ندارد؛ مثل معین بودن اندازه آن در شریعت و در بدل قصاص قرار گرفتن آن و در برخی از موارد دیگر، ویژگی های خسارت را داشته و شائبه ای از مجازات در آن راه ندارد؛ مثل مواردی که عاقله و یا بیت المال و یا ضامن جریره و یا امام مسلمین، مسئولیت پرداخت آن را به عهده دارند؛ زیرا مجازات دانستن دیه در این گونه موارد، با اصل شخصی بودن مجازات ها در اسلام تضاد داشته و با پذیرش این دیدگاه، شبهه های مطرح شده درباره ماهیت دیه نیز رفع می شود؛ زیرا دیگر ایرادی وارد نیست که اگر مجازات است، پس چرا فلان اثری که مربوط به خسارت است، بر آن بار می شود و اگر خسارت است، پس چرا آن اثری که مربوط به مجازات می باشد، بر آن مترتب می شود. این امر را می توان از جهتی به حد سرقت در فقه تشبیه کرد؛ زیرا آن نیز ماهیت دو پهلوی دارد؛ از جهتی، حق الله است و از جهتی، حق الناس شمرده می شود.

درباره ثبوت دیه، فریقین مذاهب اسلامی اتفاق نظر دارند که آن در موارد ذیل قابل پرداخت می باشد:

۱: در جنایت خطای محض؛ ۲: در جنایت شبه عمد؛ اما در جنایت عمد محض بنابر اصل شخصی بودن مجازات ها در اسلام، به اتفاق نظر فقهای فریقین، اصل، قصاص شخص مجرم است. دیه تنها در موارد محدودی، در بدل قصاص، پرداخت می شود که آن موارد عبارت اند از:

الف) در صورت رضایت مجنی علیه یا قائم مقام قانونی او و مجرم، به پرداخت دیه در بدل قصاص.

ب) در صورتی که رعایت شباهت مجازات با جرم مقدور نباشد؛ مانند شکسته شدن استخوان و...

ج) در موردی که قانون، حکم به گرفتن دیه کند؛ مانند فرار قاتل و یا فوت آن قبل از قصاص.

بنابر اتفاق نظر فقهای فریقین درباره ثبوت دیه در موارد مذکور، آن‌ها درباره اجناسی که به عنوان دیه پرداخت می شود و میزان دیه زن و مرد اختلاف نظر دارند. فقهای امامیه شش جنس را به عنوان اموالی که می توان دیه را از آن‌ها پرداخت کرد، معرفی کرده‌اند که عبارت است از: شتر، گاو، گوسفند، درهم، دینار، حله. مذهب حنفی سه جنس را معرفی کرده است: شتر، دینار، درهم. اما درباره اندازه آن نسبت به صدمه دیدن زن و مرد، فقهای فریقین به دو دسته تقسیم شده‌اند؛

دسته اول، با استناد به تصریح برخی از روایات بر نصف بودن دیه زنان و اجماع فقها در این زمینه، به تفاوت دیه زنان با مردان قائل شده‌اند. دسته دوم با رد روایات مذکور و اجماع یاد شده و با تمسک به اطلاق کتاب و برخی از روایات، نظریه مساوی بودن دیه میان زن و مرد را پذیرفته‌اند.

اما با توجه به این که روایات معتبری مانند صحیح «عبدالله بن مسکان»، «عبدالله بن سنان» روایت «معاذ بن جبل»، «عمرو بن حزم» و «عمرو بن شعیب» تصریح به نصف بودن دیه زنان دارند، تمسک به اطلاق کتاب و برخی از روایات درباره برابری دیه میان زن و مرد، بعید به نظر می‌رسد؛ زیرا با وجود این نوع روایات، اطلاعات مذکور، قابل تقیید می‌باشد؛ بنابراین، اثبات نظریه تساوی دیه میان زن و مرد، توسط اطلاق کتاب و برخی از روایات، قابل تأمل است؛ بلکه نظریه تفاوت دیه میان زن و مرد، با توجه به ادله مذکور، قابل اثبات می‌باشد.

منابع

۱. قرآن کریم
۲. خویی، ابوالقاسم، (۱۳۹۶)، مبانی تلمکة المنهاج، ج ۲، قم: المطبعة العلمية.
۳. السرخسی، محمد بن احمد ابی بکر، (۱۴۱۴)، ج ۲۶، المبسوط، بیروت: دارالمعرفه.
۴. الخوئی، سید ابوالقاسم، (۱۳۶۹)، مبانی تکلمة المنهاج، ج ۲، قم: المکتب العلمیه.
۵. ابن قدامه، عبدالله، (۱۳۱۳)، المغنی، ج ۹، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
۶. الحسینی الروحانی، السید محمد صادق، (۱۴۱۴)، فقه الصادق، ج ۲۶، قم: موسسه دارالکتاب، المطبعة الثالثة.
۷. السید الخمینی، (۱۳۸۴)، ق، تحریر الوسیله، ج ۲، تهران: مکتب علمی اسلامی.
۸. ایازی، سید محمد (۱۳۸۸)، بررسی نظریه مشهور در تفاوت دیه زن و مرد.
۹. حرالعالمی، محمد بن حسن، (۱۳۷۹)، وسائل الشیعه، ج ۱۹، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
۱۰. الموسوعه فقهیه، (۱۴۱۴)، وزاره الاوقاف والشؤون الاسلامیه، ج ۴۵، چ ۴، کویت: دارالصفوه.
۱۱. حلی، احمد بن ادریس، (۱۳۷۰)، سرائر، ج ۳، قم: الجماعه المدرسین.
۱۲. حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۳۷۰)، وسائل الشیعه، ج ۱۹، از ابواب دیات النفس.
۱۳. دهخدا، علی اکبر، (۱۳۵۲)، لغت نامه دهخدا، بی چاپ، ج ۸، دانشگاه تهران.
۱۴. علاءالدین، علی المتقی، (۱۴۳۱)، کنز العمال، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
۱۵. علامه مجلسی، محمد باقر، (۱۳۶۲)، چ ۲، مرآة العقول، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۱۶. عارفی مسکونی، محمد، (۱۳۸۲)، ماهیت حقوقی دیه، تهران: انتشارات

دانشور.

۱۷. سمرقندی، علاء الدین، (۱۴۱۴)، تحفه الفقها، ج ۳، بیروت: دارالکتب العلمیه،
۱۸. قرطبی، محمد بن احمد (۱۹۹۵)، بدایه المجتهد و نهایه المقتصد، ج ۲، بیروت لبنان، دارالفکر.
۱۹. مقدس اردبیلی، احمد، (۱۴۱۶)، مجمع الفائده و البرهان، ج ۱۴، قم: جامعه المقدسین.
۲۰. محقق حلی، جعفر بن حسن، (۱۳۶۲)، جواهر الکلام، ج ۴۳، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
۲۱. محمد عبده، (۱۳۴۶)، تفسیر المنار، ج ۵، قاهره: مطبعه المنار.
۲۲. مهرپور، حسین، (۱۳۷۹)، مباحثی از حقوق زن، چ ۱، تهران: انتشارات اطلاعات.
۲۳. نظام المحقق، عبدالطیف حسن عبدالرحمن، (۱۴۲۱)، الفتاوی الهندی، ج ۶، دارالکتب المعلمه.
۲۴. سنن نسائی، احمد بن علی، ج ۸، بیروت: دارالفکر.
۲۵. شیخ طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹)، خلاف، ج ۵، قم: موسسه النشر الاسلامی.
۲۶. شوکانی، محمد، (۱۴۱۲)، نیل الأوطار، ج ۷، بیروت: دارالجلیل.
۲۷. شهید ثانی، زین الدین، (۱۴۱۳)، مسالک الافهام، ج ۱۵، قم: موسسه المعارف الاسلامیه
۲۸. صانعی، یوسف، (۱۳۸۲)، منتخب الاحکام، چ ۱، قم: انتشارات میثم تمار.