دولت جمهوری اسلامی افغانستان

وزارت تحصیلات عالی

معینیت علمی

پوهنتون سلام

پوهنځی شرعیات و قانون

پروگرام ماستری فقه و قانون

ضوابط ضرورت های شرعی و تطبیقات آن در فقه و قانون افغانستان

رساله ماستری

محصل: محمد اشرف " اسلمی"

استاد راهنما: دکتور رفیع الله "عطاء"

سال: 1397 هـ ش

دولت جمهوری اسلامی افغانستان

وزارت تحصیلات عالی

معینیت علمی

پوهنتون سلام

پوهنځی شرعیات و قانون

پروگرام ماستری فقه و قانون

ضوابط ضرورت های شرعی و تطبیقات آن در فقه و قانون افغانستان

رساله ماستری

محصل: محمد اشرف " اسلمی"

استاد راهنما: دکتور رفیع الله "عطاء"

سال: 1397 هـ ش

بسم الله الرحمن الرحيم

پوهنتون سلام

پوهنځی شرعیات وقانون

دیپارتمنت فقه وقانون

بورد ماستری

تـــصـدیـق نـــامـــه

محترم محمد اشرف ولد محمد اکرم ID نمبر Sh-msf-96-296 (از دور پنجم فقه وقانون)ازپـایان نـامـه ماستـری خویش زیرعنوان: ضوابط ضرورت شرعی و تطبیقات آن در قانون افغانستان بـــه روز پنجشنبه تاریخ ۱۵/ ۱۲/۱۳۹۸ هـ ش موفـقـانه دفاع نمـــــود، و از نـظر هیأت ژوری مستـــحق ۷۰ (نمره به عدد) هفتاد نمره (نمره به حروف) گردید، موفقیت شـــان را از الله متعال خواهانیم.

امضاء اعضای هیأت ژوری:

شماره	نام استاد	عضویت	امضاء
۱	دکتور محمد یونس ابراهیمي	عضو هیأت	
۲	استاد وزیر محمد سعیدي	عضو هیأت	
۳	دکتور رفیع الله عطاء	رهنما ورئیس جلسه دفاعیه	

آمر بورد ماستری ..... معاون علمی .....

سپـــاس و امتنـــان

بـه پـاس مـن لـم یشـکر النـاس لـم یشـکر الله، تشـکری و سـپاس فـراوان از خـانواده محتـرمم، و دوسـتان عالیقـدر و دیگرعزیـزان کـه بنـده را یـاری کردنـد تـا در آمـوزش و کسـب دانـش و معرفـت موفـق شـوم، و همچنـان تشـکری ویـژه از آن ارجمنـدانی کـه در تهیـه و تـدارک ایـن بحـث یـاری ام داشـتند، همچنـان سپاسـگذارم از اسـتاد رهنمـایم جنـاب دکتـور رفیـع الله " عـطا " کـه در راسـتای نبشـتن، نگـارش و تحقیـق ایـن پایـان نامـه تحـت عنـوان(ضـوابط ضـرورت هـای شـرعی و تطبیقـات آن درفقـه وقـانون) بنـده را یـاری رسـانیده وازهیچگونـه سـعی و تـلاش جهـت بهبـود بخشـیدن شـیوه نگـارش ایـن بحـث دریغ نورزیدند.

بنـاءً از بارگـاه ایـزد منـان برایشـان طـول عمـر و صحـت کامـل استدعا مـی نمـایم و از صـمیم قلـب امیـدوار پیـروزی هـر چـه بیشـتری شـان در تمـام عرصـهای زنـده گـی شان هستم، اجرش شان عندالله.

محـمد اشرف "اسـلمی"

خلاصه:

رساله حاضر بمنظور تکمیل نمودن دوره ماستری تحت عنوان (ضوابط ضرورت های شرعی و تطبیقات آن در فقه و قانون) تحریر گردیده است. در تدوین این رساله نهایت سعی و تلاش بعمل آمده تا سایر موضوعات مربوط به ضواط ضرورت را به گونه همه جانبه و کلی مورد بحث و بررسی قرار دهم. به خاطر اینکه موضوعات و مطالب مربوط به ضواط ضرورت بگونه علمی تحقیق و بررسی گردد، مطالب رساله حاضر را در پنج فصل، مباحث و مطالب جدا گانه ترتیب و تنظیم نموده ام، طوریکه فصل اول به کلیات رساله اختصاص یافته که شامل مباحث ومفاهیم عمومی، ادله مشروعیت و ضوابط ضرورت را در بر میگیرد.

در فصل دوم مبحث اول قائم بودن ضرورت، مبحث دوم هیچ راهی جز مخالفت با اوامر و نواهی شرعی نباشد، مبحث سوم ضرورت ملجئ باشد، مبحث چهارم مضطر مخالفت مبادی اساسی شریعت اسلامی را نکند، مبحث پنجم استفاده به قدر لازم از محظورات، مبحث ششم در طبابت جزء آن راه دیگری نباشد، مبحث هفتم یک روز و یک شب نخورده باشد، مبحث هشتم ولی الامر با خبر باشد.(در ضرورت عام)، مبحث نهم هدف تحقق عدالت باشد، را مورد تحقیق وبرسی قرار داده ایم.

فصل سوم آن به حکم ضرورت اختصاص یافته که در مبحث اول: اثر ضرورت در اباحت محظور و ترک واجب، مبحث دوم آیا عمل به مقتضی ضرورت واجب است؟، مبحث سوم نزدیک شدن حالت ضرورت به معصیت شرعی، مبحث چهارم مقدار استفاده از محظور برای مضطر بخاطر حفظ نفس، مبحث پنجم ضمان شی مستهلک در حالت ضرورت ودر مبحث ششم حکم ضرورت در قانون افغانستان مورد مطالعه قرار گرفته است.

در فصل چهارم این رساله به حالات ضرورت وتطبیقات آن در قانون افغانستان بررسی گردیده که در مبحث اول حالات ضرورت در فقه اسلامی و در مبحث دوم حالات و تطبیقات ضرورت در قانون افغانستان مورد بحث و بررسی همه جانبه قرار گرفته است.

فهرست

عنوان **صفحه**

اهداء ..... أ

خلاصه: ..... ت

فهرست ..... **Error! Bookmark not defined.**

مقدمه 1

اسباب اختیار موضوع: 2

اهمیت و ضرورت تحقیق: 3

سوالات تحقیق: 3

پیشینه ای تحقیق: 4

روش تحقیق: 5

خطه بحث ..... **Error! Bookmark not defined.**

فصل اول کلیات 14

مبحث اول: مفاهیم 15

مطلب اول: مفهوم ضوابط 15

قواعد فقه اسلامی 15

اول: المشقة تجلب التیسیر 16

دوم- إذا ضاق الأمر إتسع 17

سوم- الضرورات تبیح المحظورات 18

چهارم- الضرورات تقدر بقدرها 18

پنجم- ما جاز لعذر یبطل بزواله 19

ششم- المیسور لا یسقط بالمعسور 20

هفتم- الاضطرار لا یبطل حق الغیر 21

هشتم- الحاجة تنزل منزلة الضرورت 22

مطلب دوم : مفهوم ضرورت 23

ب- ضرورت در ا صطلاح: 23

مطلب سوم: مفهوم ضرورت در فقه اسلامی 24

1دوم - مفهوم ضرورت در قانون افغانستان 25

مبحث دوم: أدله مشروعیت ضرورت 25

مطلب اول: ادله مشروعیت ضرورت در قرآن کریم:.....25
مطلب دوم: ادله مشروعیت ضرورت از سنت پیغمبر صلی الله علیه وسلم.....31
مطلب سوم: اجماع.....32
مطلب ششم: قانون افغانستان.....33
فصل دوم: ضوابط ضرورت.....35
ضوابط ضرورت.....35
مبحث اول: ضرورت قائم باشد.....35
مبحث دوم: هیچ راهی جز مخالفت با اوامر و نواهی شرعی نباشد.....36
مبحث سوم: ضرورت ملجیء باشد.....36
مطلب دوم: اکراه.....37
اکراه به دو نوع تقسیم میشود (اکراه ملجی و اکراه غیر ملجی).....37
مبحث چهارم: مضطر مخالفت مبادی اساسی شریعت اسلامی را نکند.....38
مطلب اول: حرام و مباح و مفهوم آنها:.....39
مبحث پنجم: استفاده به قدر لازم از محظورات.....44
مبحث ششم: در طبابت جز آن راه دیگری نباشد.....45
مبحث هفتم: ولی الامر باخبر باشد(در ضرورت عام).....45
فصل سوم: حکم ضرورت.....47
مبحث اول: حکم ضرورت.....47
مطلب اول: اثر ضرورت درابا حت محظور یا ترک واجب:.....47
مطلب دوم : اثر اضطرار دراحکام شرعی.....48
مطلب دوم: ا ثر مشقت در آسانی احکام.....51
مبحث سوم: آیا عمل به مقتضی ضرورت واجب است.....53
مطلب اول: آیا طعام دادن مضطر واجب است؟.....57
مطلب دوم: حالت گرسنگی عام.....64
مبحث چهارم : نزدیک شدن حالت ضرورت به معصیت شرعی.....64
اختلاف فقهاء دراین مورد.....65
مبحث پنجم : مقدار استفاده از محظور برای مضطر بخاطر حفظ نفس.....71
مبحث ششم: ضمان شی مستهلک در حالت ضرورت.....73
مبحث هفتم : حکم ضرورت در قانون مدنی افغانستان.....75

فصل چهارم: حالات ضرورت و تطبیقات آن در قوانین افغانستان.....77
حالات ضرورت و تطبیقات آن در قوانین افغانستان.....77
مبحث اول: حالات ضرورت در فقه اسلامی 77
مطلب اول : حالات داخلي ضرورت 79
مطلب اول: ضرورت غذا ودواء 79
نظریات امام مالک وامام احمد (رحمهما الله): 80
فرع اول : خوردن از میوه باغ دیگران.....82
فرع دوم : خوردن از زرع وکشت دیگران: 85
فرع سوم: خوردن و استفاده از گوشت انسان در وقت ضرورت: 86
اول : از انسان زنده 86
دوم: از انسان مرده.....86
نظر اول: 86
نظر دوم:.....86
نظر سوم:.....87
نظر چهارم: 87
مطلب دوم: نسیان 88
فرع اول: تعریف نسیان.....88
فرع دوم: فرق بین خطاء ونسیان:.....90
فرع اول: تعریف جهل.....91
مبحث دوم : حالات مرض و نقصان برای ضرورت 93
مطلب اول: مرض.....93
فرع اول : تعریف مرض.....93
فرع دوم : تخفیفات مرض 94
مطلب دوم : نقل اعضاء وتشریح جسم(انسان).....96
مطلب سوم: تداوی به شراب.....96
1: نظر احناف.....97
2: نظر شوافع 98
3: نظر حنابله: 98
مطلب سوم: نقص طبیعي.....98

فرع اول: تعریف نقص 98
فرع دوم: تخفیفات برای اهل نقصان.....99
مبحث سوم: حالات ضرورت 101
مطلب اول: اکراه.....101
فرع اول: تعریف اکراه 101
فرع دوم: انواع اکراه.....101
فرع سوم: اثر اکراه.....103
1- تصرف در مال مباح توأم با اکراه 103
2- تصرف رخصت داده شده به اکراه: 103
فرع چهارم :اثر دنیوی اکراه بر محسوسات شرعی. 106
نوع اول: اکراه به شراب و سرقت مال 106
الف) اکراه به نوشیدن شراب: 106
ب) اکراه به سرقت مال: 106
نوع دوم آن: اکراه برکفر، واکراه به تلف مال 106
الف) اکراه به کفر:.....106
ب) اکراه به تلف کردن مال: 106
نوع سوم : اکراه بر قتل و اکراه بر زنا.....107
الف) اکراه به قتل: 107
ب) اکراه به زنا 109
اثر اکراه در تصرفات شرعی:.....110
1- اکراه در تصرفات که احتمال فسخ راندارد 112
2-تصرفات که احتمال فسخ را دارد 113
مطلب دوم : دفاع مشروع.....114
فرع اول : تعریف دفاع مشروع 114
فرع دوم: حکم دفاع مشروع.....116
فرع سوم: شروط دفاع مشروع 116
آیا دفع کردن صائل حق است یا واجب؟ 117
اول: دفاع از نفس.....117
دوم : دفاع ازعزت آبرو 118

اطلاع گرفتن از داخل خانه :.....118
دفاع ازمال.....120
مطلب چهارم : الظفر بالحق 122
فرع اول : تعریف الظفر بالحق 122
فرع دوم : شروط الظفر باالحق 125
مطلب سوم: عَسر وعموم بلوی 126
فرع اول: شناخت عسر و عموم بلوی 126
مطلب سوم: سفر 130
فرع اول: شناخت سفرٍ 130
فرع دوم: تخفیفات وترخیصات سفر 130
فرع سوم: سفر معصیت: 132
مطلب دهم : استحسان ضرورت.....133
فرع اول: تعریف استحسان 133
فرع دوم: مثالهای استحسان.....134
۱ - مثال تقلیدی.....134
مطلب یازدهم : مصالح مرسله برای ضرورت.....139
فرع اول : تعریف مصالح مرسله.....139
فرع دوم : مثالهای مصالح مرسله 140
مطلب دوازدهم: عرف.....142
فرع اول: تعریف عرف 142
فرع دوم: انواع عرف.....143
عرف عام:.....143
عرف خاص:.....143
عرف فاسد:.....144
مطلب سیزدهم: سد الذرایع.....151
فرع اول: تعریف سد الذرایع 151
فرع دوم: انواع ذرائع.....155
فرع سوم : مثال ها برای فتح ذرائع.....156
فرع چهارم: مثالها برای سد ذرائع 158

مبحث دوم: حالات و تطبیقات ضرورت در قانون افغانستان 158
(۲)اسباب اباحت قرار ذیل است: 159
(2) حق دفاع مشروع تحت شرایط ذیل بوجود می آید: 161
دفاع دربرابرمؤظف امنیتی 161
نتیجه گیری 162
فهرست آیات قرآنکریم 164
فهرست احادیث 167
فهرست اعلام 169
فهرست منابع و مأخذ: 170

مقدمه

الحمد لله رب العلمین والعاقبة للمتقین والصلوة والسلام علی اشرف الا نبیاء والمرسلین وعلی آله واصحابه اجمعین وعلی من دعا بدعوته الی یوم الدین .وبعد..

ازآن جایکه ضرورت و حالات آن یکی از موضوعات مهم وضروری در جوامع بشری بخصوص در کشورعزیز ما افغانستان به شمار میرود.

از آنجایکه مردم کشور ما به اساس اعتقاد وباور جازم که به ارشادات ایمانی وعقیدوی دین مبین و مقدس اسلام دارند وبه آن سخت عقیده دارند و در پرتو همین دین متبرک وهم چنان قوانین وضعی که در واقع گرفته شده از مقررات دینی به خصوص از فقه اسلامی ونظریات فقهای کرام میباشد، وضع گردیده است، بناءً ضرورت در هر دو مرجع فوق الذکر اهمیت بسزای دارد. پس ایجاب میکند که منحیث مسلمان و به صفت باشنده یک سرزمین مقدس وکشور اسلامی لازم است تا بدانیم که ضرورت وضوابط آن چیست؟ حالات آن کدامها اند؟ و هم چنان اشخاص وافراد تحت کدام شرایط وحالات تحت اضطرار قرارمیگیرند، ونیز راهای حل ورسیدگی نسبت این همه مشکلات چیست؟

که بفضل ومرحمت پرورد گار بزرگ درین رساله درحد توان تلاش وکوشش صورت گرفته است، تا به موارد یاد شده از منظر دینی و قانونی راهای حل نسبت به مشکلات فوق الذکر جستجو وبه خدمت فرهنگیان وعلاقه مندان محترم قرار گیرد.

اهمیت و ضرورت تحقیق:

قسمیکه تنظیم تمام شئوون زندگی مسلمانها و روابط شان، وهمه ابعاد آن، از امیتازهای است که شریعت اسلامی نسبت به سایر ادیان ومکاتب دارد، از این رو ایجاب می کند که تمام حالات زنده گی یک فرد مسلمان در نظر گرفته شود و حتی حاجت و ضرورت که از حالات استثنائی است نیز، باید توجه به آن شود، که افراد در مواقعی میشود که در حالت مخمصه و نیاز مبرم و گرسنگی نهایت زیاد قرار می گیرند، که اگر از محظور یا حرام استفاده نکنند، هلاک می شود، بناءً اهیمت موضوع هم درهمین است، که این حالات را در نظر گرفته مطابق به نصوص شرعی احکام آن با نظریات فقهاء اسلام بیان شود، که از اهمیت تحقیق معلوم میشود که ضرورت نگاشتن وتحقیق آن حتمی است، و مهم اینکه در بعضی از مواردی که قانون مدنی افغانستان هم از فقه اسلامی تبعیت کرده نیز بیان شده است.

اسباب اختیار موضوع:

ضوابط ضرورت های شرعی و حکم آن در اسلام، موضوعی است که میخواهم پایان نامه تحصلی مقطع ماستری ام را تحت همین عنوان بنگارم، احکامی که در شریعت اسلامی اند، همچون حلال و حرام، قطعی اند، و برای اینکه شریعت اسلامی سازگاری با تمام عصور و مکانها دارد، این احکام در بعضی موارد استثنائی نقض می شوند، و به خلاف آنها عمل می شود، که در شریعت تحت عنوان ضرورت بحث میشود، اما استفاده از محظورات در حالت ضرورت هم، دارای یک سلسله ضوابط و شروطی است که در این تحقیق به بیان همین شروط در خلال نصوص شریعت اعم از قرآن و سنت و اجماع وقیاس و سد ذرائع که به بیان آنها پرداخته ایم و همچنان بیان اقوال و نظریات فقهای اسلامی پیرامون موضوع و در بعضی موارد هم مواد قانون مدنی افغانستان وسایر قوانین مرتبط به موضوع رساله مذکور در زمینه نیز بحث و بیان شده است.

سوالات تحقیق:

در برخی از مواقع سوالاتی پیرامون موضوع مشخص مطرح میگردد که حل آن ایجاب مـی نماید تـا تحقیق به ارتباط آن صورت گیرد. سوالاتی که پیرامون این تحقیق مطرح گردیده قرار ذیل است:

1- مفهوم ضرورت شرعی چیست و ضوابط آن کدام است؟

- چگونه میتوان حالات ضرورت را درک کرد و بر مبنای آن طوریکه شریعت اسلامی مجاز دانسته از آن استفاده نمود؟

- آیا در جوامع امروزی حالات ضرورت میتواند مصداق داشته باشد؟

2- أدله مشروعیت ضرورت های شرعی کدام است؟

اهمیت ضرورت در فقه اسلامی و قانون مدنی چگونه است؟

- در فقه اسلامی و قانون مدنی به چه پیمانه برای حالات ضرورت اهمیت داده شده است؟

3- کدام ضرورت سبب تغییر حکم شرعی شده میتواند؟

- کدام اشخاص میتواند از حالات ضرورت استفاده نماید؟
- کدام حالات را میتوان از حالات ضرورت دانست؟

پیشینه ای تحقیق:

حالات ضرورت از منظر دین مقدس اسلام در برخی موارد موضوع مهم تلقی میگردد. که پیرامون آن علماء و دانشمندان اسلامی تحریرات و کتابه های ارزشمندی را به رشته تحریر در آورده اند. عنوان یاد شده هم بگونه کتاب جداگانه و هم در مباحث کتابها مورد توجه قرار گرفته است، که میتوان به برخی از این آثار ذیلاً اشاره نمود.

1- حلال و حرام در اسلام از دکتر یوسف قرضاوی،

2- الاشباه و النظائر از امام سیوطی،

3- الوجیز فی شرح القواعد الفقهیه از دکتر عبدالکریم زیدان،

4- الفروق از قرافی،

5- حقیقة الضرورة الشرعیه از محمد بن حسین الجیزانی،

6- نظریة الضرورة الشرعیه مقارنه مع القوانین الوضعی،

7- کشف الاسرار،

8- ارواء الغلیل محمد ناصر الدین البانی،

9- الفقة الاسلامی وادلته از وهبة الزحیلی.

روش تحقیق:

در امر تحیق این رساله از شیوه کتابخانه ای استفاده گردیده. نهایت سعی و تلاش گردیده است تا مطالب مربوط را از مراجع اصلی با ذکر مأخذ، جمع آوری نمایم.

موضوعات که در این رساله مورد بحث و بررسی قرار گرفته به گونه همه جانبه و مقایسوی از دیدگاه فقه اسلامی و قانون مدنی افغانستان به آن پرداخته شده است. همچنان شریعت اسلامی دامنه گسترده ای دارد، بناءً در این رساله بیشتر به فقه حنفی اکتفاء گردیده و در برخی از موارد به مذاهب سه گانه دیگر نیز استناد گردیده است.

همچنان بر علاوه از قانون مدنی، از قوانین نافذه کشور نیز استفاده صورت گرفته است.که موارد قانون مدنی با فقه اسلامی مقایسه گردیده. اما معیار اصلی که در این رساله از آن پیروی گردیده است قانون مدنی است.

اسلوب روش تحقیق که در پلان تحقیق ذکر است مرعات گردیده، که موضوعات در قالب فصل، مبحث و مطلب گنجانیده شده است.

مطالب که در این رساله گنجانیده شده از منابع اصلی و معتبر به شکل دقیق اخذ گردیده و هر مطلب ارایه شده به مؤلف آن نسبت داده شده است.

در بکار گیری علامات ترقیم نیز سعی و تلاش گردیده که هر کدام به گونه درست و مناسب استفاده گردیده است.

مشکل باحث :

طوریکه به همگان معلوم است، ایکه هرنوع کار وفعالیت به ویژه کار وبحث علمی وتحقیقی درافغانستان کار نهایت دشوار است؛ بخاطر وجود ودوام جنگها، نا امنی، تشویشهای ذهنی، فقر فرهنگی و کمبود مصادر د ست اول همه موارد اند که بمثابه گردنه ای به رخ دانشمندان ومحقیقن کرام قرار دارند.

که خلاصی ازین معضل کار نهایت دشوار وسنگین میباشد، ولی بازهم با وصف این مشکلات وموانع کسانیکه همت بخرج دهند، و زحمت بکشند و وقت خود را جهت انجام کارهای مفیدی چون تحقیق اختصاص دهند، انشاء الله که از عهده آن کامیاب بدر خواهند آمد.

خطهٔ بحث

اهداء

خلاصه

مقدمه

اسباب اختیار موضوع

سوالات تحقیق

پیشینه ای تحقیق

روش تحقیق

فصل اول کلیات

مبحث اول: مفاهیم

مطلب اول: مفهوم ضوابط

قواعد فقه اسلامی

اول: المشقة تجلب التیسیر

دوم: اذا ضاق الأمر اتسع

سوم: الضرورات تبیح المحضورات

چهارم: الضرورات تقدر بقدرها

پنجم: ما جاز لعذر یبطل بزواله

ششم: المیسور لا یقسط بالمعسور

هفتم: الاضطرار لا یبطل حق الغیر

هشتم: الحاجة تنزل منزلة الضرورت

مطلب دوم: مفهوم ضرورت

ضرورت در اصطلاح

مطلب سوم: مفهوم ضرورت در فقه اسلامی

مفهوم ضرورت در قانون افغانستان

مبحث دوم: ادله مشروعیت ضرورت

مطلب اول: ادله مشروعیت ضرورت در قرآن کریم

مطلب دوم: ادله مشروعیت ضرورت از سنت پیغمبر صلی الله علیه وسلم

مطلب سوم: اجماع

مطلب ششم: قانون افغانستان

فصل دوم ضوابط ضرورت

ضوابط ضرورت

مبحث اول: ضرورت قائم باشد

مبحث دوم: هیچ راهی جز مخالفت با اوامر ونواهی شرعی نباشد

مبحث سوم: ضرورت ملجئ باشد

مبحث چهارم: اکراه

اکراه به دو نوع تقسیم میشود (اکراه ملجئ و اکراه غیر ملجئ)

مبحث پنجم: مضطر مخالفت مبادی اساسی شریعت اسلامی را نکند

حرام ومباح و مفهوم آنها

مبحث ششم: استتفاده به قدر لازم از محظورات

مبحث هفتم: در طبابت جز آن راه دیگری نباشد

مبحث هشتم: ولی امر با خبر باشد(در ضرورت عام)

فصل سوم حکم ضرورت

مبحث اول: حکم ضرورت

مطلب اول: اثر ضرورت در اباحت محظورر یا ترک واجب

مبحث دوم: اثر ضرورت در اباحت، محظورر و ترک واجب

مطلب اول: اثر اضطرار در احکام شرعی

مطلب دوم: اثر مشقت در آسانی احکام

مبحث سوم: آیا عمل به مقتضی ضرورت واجب است

مطلب اول: آیا طعام دادن مضطر واجب است؟

مطلب دوم: حالت گرسنگی عام

مبحث چهارم: نزدیک شدن حالت ضرورت به معصیت شرعی

مطلب اول: اختلاف فقهاء دراین مورد

مبحث پنجم: مقدار استفاده از محظور برای مضطر بخاطر حفظ نفس

مبحث ششم: ضمان شی مستهلک در حالت ضرورت

مبحث هفتم: حکم ضرورت در قانون مدنی افغانستان

فصل چهارم حالات ضرورت و تطبیقات آن درفقه اسلامی و قانون افغانستان

حالات ضرورت و تطبیقات آن قانون افغانستان

مبحث اول: حالات ضرورت در فقه اسلامی

مطلب اول: حالات داخلی ضرورت

مطلب دوم: ضرورت غذا ودواء

نظریات امام مالک وامام احمد (رحمهما الله)

ابن رشد مالکی

فرع اول: خوردن از میوه باغ دیگران

فرع دوم: خوردن از زرع وکشت دیگران

فرع سوم: خوردن و استفاده از گوشت انسان در وقت ضرورت

اول: از انسان زنده

دوم: از انسان مرده

نظر اول

نظر دوم

نظر سوم

نظر چهارم

مطلب دوم: نسیان

فرع اول: تعریف نسیان

فرع دوم: فرق بین خطاء ونسیان

فرع سوم: تعریف جهل

مبحث دوم: حالات مرض و نقصان برای ضرورت

مطلب اول: مرض

فرع اول: تعریف مرض

فرع دوم: تخفیفات مرض

مطلب دوم: نقل اعضاء وتشریح جسم(انسان)

مطلب سوم: تداوی به شراب

1: نظر احناف

2: نظر شوافع

3: نظر حنابله

مطلب سوم: نقص طبیعي

فرع اول: تعریف نقص

فرع دوم: تخفیفات برای اهل نقصان

مبحث سوم: حالات ضرورت

مطلب اول: اکراه

فرع سوم: اثر اکراه

1- تصرف در مال مباح توأم با اکراه

2- تصرف رخصت داده شده به اکراه

فرع چهارم : اثر دنیوی اکراه بر محسوسات شرعی

نوع اول: اکراه به شراب و سرقت مال

الف) اکراه به نوشیدن شراب

ب) اکراه به سرقت مال

نوع دوم آن: اکراه برکفر، واکراه به تلف مال

الف) اکراه به کفر

ب) اکراه به تلف کردن مال

نوع سوم : اکراه بر قتل و اکراه بر زنا

الف) اکراه به قتل

ب) اکراه به زنا

اثر اکراه در تصرفات شرعی

1- اکراه در تصرفات که احتمال فسخ راندارد

2- تصرفات که احتمال فسخ را دارد

مطلب دوم : دفاع مشروع

فرع اول : تعریف دفاع مشروع

فرع دوم: حکم دفاع مشروع

فرع سوم: شروط دفاع مشروع

آیا دفع کردن صائل حق است یا واجب؟

اول: دفاع از نفس

دوم: دفاع ازعزت آبرو

اطلاع گرفتن از داخل خانه

دفاع ازمال

مطلب چهارم: الظفر بالحق

فرع اول: تعریف الظفر بالحق

فرع دوم: شروط الظفر بالحق

مطلب سوم: عَسر وعموم بلوی

فرع اول: شناخت عسر و عموم بلوی

مطلب سوم: سفر

فرع اول: شناخت سفر

فرع دوم: تخفیفات وترخیصات سفر

فرع سوم: سفر معصیت

مطلب دهم : استحسان ضرورت

فرع اول: تعریف استحسان

فرع دوم: مثالهای استحسان

1- مثال تقلیدی

مطلب یازدهم: مصالح مرسله برای ضرورت

فرع اول: تعریف مصالح مرسله

فرع دوم: مثالهای مصالح مرسله

مطلب دوازدهم: عرف

فرع اول: تعریف عرف

فرع دوم: انواع عرف

عرف عام

عرف خاص

عرف فاسد

مطلب سیزدهم: سد الذرایع

فرع اول: تعریف سد الذرایع

فرع دوم: انواع ذرائع

فرع سوم: مثال ها برای فتح ذرائع

فرع چهارم: مثالها برای سد ذرائع

مبحث دوم: حالات و تطبیقات ضرورت در قانون افغانستان

(1)اسباب اباحت قرار ذیل است

(2) حق دفاع مشروع تحت شرایط ذیل بوجود می آید

دفاع دربرابر مؤظف امنیتی

نتیجه گیری

فهرست آیات قرآنکریم

فهرست احادیث

فهرست اعلام

فهرست منابع و مأخذ

فصل اول

کلیات

که شامل مطالب و مفاهیم عمومی: مفهوم ضوابط، مفهوم ضرورت، مفهوم اباحت، مفهوم محظور، مفهوم اضطرار میباشد.

فصل اول کلیات

شریعت اسلام در همه ابعاد زندگی انسانها را رهنمایی کرده و قواعدی مشخص برای تنظیم امور زندگی وضع نموده است، بعضی از این قواعد با وجود اینکه قطعی استند، در بعضی از حالات استثناء اتی را نیز می پذیرد واین پذیرش استثناءات وابسته به شرایط زمان ومکان است. از آنجمله میتوان قواعد مربوط به آنچه که بالای انسان خوردنش حرام است، اشاره کرد، طوریکه الله ذوالجلال در کتاب جاویدان اش چنین می فرماید:

(وَمَا لَكُمْ أَلاَّ تَأْكُلُواْ مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ وَإِنَّ كَثِيراً لَّيُضِلُّونَ بِأَهْوَائِهِم بِغَيْرِ عِلْمٍ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ[1]).

ترجمه: شما چرا باید از گوشت حیواني نخورید که به هنگام ذبح نام خدا بر آن رفته است؟ و حال آن که خداوند گوشت حیواناتي را که بر شما حرام است[2]، بیان کرده است و دستور داده است که از آنها نخورید مگردرصورتکیه ناچار و درمانده شوید که در این صورت مي‌توانید به اندازه ی که رفع ضرورت و دفع هلاك کند از گوشت حرام آنها بخورید. بسیاري از مردم، با هواها و هوسهاي کج و نادرست خود، بدون آ گاهي ازصحّت آنچه که مي‌گویند و بدون دلیلي بر آنچه در راه آن مي‌کوشند، دیگران را سرگشته و گمراه مي‌سازند. بیگمان پروردگارت از تو و از همه بندگان آگاهتر از حال تجاوزکاران است[3].

چنانکه ملاحظه میشود، الله متعال در ابتداء موارد حرام را بیان میکند که یک فرد مسلمان نمیتواند در حالات عادی از آن ها استفاده بکند، اما متعاقباً بعد از "حرم علیکم" می گوید:" إلا ما اضطررتم إلیه" مگر در حالت ناچاری و درمانده گی که همان حالت ضرورت شرعی است.

برای بهتر دانستن موضوع مورد بحث مان در این تحقیق ایجاب میکند، تا ابتداء مفهوم ضوابط، ضرورت، و غیره موضوعات مرتبط به بحث را بدانیم، که در فصل اول طی دو مبحث جداگانه مورد مطالعه قرار خواهد گرفت.

---

[1]- الأنعام/119

[2]- انعام/ 145 و مائده / 3.

[3]- خرم دل، دکتر مصطفی، تفسیر نور، آیه/ 119.

مبحث اول: مفاهیم

قبل از آنکه حالات ضرورت و سایر مطالب آن را مطالعه نمایم بهتر خواهد بود در ابتداء مفهوم ضوابط ضرورت را دانسته و متعاقباً به بحث ها و مطالب دیگر پرداخته شود.

مطلب اول: مفهوم ضوابط

الف- مفهوم لغوی: ضوابط در زبان عربی از ضَّبطَه گرفته شده وجمع آن ضَوَابِط است: که عبارت ازحکم کلّی است، که بر جزئیات خود منطبق باشد، و نیز به دستگاه کُند کردن حرکت ماشین اطلاق کرده میشود[1]. همچنان جمع قاعده ضوابط است، ومراد صاحب قاعده رعایت اصول در پیشبرد امورات محوله میباشد[2]، و در زبان فارسی آنرا ضابطه گویند، لغت شناسان فارسی می گویند: ضابط ریشه عربی دارد و به معانی همچون؛ نگاه دارنده، حفظ کننده، شَّحنه، حاکم وضوابط بکارمیرود[3]."

ب- مفهوم اصطلاحی ضوابط : در اصطلاح ضوابط به معنای مجموعه ای از قوانین و مقررات است که با هدف ایجاد نظم و برقراری عدالت در جهت تسهیل و تسریع در اجرای امور مورد بهره برداری ا فراد قرار می گیرد[4].

قواعد فقه اسلامی

در فقه اسلامی قواعد زیادی در را بطه به استفاده از محظور در حالات ضرورت وجود دارد که از آنجمله میتوان این هشت قاعده را که به الفاظ و بیان های مختلف اند ذکر کرد:

---

[1]- فرهنگ ابجدی عربی-فارسی، ج1، ص1499، (الضابطُ (عند العلماء): حُكْمٌ كليّ ينطبق على جزئياته والجمع: ضوابط)، رجوع شود به: معجم المعاني الجامع-معجم عربي عربي، اصطلاح ضوابط، و در قاموس المحيط چنین بیان شده: (ضبط" الضَّبْطُ: لزوم الشيء وحَبْسُه، ضَبَطَ عليه وضَبَطَه يَضْبُط (* قوله « يضبط » شكل في الأصل في غير موضع بضم الباء، وهو مقتضى اطلاق المجد وضبط هامش نسخة من النهاية يوثق بها، لكن الذي في المصباح والمختار أَنه من باب ضرب). ضَبْطاً وضَباطةً، وقال الليث: الضَّبْطُ لزومُ شيء لا يفارقه في كل شيء، وضَبْطُ الشيءِ حِفْظُه بالحزم، والرجل ضابِطٌ أَي حازِمٌ

[2]- الزَّبيدي، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، داراحياء التراث العربی؛ بیروت-لبنان،1984، ج1، ص4908.

[3]- معین، محمد فرهنگ، چاپ هفتم، تهران: ویرایش دوم،1382هـ ش. ج3، ص298.

[4]- همان.

اول: المشقة تجلب التيسير[1]

ترجمه: مشقت و سختی آسانی را به بار می آورد. یعنی مشقت آسانی را به دنبال دارد و سختی سبب سهولت و آسانی می گردد و لازم، می گردد که در وقت ضیق وسعت و فراخی آید زمانی که فرد مکلف نفس خود را در چنان حالتی دید که متحمل سختی های شود شریعت برایش آسانی را در نظر گرفته است، مانند: مریضی که نمی تواند بشکل ایستاده نماز بخواند این مرض سبب شرعی برای تخفیف وی گردیده می تواند نشسته نماز بخواند و این نماز مانند: حالت قیام صحیح است.

مشقت آسانی را میخواهد زیرا حرج و تکلیف به نص شرعی دفع کرده شده است لکن جلب آسانی مشروط گردیده به عدم تصادم آن به نص و قتیکه غیر آن با نص تصادم کند در این صورت مراعات کرده میشود، حکم نص را از دید صاحب الاشباه ونظائر لابن نجیم مراد به مشقت که آسانی را می طلبد آنست که تکلیفات شرعی از آن جدا و منفک شود، واما غیر آن مثل مشقت و تکلیف جهاد حدود و رجم کردن زنان و قتل بغات و مفسدین و جنایت پیشه گان تمام آنها کدام تأثیر در جلب آسانی ندارد، که در تطبیق آن تقریباً چند چیزها میباشد.

1- مانند سفر و آسانی های آن.

2- جواز تحمیل شهادت برای غیر در غیر حدود.

3- جواز بیع انسان مال رفیقش را و حفظ ثمن آن برای ورثه بدون ولایت و وصایت و قتیکه بمیرد در سفرکه قاضی در آنجا نباشد.

4- مانند جواز فسخ کردن اجاره به عذرسفر[2].

5- جواز انفاق مضارب بر نفسش در سفر از مال مضاربت.

6- مانند مرض و تیسیرات آن مانند جواز تحمیل شهادت چنانچه گذشت.

7- مانند تأخیر اقامه حد بالای مریض غیرحد رجم تا به صحتمند شدن آن.

8- واگر فراموش کرد مدیون دین را حتی که وفات کرد و دین یا ثمن مبیعه و یا هم قرض میباشد که درین صورت مواخذه نمیگردد بخلاف غصب که به آن مواخذه میگردد[3].

---

[1]- المجلة الاحكام العدلية، ماده17.

[2] - شرح القواعد 1 ص 157.

[3] - الاشباه والنظايرلابن نجيم.

دلیل این قاعده: قول خداوند (جل جلاله) یرید الله بکم الیسر ولا یرید بکم العسر.
دلیل ازسنت: پیامبر صلی الله علیه وسلم بعثت بالحنفیة سمحة اسماحة معناها السهولة والیسروایضاً قال النبی صلی الله علیه وسلم «انما بعثت میسیرین ولم نبعثوا معسرین[1]».

دوم- إذا ضاق الأمر إتسع[2]

ترجمه: زمانی که امر تنگ شد کار وسعت پیدا می کند.
یعنی معنا و مفهوم این قاعده این است که در وقت ضرورت و یا مشقت رخصت و سهولت جواز دارد اما زمانی که ضرورت و مشقت از بین رفت پس امر به حالت قبلی خود بر می گردد آنچه تکمیل کننده ای این قاعده است:« إذا إتسع ضاق» زمانی که روی ضرورت امر در تنگنا قرار گرفت پس بحال خود بر می گردد چون ضرورت از بین رفته است[3].
دلیل ازقرآنکریم قول خداوند (جل جلاله): «وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُواْ مِنَ الصَّلاَةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُواْ[4]» «فَإِذَا اطْمَأْنَنتُمْ فَأَقِيمُواْ الصَّلاَةَ [5]»
دلیل از قول پیامبرصلی الله علیه وسلم: (صِل قائماً فان لم تستطع فقاعداً یعنی اذا ضاق علیک الصلوة قاعداً فصل علی جنبٍ[6]).

الف – جواز قبول شهادت امثل فالامثل عند فقد العدالة او ندرتها.

ب – عدم وجوب خروج بالای امام جائر ومتغلب چونکه درصورت خروج بالای آن مفسده و فساد به وجود میآید[7].

ج – مانند وجوب انتظارمعسر تا به توانمند شدن شخص یعنی الی میسر[8].

[1] - الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم، المعجم الكبير، الناشر: مكتبة العلوم والحكم – الموصل، الطبعة الثانية، 1404 – 1983، تحقيق: حمدي بن عبدالمجيد السلفي، ج8،ص170، حديث شماره(7715).
[2]- المجلة الاحكام العدلية، ماده18.
[3]- زرقاء، شیخ احمد، شرح القواعد الفقهیه، ص111.
[4] - سورة النساء آية 101 الى 102.
[5] - النساء 103.
[6]- شرح القواعد 1 ص 163.
[7]- المادة 23من المجلة.
[8]- ر.ج. معین الحکام، باب القضاء بشهادة غیرالعدول للضرورت.

سوم- الضرورات تبیح المحظورات[1]

ترجمه: ضروریات امور ممنوعه را مباح می گرداند.

یعنی معنای عمومی قاعده عبارت از حالت ضروری است که برای انسان تناول و خوردن حرام را شرعاً مباح بگرداند آن هم موافق به شروط و قیودی که در مبحث بعدی بیان می شود، چون: اباحتی را که حالت ضرورت جلب میسازد حالت عمومی نیست و مطلق هم نمیباشد.

چهارم- الضرورات تقدر بقدرها[2]

ترجمه: ضرورت ها به قدر خود تعیین کرده می شوند.

یعنی این قاعده، حد استفاده از محظور را در حالت ضرورت بیشتر توضیح می دهد، همچنان قاعده (الضرورات تبیح المحظورات) را نیز با مقصود خاص مقداری را که ضرورت از محظورات شرعی مباح قرار می دهد توضیح میدهد چون: اباحت محظورات بخاطر علاج و درمان حالت دشوار شخص مکلف است که امکان تحمل را ندارد و یا نفس خود را در معرض هلاکت، هتک حرمت وغصب قرا دهد زمانی که امر چنین باشد مقصود از محظور شرعی، مباح به همان مقداری است که صرف حالت ضرورت را دفع سازد بدون اینکه در محظور شرعی دامنه اباحتش توسعه و گسترش داده شود.

تطبیق قاعده مانند: اینکه دعوا کند مشتری عیب را برای مبیعه که غیر از آنان کسی به آن اطلاع نداشته باشد، بناءً ازجهت توجیه خصومت قول یکی از آنها فقط در صورتیکه عادل باشد قبول کرده میشود، وشهادت دو نفرشان بهتر است، واگر یکی شان ویا هردوی شان بگویند که عیب مدعی به قائم است دراین حالت بایع را قسم داده میشود وحق رد مبیع به اساس شهادت زنان ثابت نمی شود به تنهایی، زیرا ثبوت عیب به شهادت زنها ضروریست واز جمله ضرورت آن ثبوت توجیه خصومت است، نه رد کردن آن پس بایع را قسم داده میشود.

[1]- المجلة الاحکام العدلیة، ماده21.
[2]- المجلة الاحکام العدلیة، ماده22.

در صورتیکه بایع از یمین نکول نماید، شهادت زنان در این صورت قبول میگردد، همچنان اگر کسی مضطر واقع گردد و مجبور میباشد تا از مال غیر استفاده نماید، این مجبوریت و استفاده از مال به اندازه ضرورت ورفع حرج میباشد. اگر کسیکه بخاطر یمین کاذبه تحت اکراه قرار بگیرد مباح است بالای آن اقدام به تلفظ کردن به آن همراه وجوب توریه وتعریض درآن زمان چون توریه وتعریض در معارض مندوح است.[1]

پنجم- ما جاز لعذر یبطل بزواله[2]

ترجمه: آنچه بر اساس عذر جواز داشته باشد با زوالش باطل می گردد.

یعنی چیزی که شرعاً ممنوع باشد و روی عذر مشروع و مباح قرار گیرد مانند: اکراه بدون حق یا مانند حالت ضرورت که انسان را به فعل ممنوع مجبور سازد چنین اباحت مقید به وجود عذر مباح است زمانی که عذر از بین رفت برای بقاء حکم اباحت هیچ سبب شرعی باقی نمی ماند، سپس إباحت ساقط گردیده امر ممنوع بحکم قبلی که حرمت است بر می گردد و انجام دادن اش جواز ندارد. همچنان در این مورد ماده دیگر نیز است که :

«إِذَا زَالَ الْمَانِعُ عَادَ الْمَمْنُوعُ[3]» یعنی وقتیکه مانع از بین رفت ممنوع بحال خود بر می گردد.

شرح قاعده : و این درقوت تقیید است برای ماده 22 مجلة الاحکام از اینکه اباحت محظور برای ضرورت مقید است به مدت قیام ضرورت یا اینکه درقوت تعلیل است برای ماده قبلی.

تطبیق قاعده : اگر یک شخصی ایلاء (قسم) کند از زوجه خود درحالیکه خودش مریض باشد پس فیئ یعنی رجوع آن به زن به قول وسخن است، واگر زوجه اش مریض باشد، وبعد از آن شخص صحتمند شود و زن مریض باقی بماند پس فیئ ورجوع آن به وطی وجماع میباشد نه به زبان زیرا تبدل اسباب رخصت داده شده منع میکند ازاحتساب بر رخصت اولی[4].

[1]- ردالمختار، و حاشیه درالمختار، ج، ص
[2]- المجلة الاحکام العدلیة، ماده23.
[3]- المجلة الاحکام العدلیة، ماده24.
[4]- ر.ج: رد المحتارفی باب الظهار

ششم- الميسور لا يسقط بالمعسور[1]

ترجمه: ميسور(آسانی) در مقابل معسور (سختی) ساقط نمی شود.

يعنی؛ مقصود اين قاعده اين است، که اگر شخصی به چيزی از امور دين مکلف شود که قادر به انجام دادن بعضی باشد و از بعض آن عاجز بماند وی می تواند به کاری که قدرت دارد عمل نمايد و از آنچه عاجز آمده از وی ساقط شود البته آنچه قدرت دارد سبب ساقط شدن عزروی نميشود چنانچه الله متعال ميفرمايد: « لاَ يُكَلِّفُ اللّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لاَ تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلاَ تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْراً كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلاَ تُحَمِّلْنَا مَا لاَ طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنتَ مَوْلاَنَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِين[2]».

ترجمه: خداوند (جل جلاله) به هيچ کس جز به اندازه توانائيش تکليف نمي‌کند (و هيچگاه بالاتر از ميزان قدرت شخص از او وظائف و تکاليف نمي‌خواهد). هر کار نيکي که انجام دهد براي خود انجام داده و هر کار بدي که بکند به زيان خود کرده است. پرورد گارا! اگر ما فراموش کرديم يا به خطا رفتيم، ما را بدان مگير و مورد مؤاخذه و پرس و جو قرار مده ، پرورد گارا! بار سنگين (تکاليف دشوار) را بر دوش ما مگذار آن چنان که به خاطر گناه و طغيان بر دوش کساني که پيش از ما بودند گذاشتي. پرورد گارا! آنچه را که ياری آن را نداريم بر ما بار مکن و ما را به بلاها و محنتها گرفتار مساز و از ما درگذر و قلم عفو بر گناهانمان کش و ما را ببخشاي و به ما رحم فرماي. تو ياور و سروری مائي، پس ما را بر جمعيّت کافران پيروز گردان.

دليل اين قاعده از قول خداوند (جل جلاله) « فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ [3]».

دليل ازحديث پيامبرصلی الله عليه وسلم «اذا امرتكم بامرٍ فأتوا منه ما استطعتم » وپيامبر(صلی الله عليه وسلم) هر وقتيکه کاری برای مردم مشکل ميشد آنرا از ايشان تخفيف وسبک ميکردند.

مثال تطبيقی اين قاعده: اگر يک شخص اجاره دهد برای شخص ديگر اينکه بخورد از طعام آن بناءً اگر از آن استفاده کند، دراين صورت ضامن نميشود چون وی شرعاً مأذون فيه ميباشد.

---

[1]- الأشباه و النظائر للسيوطی، ص142.

[2]- البقرة:286.

[3]- التغابن آية مباركه 16.

وخوردن مال مالک برای آن شخص مباح است، بعد از اجازه گرفتن و بعد از جواز شرعی ضامن نمیباشد و اگرشخص سیاره ومرکبی را به اجاره گیرد مثلاً وآن را فوق طاقت آن حمل کند که باعث تلف شدن آن گردد در این صورت بالای آن ضمان میباشد. ازجهت تفریط وغفلت که درین مورد از وی صورت گرفته است. مثال تطبیقی این قاعده مانند: کسی که بصورت قیام نماز بخواند اما توان رکوع کردن وسجده کردن را نداشته باشد، پس درین صورت باساس قاعده مذکورکه میسور (آسانی) بسبب معسور(سختی) ساقط نمیشود بناءً بالای آن واجب است که تکبیر احرام را بگوید وسوره مبارکه فاتحه را قرائت کند ودر رکوع و سجده اشاره نماید.

هفتم- الاضطرار لا یبطل حق الغیر[1]

ترجمه: مجبوریی حق غیر را باطل نمی سازد.

یعنی اضطرار و مجبوری گناه را از شخص مضطر در وقت ارتکاب امر محظور (ممنوع) بر می دارد چنانکه شخص مجبور می تواند بخاطر دفع هلاکت نفس خود از گرسنگی خود مرده را بخورد مگر این اضطرار حق دیگران را باطل نمی سازد در صورت که این کار سبب تلف شدن مال غیر شود، مانند غذای که می خورد، یا آبی که می نوشد یا وسایلی را که بکار می اندازد مثلاٌ مانند گرفتن اسپ وموتر کسی جهت گریز از دست ظالم که قصد قتلش را دارد در چنین احوال لازم است آنچه را از صاحب مال تلف نموده عوض دهد.

اضطرار حق غیر را باطل نمیکند برابر است که اضطرار امر سماوی باشد یاغیرسماوی مثل (گرسنگی و حمله کردن حیوان صائل وحشی) یا سماوی نباشد مانند اکراه ملجئ بناءً در اول جائز است خوردن مال غیر به قدر دفع کردن هلاکت از نفسش از خاطر گرسنگی و دفع کردن حیوان صائل به هر قسمیکه ممکن باشد ولو به قتل آن منجر شود وضامن میشود در هر دو محل اگر چندی مضطر باشد .

چونکه اضطرار ظاهر میشود درحل اقدام بخاطر ازبین بردن مشکل نه در رفع ضمان و ابطال حق غیر. اما برای اکراه غیر ملجئ مباح نیست اقدام کردنش به اتلاف مال دیگران پس اگر اقدام کرد دراین صورت ضامن میگردد وضمان بالای مکره نمیباشد.

[1]- مجلة الاحکام العدلیه، ماده33.

چونکه اضطرار درغیر اکراه ملجئ نسبت به مال غیر ثابت نمیشود مثال تطبیقی آن قرار ذیل است، بطور مثال: اگر زوج طلاق زوجه خود را معلق ساخت به فعل نفس خود که از آن خلاصی نیست و البته تعلیق هم درحال صحتمندی باشد، وشرط درحال مریضی به قول فقهاء دلالت به فرار شخص از حق میراث خانمش میکند، وخانم میراث میبرد چونکه اضطرار آن عبارت از فعلی است که از آن چاره نیست دراین صورت حق زن وی باطل نمیگردد یعنی میراث میبرد، (الدرر.....). باب طلاق مریض.

هشتم- الحاجة تنزل منزلة الضرورت[1]

حاجت به منزله ضرورت قرار می گیرد، خواه عام باشد یا خاص.

تطبیق آن مثل تجویز بیع سَلّم که به نص جائز شده ولی خلاف قیاس است از جهت حاجت وضرورت گر چه مبیعه وجنس درین عقد معدوم میباشد.

و نیز مانند: تجویز بیع اجاره که به اساس حاجت وضرورت به نص جائز گردیده ودرعین حال به خلاف قیاس میباشد، چونکه بیع وعقد اجاره بر منافع درست نیست، درحالیکه منافع معدوم باشد، وتملیک معدوم قبل از وجود آن مستحیل است ، ونیز ممکن نیست که عقد اجاره را بطرف زمان وجود منفعت نسبت کرده شود چونکه تملیک اضافت را قبول نمیکند لکن به اجماع جواز پیدا کرده است[2]. طوریکه خداوند تعالی میفرمائید: (ولمن جاء به حِملُ بعیرو انا به زعیم) وهمچنان استئجارالسمسار مشروط براینکه برای مالک آن فیصدی مشخص مقرروتعیین گردد درحالیکه عقد اجاره مخالف این قسم شروط نادرست بوده وآنرا شرط فاسد میداند و برای آن اجر مثل را در نظرگرفته ولکن جواز میدهد آنرا از جهت تعامل به آن[3].

[1]- مجلة الاحکام العدلیة، ماده32.
[2]- ر.ج:الهدایه من الکفایه.
[3]- ر.ج: رد المحتارمن الاجارة.

مطلب دوم : مفهوم ضرورت

الف- مفهوم لغوی ضرورت : ضرورت در لغت به معنای: اضطرار، نا چاری ونیاز آمده است. یا به عباره دیگر ضرورت اسمی از اضطرار است واضطرار به معنای احتیاج شدید به چیزی میباشد[1].

برخی از علماء ضرورت را از ریشه "ضرّ" گرفته اند. در برخی از قواعد فقهی چنین آمده است: «الضَّرُورَاتُ تُبِيح المحْظُوراتِ»: ضرورت در برخی از حالات چیزهای ممنوع را جایز میسازد. در همین رابطه گفته اند: که «لِلضَّرُورَةِ احْكَامٌ»، برای ضرورت احکامی است[2]). و همچنان در لغت بمعنی اضطرار است. و به معنای حاجت به یک چیز، یا نیاز مبرم داشتن به آن است؛[3] همچنان لغت شناسان فارس ریشه "ضرورت" را از زبان عربی میدانند. و به معانی چون: نیاز، حاجت، اجبار، الزام و ضرورات آورده اند[4].

خلاصه اینکه؛ ضرورت در لغت به معنای حالت سخت را گویند و اسم مصدر برای اضطرار می باشد چنانچه گفته می شود:(حَمَلَنِی الضرورة عَلَی کَذا و کذا[5]) ضرورت مرا بر فلان، و فلان چیز وادار ساخت و مضطر ساخت (و اضطر فلان الی کذا و کذا) فلانی به فلانی نیاز پیدا کرد.

ب- ضرورت در ا صطلاح: عبارت از آنچه که واقع میشود بدون اختیار انسان، و یا انیکه شخص در آن اراده ای داشته باشد، و نیز برای دفع آن راه حلی وجود نداشته باشد. بناءً با وجود آمدن و یا واقع شدن چنین حالتی از شخص برخی از تکیلف ها و احکام رفع میگردد.[6]

---

[1]- وزارت اوقاف و الشئون اسلامی، الموسوعة الفقهیه، ج28، ص 191.
[2]- فرهنگ ابجدی عربی- فارسی، ج1، ص1512.
[3]- ابن منظور، محمد بن مكرم الإفريقي المصري (ت711هـ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، 1956مادة: "ضررت".
[4]- معین، محمد، فرهنگ معین، همان، ج3، ص303.
[5]- الاشباه و النظائر، السیوطی، ج 1، ص 289.
[6]- وزارت اوقاف والشئون اسلامیه، ج28، ص 198.

مطلب سوم: مفهوم ضرورت در فقه اسلامی

امام زرکشی[1] و سیوطی[2] ضرورت را چنین تعریف کرده اند: « عبارت از حالتی است که اگر (شخص) از خوراکی ها ممنوعه استفاده نکند، هلاک می شود؛ یا نزدیک است که هلاک شود، مانند: مضطر به خوردن و لباس، چنانکه اگر گرسنه ویا بدون لباس باقی بماند، می میرد ویا عضوی ازاعضای بدن وی تلف می شود [3]».

أبوبکر جصاص[4] در سخن اش پیرامون مخمصه در مورد ضرورت اینگونه می گوید: «ضرورت: عبارت از خوف ضرر یا هلاکت بالای نفس وی و یا هم خوف ازبین رفتن بعضی از اعضاء انسان به ترک خوردن ونوشیدن است»[5]. و به مثل همین نظریه امام بزدوی نیز گفته است: «معنای ضرورت در مخمصه: آنست که در صورت امتناع از خوردن خوف تلف نفس یا عضوی بدن، می باشد.»[6]

طوریکه قبلاً به آن اشاره شد ضرورت در فقه اسلامی عبارت از حالاتی است که بالای شخصی واقع شود و دفع آن نیز در توان آدمی نباشد بناءً برخی از تکالیف از وی رفع شده و در برخی از موارد محضور ات باریش به اندازه که بتواند نفس خویش را نجات دهد جایز میگردد.

---

[1]- بدرالدین محمد زرکشی(متولد745قمری در شهر قاهره) و متوفی1392 میلادی در قاهره) فقیه شافعی، محدث و کاتب مصری ترکی مملوکی اصل در سده هشتم هجری می زیست، علم حدیث را در دمشق از ابن کثیر و فقه را در مدرسه شافعی در قاهره آموخت، به دلیل آنکه در جوانی گل دوزی یاد گرفته بود به الزرکشی مشهور گشت، محل زیست اش مصر بوده و از آثار او القطه العجلان و البحر المحیط را میتوان نام برد؛بعلبکی،منیر(1992)، «الزبیدی، أبوبکر» فرهنگ زندگی المورد،بیروت: دارالعلم للمایین،ص220.

[2]- او عبدالرحمن بن کمال بن محمد خضیری سیوطی مشهور به جلال الدین سیوطی از دانشمندان مصری مسلمان شافعی مذهب است که در حدیث،مصطلح الحدیث،نجوم اسلامی، و علوم قرآنی کتاب نوشته است، و متولد اول رجب سال 841 در قاهره و متوفی 18 جمادی الاولی911 در جزیره روضه است، آثار زیادی دارد از جمله الأشباه و النظائر و الإتقان فی علوم القرآن؛ سایت علماء و عرفا، برگرفته از مقاله«جلال الدین سیوطی» تاریخ بازیابی1396/2/18.

[3]- قواعد الزرکشی، المنثور فی ترتیب للقواعد الفقهیه، مخطوط بالمکتة الظاهریه بدمشق، برقم(8543) عام:137 ق.ب.

[4]- او القطان أبو علی الحسین بن عبدالله بن یزید بن الازرق الرقی المالکی الجصاص ملقب به الحافظ،المسند،الثقه می باشد، از هشام بن عمار و إبراهیم بن هشام الغسانی و الولید بن عتبه و إسحاق بن موسی الخطمی و مخلد بن مالک شنیده و جعفر الخلدی و الحافظ أبوعلی النیسابوری و أبوبکر بن السنی و أبوحاتم البستی و أبوأحمد بن عدی و أبوالفتح محمد بن الحسین الأزدی و أبوبکر بن المقرئ روایت کرده اند و دارالقطنی اورا ثقه گفته است در سال 310 هجر وفات کرده است، الذَهَبي،شمس الدین أبو عبد الله محمد بن أحمد، سیر أعلام النبلاء،المحقق: مجموعة محققین بإشراف شعیب الأرناؤوط،الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: غیر متوفر، عدد الأجزاء: 23، ج27، ص321

[5]- الموسوعة الفقهیة الکویتیة، المصدر: ملتقی أهل الحدیث، ج6، ص205.

[6]- أحکام القرآن،ج1،ص 150.

دوم - مفهوم ضرورت در قانون افغانستان

ضرورت از مباحثی است که بیشتر در متون قوانین جزا ئی به آن پردا خته شده است، کار بر قانونی آن اصطلاح« حالت اضطرار» است که کود جزائی نافذ افغانستان چنین تعریف نموده است: «اضطرار حالتی است که شخص در معرض خطری قرار گیرد که خوف مرگ، جراحت شدید یا اتلاف مال وی یا شخص دیگر از آن متصور باشد و برای دفع آن مرتکب جرم گردد، مشروط به این که خطر به طریق دیگری دفع شده نتو ا ند[1]».

مبحث دوم: أدله مشروعیت ضرورت

آیات و احادیثی فراوانی در اسلام وجود دارد، که وجود یسر و تسامح را که در قوانین اسلام وجود دارد بیان می کند، که همه آن به حالات ضرورت و مشقت، دلالت دارند، و حالا آیات و أحادیث و اجماع و دلا لت قیاس را در این جا در را بطه به مشروعیت ضرورت بیان میکنیم.

مطلب اول: ادله مشروعیت ضرورت در قرآن کریم:

آیات قرآن کریم که در مورد مشروعیت ضرورت دلالت دارد پنج آیت است، و آن عبارت اند از:

الف: (إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ [2]) .

ترجمه: (آنچه را که مشرکان و یهودیان و دیگران حرام مي دانند، حرام نیست، بلکه خداوند (جل جلاله) تنها مردار و خون و گوشت خوك و آنچه نام غیرخدا (به هنگام ذبح) بر آن گفته شده باشد (و به نام بتان و شبیه آنها سر بریده شود) بر شما حرام کرده است. ولي آن کس که مجبور شود (به خاطر حفظ جان از آن اشیاء حرام بخورد) در صورتي که علاقه مند (به خوردن و لذّت بردن از خوردنی های حرام نباشد) و همچنان خوردن غذای حرام در حالت اضطرار به حد رفع خطر بوجود آمده باشد نه بیش از آن. بي گمان خداوند بخشنده و مهربان است.

[1]- جریده رسمی، وزارت عدلیه، کود جزاء(1396)، ماده115.
[2]- البقرة: 173.

صاحب تفسير أنوارالقرآن اين گونه توضيح ميدهد: « چون خداوند متعال، بهره برداري از آنچه را كه حلال و پاكيزه است، مباح گردانيد و چيز هاي حلال هم بسيار است، اينك حرامها را براي آنها بيان مي‌كند زيرا حرامها نسبت به حلال ها اندك هستند، پس حرامها را بر چيز هايي منحصر مي‌نمايد كه اينك بيان مي‌شود: « خداوند(جل جلاله) تنها ميته را بر شما حرام كرده است » ميته: خود مرده (مردار)، حيواني است كه روح از بدن آن بدون ذ بح شرعي جدا شده باشد. مراد از «ميته» در اينجا، حيوان مردار خشكي است نه حيوانات دريايي، زيرا خوردن تمام حيوا نات بحري اعم از زنده و مرده آنها - به نزد جمهور فقها جايز است.

اما حنفي‌ها بجز ماهي، ديگر حيوانات بحرى را استثنا كرده و خوردن آنها را حرام مي‌دانند. «و» حرام كرده است بر شما «خون را» خون حرام را: خون كه به زمين ريخته است، نه خون باقي‌مانده درعروق وركِ حيوان بعد از ذبح آن. روايت شده است كه چون: عايشه رضي‌الله عنها گوشت مي‌پخت، زردي خون موجود در داخل عروق آن، به سطح ديگ يا قابلمه نمايان مي‌شد، اما رسول خدا (صلى الله عليه وسلم) آن را مي‌خوردند و در خوردن آن هيچ ترديدي به خود راه نمي‌دادند. «و» حرام كرده است بر شما «گوشت خوك را» و تمام بدن خوك حرام است.

همچنان حرام كرده است بر شما « آنچه را كه نام غير خدا بر آن برده شده» به هنگام ذبح آن، چون نام لات و عزا و غير آنها. اهلال: بلندكردن صداست، زيرا مشركان چون براي بتان ذبح مي‌كردند، صداي خويش را به ذكر نام آنها بلند مي‌كردند، مثلا با صداي بلند مي‌گفتند: به نام لات! به نام عزي! از اين رو هر ذبح كننده اي را «مهل» نا ميدند، هرچند صداي خويش را به بردن نا مي بلند نكند «اما اگر كسي» به خوردن چيزي از اين محرمات به منظور حفظ جان خود « نا چارشود » به دليل گرسنگي و فقدان خوراكي حلالي كه بدان تغذيه نمايد، يا به سبب اجبار و اكراه از سوي ديگران » در صورتي كه باغي وعادي نباشد» يعني: بيشتر ازحد نياز نخورده و از خوردن آن گريز و چاره‌اي هم نداشته باشد « براو گناهي نيست» زيرا خداوند(جل جلاله) در حال اضطرار و نا چاري به او اجازه خوردن از محرمات را مي‌دهد و او را بدان مؤاخذه نمي‌كند. مراد از «باغي» كسي است كه بيشتر از مقدار نياز از محرمات مي‌خورد و مراد از «عادي» كسي است كه اين محرمات را در حالي مي‌خورد كه به آنها ضرورت شديد وحتمى ندارد « در حقيقت خداوند (جل جلاله) آمرزنده » است گناه كسي را كه درحال ناچاري از چيزهاي حرام مي‌خورد « ومهربان است » به او زيرا حرام را بر وي در هنگام ضرورت، حلال گردانيده است.

به اساس اين آيه مباركه، محرمات حقيقي از قبيل خورد نيها در شريعت اسلام عبارتند از:

1- گوشت خود مرده (مردار).

2- خون ريخته حيوانات.

3- گوشت خوك.

4- حيوان ذبح شده اي كه به هنگام ذبح آن نام غير خدا ي عزوجل بر آن برده شده باشد.

البته حصر تحريم در ا نواع چهارگانه فوق، حرمت غير آنها را كه در شريعت بيان شده نفي نميكند بنا براين، بر علاوه محرمات بيان شده در قرآن كريم، برخی مواردی ديگری نيز وجود دارد كه قرار ذيل بيان ميگردد[1]:

ب: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ذَلِكُمْ فِسْقٌ الْيَوْمَ يَئِسَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنِ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنِ ا ضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ[2]) .

ترجمه: (اي مؤمنان بر شما حرام است خوردن گوشت مردار، خون جاري، گوشت خوك، حيو اناتي كه به هنگام ذبح نام غير خدا بر آنها برده شود و به نام ديگران سر بريده شود، حيواناتي كه خفه شده اند، حيواناتي كه با شكنجه و كتك كشته شده اند، آنهائي كه از بلندي پرت شده ومرده اند، آنهائي كه به اثر شاخ زدن حيوانات ديگر مرده اند، حيواناتي كه درندگان از بدن آنها چيزي خورده و بدان سبب مرده اند، مگر اين كه قبل از مرگ شان آنها را سر بريده باشيد، وحيواناتي كه براي نزديكي به بتان قرباني شده اند، و بر شما حرام است كه با چوبه هاي تير به پيشگوئي پردازيد و از غيب سخن گوئيد، همه اينها براي شما گناه بزرگ و خروج از فرمان يزدان است. امروز كافران ازنابودن كردن دين شما مأيوس گشته اند (و می دانند اين دين ماندگار و جاودانه است)، پس از آنان نترسيد و از من بترسيد.

[1]- مخلص، عبدالرؤوف،تفسير أنوار القرآن، سوره بقره، آيه 173.

[2]- المائدة، آيه 3.

امروز احكام دين شما را برايتان كامل كردم و با عزّت بخشيدن به شما و استوار داشتن گامهايتان نعمت خود را بر شما تكميل نمودم و اسلام را به عنوان آئين خدا پسند براي شما برگزيدم. امّا كسي كه در حال گرسنگي نا چار شود (از محرّمات متذكره چيزي بخورد تا هلاك نشود) و متمايل به گناه نباشد (و عمداً نخواهد چنين كند، مانعي ندارد) چرا كه خداوند بخشنده مهربان است و از مضطرّ صرف نظر مي‌كند و براي او مقدار نياز را مباح مي نمايد.

صاحب تفسير أنوارالقرآن[1] چنين توضيح ميدهد:« و هركس در مخمصه اي ناچار شود» يعني: هر كس به حكم ضرورت و اضطرار گرسنگي، مجبور به خوردن گوشت مردار و ديگر محرماتي ذكر شده گردد « بي آن كه به گناه متمايل با شد» يعني: بي آن كه اين محرمات را به قصد لذت جويي يا تجاوز از حدود الهي و نافرما ني وي تناول كند « بدون ترديد خداوند (جل جلاله) آمرزنده مهربان است» يعنی برای فرد مضطر جهت حفظ حيات آن ، به خاطركه چيزهاي حرام را بر وي مباح گردانيده است[2]».

ج: (1 أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَماً مَّسْفُوحاً أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقاً أُهِلَّ لِغَيْرِ اللّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ [3].

ترجمه: بگو: اي پيغمبر در آنچه به من وحي شده است، چيزي را بر خورنده اي حرام نمي يابم، مگر چهار چيز و آنها عبارتند از: مردار، همچون حيوان خفه شده، پرت گشته، شاخ زده، درنده خور نده، ذبح شرعي نشده و خون روان نه بسته همچون جگر و سپرز و خون مانده در ميان عروق، كه مباح است و گوشت خوك كه همه اينها ناپاك و مضر براي صحت انسان هستند، و گوشت حيواني كه در وقت ذبح آنها به نام خدا سر بريده نشده باشد بلكه به نام بتي يا معبودي جز خدا سر بريده شده باشد كه مايه خروج از عقيده صحيح است.

---

[1] - او استاد عبدالروؤف مخلص هروی استاد دانشکده شرعیات دانشگاه هرات و مشاور علمی دانشگاه هرات-افغانستان- می باشد،در سال 1384 ه ق در افغانستان به دنیا آمده است و بعد از طی مراحل تعلمی وارد دانشکده شرعیات دانشگاه کابل می گردد سبس در دانشگاه الازهر مصر در دانشکده شرعیات و قانون به ادامه تحصیل می بردازد و بعد از فراغت از دانشگاه االأزهر وارد دانشگاه بیشاور گردیده و در رشته معارف اسلامی موفق به اخذ مدرک فوق لیسانس می شود و مدتی به عنوان رییس دانشگاه اسلامی علوم و تکنالوژی در هرات ایفای وظیفه نمود و اکنون استاد دانشکده شرعیات دانشگاه هرات و مشاور علمی دانشگاه هرات می باشد که تاکنون ده ها کتاب ترجمه و تألیف نموده است که از مهمترین آنها تفسیر أنوار القرآن و تفسیر طبری و تفسیر میسر و تجلی قرآن در عصر علم می باشد.م-مخصل هروی.https://www.aqeedeh.com

[2]- مخلص، عبدالرؤوف،تفسیر أنوار القرآن[گزیده ای از سه تفسیر: فتح القدیر شوکانی، تفسیر ابن کثیر و تفسیر المنیر وهبة الزحیلی]، ذیل آیة 3 سوره المائده.

[3]- الأنعام: 145.

ولي اگر كسي به سبب قحطي و نيافتن چيزي براي خوردن وادار به استفاده از اين محرّمات گردد بدون آن كه علاقه مند به آنها باشد و از سدّ جوع و اندازه ضرورت تجا وز نكند گنا هي بر او نيست. چه پرورد گار تو بس آمرزگار و مهربان است[1].

د: (إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ [2]) ترجمه: آنچه را كه مشركان حرام مي‌دانند، حرام نيست، بلكه خداوند تنها مردار و خون و گوشت خوك و آنچه نام غيرخدا (به هنگام ذبح) بر آن گفته شده باشد و به نام بتان و شبيه آنها سر بريده شود بر شما حرام كرده است. ولي اگر آن كس كه مجبور شود به خاطر حفظ جان، از آن اشياء حرام بخورد در صورتي كه علاقه مند به خوردن و لذّت بردن از چنين چيزهائي نبوده و متجاوز (از حدّ سدّ جوع هم) نباشد، بر آنان ايرادي نيست چرا كه خداوند بس آمرزنده و مهربان است.

هـ: (وَمَا لَكُمْ أَلاَّ تَأْكُلُواْ مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ وَإِنَّ كَثِيراً لَّيُضِلُّونَ بِأَهْوَائِهِم بِغَيْرِ عِلْمٍ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ[3])

ترجمه: شما چرا بايد از گوشت حيواني نخوريد كه به هنگام ذبح نام خدا بر آن رفته است؟ و حال آن كه خداوند (جل جلاله) گوشت حيوا ناتي را كه بر شما حرام است. بيان كرده است و دستور داده است كه از آنها نخو ريد مگر نا چار و در ما نده شويد كه در اين صورت ميتوانيد به ا ندازه اي كه رفع ضرورت و دفع هلاك كند از گوشت حرام آنها بخوريد. بسياري از مردم، با هوا ها و هوسهاي (كج و نادرست) خود، بدون آگاهي از صحّت آنچه كه می گويند و بدون دليلي بر آنچه در راه آن می كوشند، ديگرآن را سرگشته و گمراه ميسازند. بيگمان پروردگارت از تو واز همه بندگان آگاه تراز حال تجا وز كاران است.

---

[1]- خرم دل،دكتر مصطفی،تفسير نور، ذيل آيه مباركه.
[2]- النحل:115.
[3]- الأنعام:119.

در آیات متذکره برخی از موارد محرمات، چون: خود مرده[1] و آنچه که در معنای آن از پنج نوع ذکر شده در آیة دوم آمده است، مانند دم المسفوح، لحم الخنزیر، المذبوح لغیرالله بیان گردید است ، همچنان سنت نبوی (صلی الله عبیه وسلم) در قسمت تحریم جانوران، پرنده گان، انسان و قاطر، نیز آمده است، احادیثی در زمینه وارد شده است، چنانکه می میفرمایند:« عن أَبِي ثَعْلَبَةَ - رضي الله عنه -، أَنَّ رَسُولَ اللهِ - صلى الله عليه وسلم - نَهى عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنْ السِّبَاعِ[2]».

ترجمه: ابو ثعلبه رضي الله عنه می گوید: پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - از خوردن گوشت درندگانی که دارای دندانهای ناب هستند که بوسیله آنها حیوانات را می درند نهی می کرد». و همچنان می فرماید: عَنْ أَبي هُرَيْرةَ رضي اللّهُ عنهُ عن النّبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «كلُّ ذي ناب مِنَ السبّاع فَأَكْلُهُ حَرَامٌ». رواهُ مسلمٌ. وأخرجه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما بلفظ: «نَهَى». وزادَ: «وكلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ[3]».

ترجمه: از ابوهریره رضي الله عنه روایت است که رسول خدا صلي الله علیه و آله وسلم فرمود: «هر نیش داري از درنده گان خورد نش حرام ا ست».

وجه استدلال: در آیه اوّل گذشت که بهره گیری از گوشت چهار پایان، حلال است، مگر آنچه تحریم آن بعداً بیان شود. این آیه، ده مورد از گوشت های حرام را بیان کرده است.

«منخنقة»، حیوانی است که خفه شده باشد، چه به دست انسان یا حیوان، یا خود بخود.

«موقوذة»، حیوانی است که با ضربه و شکنجه جان دهد. رسم عرب بر آن بوده که بعضی حیوانات را به احترام بت‌ها، آنقدر می زدند تا جان دهد و این کار را نوعی عبادت می پنداشتند. «1»

«متردية»، حیوان پرت شده از بلندی و «نطيحة»، حیوانی که بر اثر شاخ‌خوردن مرده باشد.

تحریم آنچه که در این آیه مطرح شده است، در سوره های انعام و نحل و بقره آمده است ولی در این آیه، نمونه های مردار (خفّه شده، کتك خورده، شاخ خورده و ...) بیان شده است.

---

[1]- إحاديث در اين مورد ميته را خاص ساخته است، از جمله پيامبر صلى الله عليه وسلم گفت: « «أُحِلَّ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ السَّمَكُ وَالْجَرَادُ وَالْكَبِدُ وَالطِّحَالُ» «دو مردار و دو خون بر ما حلال شده است، ماهي و ملخ و جگر و طحال».رواه أحمد وابن ماجه والدار قطني). صحيح. وقد مضى في " الطهارة ". 2527 - (حديث كعب بن مالك (1) " أنه كانت له غنم ترعى بسلع (2) فأبصرت جارية لنا بشاة من غنمها موتاء، فكسرت حجرا فذبحتها به، فقال لهم: لا تأكلوا حتى أسأل النبي أو أرسل إليه من يسأله وإنه سأل النبي (صلى الله عليه وسلم) عن ذلك أو أرسل إليه، فأمر بأكلها " رواه أحمد البخاري). صحيح. أخرجه البخاري (2 / 62 و 4 / 11 - 12 و 12) وأحمد (6 / 386) والبيهقي (9 / 281) من طريق بن نافع أنه سمع ابن كعب بن مالك يحدث عن أبيه به. 2528 - (قال البخاري: قال ابن عباس: " طعامهم * (هامش) * (1) في الاصل: كعب بن مالك عن أبيه: وهو خطأ، فإن الحديث من رواية ابن كعب عنه، كما تراه في التخريج. (2) جبل بجوار مدينة الرسول صلى الله عليه وسلم.

[2]- أخرجه البخاري في: 72 كتاب الذبائح والصيد: 29 باب أكل كل ذي ناب من السباع.

[3]- مسلم و ترمذي.

امام باقر علیه السلام فرمودند: «ولایت، آخرین فریضه الهی است سپس آیه »الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ» را تلاوت فرمودند».

مطلب دوم: ادله مشروعیت ضرورت از سنت پیغمبر صلی الله علیه وسلم

احادیثی که در این باب روایت شده عبارت اند از:

الف- «عَنْ أَبِي وَاقِدٍ اللَّيْثِيِّ قَالَ قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا بِأَرْضٍ تُصِيبُنَا بِهَا مَخْمَصَةٌ فَمَا يَحِلُّ لَنَا مِنْ الْمَيْتَةِ قَالَ إِذَا لَمْ تَصْطَبِحُوا وَلَمْ تَغْتَبِقُوا وَلَمْ تَحْتَفِئُوا بَقْلًا فَشَأْنُكُمْ بِهَا[1]» ترجمه: از أبی واقد لیثی روایت است که گفت: گفتم برای رسول الله صلی الله علیه وسلم، ما به یک سرزمینی رسیدم که، گرفتار مخمصه شدیم، پس چه چیزی از میته برای ما مباح است، پیامبر صلی الله علیه وسلم گفت: وقتی که شما صبحا نه نخورده با شید (تصطبحوا: به معنای خوردن صبحانه است و آن عبارت از نوشیدن شیر و یا خوردن اول نهار می باشد) و شبا نگاه چیزی نخورده باشید، (تغتبقوا: به معنای خوردن شبانگاه است. و نوشیدن شیر یا خوردن آخر نهار شب می باشد) و نه هم تمر وخرمای خوب بیا بید، پس شما میتوا نید از میته استفاده کنید.

حدیث فوق این مفهوم را می رساند وقتی که شما شیر را برای صبحانه تان نیابید یا نوشیدنی که شب بنوشید و همچنان بقله تمر بسیار خوب برای خوردن نیا بید، حلال شده برای شما میته.

مثال إباحة میته در عصر ما نادر است، لکن ممکن کسی در چنین حالتی قرار بگیرد، و بعد از تعبیر رموز احوال ضرورت که مباح میکند محظور را، قیاس میشود بالایش مانند آن که هرکس در این حالت قرار بگیرد.

ب: « عَنْ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ أَنَّ أَهْلَ بَيْتٍ كَانُوا بِالْحَرَّةِ مُحْتَاجِينَ قَالَ فَمَاتَتْ عِنْدَهُمْ نَاقَةٌ لَهُمْ أَوْ لِغَيْرِهِمْ فَرَخَّصَ لَهُمْ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي أَكْلِهَا ...[2]».

از جابر بن سمرة روا یت است که خانواده ای در حرة (یک زمین در مدینه است که سنگ های سیاه دارد) به حالت احتیاج آمدند و ماده شتری مرد از خود شان یا غیر از خود شان، پس پیامبر صلی الله علیه وسلم رخصت داد برای شان که از گوشت آن شتر بخورند.

[1]- الکتاب: مسند الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: أحمد بن حنبل،المحقق: شعیب الأرنؤوط وآخرون،الناشر: مؤسسة الرسالة،ةالطبعة: الثانیة 1420هـ، 1999م،عدد الأجزاء: 50 (45+5 فهارس).، ج36، ص227، حدیث شماره(21898).

[2]- مسند امام احمد، پیشین، ج34، ص411، حدیث شماره(20815).

وجه استدلال: حکماء اروپا توسط میکروسکوپ تصدیق کرده اند که میکروبهای زنده ای در گوشت و جلد و تمام بدن خوك موجود است که باعث پیسی و امراض عظیمه شود، و هیچ سمی قاتل این میکروبها نیست مگر خاك، و لذا هزار و سیصد سال قبل حکم تعفیر را مقرر فرمود. امروزه کشف فلسفه آن گردیده و اختصاص به این شریعت ندارد، بلکه در شرایع سابقه هم حرام بوده چنانچه در تورات باب 11 سفر لاویان آیه 7 می‌فرماید: و خوك، زیرا شکافته سم و شکاف تمام دارد، و لیکن نشخوار نمی‌کند. این برای شما نجس است، از گوشت او مخورید، و لاش آنها را لمس مکنید، اینها برای شما نجس است. و اما فلسفه حرمت خون علاوه بر اینکه خوردن آن موجب قساوت است، میکروبهائی دارد که غالباً امراض را حادث میکند. و حرمت میته نیز متفرع بر حرمت خون است، خون غیر مذبوح، حلول در گوشت و عروق، بلکه جزء آن شده که تصفیه و تجزیه گوشت میته را از خون منجمده ممکن نیست. أَوْ فِسْقاً أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ: (عطف بر لحم خنزیر) یعنی حرام نیست مگر مرده و گوشت خوك و کشته شده مأکول اللحم به فسق که تهلیل نموده باشند برای غیر خدا به وقت ذبح آن فَمَنِ اضْطُرَّ: پس هر که بیچاره و درمانده باشد، یعنی غیر میته چیزی را نیابد و ضرورت داعی تناول چیزی از آن شده غَيْرَ باغٍ: در حالتی که ظالم نبود بر بیچاره مثل خود، یا باغی نباشد بر امام، یا به آن طلب لذت نکند وَ لا عادٍ: و نه از حد گذشته باشد در خوردن آن زیاده از ضرورت، یعنی به قدر سد رمق اکتفا کند. تفضیل این در سوره بقره گذشت فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ: پس بدرستی که پروردگار تو آمرزنده و موأخذه نکند آن را که به ضرورت از محرمات تناول نماید.

مطلب سوم: اجماع

استفاده از محظورات در حالت مخمصه و گرسنگی و سختی و حالتی که اگر از محظور استفاده نشود، باعث هلاک فرد شود، به اجماع همه امت اسلامی ثابت است، و برای فرد مضطر مباح است استفاده از آن، چون امت اسلامی و علماء همه متفق به این اند که باید از قرآن و سنت اتباع شود، پس وقتی امری به قرآن و سنت ثابت باشد، اجماع امت هم در آن وجود دارد[1].

[1]- کتاب مراتب الاجماع لإبن حزم، ج1، ص141.

مطلب ششم: قانون افغانستان

در را بطه به حالات ضرورت و اصظرار مواد متعددی در کود جزای افغانستان صراحت دارد که در ذیل به بیان آنها می پردازیم:

1- کتاب اول، باب سوم، فصل دوم، ماده 88، زیر عنوان موانع مسؤلیت جزائی و انواع موانع مسؤلبت جزائی به بیان آن پرداخته است، ماده مذکور چنین صراحت دارد: موانع مسؤولیت جزائی عبارت اند از:

1- جنون و امراض روانی.

2- سکر، بی خوابی ، یا بی هوشی.

3- طفولیت.

4- اضطرار.

5- اکراه.[1]

همچنان از مواد (115-127) به تفصیل بیان گردیده است، که بخاطر اطالت بحث از ذکر آنها در اینجا خود داری می کنیم ولی در مباحث بعدی به تفصیل بیان خواهد شد.

و نیز طی ماده 115 اضطرار تعریف گردیده و چنین بیان میدارد: اضطرار حالتی است که شخص درمعرض خطری قرارگیرد که خوف مرگ، جراحت شدید یا اتلاف مال وی یا شخص دیگر از آن متصور باشد و برای دفع آن مرتکب جرم گردد. مشروط براین که خطری به طریق دیگری دفع شده نتواند.[2]

[1]- جریده رسمی، وزارت عدلیه، کود جزاء(1396) ماده88.
[2]- جریده رسمی، وزارت عدلیه، کود جزاء(1396) ماده 88.

فصل دوم

ضوابط ضرورت

که شامل هشت مبحث و مطالب جداگانه میباشد:

1- مبحث اول ضرورت قائم باشد
2- هیچ راهی جز مخالفت وجود نداشته باشد
3- ضرورت ملجی باشد
4- مضطر مخالفت مبادی اساسی شریعت را نکند
5- استفاده به قدر لازم صورت گیرد
6- در طبابت جز آن راهی نباشد
7- یک روز و یک شب نخورده باشد
8- ولی الامر با خبر باشد

فصل د وم

ضوابط ضرورت

تعریف که برای ضرورت ارایه کردیم معلوم می شود که تحقق بعضی از ضوابط و شروط ضروری است، تا اینکه گرفتن و انجام دادن عملی در مطابقت به ضرورت صحیح شود و خلاف قواعد عامه قرار نگیرد، بناءً اینجا واضح می شود که برای هر کسی که ادعای وجود حالت ضرورت را نمائید، ادعای اش سالم بوده و فعل اش مباح می شود، و این ضوابط همان است که مراد از تحدید معنی ضرورت به شکل حقیقی اش باشد.

مبحث اول: ضرورت قائم باشد

ضرورت قائم باشد، نه منتظر، و به عبارت دیگر اینکه خوف هلاک و تلف شدن نفس یا مال در واقعیت حاصل شود به غلبه ظن حسب تجارب، یا متحقق شود برای شخص خطر حقیقی بالای یکی از ضروریات خمسه ایکه که تمام دیانات و شرائع سماوی به صیانت آن آمده و آن عبارت اند از: دین، نفس، عرض، عقل و مال، در زمانیکه هر کدام از این ضروریات خمسه در خطر می باشد، اخذ کردن به احکام استثنائی جهت دفع خطر جایز است، حتی اگر به یک ضرر دیگر کوچک هم منجر شود، بخاطر عمل به این قاعده(إذا تعارض مفسد تان روعی أعظمهما ضرراً بارتکاب اخفهما[1])

ترجمه: وقتی دو ضرر با هم تلاقی شوند به ضرر خورد عمل می گردد تا ضرر بزرگ دفع شود. بناءً اگر انسان خوف ازآنچه که ذکر کردیم نداشته باشد، مخالفت به احکام اصلی عام تحریم برای مباح نیست، خلاصه اینکه ضرورت مجبور کننده باشد یعنی فاعل خطر اتلاف نفس یا اعضای خود را احساس کند.

[1]- الأشباه و النظائر للسیوطی، ص79.

مبحث دوم: هیچ راهی جز مخالفت با اوامر و نواهی شرعی نباشد

اینکه برای مضطر هیچ راهی جز مخالفت اوامر و نواهی شرعی نباشد و همچنان هیچ وسیله ای دیگر برای دفع ضرر پیش آمده وجود نداشته باشد. و در مکانی که جز حرام چیزی برای خوردن پیدا نشود، چنانکه هیچ چیزی از مباحات نباشد که با آن ضرر را دفع نمائید، حتی مال شخص دیگری هم نباشد، خلاصه اینکه برای جلوگیری از ضرورت جز ارتکاب امور ممنوعه، راه دیگری وجود نداشته باشد.

اما اگر در احوال عادی میتواند که قرض بگیرد، از دیگران بدون فائده، پس جایز نیست که بیع به شرط فایده ویا هم معامله بشرط سود و رباء را انجام دهد.

مبحث سوم: ضرورت ملجیء باشد.

چونکه درحالت اضطرار محظور مباح میگردد، اما در حالات عادی چنین نیست، طوریکه قبلاً واضح شد در صورتیکه ضرورت مجلئ باشد و تلف شدن نفس و اعضاء بدن انسان، در آن متصور باشد، در چنین حالتی فعل محظور مباح میگردد. چنانکه انسان مضطر (مجبور) شود به خوردن گوشت خود مرده، در این حالت خوردن آن محظور به منظور حفظ سلامتی باکی ندارد. در حالت وجود طیبات و مباحات که در مقابل اش، باشد، و یا هم خوف راه رفتن باشد، و همچنان قطع شدن ارتباط با دوستان، یا از رکوب وسواری مرکب عاجز باشد ، واستفاده ازحیوانات که درسفر وحمل نقل وسواری از آنها کار گرفته میشود که باعث هلاک اش شود، در این مورد شافعیه و حنابله می گویند که: در صورت ضرورت که امکان طهارت نباشد تیمم، و در صورتیکه حالتی واقع گردد که از گرسنگی انسان هلاک گردد و یاغیره در چنین مواردی تیمم به جای طهارت، وخوردن شی مکروه جواز دارد اما به قدریکه رفع ضرورت گردد. نه بیشتر از آن[1]. فوقاً از اکراه یاد آوری نمودیم بناءً خوب خواهد بود که مختصراً تبصره ونظریات برخی علماء رحم داشته باشیم.

[1]- الموسوعة الفقهیه، ج2، ص 138.

الف- اکراه : اصولیان اکراه را با تعریفاتی نزدیک به هم تعریف کرده اند: از جمله تعریفی را که داکتر عبد الکریم زیدان با حواله از «التلویح» ذکر کرده، برای اختصار اینجا هیمن تعریف را ذکر میکنیم: اکراه عبارت از وادار نمودن یک شخص است به انجام فعلی که در حالت عادی و یا به رضای خویش به اجرای آن تمایل نداشته باشد.

یا به عباره دیگر اگر او را به حال خود بگذارند، انجام آن را بر نمی گزیند[1]. همچنان اکراه را چنین تعریف کرده اند: یا تهدید به چیزی که وادار کننده قادر به انجام آن است و وادار شونده از آن می ترسد طور که شخص به انجام چیزی وادار شود که از انجام آن امتناع می ورزد[2].

مطلب دوم: اکراه

اکراه به دو نوع تقسیم میشود (اکراه ملجی و اکراه غیر ملجی).

مطلب اول) اکراه ملجئ:

عبارت از تهدیدی است، که در آن تلف نفس یا عضوی از بدن باشد چون حرمت اعضاء تابع حرمت نفس است از جمله این نوع اکراه تهدید به تلف نمودن همه مال یا قتل نمودن کسی است که امرش او را غمزده سازد.

دوم- اکراه غیر ملجئ : که عبارت از عدم تلف شدن نفس یا عضوی باشد مانند زدن ولت وکوب که باعث زخم وجرح شدید وعمیق در بدن انسان نشود ، ومانند حبس کردن و امثال آن[3].

[1]- زیدان، عبدالکریم، الوجیز فی اصول الفقه، ص128.
[2]- زیدان، عبدالکریم، الوجیز فی اصول الفقه، ص128.
[3]- زیدان، عبدالکریم، الوجیز فی اصول الفقه، ص130، و زیدان، عبدالکریم، الوجیز فی شرح القواعد الفقهیه، ص60.

مبحث چهارم: مضطر مخالفت مبادی اساسی شریعت اسلامی را نکند

طوریکه فوقاً اکراه و ضرورت را تعریف نمودیم حالتی واقع گردد که به اساس آن شخص مضطر پنداشته شده پس بالای مضطر لازم است، که در چنین حالتی عملی را مرتکب نشود که به اساس آن مبادی شریعت اسلامی نقض گردد، بهتر خواهد بود که اولاً مبادی شریعت اسلامی را قرار ذیل هر یک را بر شماریم، که عبارت اند از:

یک: اساس مبدأ تحریم وإباحت در نظام شریعت اسلامی: از مبا دی معروف در اسلام این است که الله سبحانه و تعالی مصدر شرائع و احکام است، برابر است که طریق معرفت حکم از نص صریح مباشر در قرآن کریم یا سنت، یا اجتهاد مجتهدین باشد ، برای اینکه اجتهاد مجتهد هم به إبراز حکم الله و کشف آن از طریق استنباط عقلی ضمن مقاصد شریعت و حسب روح عامه، منحصر می شود، الله منان از روی تفضل و إحسان رحمت را به عهده خود گرفته است، به بیان دیگر اینکه او از روي تفضّل و تلطّف و رحمت به بندگان را بر عهده خود گرفته است، هیچ چیزی را تشریع نکرده إلا اینکه متفق با حکمت بوده، و محقق برای مصلحت، پس هرچه را که مباح کرده، آنچیز نافع و طیب بوده و هر چیزی را که حرام کرده، پس آنچیز مضر و ناپاک برای روح و صحت انسان میباشد.

بناءً این مبدأ به استقراء احکام شریعت و تفحص در آن تأکید دارد، برای اینکه تمام این احکام بخاطر تحقیق مصلحت انسان مشروع شده است، که یا جلب منفعت است یا هم دفع ضرر از جوامع انسانی است، الله سبحانه و تعالی می فرماید: «وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ[1]» ترجمه: اي پيغمبر! ما تو را جز به عنوان رحمت جهانیان نفرستادهایم.

[1]- الأنبياء: 107.

و همچنان الله تعالی می فرماید: « رُّسُلاً مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللّهُ عَزِيزاً حَكِيماً [1]» ترجمه: « پيامبراني كه مژده دهنده و ترساننده بودند، تا بعد از پيامبران دليل و حجّتي براي مردم بر خدا باقي نماند و خداوند عزيز و حكيم است ».

خداوند متعال خبر مي دهد كه او بر بنده و پيامبرش محمد - صلى الله عليه وآله وسلم - شريعت بزرگ و اخبار راستينى وحي نموده كه بر ساير پيامبران عليهم الصلاة و السلام وحي كرده بود.

دوم- حرام و مباح و مفهوم آنها:

حرام و مباح ضد همدیگر اند، برای اینکه اباحت ضد حظر است، پس مباح آنست که شارع، مکلف را بین انجام یا ترک آن مخیر کرده است و برای انجام دادن یا ترک کردن آن مدح و ذمی وجود ندارد و به آن حلال گفته می شود[2]. مثل: هر آنچیزی که مباح کرده الله متعال برای ما از طیبات رزق و استماع به نعیم حیات و زندگی همانکه هیچ نصی بر تحریم آن در اسلام نه آمده است، به گونه مثال خوردن آنچیزی که در حیازت هیچکس نباشد، همچو آب دریاها، علف های عامه و غیره...

و حرام آنست که شارع به صورت حتمی و الزامی از مکلف خواسته است که از آن خود داری کند و دست بردارد و در نتیجه، تارک آن مأجور و مطیع بوده، انجام دهنده آن گناهکار و عاصی است[3]، خواه دلیل تحریم آن قطعی بوده و شبهه ای در آن وجود نداشته باشد، مانند حرمت زنا و خواه این که دلیل آن ظنی باشد، مانند، اموری که با سنت آحاد تحریم شده اند، مثل: خوردن اموال مردم به باطل، و قتل نفس بدون حق، و أذیت کردن مردم با قول یا فعل، و خوردن آنچه که به جسد و جسم یا به عقل مضر است، نزدیک شدن به فواحش، و دریدن اعراض و مثل آن هر چیزی که در آن ضرر غالب باشد، پس حرام عبارت از هر چیزی ممنوعه است که از شخص صادر می شود، برابر است که از ا قوال حرام باشد مثل غیبت و نمیمت و امثال آن، یا از اعمال کم مثل حقد (کینه) و مانند آن، یا هم از افعال و اعمال جوارح باشد مثل سرقت و شرب خمر و زنا و مانند آنها[4].

---

[1]- النساء: 165.
[2]- زیدان، عبدالکریم، الوجیز فی اصول الفقه، ص46.
[3]- زیدان، عبدالکریم، الوجیز فی اصول الفقه، ص41.
[4]- الزحیلی، وهبة، الوسیط فی اصول الفقه، طبع اول، ص76.

سوم- وسائل حرام:

از مبادی مقرره در شریعت اسلام اینست که حرام و وسیله ای حرام حرام است و وسیله برای واجب واجب است، بناءً بر قاعده منطقی ضرورت « ما لا یتم الواجب إلا به فهو واجب[1]» یعنی: آنچه واجب بدون وی پوره شدنی نباشد آن شئ واجب است، و این مبدأ معروف به سد الذرائع است، پس فاحشه حرام است، و نظر کردن به طرف عورت زن اجنبی یا خلوت با آن در مکان خاص هم حرام است، برای اینکه، آن نظر کردن و خلوت غالباً منجر به زنا و فحشا میشود، چون: چشم محرک انسان است، و به تحقیق که اسلام نهی کرده از تباغض و تفرق، و نهی کرده از تمام آنچه که منجر می شود به اینها، پس نهی کرده از اینکه فردی بالای خِطبه وخاستگاری دیگری خِطبه کند (یعنی خواستگاری بالای خواستگاری) یا اینکه بالای بیع دیگری بیع کند، بخاطر اینکه همه اینها ذریعه است به تباغض(کینه ورزی) بناءً همه حرام قرار گرفته اند. همچنان حرام است که قاضی به علم شخصی اش قضاوت کند در حوادث، برای اینکه آن وسیله ای است به حکم کردن به باطل، وقتی که به اساس علم شخصی و یا هم بدون علم کامل قضاوت کند حکم آن زیان جبران ناپذیری ممکن در قبال داشته باشد. و همچنان بیع سلاح در زمان فتنه نزد دو امام؛ احمد و مالک، حرام است، برای اینکه غالباً اعانت وهمکاری با اثم عدوان است[2].

[1]- الموافقات – الشاطبي، الناشر: دار المعرفة – بيروت،حقيق: عبد الله دراز، عدد الأجزاء:4، ج1، ص145.
[2]- الفروق للقرافی، ج2، ص32 و بعد از آن و الموافقات للشاطبی، ج2، ص352.

چهارم-

عموميت حرام: از آنچه که در اسلام به مقصد و قصد حرام بیان شده است، در نظر گرفتن جانب ضرر آن است، یا هم دور بودن از مفسده ای که در آن است، پس واجب مقتضی اش همین است که متصف شود حرام در اسلام به صفت اطراد و شمول و تعمیم، هیچ فرقی در تطبیق آن از یک شخص نسبت به شخص دیگر، نه در میان گروه یا قومی تا گروه یا قومی دیگری وجود ندارد، همچنان تفاوت مکان تا مکان دیگر نیز وجود ندارد، برابر است که حاکم اش مسلمان باشد یا فرد عادی، و برابر است که در بلاد اسلامی باشد یا دیار کفر، پس حرام است بالای اش ارتکاب محرمات و محظورات در دین الله، امام شافعی رضی الله عنه می گوید:« آنچه که توافق تنزیل(قرآن) و سنت و عقل و اجماع مسلمانان به آن شده است، اینکه: حلال در دار الاسلام حلال در دار الکفر است، و حرام در دارالاسلام حرام در بلاد کفر است، پس کسی که مرتکب حرام شود، به تحقیق که خداوند حدودی را برای اش مقدر کرده و تعیین کرده، و بلاد کفر هیچ چیزی را در صورتی که شخصی مرتکب حرامی شود از آن یعنی عمل حرام اش و اثر آن دور کرده نمی تواند[1]».

و این چنین مالک و اوزاعی و ابویوسف و شافعی و اسحق گفته اند[2]. ربا در دارالحرب و حرام است مانند تحریم اش در دارالاسلام، به اطلاق نصوصی که دلالت به تحریم اش می کند مثل این قول الله متعال: الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لاَ يَقُومُونَ إِلاَّ كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُواْ إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَن جَاءهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَىَ فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ[3]) ، ترجمه: كساني كه ربا مي خورند (از گورهاي خود به هنگام دو باره زنده شدن، يا از مشي اجتماعي خود در دنيا) برنمي خيزند مگر همچون كسي كه بنا به گمان عربها شيطان او را سخت دچار ديوانگي سازد و نتواند تعادل خود را حفظ كند؛ اين از آن رو است كه ايشان مي‌گويند: خريد و فروش نيز مانند ربا است و حال آن كه خداوند (جل جلاله) خريد و فروش را حلال كرده است و ربا را حرام نموده است. پس هر كه اندرز پروردگارش به او رسيد و از رباخواري دست كشيد، آنچه پيشتر بوده و سود و نزولي كه قبلاً دريافت نموده است از آن او است و سروكارش با خدا است؛ امّا كسي كه برگردد و مجدّدا مرتكب رباخواري شود اين گونه كساني اهل آتشند و جاودانه در آن ميمانند.

---

[1]- همان

[2]- المغنی، ج4، ص39.

[3]- البقرة:275.

در اسلام هیچ امتیاز خاصی برای خانواده حاکم یا آنکه مسمی به طبقه اشراف باشد نیست، چنانکه هیچ فرقی بین مسلمان و غیر مسلمان در پیشگاه قانون نیست، و همه مساوی اند، پس حظر موجه برای جمیع است، و عقاب هم مطبق بالای تمام مردم است، پیامبر صلی الله علیه وسلم می فرماید: «فَمَنْ كُنْتُ جَلَدْتُ لَهُ ظَهْرَاً فَهَذَا ظَهْرِي؛ فَلْيَسْتَقِدَّمِنْهُ، وَمَنْ كُنْتُ شَتَمْتُ لَهُعِرْضاً فَهَذَا عِرْضِي ؛ فَلْيَسْتَقِدَّ مِنْهُ[1]»

ترجمه: «هرکس که پُشت اش را تازیانه زده باشم؛ این گرده من، بیاید قصاص کند! هرکس که آبرویش را با ناسزا و دشنام ریخته ام، این آبروي من، بیاید قصاص کند!»سپس از منبر پایین آمدند و نماز ظهر را گزاردند. آنگاه بر فراز منبر باز گشتند، و همان سخنان پیشین را درباره دشمني و کینه توزي و جز آن تکرار کردند. مردي اظهار کرد: من نزد شما سه درهم دارم! فرمودند: (أعطه یا فضل) اي فضل، به او بده! و همچنان می فرماید: «مَنْ حَالَتْ شَفَاعَتُهُ دُونَ حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَقَدْ ضَادَّ اللَّهَ[2]».

ترجمه: «هرکسي که سفارش او جلوي حدي از حدود الله را بگیرد، او به ضد خدا قیام کرده است». من مي گویم: رسول خدا - صلی الله علیه وسلم – دانست که حفظ جاه و مقام مردمان شرافتمند و چشم پوشي با آن ها و دفاع از آن ها و سفارش در حق آن ها امري است که همه ملل بر آن توافق دارند، و طوایف مردم از گذشته تاکنون پیرو آن هستند، لذا روي این تأکید نمود، چرا که سفارش و چشم پوشي با مردمان شریف متناقض به مشروعیت حدود خداوندی است.

[1]- معجم الطبرانی الکبیر، ج3،ص36، و ج14، ص191، حدیث شماره(2676 و 718).
[2]- رواه أحمد وأبو داود (2 / 361)صحیح. أخرجه أحمد(2 / 70) وأبو داود (3597).

پنجم-

احتیاط در حرام: بالای مسلمان لازم است که در امر حرام احتیاط کند، نفس اش را از وقوع در آن یا هم انزلاق در مدارج اش، حفظ کند، و زمانی که امر نزدش مشتبه می شود، حرام اعتبار اش بدهد، بخاطر عمل به مبدأ سد الذرائع مقرر در اسلام و أصل این، روایتی است که نعمان بن بشیر روایت کرده است، و پیامبر صلی الله علیه وسلم می فرماید: «إِنَّ الْحَلَالَ بَيِّنٌ، وَالْحَرَامَ بَيِّنٌ، وَبَيْنَهُمَا مُشْتَبِهَاتٌ، لَا يَعْلَمُهُنَّ كَثِيرٌ مِنْ النَّاسِ، فَمَنْ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ فَقَدْ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ وَقَعَ فِي الْحَرَامِ: كَالرَّاعِي يَرْعَى حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يَقَعَ فِيهِ، أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمًى، أَلَا وَإِنَّ حِمَى اللَّهِ مَحَارِمُهُ، أَلَا وَإِنَّ فِي الْجَسَدِ مُضْغَةً إِذَا صَلُحَتْ صَلُحَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، وَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، أَلَا وَهِيَ الْقَلْبُ[1]».

ترجمه: «حلال وحرام آشکار ومعلوم است، و در میان آن دو مسائل زیادی مشابه است که بسیاری از مردم آنرا نمی دانند پس کسی که از شبهات پرهیز کند دین و آبرویش را محفوظ داشته است و کسی که در شبهات بیأفتد در حرام افتاده است، مانند: چوپانی که رمه اش را در اطراف کشتزار می چراند عنقریب به کشتزار داخل خواهند شد، سپس فرمودند: خبردار! هر پاد شاه حدودی دارد، خبردار! که حدود خداوند (جل جلاله) همان چیزهایی است که ارتکاب آنها را بر بندگانش حرام کرده است، خبردار! در جسم انسان تکه گوشتی است که اگر درست شود تمام جسم درست می شود و اگر آن فاسد گردد تمام جسم فاسد می گردد، خبر دار! که آن قلب است».

خلاصه اینکه : اگر مضطر این موارد را هم نقض کند جزو مبادی شریعت محسوب میشود و آن عبارتند از: صلح دائم با یهود، چرا که صلح با اعداء ودشمن جواز ندارد، مگر بر اساس قواعد عهد ذمه ملتزم به احکام اسلامی باشد، چنانکه جواز ندارد إقرار غاصب برای سرزمین ما به غصب اش، و تمام آنچه که جایز است آن هدنه و مؤقت است و تمدید اش هم جایز است به حسب ضرورت یا حاجت.

[1]- صحیح مسلم، ج5،ص50،حدیث شماره(4178 و 107،50، 1599).

مبحث پنجم: استفاده به قدر لازم از محظورات

استفاده از محظورات باید به قدر لازم باشد، از آنچه که مباح نیست، جدًا باید اجتناب گردد خوردن برایش منحیث ضرورت در رأی جمهور فقهاء به حد ادنی یا به قدر لازم جهت دفع ضرر است، از اینکه اباحت ومشردعیت حرام به قدر ضرورت است، و قاعده در شریعت هم اینست که: «الضرورات تقدر بقدرها[1]»، یعنی؛ نیازمندی ها به اندازه ضرورت در نظر گرفته می شود، همچنان قاعده دیگری نیز در این مورد وجود دارد و آن اینکه:« ما ابیح للضرورة یتقدر بقدرها[2]» یعنی؛ آنچه برای ضرورت مباح ساخته شده است به اندازه کفایت در نظر گرفته می شود. پس این قاعده در واقع قید برای قاعده استفاده از محظور در حالت ضرورت، بوده، و به این معنا است که ضرورت ها به اندازه رفع ضرورت در نظر گرفته می شود[3].

و بیشتر از آن جواز ندارد، مانند: خوردن گوشت حیوان خود مرده به اندازه سد رمق حیات جایز است، یعنی انجام هر فعلی و ترک آن به اندازه ضرورت روا شده است، پس جواز آن هم به اندازه همان ضرورت است و از آن نباید تجاوز کرد. بنابر این؛ هرگاه کسی به حالت مردن یا مخمصه (گرسنگی، خالی بودن معده، رنج، زحمت و گرفتاری) برسد و مجبور به خوردن گوشت حیوان خود مرده یا مال غیر گردد به شرط آنکه قیمت یا مثل آن را در حالت غناء و رفاه بپردازد، برایش اجازه است که به اندازه سد رمق حیاتش و به خاطر نجات از هلاکت از آن بخورد. چنانکه قانون کشور با تأسی از احکام شریعت اسلام چنین مگوید:

1- ضرورت به قدر ضرورت تعیین می شود.

2- شخصی که در حالت دفاع مشروع از نفس یا مال خود یا نفس یا مال شخص دیگری مرتکب ضرر گردد، مسؤول پنداشته نمی شود، مشروط بر اینکه در دفاع از قدر ضرورت تجاوز نکرده باشد، در غیر آن به جبران خساره عاد لانه (محکوم) می گردد[4].

---

[1]- مجلة الاحكام العدليه، ماده22.

[2]- المبسوط لشمس الدين السرخسي، ج13، ص241.

[3]- الحنفي، زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، الكتاب: البحر الرائق شرح كنز الدقائق،الناشر:دار احياء التراث العربي،الطبعة الاولى 1422هـ2002م، ج5، ص386.

[4]- وزارت عدليه، جريده رسمی، قانون مدنی افغانستان، ج2، ماده 784.

خلاصه اینکه: از ضرورت در حالت مخمصه یا نزع، بقدر رفع نیاز مندی شدید که دفع آن لازم است، استفاده شود[1].

شیخ الاسلام ابن تیمیه رحمه الله معتقد است:« هر کس شریعت اسلام را از نظر موارد مصادر، تفحص نماید، مفاد چندین آیاتی را در سایر شریعت می یابد و خداوند (جل جلاله) همه اموری را که در زندگی انسانها مورد لزوم است و موجب ترک واجب و فعل حرام نمی گردد، مباح دانسته ومشروع قرار داده است[2].

مبحث ششم: در طبابت جز آن راه دیگری نباشد

ضابطه دیگر آن اینست، در صورت که شخص در حالت تداوی باشد، و نیاز به دواء دارد، میتواند از محرم استفاده کند، منتهی به مشوره طبیب عادل و ثقه در دین و علم، و اینکه غیر از حرام هیچ چیزی دیگر برای علاج پیدا نشود، یا هیچ تد بیر دیگری نباشد، در این صورت به علاوه شروطی که در سابق بیان شد: ارتکاب استفاده حرام معین باشد[3].

مبحث هفتم: ولی الامر باخبر باشد(در ضرورت عام)

در حالت ضرورت عام، ولی الامر مسلمین باید از وجود ظلم فاحش، ضرر واضح، یا حرج شدید، که منفعت عامه را تهدید میکند، و برای دولت خطر است، با خبر باشد، که اگر از مبدأ ضرورت و تسامح استفاده نکنند و به آن عمل نکنند، در واقع کیان دولت اسلامی را متوجه خطر بزرگ ساخته است وضرر عامرا بعض فقهاء در شؤون و علاقات خارجی و تجاری دولتها، اجازه داده اند، مثلاً برای دولت جایز است، که تعاملات با اجانب بخاطر دفع تاوان های سالیانه و دفع خطر اعداء ودشمنان، یا بخاطر حفظ و محافظت کیان بلاد را، داشته باشند، چنانکه بعضی از فقهاء اجازه داده اند دفع فوائد ربوی را از طریق قروض خارجی، جهت رفع حاجتمندی دولتها و کشور ها ی که به آن نیاز دارند[4].

---

[1]- حوی، سعید، اسلام شناسی، ترجمه: فضل من الله فضلی، پشاور، ج2، ص480.
[2]- مغني الْمُحْتَاج 4 / 463.
[3]- همان.
[4]- المغنی، ج8، ص595، و بعد از آن.

فصل سوم

حکم ضرورت

شامل هفت مبحث ذیل میباشد:

1- حکم ضرورت
2- اثر ضرورت در اباحت، محظور و ترک واجب
3- ایا عمل به مقتضی ضرورت واجب است
4- نزدیک شدن حالت ضرورت به معصیت شرعی
5- مقدار استفاده از محظور برای مضطر بخاطر حفظ نفس
6- ضمان شی مستهلک در حالت ضرورت
7- ضرورت در قانون مدنی افغانستان

فصل سوم

در این فصل روی حکم ضرورت های شرعی می پردازیم، و در خلال نصوص شریعت اسلامی، اعم از قرآن کریم و سنت رسول الله صلی الله علیه وسلم احکام متعلق به ضرورت های شرعی را بیان می کنیم.

مبحث اول: حکم ضرورت

احکام ضرورت شرعی، قانون‌هایی هستند که به صورت مستقیم یا غیر مستقیم نظر دین را در مورد هر کدام از رفتارهای انسان بیان می‌کنند. احکام شرعی از ادله شرعی به دست می‌آید. که به معنی اثر مرتب میباشد به وجود چزیکه ثبوت احکام استثنای را می طلبد که بآن مناسبت داشته باشد که اباحت محظور ویا ترک واجب را تقاضا مینماید ، به خلاف قواعد عامه درحالات عادی[1].

واکنون به حکم ضرورت میپردازیم، واین اثر مباشر را در حکم ضرورت شا مل میسازیم، آیا عمل کردن بحکم استثنای بالای مضطر لازم است؟ وآ یا حکم ضرورت مطلق بوده که حالات طاعت ومعصیت را شامل میشود؟ و آیا در آنجا کدام حد معین وجود دارد که مباح را ضرورتا شامل گردد وآیا حق غیردر مسؤولیت مدنی بسبب ضرورت متأثر میگردد؟ تمام این موارد است که بجواب آن در مطالب ذیل میپردازیم:

مطلب اول: اثر ضرورت درابا‌حت محظور یا ترک واجب:

برای ضرورت ومثل آن احکامی بود که روی آنها قبلا بحث شد، که در بحث اکراه، رخصت، تطبیقات و قواعد آنها شناخت ومعرفت به وجود آمد، که بارز ترین آنها اباحت محظور بود، و نیز به رفع مسؤولیت اخروی همراه بقای حرمت اشاره شده بود وهمچنان گاه گاهی واجب ترک وگاهی عمل بآن بتأخرمی انجامید[2].

---

[1]- أصول السرخسي 2 / 54.
[2]- همان.

مطلب دوم : اثر اضطرار دراحکام شرعی

درفصل گذشته ضرورت را همراه با حالات و سایر مطالب مربوط به آن مفصلاً بیان نمودیم، و نیز در آنجا حالت ضرورت غذاء واکراه را بیان کردیم، مانند: حالت ضرورت غذاء و مانند آنها مثل اباحت محظور بشکل مؤقت از جهت دفع ضرر از نفس، بناءً برای شخص مضطر اجازه داده شده در تناول و استفاده از خود مرده، وخون و گوشت خنزیر و مانند آنها از چیز هایکه خداوند (جل جلاله) آنها راحرام نموده است از مطعومات و مشروبات.

درصورت اکراه موجود باشد، مثلا: گاه گاهی درحالت اختیار فعل محرم مباح قرارمیگرد، وگاهی هم درآن رخصت داده میشود لکن حرمت آن دایمی بوده واحتمال سقوط را بطور ابدی ندارد، وگاه گاهی درآن رخصت داده میشود وحرمت آن احتمال سقوط را درکل میداشته باشد، و گاهی مباح قرار نگرفته وبصورت مطلق بآن رخصت داده نمیشود، که این مورد به چهار قسم تقسیم میگردد که قرار ذیل هرکدام شان بیان میگردد[1]:

1 ـ درحالت اکراه ملجئ فعل حرام مانند خوردن گوشت خود مرده و گوشت خنزیر و نوشیدن شراب و خون، مباح قرارمیگیرد، چونکه حرمت اشیاء فوق الذکر به نص ثابت شده مگر در وقت اضطرار وسلب اختیار ازانسان، واستثناء از حرام مباح قرار میگیرد، قوله تعالیٰ «وقد فصل لکم ما حرم علیکم الا ما اضطررتم الیه» حتیٰ انیکه مضطُر، ومستکره ، وقتی که امتناع ورزد از خوردن واستفاده کردن ازخود مرده ومانند آن، حتی که به اثر گرسنگی واکراه کشته شود وبقتل برسد بخاطر امتناع ازآن ، دراین صورت گنهگار میگردد، اگرعالِم باشد بسقوط حرمت درهمان حالت یعنی درحالت اکراه ملجئ ، واما اگر اکراه بالای شخص غیرملجئ باشد پس درین صورت اشیایی مذکور ازجهت عدم ضرورت به آنها بهیچ وجه مباح وحلال نمیباشد[2].

[1]- راجع نظرية الاباحة عند الأصوليين وفقهاء: ص 388 – 400.

[2]- التقريروالتحرير: 2 ص 211، مرآة الأصول: 3 ص 464، شرح المنار: ص 372، وحاشية نسمات الأسحار: ص 294، التلويح التوضيح: 2 ص 200.

2- در انجام فعلی که حرمت آن دائمی وهمیشه گی باشد رخصت داده میشود، به این معنا که اکراه فعل مشکل وممنوع را مباح میسازد، ، و نیز شخص مکرَه تحت مجازات، ومؤاخده اخروی قرارنمیگرد، مانند: به زبان آوردن کلام کفر همراه با داشتن اطمینان قلبی به ایمان، چونکه این عمل بسبب اکراه ملجئ بالای انسان مباح میشود. و اگر صبرکند شخص برآنچه که بخاطرآن تحت جبر واکراه قرار گرفته وحتی درین راه به قتل برسد، شهید میگردد، که راه دومی عدم تلفظ به کلمه کفر نزد احناف و حنابله افضل تر است[1]. بخاطر اظهار کردن عزت اسلام واعلأ کلمه حق، ازجهت عمل کردن به قصۀ خبیب ابن عدي وعمار ابن یاسر(رضی الله عنهما) بخاطری عدم اجرای کلمه کفری بقتل وبشهادت رسیدند، مشرکین اهل مکه حضرت خبیب (رضی الله عنه) را چونکه با ایشان موافقه نکرد با آنچه که میخواستند، بناءً نزد مسلمین از حضرت عمار کرده افضل وبهتر میباشد از اینکه حضرت عمار در ظاهر با ایشان موافقه کرده وخدا یان باطله شان را بخیر وخوبی یاد کرده، وتائید کرده رسول علیه سلام فعل آن را وگفته برای آن: «ان عادوا فعُد[2]». یعنی اگر رجوع و بازگشت کردند به اکراه پس توباز گرد و رجوع کن بطرف رخصت و اگر بازگشتند بسوی اکراه، پس تو رجوع کن بطرف اطمینان وآرامش قلب.

۳- فعل مباح نمیگردد ولکن درآن رخصت داده میشود درکل، وآن عبارت ازحقوق بنده ها میباشد مثل اتلاف مال غیر، واستفاده وتناول مضطَر مال غیر را، چونکه این کارحرام است ؛ لکن این حرمت گاه گاهی به اجازه صاحب مال به تصرف زایل میشود، وقتیکه تحت اکراه قرارگیرد شخص بخاطر تلف کردن مال دیگران به اکراه ملجئ یا مجبور کرده شود به اخذ وگرفتن مال بخاطر انتفاء به آن، دراین صورت به آن رخصت داده میشود همراه بقای حرمت مثل قسم سابق، چونکه اتلاف مال در اصل وذات آن ظلم است[3].

---

[1]- كشف الأسرار: 1 ص 636، تكملة فتح القدير: 7 ص 299 وما بعدها، القواعد والفوائد الأصولية لابن لهام: ص 49، 118.

[2]- مراجعه شود به قصة خبيب در نيل الأوطار: اليمني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني (المتوفى: 1250هـ)، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، الناشر: دار الحديث، مصر، الطبعة: الأولى، 1413هـ - 1993م، عدد الأجزاء: 8.ج7، ص ۲۵۳ و بعد از آن،

[3]- نهاية المحتاج 6 / 437،

پس بسبب اکراه ومانند آن عصمت مال درحق صاحبش زایل نمیشود ، ازجهت بقای حاجت وضرورت بسوی آن پس اتلاف آن اگر چه به آن رخصت داده شده برحرمت خود باقی میماند، پس اگرصبرکرد مستکرَه به آنچه که تهدید شده است مثل قتل، که شهید میگردد چونکه وی بذل کرده نفس خود را بخاطر دفع ظلم و بخاطر بقای حرمت مال وعدم اباحت آن به اکراه، به نزد حنفیها وحنابله بالای مکرَه ضمان مال متلف، واجب است، چونکه عصمت مال بطور دائمی برای مالک آن ثابت است عصمت آن بهیچ صورت ازبین نمیرود مگر به اراده وتصمیم آن در واقع این نوع مثال مانند نوع سابق است ازحیث نتیجه واثر اکراه در آن لکن نوع سابق احتمال حرمت سقوط را بطور دائمی در هیچ حالات نداشته است واین نوع دربعصی اوقات حرمت آنرا ساقط میکند به اراده صاحب ومالک آن وآنچه که شامل میگردد تحت این نوع حقوق الله میباشد که احتمال سقوط در دنیا دارد مانند عبادات که ترک آن به اکراه ملجئ جواز دارد خلاصه آنچه که در برگرفته است نوع دوم وسوم مباح نمیشود بسبب اکراه ولکن بخاطر ضرورت درآن رخصت داده شده است[1].

4- عبارت از فعلیست که مباح نمیگردد، و در آن اصلاً رخصت داده نمیشود مانند قتل بغیرحق، وتجاوز کردن به عضو از اعضاء، زنان، پس در همچو موارد سبب اکراه بطور مطلق حلال نمیگردد و درین صورت اکراه را شبه اعتبار کرده میشود که بسبب آن حدود ساقط میگردد، وقتی که اکراه ملجئ باشد از روی استحسان، چونکه حد بخاطر زجر است در وقت اکراه حاجت بسوی زجر نمیباشد اما درحالت اکراه غیرملجئ بالای خانم حد تطبیق کرده نمیشود ازجهت وجود شبه رخصت درحق آن وحد تطبیق شود بالای مرد مستکرَه برزنا ازجهت عدم قیام و وجود شبه رخصت درحق آن و فرق بین مرد و زن آنست که اکراه ملجئ رخصت درحق مرد نمیباشد، تا اینکه غیر ملجئ شبه قرار داده شود و رخصت نسبت بسوی آن وحد کرده نمیشود حالات اکراه ملجئ ازجهت عدم توفر وتکمیل بودن معنای حد و آن عبارت از زجراست چنانچه که قبلاً واضح گردید.

[1]- همان.

سبب تفرقه مذکور: اینکه زنا مرد به منزله قتل نفس اعتبارکرده میشود، بخاطریکه مرتب میشود بالای آن از ترک ولد مخلوق بدون نسب، چونکه بسبب زنا قطع کرده میشود نسب از آن و اما زنا زن به منزله قتل نفس اعتبار کرده نمیشود، چونکه مرتب نمیشود بالای آن اهدار یا قطع نسب از مولود، چونکه ولد شرعاً وعادتاً منسوب کرده میشود برای پدر وی نه برای مادر، خلاصه اینکه: اکراه دائماً ازاسباب اباحت محظور اعتبار ندارد. تنها گاه گاهی محظور به واسطه آن مباح قرار میگیرد وگاهی هم مباح نمیشود، که دراین صورت از موانع مسؤولیت جنائی فقط اعتبارکرده میشود درحالیکه برخلاف شراح قانون جنائی در سوریه ومصر بوده چونکه اکراه به نزد آنها از اسباب موانع مسؤولیت جنائی پنداشته شده و اسباب اباحت نمیباشد[1].

مطلب دوم: ا ثر مشقت در آسانی احکام

هر نوع مشقت جواز دهندۀ آسانی و رخصت در احکام نمیباشد، حالت که ممکن است معیار دائمی وضوابط بوده باشد مختلف نمیشود، و حالات که مشقت در آن بطور اکثر واغلب واقع میشود مانند سفر و مرض بوده که، عبارت از آن حالاتی خا صی است که تجویز دهنده وجود احکام استثنایی میباشد، که رعایت کرده میشود در آن ظروف استثنایی که محیط به شخص بود ه ، وغیر این حالات مشقت و یا تکلیفی واجب کننده آسانی و تخفیف واستثناءً نمیباشد، امام شاطبی گفته است[2].

« مشقات که باعث تخفیفات میگردد بر دو قسم است »:

1 – اینکه تکلیف ومشکلات باید حقیقت باشد وآن عبارت از بزرگترین حالتی است که ترخیص درآن واقع شده است، مانند تکلیف مریضی و سفر، و مانند واین موضوع مشابهت دارد به موضوع وچیزیکه دارای سبب واقع ومعین باشد.

2- اینکه توهمی مجرده باشد طوریکه برای آن سبب مرخِص یعنی رخصت دهنده موجود نگردد وحِکمت آن نیز که مشقت است موجود نباشد ، واگر موجود شود از آن چیزی، لکن غیرخارج ازمجرای عادات باشد.

[1]- ابن عابدین 3 / 223

[2]- الموافقات : 1 ص 333 ومابعد ها.

نوع اول_ اگر برسد به انسان ضرریکه توان آنرا طبعاً وشرعاً نداشته و ضررهم محقق وثابت بوده ظنی وتوهمی نباشد، پس دراین صورت تقاضای ترخیص را میکند واگر الحاق ضرر ظنی باشد، پس گمان مردم مختلف و پراگنده میباشد، و اصل بقاء براصل عزیمت بوده که تطبیق نمودن احکام عامه میباشد.

اما نوع دوم _ اینکه مشقت توهمی باشد، قسمی که سبب وحکمت موجود نشود، پس صواب وحق درآن و قوف همراه اصل عزیمت است، مگر در مشقت المخله الفادحة، پس صبر در آن اولی است، تازمانیکه مؤدی و مفضی نشود به ایجاد خلل درعقل و دین انسان.

بعد از آن خلص کرده است شاطبی آ نرا وگفته است[1]:

« درحقیقت معلوم میشود از این مسأله اینکه مشقت مخالف هوا بوده رخصت در آن بصورت قطع نمیباشد، مشقت حقیقی طوریست که خصت در آن باساس شرط میباشد، (وعبارت از آن است که ملحق شود به انسان ضرر حقیقی و واقعی) وقت که شرط موجود نشود ، درین صورت اولی و بهتر به کسیکه اراده دارد برائت وخلاصی ذمه اش را این است که رجوع کند به اصل عزیمت، مگر این امر اخروی بوده گاهی از باب ندب وگاهی هم از باب وجوب میباشد».

ومرتب میشود بر وجود مشقت آثار مختلفه که ما ذکر کردیم آنرا در حالات ضرورت، که گاه گاه ساقط میشود وجوب عبادت مثل مناسک حج در وقت نبودن امنیت راه، ومانند: نماز در وقت موجودیت عذر مثل حیض و نفاس.

وگاهی کم میشود مقدار واندازۀ واجب مثل قصرکردن نماز چهار رکعتی به دورکعت دراثنای سفر و گاه گاهی تأخیر کرده میشود تنفیذ واجرای واجب مانند: تأجیل روزه به سبب سفر ویا مرض وآنچه که مشابهت دارد به آن مانند داشتن حمل، حیض و نفاس وگاه تغییرمیکند هیئت وحقیقت واجب، چنانچه در نماز خوف، و نماز مریض به اشاره و نماز نفل بالای مرکب و موتر یا طیاره بدون ازداشتن التزام و توجه بطرف قبله و گاهی جواز پیدا میکند بعضی عقود ازجهت حاجت وضرورت مانند بیع سلَم وبیع استصناع و مضاربت و مساقات وغیره... که در حالات ضرورت جهت سهولت بالای مردم واضح گردید[2].

[1]- المرجع السابق: ص 337.
[2]- المغني 8 / 480، 481.

مبحث سوم: آیا عمل به مقتضی ضرورت واجب است

علماء کرام در وقت سخن از ضرورت غذاء، واکراه، بسوی این حکم اشاره کرده است و اختلاف نموده اند درعمل بمقتضای ضرورت، آیا آن واجب است یا جایز؟ ظاهریه ، وابو یوسف وابو اسحاق شیرازی ازشافعیه و در یک نظر به نزد حنابله، و در یک روایت از ابی یوسف[1]: مباح است برای مضطر و مستکرَه تناول واستفاده از حرام مانند خوردن از خود مرده وخون و گوشت خنزیر، و نوشیدن شراب، وگرفتن مال مردم، پس گنهگار نمیشود، چونکه اقدام به این کار رخصت است، و حرمت همیشه قائم و پا بر جا میباشد، پس اگر منع کرد، از تناول واستفاده کردن درحالت ضرورت یا اکراه، وبه این حالت بمیرد گنهگار نمیشود وحرج وتکلیف بالایش نمیباشد، چونکه عمل به عزیمت کرده است، والله تعالی میگوید :«و قد فصل لکم ما حرم علیکم الا ما اضطرتم الیه»، « فمن اضطر غیر باغ ولاعاد فلا اثم علیه»، «فمن اضطر في مخمصة غیر متجانف لاثمٍ فان الله غفور رحیم» پس ظاهر این نصوص افاده میکند حلال بودن واباحت را فقط، چونکه استثناء مذکوردر ین حالت استثناء از حرام است و استثناء از تحریم حلال و مباح است.

چنانچه که علماء اصول میگویند وتائید میکنند آنچه را که ازعبدالله ابن حذافه السهمي روایت شده است رسول الله صل الله علیه وسلم میفرمائید: « اینکه طاغیت روم حبس شده بود درخانهٔ، و گذاشته بودند همراه وی شراب مخلوط شده با آب را، وگوشت خنزیر بریان شده را، سه روز، که از آن نخورده و نه نوشیده بود، حتی که سرش از فرط گرسنگی و تشنگی کج وخم شده بود و ترسیدند آنها از مردن وی، و بیرون کردن آنرا از محبس و بندی خانه پس گفت: به تحقیق حلال کرده است آنرا برای من خداوند (جل جلاله)، ازاین که من محتاج و مضطراستم، ولکن من به دین اسلام بی حرمتی و بی احترامی نکرده و از آن استفاده نکردم[2].

[1]- المحلی: 8 ص 381، المغنی: 8 ص 596، المذهب: 1 ص 250، تکملة فتح القدیر: 7 ص 298.

[2]- فتح القدیر والعنایة 5 / 177 - 178، والبدائع 5 / 282، ورد المحتار 5 / 90 - 91.

وگفته است حنفیها در ظاهر روایت، و مالیکی ها، و شافعیه در اصح روایت شان و حنابله در رأی مختار شان [1] اینکه برای شخص مضطر و مستکرَه مباح، بلکه واجب است استفاده و تناول از اشیای ممنوع و محظور جهت رفع حرج و تکلیف و حفاظت نفسش از هلاکت به مقدار که باعث سد رمقش گردد[2] .

پس اگرمنع کرد از تناول حتی که باعث مرگش گردد، مواخذه شده وگنهگار میگردد چونکه انکار در واقع القاء و انداختن نفس بسوی هلاکت است، اللهُ تعالی میگوید:« وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ[3]».

ترجمه: خود را با دست خویش به هلاکت نیفکنید، ونیز میفرماید « وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً[4] » ترجمه: و خود کشي مکنید و خون همدیگر را نریزید . بیگمان خداوند (پیوسته) نسبت به شما مهربان بوده و خواهد بود. و ا و قادراست براحیاء نفس خود به آنچه خداوند (جل جلاله) حلال گردانیده برای وی، پس لازم است وی را خوردن آن، چنانچه همراه آن طعام حلال موجود باشد[5].

و به نزد حنفیها چنانچه که توضیح کرده است صاحب المبسوط اینکه حرام تناول کرده نمیشود درحال ضرورت چونکه مستثناء شده است بقول الله پاک: « الاما اضطررتم علیه» ترجمه: مگراینکه بسوی آن محتاج شوید و در واقع مباح بوده قبل از تحریم، پس باقی میماند درآنچه که بوده درحال ضرورت و نیز استثناء از تحریم مباح است، وقت که ثابت شد اباحت، پس منع کردن آن یعنی مضطر از تناول واستفاده حتی که تلف شود، مانند: منع کردن آنست از تناول طعام حلال، حتی که تلف شود نفسش، پس دراین صورت گنهگار میشود، بناءً براین حالت ضرورت مستثناء به نص است پس در این صورت حرمت باقی نمانده بلکه امر مباح قرار گرفت نه رخصت چنانچه که ذکرکرده صاحب هدایة اینکه گنهگار میشود ممتنع از تناول وقت که بفهمد اباحت را دراین حالت، چونکه بیان حکم اباحت در این حالت مختص بمعرفت فقهاء میباشد، پس معذور پنداشته میشود درین صورت شخص عادی را بسبب جهل آن به این مسأله، مانند جهل به احکام شرعی دربدء اعتناق اسلام و یا در صورتیکه مسلمان در دار حرب باشد و به آن علم و معلومات نداشته باشد.

---

[1]- المبسوط: 24 ص 48، البدائع: 7 ص 176، تبین الحقائق: 5 ص 185، الدرالمختار ورد المحتار: 5 ص 92، 237، دررالحکام شرح غررالأحکام لمنلاخسرو: 1 ص 310. و رد المحتار:ج5، ص92 و 238.

[2]- قال صاحب الاختیارمن علماء الحنفیة: قال صلی الله علیه وسلم: « ان الله لیؤجر في کل شئ، حتی للقمة یرفعها العبد الی فیه: فان ترک الأکل والشرب حتی هلک، فقد عصی، لأن فیه القاء النفس الی التهلکة، وانه منهي عنه في محکم التنزیل. وقال في ملتقي الأبحروشرحه: بخلاف من امتنع عن التداوي حتی مات، اذ لا یتیقن بأنه یشفیه » (راجع ردالمحتارلابن عابدین: 5 ص 238).

[3]- سورة البقرة :195.

[4]- سورة النساء: 29.

[5]- قال مسروق: من اضطرفلم یأکل ولم یشرب، ثم مات، دخل النار. وهذا یقتضي أن أکل المیتة للمضطرعزیمة لا رخصة. قال ابوالحسن الطبري المعروف بالکیا الهراسي رفیق الغزالي بالاشتغال بالتصرف: وهذا هوالصحیح عندنا، کالافطارللمریض ونحوذالک (تفسیرابن کثیر: 206/1س).

واین درصورتیست که تعلق بگیرد حکم اباحت به محظورات مثل خود مرده ، خون و شراب، گوشت خوک ومانند آنها و اگرامر متعلق به اصل اسلام باشد در وقت اکراه به اعلان کفر یا در آن تجاوز صورت بگیرد برحق غیر مانند تلف کردن مال دیگران یا قتل و یا زنا کردن با خانمش در وقت اکراه به اتفاق فقهاء درین صورت عمل به ضرورت واجب نیست، و تنها درآن رخصت داده شده است، و فعل درآن صورت مباح نمیباشد، و فقط مسؤولیت مدنی در آخرت مر تفع میشود پس گناه بالای مضطر به عذر اکراه و یا هم ضرورت نمیباشد[1].

فضلیت و برتری بین خود مرده وطعام غیر.

وقتی که در یابد مضطرَ حیوان خود مرده وطعام پاک وعادی شخصی دیگر را در صورت غیابت مالک آن مثلاً درین صورت استفاده کدام یک آن برای شخص محتاج ومضطر واجب است؟

جمهور و اکثر فقهای احناف و شوافع بر قول معتمد شان و حنابله به این نظراند که [2]:

ازخود مرده استفاده شود[3] زیرا اکل و خوردن خود مرده ثابت بنص میباشد، وطعام غیر ثابت به نص نبوده بلکه ثابت به اجتهاد میباشد، پس خود مرده مقدم به آن است و دیگر اینکه خود مرده در دنیا وآخرت مربوط به هیچ کس و فردی نمیباشد، پس خوردن آن سبک تر وسهل تر از طعام غیراست، چونکه حقوق مردم مبنی بر تشدید وتکلیف است.

اگر بسبب خوردن خود مرده چیزی ازمرض جلدی یا جسدی احیاناً پیدا شود پس شفای آن به تداوی امکان پذیراست و نظر احناف قرار ذیل است: « نظریه ومسلک شان درقسمت شخص مضطر آنست که بالای آن خوردن مال غیر همراه ضمانت واجب نیست[4].

---

[1]- مغني المحتاج 4 / 74

[2]- الأشباه والنظائرلابن نجيم: 1 ص 124، تفسيرالجصاص: 1 ص 148، المذهب: 1 ص 250، مغنى المحتاج: 4 ص 309، المغنى: 8 / 600.

[3]- گفته است الحموی شارح کتاب أشباه إبن نجيم: ظاهر اینست که مقید است به اینکه نفهمد رضایت ملک، چنانجه تقاضای قواعد اینچنین است.

[4]- فتح القدير:ج4، ص288.

رأی مالکی ها و بعضی شافعیی و بعضی حنفیها چنین است که[1]: پیش کرده شود طعام غیر را نسبت به خوردن خود مرده از روی استحباب نه از روی وجوب، اگرخوف نداشته باشد اذیت وضرر را از قطع عضو، ومانند آن چونکه طعام طاهر وپاک است، واغلباً انسان پیشی میگیرد و تلاش می ورزد در بذل ومصرف طعامش برای مضطر و محتاج بدون مکث وتوقف درآن. امام قرطبی گفته است سؤال کرده شد امام مالک را از مضطر بخاطر خوردن خود مرده درصورت که در یابد آن شخص مال غیر را مانند: خرما، گوسفند و یا زراعت را، پس گفت: اگر از ضرر بدنش درامن باشد، طوریکه سارق شناخته نشود، وهم درقولش صادق باشد ازهرکدامش که موجود باشد استفاده کرده می تواند، تا که گرسنگیش مرفوع گردیده و از آن چیزی را با خود حمل نکند واین بهتر به نزد ماست از اینکه ازخود مرده بخورد، و اگر خوف آنرا داشت که تصدیق نکنند آنرا ویا اینکه سارق پندارند آنرا پس خوردن خود مرده جایز است به نزد آن، و برای آن در خوردن خود مرده دراین حالت وسعت میباشد[2].

واین رأی است که میلان دارد به طرف آن طبعیت نفوس بشری پس رجوع میشود به رأی سابق درباره مصؤونیت وحفاظت حق دیگران در صورت استفاده از آن از طرف شخص محتاج وقتیکه ما ل مذکور مورد ضرورت اضافه از ضرورت مشابه شخص مالک آن باشد؛ پس ضامن میشود مضطر بدل آنچه را که خورده از قیمت را در مال متقوم وضامن میشود مثل را در مال مثلی ابن کثیر گفته است[3]: وقتیکه در یابد مضطر خود مرده و طعام غیر را به شکل که قطع واذیت در آن نباشد در این صورت حلال نیست برای وی خوردن خود مرده بلکه بخورد طعام غیر را بدون خلاف[4].

[1]- الشرح الكبيرللدردير وحاشية الدسوقي عليه: 2 ص 116، مغنى المحتاج 4 ص 309، المذهب، المكان السابق، الأشباه والنظائر لابن نجيم، وشرحه للحموي، المكان السابق، القوانين الفقهية لابن جزي: ص 173، تفسيرالقرطبي: 2 ص 229.

[2]- همان.

[3]- تفسیر ابن کثیر: ج1، ص205.

[4]- این چنین گفته: به دقت که شناختم در آنجا خلاف موجود است در این مسأله.

مطلب اول: آیا طعام دادن مضطر واجب است؟

علماء اسلام اتفاق نظر دارند، و واجب میدانند اینکه اگر مالک طعام شخصی را مضطر بیابد و آن شخص در حالت گرسنگی قرار داشته باشد ، بناءً در چنین صورت بالای مالک طعام لازم وضروریست که جهت نجات این شخص محتاج طعام اش را مصرف نماید تا اینکه دفع کنند ازآن اذیت گرسنگی یا ضرری را که به آن گرفتار شده است، و اگر امتناع ورزد یا طلب کند اکثراز ثمن مثل را درین صورت جایز است جنگ کردن با آن به خاطر گرفتن پول زیاد ، چونکه مسلمین ضامن ومتکفیل استند بخاطر کمک کردن همراه محتاجین در حالت تنگ دستی وضرورت، چنانچه الله جل جلاله میفرماید: « وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ[1]» .

ترجمه: در راه نیکي و پرهیزگاري همدیگر را یاري و پشتیباني نمائید ، و همدیگر را در راه تجاوز و ستمکاري یاري و پشتیباني مکنید . وهمچنان خداوند درجای دیگیری بیان میدارد: «لَّيْسَ الْبِرَّ أَن تُوَلُّواْ وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَالْمَلآئِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّآئِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ[2]»

ترجمه: این که به هنگام نماز چهره هایتان را به جانب مشرِق و مغرب کنید ، نیکي تنها همین نیست و یا ذاتاً روکردن به خاور و باختر، نیکي بشمار نمي آید.

بلکه نیکي کردار کسي است که به خدا و روز واپسین و فرشتگان و کتاب آسماني و پیغمبران ایمان آورده باشد ، و مال خود را با وجود علاقهاي که بدان دارد و یا به سبب دوست داشت خدا، و یا با طیب خاطر به خویشاوندان و یتیمان و درماندگان و واماندگان در راه و گدایان دهد، و در راه آزاد سازي بردگان صرف کند ، امام الجصاص گفته است[3].

بعضی ازمردم میگویند که در مال غیر از زکات است، که اراده کرده اند به آن حقوق واجبه درمال را مانند وجوب صله رحم وقتیکه در یابد آنرا درحال ضرر شدید، وجائز است اینکه اراده کند کسیکه مجبور ساخته او را گرسنگی، حتی که بترسد به آن تلف شدن را پس در این وقت لازم است او را این که عطا کند هر آنچه که گرسنگی اش را علاج کند وجائز است که اراده کند به آنچه که لازم میشود از دادن طعام برای افراد گرسنه و مضطر.

---

[1]- سوره المائده:2.
[2]- سوره البقره:177.
[3] - احکام القرآن : 1 ص 153 وما بعدها.

و در صورت امتناع مالک از دادن مال وطعام و از مصرف آن به خاطر مضطر الیه درحقیقت اعانت وکمک کردن به قتل آنست[1].

و قد قال النبی صلی الله علیه وسلم: « من اعان علی قتل امرئ مسلم، ولو بشطر کلمة جاء یوم القیامة مکتوباً بین عینیه: آیس من رحمة الله[2]»

ترجمه: کسی که به اندازه شق خرمای به قتل یک شخص مسلمان کمک کند، در روز قیامت طوری حشر میشود که در بین چشمانش مأیوس ونا امید از رحمت خداوند نویشته شده میباشد، پس در این حالت برای مضطر جواز ندارد که ازخود مرده استفاده کند، چونکه وی غیر مضطر است؛ والتزام آن به دفع قیمت طعام امر حتمی ومسلَم است، چنانچه که این مسأله معلوم و روشن است چونکه اباحت برای اضطرار منافی ضمان نمیباشد.

عموم حدیث خاص و ثابت کرده است: « انما اموالکم ودماؤکم علیکم حرام»[3]

ترجمه: بدون شک مالها و خونهای تان بالای تان حرام است ، مانند : گرفتن زکات به جبر، شفعه، اطعام مضطر، قریب معسر، زوجه، قضاء الدَین و بسا حقوق مالی.

[1] - راجع رد المحتار: 5 / 238، المذهب: 1 ص 250، مغني المحتاج: 4 ص 308، المغنی: 8 ص 602، الحسبة لابن تیمیة: ص 40، الطرق الحکیمة لابن قیم: 260 ط السنة المحمدیة، کشاف القناع: 6 ص 158، غایة المنتهی: 1 ص 316، القوانین الفقهیة: ص 339، الموافقات: 2 ص 352. قال الحنابلة: ولا یکره ادخار قوت أهله ودوا به ولوسنین ولیس لمضطر زمن مجاعة بذل قوتة لمضطرین (غایة المنتهی: 2 ص 22).

[2]- رواه ابن ماجه عن أبي هریرة، وهو حدیث ضعیف.

[4]- متفق علیه.

بهتراست که ما در این جا عبارات بعضی فقهاء را که در این موضوع: گفته اند ذکر نمایم؛ چنانچه در فتاوی البزازیه گفته شده : « من خاف الموت جوعاً، ومع رفيقهِ طعامًا فليأخذ بالقيمة منه قدر ما يسد جوعته، و كذا يأخذ قدرما يدفع العطش، فان امتنع، قاتله بلا سلاح، فان خاف الرفيق الموت جوعاً أوعطشاً، ترک له البعض وان قال له آخر: اقطع يدي وكلها، لايحل، لان لحم الانسان لايباح في الاضطرار لكرامته[1]».

ترجمه: کسی که بخاطر شدت گرسنگی خوف مرگ ومردنش را داشته باشد، وهمراه رفیقش طعام باشد، پس میتواند که در بدل پول به اندازه که باعث رفع حاجت وی گردد، آن را بدست بیاورد، و اگر از آن امتناع ورزید میتواند که گفتو گو لفظی کند، واگر رفیقش خوف تلف شدن آنرا از جهت شدت گرسنگی داشته باشد، باید یک قسمت آنرا برایش بگزارد که البته این کارهم نزدیک به ثواب است ، واگر کسی دیگری برایش بگوید که دست مرا قطع کرده واز آن استفاده کن که این کار برایش جایز وحلال نیست ، چون استفاده از گوشت انسان حتی در زمان اضطرار ازجهت شرافت وکرامت آن روا و حلال نمیباشد.[2]:

« آنچه را که تقاضا میکند حاجت بسوی انتفاع به آن از اعیان، ضرر در بذل آن بخاطر آسانی آن، و زیادت وجود آن یا منافع که محتاج است بسوی آن، که بذل ومصرف آن بصورت مجانی بغیر عوض در ظاهر روایت واجب است و در تحت آن داخل میشود مسئل زیاد » و ذکر شده از این مسائل: « ضيافة المجتازين» (ای عابری السبیل) یعنی مهمانی کردن مسافرین قال: المذهب وجوبها، واما طعام دادن مضطَرِین، واجب است لکن مصرف و بذل آن بصورت مجانی واجب نیست، بلکه به عوض واجب است واما منافع مضطراليها مثل منفعت ظهر(ای الدابة للركوب عليها) برای منقطعین در سفر، وعاریت دادن چیزی که به آن محتاج است، پس در وجوب مصرف وبذل آن دو وجه وجود دارد، واختیار کرده شیخ تقی الدین ابن تیمیه اینکه مضطر بطعام: اگر فقیر باشد، واجب است بذل آن بصورت مجانی، چونکه طعام دادن آن در این صورت فرض کفائی است، و گرفتن عوض وبدل از آن جائز نیست بخلاف غنی، چون واجب فقط معاوضه آن میباشد.

[1]- رد المحتار والدرالمختار: 5 ص 238.
[2]- القاعدة التاسعة والتسعون من كتاب القواعد: ص 227، وانظرکشاف القناع: 6 ص 160.

ابن رجب گفته است: که اینکار نیک است، وحکایت کرده است آمدی شافی روایت را اینکه ضامن نمیشود شخص مضطر طعام را که گرفته آن را از صاحب آن به صورتی قهری از جهت امتناع مالک آن . در غاية المنتهى به نزد حنابله گفته است[1].

« کسی که محتاج گردد به طعام غیر مضطر یا شراب آن، پس طلب کرد آن را ومنع کرد آنرا یامنع کرد خانم شیردی را از دادن شیر تا آنکه آن طفل وفات کرد، یا گرفت طعام و شراب و نوشیدنی دیگران را یا مرکب آنرا در حال عجز آنها پس تلف کرد آنرا یا گرفت آن چیز را که دفع کند به آن تجاوز بالای خودش را از حیوا نات درنده ومانند آنها در صورت هلاک آن ضامن میشود آنرا».

ابن قیم گفته است [2]:

وقتیکه کسی محتاج شود به سکونت در خانه انسان[3]، که غیر آنرا موجود نکنند، یا به عاریت گرفتن ثیاب که دفع کنند به آن مشکلات خود را، و یا دلو آب را به خاطر کشیدن آب، یا دیک، و مانند اینها که درین صورت به صاحب آن واجب است بذل و مصرف آنها بدون نزاع وجنجال، بناءً آیا برای مالک آن لازم است که در بدل اشیائ و اسباب فوق الذکر اجره اخذ نماید؟ در این مورد ازعلماء دو قول وجود دارد و این دو وجه از امام احمد میباشد، مثلاً کسیکه اخذ وگرفتن اجره برایش جایز باشد، پس گرفتن ز یادت از اجره تعیین شده حرام است

همان طوریکه ابن تیمیه گفته است: واجب است بالای مالک مال اینکه وسایل مورد ضرورت وحاجت مردم را به صورت رایگان و مجانی مصرف نماید چنانچه که کتاب وسنت به آن دلالت دارد قال تعالی: «فَوَيْلٌ لِّلْمُصَلِّين الَّذِينَ هُمْ عَن صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ الَّذِينَ هُمْ يُرَاؤُونَ وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ[4]».

ترجمه: واويلا به حال نمازگزاران ! همان كساني كه نماز خود را به دست فراموشي مي‌سپارند . «سَاهُونَ » : جمع ساهي ، از ماده سَهْو ، بي‌خبران و غافلان . مراد كساني است كه يا به ترك نماز مي‌گويند ، و يا نمازي را مي خوانند و چهار تا را پشت گوش مي‌اندازند ، و يا اين كه نماز مي خوانند و همچون كودكان مقلّد از پدران و مادران بالا و پائين مي روند و زمزمه هائي مي كنند . نه حركتشان ارادي و نه كلماتشان اختياري است.

---

[1]- همان، ص285.
[2]- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: ص260.
[3]- وذلک كما في حالة فيضان أوحريق أو حرب نحوذلک.
[4]- سورة الماعون:7/4.

نه مي فهمند چه مي كنند ، و نه مي فهمند چه مي گويند همان كساني كه ريا وخودنمائی می کنند. « يُرَآءُونَ » : ریاکاری می کنند . خودنمائی و تظاهر می کنند و از دادن وسائل کمکی ناچیز منزل که معمولاً همسایگان به یکدیگر به عاریه و امانت می دهند خودداری می کنند و از یاری و کمك به مردمان دریغ می ورزند.

قال ابن مسعود و ابن عباس: «هواعارة القدر والدلو والفأس ونحوها »وفی الصحیحین عن النبی صلی الله علیه وسلم:

وذكرالخيل قال: « هی لرجل اجر، ولرجل ستر، وعلی رجل وِزرٌ، فاما الذی هی له اجر فرجل في ربطها في سبيل الله، واما الذی هی له سترٌ، فرجل ربطها تغنياً وتعففاً، ولم ينس حق الله في رقابها، ولا في ظهورها»

ترجمه: و در جای دیگری از صحیحین چنین آمده: «من حق الابل اعارة دلوها، واطراق فحلها»

ترجمه: و یا اینکه: « انه نهی عن عسب الفحلِ» ای عن اخذ الاجرة علیه، و الناس یحتاجون الیه، فاوجب بذله مجاناً، ومنع من اخذ الاجرة علیه، و في الصحيحين عنه انه قال: لا يمنعن جارجاره ان يغرزخشبه في جداره ». ترجمه واگر محتاج شود بخاطر جریان دادن آبش در زمین غیر، از غیر ضرر رساندن به صاحب زمین، آیا به این کار مجبور کرده شود؟ دراین مورد از امام احمد (رحیمه الله) دو روایت وجود دارد واجبار قول حضرت عمر ابن خطاب ود یگر صحابه (رضی الله عنهم) میباشد.

قال ابن قدامه الحنبلی[1]:

وقتیکه مضطر شود پس چیزی را نیا بد به جز از طعام غیر، دراین صورت می بینیم: اگر صاحب طعام مضطرالیه و محتاج بوده باشد مستحق به آن است، برای دیگران جواز ندارد، چونکه برابراستند درداشتن ضرورت، ومنفرد میبا شد به ملکیت آن پس مشابهت پیدا کرد درحالت غیر ضرورت، واگر گرفت از آن شخص دیگر پس لازم میشود بالای وی ضمانت آن، چونکه قتل کرده است وی را از غیر حق واگر صاحب آن مضطرالیه نباشد، لازم میشود بالای وی بذل آن برای مضطر، چونکه تعلق مگیرد به آن زنده کردن نفس آدمی معصوم، پس لازم میشود اورا بذل ومصرف آن مال برای آن یعنی محتاج و مضطرالیه چنانچه که لازم میشود اورا بذل منافع آن در نجات دادن وی ازغرق شدن وحریق شدن اگر ا نجام ندهد آنرا، پس مضطر بگیرد آنرا از وی، چونکه مستحق آنست، نه مالک آن، پس جایز است بر وی گرفتن آن ما نند دیگر مالش.

[1]- المغنی: 834/7، 602/8.

و اگر محتاج گردد، در آن به قتال وجنگ کردن، پس جایز است برای آن جنگ کردن وقتال بخاطر آن، واگر مضطرَ به قتل برسد شهید است، وضمان آن بالای قاتلش واجب میگردد، واگر قصد کرد گیرنده آن به قتل کردن صاحبش، پس او هدر است، چونکه وی ظالم است به قتل کردن آن پس مشابهت پیدا کرد به شخص متجاوز و اگر خرید آنرا به اضافه تر از ثمن مثلش، لازم نمی گردد بالای آن مگر ثمن مثل آن، چونکه وی مستحق گردیده آنرا به قیمت آن.

وگفته امام الازرعي الشافعي[1]: « برای مضطر قهراست بالای ممتنع ازبذل طعام برگرفتن آن، واگر چی محتاج شود به آن شخص مانع در آینده، و اگر به قتل رساند او را قِتال آن واجب نیست مانند: حیوانی که حمله ور می شود، بلکه بهتر است:

یعنی وقتیکه صاحب طعام مسلمان باشد بدون شک که جایز است قتال آن به آنچه که دفع گردد ضررش به آن که عبارت از آنچه است که باعث سد رمق آن گردد، مگراینکه خوف هلاک را داشته باشد، چونکه ضرورت مقدر میشود به اندازۀ آن، و از مضطر قصاص گرفته نمیشود بخاطر ممتنع اگر بقتل برساند ودیت هم گرفته نمیشود، وبرای وی قصاص گرفته شود اگر به قتل رسانیده بود وی را ممتنع چونکه وی یعنی مضطر قصد نکرده بود قتل آنرا، بخلاف ممتنع پس اگر عاجز شد از گرفتن آن از نزد وی که به حالت گرسنگی وفات کرد پس ضمان بالای ممتنع نبوده چونکه حادث نشده از جانب وی فعل هلاک کننده، لکن گنهگار میگردد».

وگفته الشافعیه ایضاَ: « اما فروختن آب برای نیاز مند و محتاج آن، وطعام برای مضطر، پس واجب در این دو تملیک بوده نه بیع نفسش ».

[1]- مغني المحتاج: 2 ص 39: 4 ص 308 ومابعدها

وتائید میکند این اقوال را قول الله تعالی :« مَا سَلَكَكُمْ فِي سَقَرَ؟ قَالُوا:لَمْ نَكُ مِنَ الْمُصَلِّينَ، وَلَمْ نَكُ نُطْعِمُ الْمِسْكِينَ [1]» پس مقترین و پیوست ذکرکرده است خداوند (جل جلاله) طعام دادن مسکین را به وجوب نماز وعن رسول الله صلی الله علیه وسلم من طرق کثیرة في غاية الصحة انه قال: « من لا یرحم الناس لا یرحمه الله[2]» قال ابن حزم « ومن کان علی فضلة (ای زائد عن حاجته) ورأی اخاه المسلم جائعا، عریان ضائعا، فلم یغثه، فما رحمه بلا شک[3]:

حلال نیست برای مسلمان مضطَّر اینکه بخورد خود مرده یا گوشت خوک را، در صورتیکه بدست آرد طعام باقی مانده از مسلمان یا ذمی، بناءً بالای صاحب طعام لازم است دادن آن برای گرسنه و محتاج، پس اگر چنین باشد یعنی مستحق موجود باشد حکم همان طوراست، بناءً در این صورت مضطر به گوشت خوک و خود مرده نمیباشد، یعنی در صورتیکه از طرف مالک طعام برای مستحق و محتاج طعام داده شود ضرورت به حرام وطعام غیر نمیباشد پس لازم است برای آن که مقاتله کند، پس اگر کشته شد قصاص بالای قاتلش لازم میگردد.

واگرشخص مانع طعام به قتل برسد، پس مورد لعنت خداوند (جل جلاله) قرار مگیرد، چونکه وی مانع حق قرار گرفته است، وآن عبارت از طائفه باغی میباشد، قال تعالی: «فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ[4]»، ومانع حق بغاوت کننده برای برادر خود که ذی حق میباشد، و به همین خاطرحضرت ابوبکرصدیق (رض) با مانعین زکات مقاتله کرده اند»

وگفته است ابن نجیم[5]: اگر اراده و قصد کند شخص مضطر ایثار وکمک کردن غیرش را به طعام دادن بخاطر استبقاء مهجته، این کار برایش جواز داشته و به نفعش میباشد اگر چه خوف فوت شدن مهجه اش را داشته باشد.

---

[1]- سورة المدثر:42-43.
[2]- أخرجه أحمد في مسنده والبخاري ومسلم والترمذي عن جريربن عبدالله.
[3]- المحلی: 6 ص 453 ومابعدها، 456، 10 ص 632.
[4]- سورة الحجرات: 9.
[5]- الأشباه والنظائر: 2 ص 153.

مطلب دوم: حالت گرسنگی عام

آنچه که ما ذکر کردیم از وجوب بذل طعام برای مضطر مقید میباشد چنانچه که بیان کردیم که اگر صاحب طعام مضطًر و محتاج نباشد، پس درین صورت بذل طعام بالایش واجب نمیباشد.
ابن قدامه ابن حنلبی گفته[1]:
وقتیکه زیاد شود وشدت بگیرد مخمصه در سال گرسنگی ومردمی زیادی را زیر پوشش قرار بدهد و به نزد بعضی مردم امکانات زنده گی به اندازه باشد که خود وفامیلش را کفایت کند، در ین صورت لازم نمیگردد بالای مالک مال بذل و مصرف مالش برای اشخاص نیازمند، و برایشان لازم نیست گرفتن چیزی از نزد وی، زیرا این امرمفضی میشود بسوی و قوع ضرورت بالای شخص مذکور، پس دفع کرده نمیتواند ضرر را از ایشان وهمچنان اگر در سفر باشند و به قدر کفایت همراهش چیزی بوده باشد، وچیزی از اندازه ضرورت اضافه نباشد در این صورت بذل و مصرف آنچه که همراه خود دارد برای مضطرین لازم نیست.

مبحث چهارم : نزدیک شدن حالت ضرورت به معصیت شرعی

وقتیکه نزدیک شود حالت ضرورت بمعصیت شرعی مانند: قطع کردن و ایجاد خوف برای مسافرین، بغاوت بر مسلیمن و قتل شان، خارج شدن از طاعت حاکم عادل، اخلال کردن امن وغیره پس در این موارد استفاده از احکام استثنائی که در حال ضرورت به آن رخصت داده شده است جواز دارد.

[1]- المغني: 8 ص 603 وراجع كشاف القناع: 6 ص 158.

اختلاف فقهاء دراین مورد

احناف براین نظرند که: در حقیقت اطاعت کننده الله وشخص عاصی درآنچه که حلال است برای ایشان از خوردنی ها ی حلال و یا حرام مخالف نیستند و با یکد یگر فرق ندارند دراین مورد پس خوردنی ها که برای فرمانبرداران و اطاعت کننده گان بخاطر ضرورت مباح است برای عصات و نافر مانان نیز مباح میباشد، مانند خوردنی ها و نوشیدنی های حلال و مباح وهمچنان هرآنچه که ازطعام وشراب که حرام است. حکم شخص مطعی وعصات در تحریم آن کدام فرق نمیداشته باشد مثلاً وقتی که خود مرده در وقت ضرورت برای مطعین حلال است، واجب است که حکم عصات در این مورد نیز چنین باشد مانند دیگر طعامهای حلال و مباح در حالت غیر ضرورت، و دلیل شان آنست که سبب وجوب ترخیص که عبارت از سفر است قائم و موجود میباشد.

اما عصیان و نا فرمانی امر منفصل وجدا از سفر است؛ و گاهی موجود میشود درحال اقامت نیز، و نهی برای معنای منفصل از این امر از هر وجه بوده که منافات به مشروعیت موضوع مورد بحث ما ندارد ، مثل خواندن نماز در زمین مغصوبه[1].

در مسلَم الثبوت گفته است: سفرالمعصیة لایمنع الر خصة عندنا[2]، وامام جصاص گفته است که: قول کردن براینکه رخصت برای عاصی نمیباشد این یک قضیه فاسد است به اجماع مسلمین[3].

زیرا که آنها رخصت دادن برای مقیم عاصی افطار را در رمضان وقتیکه مریض باشد وهمچنان رخصت دادن برای او در سفر تیمم را در وقت نبودن آب، و رخصت دادن برای مقیم عاصی مسح کردن خوف و موزه را در یک شبانه روز.

و ازمثالهای عاصی مقیم غیر مسافر: اصرار و تأکید کردن آنست برعدم رد مظالم ازاهلش، ویا ترک نماز و روزه بدون اینکه ازترک آن توبه و رجوع کند، یا استفاده دوامدار شراب یا مخدرات ومانند آنها[4].

واضافه نموده جصاص قائلاً: قوله تعالی:« الاما اضطررتم الیه » اباحت به تمام مطعین وعصات واجب است وقوله في آیت الاخری:«غیرباغ ولاعاد» وقوله: « غیرمتجانف لاثمٍ» هنگامی که محتمل بوده اینکه اراده شود به آن بغی وعدوان را در خوردن، و نیز احتمال داشته باشد بغاوت را بالای امام وغیرآن پس جائز نیست برای ما تخصیص عموم آیت دیگر به احتمال، بلکه واجب است.

---

[1]- التوضیح: 2 ص 194

[2]- مسلم الثبوت: 113/1.

[3]- هذا الاجماع محل نظر، فانه غیرثابت کما سنذکرالخلاف.

[4]- راجع الأحکام القرآن للجصاص: 1 ص 147 و بعد از آن.

حمل کردن آن در آنچه که احتوا میکند معنای عموم را ازغیر تخصیص یعنی مراد ومقصد از تحریم درآیة مبارکه « غیرباغ ولاعاد» آن عبارت از تجاوز کردن از حد ضرورت یا آنچه که دفع شود به آن حاجت وضرورت در وقت استفاده ازخود مرده میباشد، و اتفاق کرده اند فقها براینکه اگر سفر مسافر در معصیت و گناه نباشد، بلکه بخاطر حج، یا جهاد و تجارت باشد، و درعین حال بغاوت کننده باشد بالای شخصی درگرفتن مالش، یا عادی باشد در ترک نماز، و زکات پس درین صورت بغاوت و تجاوز مانع استباحت خود مرده برای ضرورت نمیباشد.

پس ثابت شد این قول الله تعالی:

« غیر باغ ولاعاد » که وارد نشده در آن انتفاء بغاوت و تجاوز درسائر بخشها، و نیز در آیت ضرورت ذکر چیزی مخصوص ازآن نشده پس ایجاب میکند تا این لفظ مبهم بیان و تفصیل گردد، پس جائز نیست تخصیص آیت اولی به آن که مشکل است استعمال آن برحقیقت و ظاهر آن، وهرگاه ما حمل آنرا به بغاوت و تجاوز در خوردن زائد از قدر ضرورت نمایم دراین صورت استعمال کرده ایم لفظ را برعموم و حقیقت آن واما مذهب مالک روایت مختلف از ایشان وجود دارد در یک روایت شان: مباح نمیسازد عاصی رخصت سفر را در سفرش: چونکه الله تعالی مباح کرده آنرا از روی کمک، و شخص عاصی مستحق کمک نمیباشد.

اگر اراده خوردن را نمود باید توبه بکند و بعداً بخورد گفته است ابن العربی تعجب است به کسیکه مباح میداند آنرا برای وی همراه سرکشی و طغیان آن برمعصیت آن، ومن گمان نمیکنم کسی را که به آن قول کند، اگر قول کند آنرا کسی پس آن شخص بصورت قطعی و یقینی خطا کاراست[1].

قوله الله تعالی چنین است: «فمن اضطُرغیر باغٍ ولا عادٍ» پس شرط شده دراباحت خود مرده برای ضرورت اینکه باغی، قطاع الطریق، محارب و طلب کننده گناه نباشد. در باغی و متجاوز شروط اباحت موجود نگردیده است امام (ابن عربی)؟ در این روایت رای شان مانند امام مالک و شافعی است: اینکه حلال نیست برای مضطر خوردن خود مرده و قتیکه سفرش معصیت باشد لقوله تعالی: «غیرباغٍ ولا عادٍ[2]».

[1]- أحكام القرآن: 1 ص 58.
[2]- بداية المجتهد: 462/1.

و در زمینه الشاطبی میگوید[1]:

اصرار و اطلاع به معصیت گناه است برای آن بصورت قطع رخصت نیست چون: رخصت دراین حالت عین مخالفت با شریعت است مشهور در مذهب مالکی در آنچه ذکر گردیده از الباجی درالمنتقی: خوردن خود مرده ومیته برای مضطر در سفر معصیت جائز است، و قصر و افطار برایش جواز ندارد به این قول الله متعال: «غیرباغ ولاعاد[2]».

گفته است مالکی ها: خوردن در وقت اضطرار طائع و عاصی در آن برابر است چون تناول خود مرده در سفر و حضر جائز است، و نیست به خروج خارج بسوی معاصی که ساقط شود ازآن حکم مقیم، بلکه بد ترین حالت اینکه مقیم باشد وچنین نیست افطار در رمضان و قصر کردن نماز چهار رکعتی، چونکه این دو رخصت است که تعلق میگیرند به سفر، واز همین جهت ما گفتیم: اینکه تیمم کند در وقت نبود آب در سفر، چونکه تیمم درحضر وسفر برابر است، و چگونه منع کردن آن جواز دارد از خوردن خود مرده وتیمم بخاطر معصیت وگناه که مرتکب شده است آنرا، و درترک خوردن تلف نفس آن میباشد، و این کار بزرکترین گناه می باشد، و در ترک کردنش تیمم را ضایع کردن نماز است، آیا جائزاست اینکه گفته شود برای او مرتکب شده ای معصیت را، پس مرتکب شود یک بار دیگر؟ آیا جائزاست که گفته شود برای نوشینده شراب، و زانی که این عمل قبیح را تکرار کند[3].

امام قرطبي در رد قول ابن عربی گفته است [4].

صحیح خلاف قول سابق آنست، یعنی تلف کردن شخص نفسش را در سفر معصیت سختر و شدید تراست از روی گناه از آنچه که او در آن قرار دارد، قال الله تعالی :«ولاتقتلوا انفسکم » و این عام است، و شاید توبه بکند درحالت دوم، پس محو میکند توبه شخص آنچه را که آن مرتکب آن گشته بود و گفته است امام مسروق: « کسیکه مضطَّر شود بخوردن خود مرده ، خون و گوشت خوک پس از آن نخورد حتی که بمیرد، مستحق عذاب میشود، مگر اینکه خداوند (ج) وی را از آن عفوکند».

---

[1]- الموافقات: 1 ص 337

[2]- راجع تفسیرالقرطبي: 2 ص 233، القوانین الفقهیة، ص 173، الفروق: 33/2.

[3]- تفسیرالقرطبي، المکان السابق.

[4]- تفسیرالقرطبي، المکان السابق.

امام ابوالحسن الطبری گفته است (خوردن خود مرده در و قت ضرورت رخصت نبوده بلکه عزیمت و واجب است، و اگر امتناع ورزید ازخوردن خود مرده گنهگار میباشد، وتناول خود مرده از رخصت سفر ومتعلق به سفر نیست، بلکه از جمله نتایج ضرورت است چه در سفرباشد یا حضر ، ومانند: افطار کردن عاصی مقیم در رمضان است وقتیکه مریض باشد ومانند تیمم عاصی مسافر است در وقت نبودن آب ، چنانچه این موضوع به نزد مالکیها نیز تأید گردیده است[1].

و در آنجا روایت سوم به نزد مالکی ها وجود دارد که آنرا زیاد ابن عبد الرحمان الاندلسئ روایت کرده است: و عبارت از آنست که شخصی عاصی به سفرش نماز را قصر می کند؛ و در رمضان افطار میکند و در عدم جواز قتل نفس اش به سبب امساک و منع از خوردن خلاف وجود ندارد وآن مأموراست، به خوردن بطریق وجوب، وکسیکه درسفر معصیت باشد، فروض و واجبات روزه و نماز از آن ساقط نمیگردد، بلکه لازم است، بجا و ادا کردن آنها، پس ما نیز چنین ذکر کرده ایم آنرا[2].

و رد کرده است امام قرطبی براستدلال بقوله تعالی: « فمن اضطر غیر باغ ولاعاد » وگفته: این استدلال است به مفهوم خطاب، وآن مختلف فیه در بین الاصولیین است، ومنظوم این آیت آنست که فَمَن اضطَرغَیر باغٍ ولا عادٍ فلا اِثمَ عَلیهِ، وغیرهِ مسکوتٌ عنه، واصل عموم خطاب است، پس کسیکه ادعا کند زوال آن را بخا طر امر و کاری پس بالای آن لازم است که دلیل آن را ذکر کند[3].

وتأ کید میکند آن را تمام آیت «فان الله غفورالرحیم » یعنی الله میبخشد شخص عاصی وگنهگار را،پس اولی وسزاوار تراست اینکه بخشیش کند ومواخذه نکند درآنچه که بآن رخصت داده است، واز رحمتش اینست که برای مردم رخصت داده است،

واما ظاهریه وا صحاب احمد و شافعیه گفته اند: برای عاصی درسفرش استفاده از رخصت شرعی حلال وجایز نیست، چونکه در جواز ترخیص درواقع کمک برمعصیت است و عبارات ودلیل شان قرار ذیل است.

---

[4]- تفسیرالقرطبی: 2 ص 232

[2]- تفسیرالقرطبی: 2 ص 233.

[3]- المرجع السابق: ص 234.

ابن حزم گفته است[1]:

کسیکه در راه معصیت باشد مثل سفری که نا مشروع باشد.یا جنگ وقتال که حرام است ، غیر از خود مرده وخون و گوشت خنزیر یا گوشت حیوان درنده یا بعضی چیزهای که بالای آن حرام است شئ وچیزی دیگری را موجود نتواند حلال نیست برای آن خوردن آنها مگر اینکه توبه کند پس اگر توبه کرد بخورد حلال را واگر توبه نکرد، و استفاده نمود حرام را، پس وی درهرحالت بنزد خداوند گنهگار است .

ونقل کرده است ابن قدامه حنبلی[2] اینکه: نیست برای مضطر درسفرمعصیت استفاده کردن ازخود مرده، مانند قطاع الطریق.

به اساس قول الله متعال:« فمن اضطرغیرباغٍ ولاعادٍ فلااثم علیه » غیرباغٍ علی المسلمین، ولاعادٍ علیه وقال سعید ابن جبیراذا خرج الرجل یقطع الطریق، والا رخصت له فان تاب واقلع عن معصیته حل له الاکل مکر ابن قدامة ثابت وفیصله کرده است، پیش ازاین قول اینکه مباح است محرمات در وقت اضطرار آنها درحالت حضر وسفر بصورت جمع، ازجهت اطلاق آیت کریمه :«فمن اضطر» واین لفظ عام است درحق هر محتاج ومضطَر پس آنچه را که ثابت و مقرر کرده است موافق است به مذهب حنفیهاء واین راجیح است به نزدمذهب حنابله[3].

امام زرکشی وسیوطی (رحمهما الله) گفته اند[4].

رخصت ارتباط ومنافات به معاصی ندارد، لقوله تعالی :« فمن اضطرغیرباغٍ ولاعادٍ» امام خازن در تفسیرش گفته است: وقتیکه خداوند متعال محرمات را دراین آیت بیان کرده است مباح قرارداده است خوردن آنرا در وقت اضطراراز غیر بغاوت وتجاوز، و ازاین جهت مباح نمی سازد عاصی به سفرش چیزی را از رخصت سفر از قصر و جمع و افطار ومسح برموزه ها مدت سفری که آن سه روزاست، وانتقال برمرکب و راحله، وترک جمعه، وخوردن خود مرده وهمچنان تیمم وگنهکار میشود به ترک نماز به گناه تارک نماز همراه امکان طهارت، زیرا وی قادر است به تیمم ونظریه صحیح آنست که لازم میشود برای وی تیمم کردن بخاطر حرمت وقت، و نیز لازم است او را اعاده ازجهت تقصیرش وترک توبه واگر دریابد عاصی در سفرش آب را و نیز محتاج گردد.

---

[1]- المحلی: 501/7، و8 ص 382.

[2]- المغني: 8 ص 597.

[3]- المغني: 598/8، كشاف القناع: 194/6، مطبعة الحكومة بمكة.

[4]- مخطوط قواعد الزركشي: ق 107، الأشباه والنظائرللسيوطي: ص 123، مغنى المحتاج: 1 ص 64، 263

به آن بخاطر تشنگی، دراین صورت جایز نیست تیمم وی بدون خلاف، وهمچنان کسیکه مریض است تیمم جایزاست برایش درحضر؟ درحالیکه اقامت دراصل وذات خود معصیت وگناه نیست، بلکه معصیت فعل است که مرتکب میشود آنرا شخص واما نفس سفر به قصد بغاوت وظلم بدون شک معصیت وگناه است پس اگرگفته شود: تحریم تیمم مفضی به هلاکت میشود؟ پس جواب آنست که مسافرقادر به استباحت آنست با توسل به توبه کردن و رجوع بسوی الله متعال.

آیا جایز است برای عاصی در سفرش اینکه مسح کند به موزه ها یش چنانچه که مسح میکند مقیم مدت یک شبانه روز؟ درین مورد دو نظریه وجود دارد.

که اصح آن جواز است، چون که مسح بدون سفرهم جایز است و گفته شده است که وجه دوم نخیر، وعدم جوازاست ازجهت تغلیظ وتشدید بالای آن مانند خوردن ازخود مرده. ونظریه شافعیه طوریست که: « رخصت ارتباط به معاصی ندارد ».

وآن اینست که نظر کرده شود به اصل فعل، اینکه فعل رخصت و قتیکه متوقف شود بر و جود شئ و چیزی نظر کرده شود درهمان شئ: پس اگرباشد تعاطی آن در نفسش حرام، منع کرده میشود همراه آن فعل رخصت والا فلا. بناء براین ایشان فرق میگذارند در بین معصیت بسفر، ومعصیت در دراثنای سفر پس کسیکه انشاء و آغاز کرد سفر را مثلاً به خاطر گناه و اذیت مردم که چنین سفر در ذاتش معصیت است ، مانند خانم ناشیزه و بد کر دار، و سفر بخاطر ظلم مردم، پس سفر نفسش معصیت است، و رخصت مربوط ومنوط به آنست همراه دوامش، و معلق و مرتبط است به آن مانند ترتیب مسبب به سبب، پس مباح نیست مانند این استفاده از رخصت شرعی که خداوند انعام کرده است به آن به بنده گانش و کسیکه سفرکند به سفر مباح، ولی عصیان و نافرمانی کند دراثنای سفرش، مثل اینکه بنوشد شراب را پس وی عاصی و گنهگار است در سفرش یعنی مرتکب شده است معصیت را در جریان سفر مباح، پس نفس سفر معصیت نبوده و گناه هم به آن نیست، پس مباح است در آن رخصت شرعی، که انواع و اقسام آنها معلوم و مشخص شده است.

مبحث پنجم : مقدار استفاده از محظور برای مضطر بخاطر حفظ نفس:

فقهاء در مقدار و اندازه آنچه که برای مضطر تناول آن از خود مرده و مانند آن جواز دارد به دو قول اختلاف نموده اند، آیا اکتفاء کرده میشود به مقداردفع ضرر، یا اینکه سیر خوردن برای آن مباح است؟ حنفیها و شافعیه د رقول ظاهرشان، واحمد دراصح روایت شان وطائفه ازمالکی ها ازجمله شان ابن الماجشون وابن حبیب[1]: گفته اند بخورد مضطر ازغذاء و بنوشد برای تشنگی، اگرچه از حرام یا خود مرده ویا مال غیر باشد به مقدار که دفع بکند هلاکت را ازنفس انسان و آن عبارت ازمقدار است که قدرت پیدا میکند به آن به ادای نماز به شکل ایستاده، و به روزه گرفتن نیز قادرمیگردد.

و اضافه کرده است حنفیها استفاده کردن از محظور را برای شخص مضطر حالات عادی را بخاطر ازدیاد قوت شخص و قوت بدن آن و اضافه از حد سیری مکروه و یا حراماست[2]: و آن عبارت ازاینست که بخورد طعام را وغالب گردد برگمانش که معده اش را فاسد ساخته است، یا اینکه بنوشد شراب را که ضرر میرساند به معده اش بخاطریکه دراین صورت اضاعه مال ومصاب شدن نفس به مرض است، وگفته است پیامبر علیه السلام: « ما ملأ ابن آدم وعاء شراً من بطنه، بحسب ابن آدم اکلأت (أولقمات) یقمن صلبه، فان کان لا محالة فثلث لطعامه. و ثلث لشرابه، و ثلث لنفسه[3]».

ترجمه : پیامبر(صلی الله علیه وسلم) فرمودند که پر وسیر نکرده ابن آدم هیچ ظرفی بد تر و شتر ازشکم اش را کافیست بنی آدم را چند لقمه و یا چند حصه که با عث قوت وجود وی گردد، پس اگر ممکن باشد، معده اش را به سه بخش تقسیم کند، یک حصه برای طعا مش ، و یک قسمت برای آب و یک بخش دیگر آن بخاطر تنفس و آکسیجن که نهایت ضرورت است .

نظریه شافعیه درحالت اضطرار تنها سد رمق است، زیرا وی بعد از آن غیر مضطرمیباشد مگراینکه خوف تلف یا حدوث مرض و یا زیادت آنرا داشته باشند اگر باندازه سد رمق اکتفا شود [4]، پس مباح میگردد برای آن درین حالت زیادت، بلکه لازم میگردد اورا تا اینکه نفسش راهلاک نسازد وجایزاست برای آن حمل کردن زاد یعنی اشیای خوردنی ازمحرمات، اگرچه وصول ورسیدن بحلال برایش ممکن و میسر باشد.

---

[1]- الدرالمختار و ردالمحتار: 5 ص 238 ومابعدها، الأشباه والنظائرلابن نجیم: 1 ص 119، للسیوطي: ص 76، احکام القرأن للجصاص: 1 ص 151 ومابعدها.

[2]- قال ابن عابدین: لعل الأوجه الأول، لأنه اسراف، وقد قال تعالی: « ولاتسرفوا».

[3]- المحدث : محمد جار الله الصعدی ، المصدر: النوافح العطرة الصفحه أو الرقم:323 خلاصة حکم المحدث: حسن التخریج: اخرجه الترمذی(2380) ، والنسائی فی ((السنن الکبری)) (6769) ، وابن ماجه (3349)، واحمد (17186) واللفظ له.

[4]- الرمق: الحیاة، وسد الرمق: حفظ الحیاة أي یباح مایحفظ الحیاة فقط.

واین عمل از جمله اخذ به احتیاط برای نفس وی میباشد چون بسا اوقات ممکن است چیزی برای خوردن پیدا نشود تا اینکه باعث هلاک نفسش گردد وآغازکند بصورت لزوم به لقمه حلال که به آن دست یافته است، پس دراین حالت برایش جواز ندارد که اشیای ذکرشده فوق مثل خود مرده ومانند آن استفاده کند بخاطر تحقق ضرورت واگر حرام عام شود استعمال آنچه که مورد ضرورت است جایز است و اقتصار به ضرورت کرده نمیشود ودلیل این رای: عمل کردن به قاعده «ما جاز للضرورت یتقدر بقدرها» ازهر زمانیکه بخورد انسان به اندازه آنچه که دور میشود خوف از وقوع ضرر در حال، بتحقیق دور شده است ضرورت، پس اعتبارنیست درآن به آنچه که کفایت میکند گرسنگی را، از اینکه گرسنگی در حد ذاتش بدون اضطرار استفاده ازخود مرده ومانند آنرا و قتیکه خوف نداشته باشد شخص ضرر را به ترک خوردن مباح نمیسازد، پس میشود مضطر بعد ازسد وبند کردن رمق غیر مضطر، پس خوردن برایش حلال نیست؛ لان الله تعالی یقول:« فمن اضطرغیرباغٍ ولاعادٍ » مراد ازآنچه که قبلاً ما توضیح وترجیح دادیم اینست که غیر متجاوز ازحد ضرورت باشد وغیر باغی در خوردن واکل درآنچه که زائد ازحاجتش بوده میباشد پس ضرورت مباح کننده حرام است، و این اباحت مقصوراست درحال خوف ضرر چنانچه که جصاص گفته است و حسن بصری: نیز گفته است که بخورد مضطر بقدر واندازه آنچه که باعث نجات حیاتش شود، چون آیت دلالت دارد به حرمت خود مرده، و استثناء شده آنچه که به آن ضرورت برده می شود، پس وقتیکه ضرورت دفع گردد حلال نیست برایش خوردن مانند حالت ابتداء یعنی درحالت عادی غیراضطرار.

ومالکیها به قول معتمد شان و امام احمد در یک روایت شان، وامام شافعی در قول مرجوع شان گفته اند[1]: برای مضطر تناول ازحرام تا وقتی سیرشد نش جواز دارد وبرای آن حتی اضافه گرفتن ازخود مرده ومانند آن وقتیکه خوف داشته باشد ضرورت را در سفرش، جایز شده است، اما وقتیکه مستغنی گردد ازآن ترکش کند، ازجهت دفع ضرورت وقضاء حاجت آن، لکن نخورد ازآن مگردر وقت ضرورت. ودلیل مالکیها: آنست که ضرورت تحریم را رفع میکند، پس عود میکند وباز میگردد حکم یعنی استفاده ازخود مرده ومانند آن لظاهر قوله تعالی:« فمن اضطرغیرباغٍ ولاعادٍ » ومقدار ضرورت تنها درحالت عدم قُوت تا به حالت وجودش میباشد.

[1]- وهذه هي الرواية الأصح هن الامام أحمد هنا في حالة التزود أي ادخارها زاداً.

وهرطعام مباح و جایزاست که بخورد ازآن انسان مجبور به قدر سد رمق، وهم چنان جایزاست برای آن که سیرکند خود را ازآن مانند: طعام حلال این در صورتیست که مخمصه نادر وکمیاب باشد. در وقت از اوقات، اما وقتیکه گرسنگی عام دائم و مستمرباشد در این صورت بین علماء در جواز سیر خوردن ازخود مرده ومانند آن یعنی از دیگر محظورات خلاف و جود ندارد[1].

مبحث ششم: ضمان شی مستهلک در حالت ضرورت

وقتیکه انسان مضطر و محتاج بخاطر گرفتن طعام غیر ازجهت دفع تکلیف وضرر گرسنگی از نفسش مجبور شود و از طعام غیر استفاده نماید آیا بالای آن ضمانت آن شئ و دفع قیمت آن واجب است؟

در این مورد فقهاء اختلاف نموده و دو نظر ذیل را ارایه داشتند: حنفیها و شافعیه وحنابله گفته اند[2]:

واجب است بالای مضطر ضمان بدل آنچه را که خورده است از طعام غیر قسمیکه قیمت است درمال متقوم، ومثل است درشئ مثلی برابراست که به پرداختن آن درحال حاضرقادر باشد یا از پر داختن آن عاجز بماند، چونکه ذمه قائم در مقام اعیان میشود، واستثناء کردند از این قاعده حالت مفازات و بحر ومانند آنها را بناءً درین صورت واجب میشود بالای مضطر ضمان قیمت فقط اگر چندی که شئ وجنس هلاک شده مثلی باشد[3].

و ما نیزاشاره کردیم به این مسأله در قاعده: «الاضطرار لا یبطل حق الغیر»، چون که مباح قرار گرفتن چیزی برای اضطرار ضمان آ نرا را نفع نمیکند، چونکه اموال مردم مصئوون و محفوظ است، پیمابرصلی الله علیه وسلم میفرمایند: « کل المسلم علی المسلم حرام: دمه ، وماله وعرضه[4]»، یعنی خون مسلمان ومال آن و ریختاندن آبرو وعزت وی حرام است .

---

[1]- أحكام ابن العربي، المكان السابق، تفسيرالقرطبي: 2 ص 226.

[2]- رد المحتارعلى الدرالمختار: 5 ص 238، تكملة فتح القدير: 7 ص 302. مغنى المحتاج: 4 ص 308، المذهب: 1 ص 250، المغنى: 8 ص 602 ومابعدها، اعلام الموقعين: 2 ص 25، القواعد لابن رجب، ص 69، 72، قواعد الأحكام لابن عبد السلام: 2 ص 149، وقارن المسئولية المدنية والجنائية لأستاذنا محمود شلتوت حيث نقل عن الشافعي أنه يقسط المسئولية بالاضطرار، لوجد الاذن من الشارع، قد لا تجتمع اباحة وضمان.

[3]- أضاف الحنابله أن من أخذ طعام انسان أوشرابه في برية، أوفي مكان الايقدرفيه على طعام وشراب، فهلک بذلک أوهلكت بهيمة، فعليه ضمان ماتلف به، لأنه سبب هلاكه. (المغني: 7 ص 834، غاية المنتهي: 3 ص 285).

[4]- رواه مسلم وغيره عن أبي هريرة رضي الله عنه.

ونیزمفرمایند: « ولایحل مال امرئ مسلم الا بطیب نفسه[1]».

ترجمه : مال مسلمان حلال نیست مگر به رضایت خاطر آن.

و ملاحظه کرده میشود که ضمان در حال اکراه بر اتلاف مال غیر بالای مکرِه واجب است وبعضی شان گفته اند: ضمان بالای مستکرَه واجب است، و بعضیها گفته اند: بالای هر دو جمیعاً واجب میگردد، و ما تفصیل داده ایم اقوال مذکور را در بحث حالت اکراه. و اما اندازه و مقدار آنچه که از مال غیر مباح است: آن مقداریست که مباح میشود از میته، ابوهریرة از پیامر علیه السلام پرسیدیم یا رسول الله، چه اندازه حلال است برای یکی ما از مال برادرش وقتیکه محتاج و مضطر گردد، بسوی آن؟ گفت : «یأکل ولا یحمل، و یشرب و لا یحمل ». یعنی بخورد ازآن وبنوشد ولی چیزی باخود نبرد وحمل نکند.

مالکیها در قول اظهر و اشهر شان گفته اند: ضامن میشود مضطر قیمت شئ مملوک غیر را که محافظت کرده ونجات داده بواسطه آن نفسش را از هلاکت وگفته است الدسوقي: وقتیکه مضطر همراهش ثمن باشد یعنی در وقت خوردن قیمت آن را دفع کند واگر در وقت خوردن طعام غیر ثمن همراهش موجود نباشد[2]، قیمت آنرا ضامن نمیشود، ، وابن حزم گفته است: اگر در وقت خوردن مال مسلمان برای مستکرَه مال حاضر باشد، بالای آن قیمت آنچه که خورده واجب میگردد، چونکه همین طورحکم مضطر است، واگر برایش مال حاضر نبود هیچ شئ بالایش از آنچه که خورده لازم نمیشود لقوله الله عزوجل: « وقد فصل لکم ما حرم علیکم الا ما اضطررتم الیه[3]». وقوله تعالی: « فمن اضطر غیر باغٍ ولاعادٍ فلا اثم علیه » وهم چنان فرموده است « فمن اضطر في مخمصةٍ غیر متجانفٍ لاثمٍ فان الله غفور الرحیم[4]».

---

[1]- أخرجه الدارقطني في سننه بلفظ « لایحل لامرئ من مال أخیه شئ الا ماطابت به نفسه » وله ألفاظ وروایات کثیرة (راجع مجمع الزوائد: 4 ص 171، نصب الرایة: 4 ص 169، سبل السلام: 3 ص 60).

[2]- مفقود باشد مرد: فقیر شود و معدم و عدیم.

[3]- تفسیرالقرطبي: 2 ص 226، القوانین الفقهیة لابن جزی: ص 173، حاشیه دسوقي علی الشرح الکبیر: 2 ص 116، الفروق للقرافي: 196/1 و 10/4.

[4]- المحلی: 8 ص 381.

مبحث هفتم : حکم ضرورت در قانون مدنی افغانستان

کود جزاء افغانستان در رابطه به حکم ضرورت طی مواد (115 إلی 125) خویش احکامی را بیان کرده است، که تفصیل آنرا در فصل چهارم بیان می کنیم، در اینجا به همین قدر اکتفاء میکنیم که: ارتکاب عمل در اثنای ایفای وظیفه ای که مامور دولت به حکم قانون به انجام آن مکلفیت داشته باشد، جرم شناخته نمی شود، همچنان تعمیل أمر آمر هم در حالاتی که قانون آنرا پیش بینی کرده است، جرم پنداشته نمی شود[1].

[1]- جریده رسمی، وزارت عدلیه، کود جزاء،مصوب (1396)، شماره مسلسل (1260)، فقره (1) ماده (120).

فصل چهارم

حالات ضرورت و تطبیقات آن که شامل دو مبحث ذیل است:

1- حالات ضرورت و تطبیقات آن در فقه اسلامی
2- حالات ضرورت و تطبیقات آن در قانون مدنی

فصل چهارم

حالات ضرورت و تطبیقات آن در قوانین افغانستان

در این فصل طی دو مبحث و مطالب جداگانه می پردا زیم به بیان حالات ضرورت در فقه اسلامی و تطبیقات آن در قانون افغانستان، که به ترتیب در مبحث اول حالات ضرورت در فقه اسلامی به بررسی گرفته شده است و در مبحث دوم به حالات ضرورت و تطبیقات آن در قانون افغانستان به شرح ذیل پرداخته میشود.

مبحث اول: حالات ضرورت در فقه اسلامی

در رابطه به حالات ضرورت علماء و دانشمندان و فقهاء اسلامی نظریات گونا گون دارند از جمله میتوان نظر امام قرطبی، امام ابن عربی و فخرالرازی را بیان کرد که ذیلاً به آن می پردازیم:

الف- امام قرطبی حالات ضرورت راچنین تعریف نموده است: «اضطرار از چند حالت خالی نمی باشد. یا به سبب اکراه میباشد، و یا به اثر گرسنگی درمخمصه[1]».

ب- امام فخرالرزای میگوید:« که ضرورت دارای دو سبب میباشد:

یک- گرسنگی شدید ومانند آن در صورت نبودن حلال.

دوم- اینکه مجبور کرده شود ازطرف شخصی مکرِه[2]».

[1]- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين، (المتوفى: 671 هـ)، الجامع لأحكام القرآن، المحقق: هشام سمير البخاري، الناشر: دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: 1423 هـ/ 2003 م، ج2، ص225.

[2]- الري، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب (المتوفى: 606هـ)، مفاتيح الغيب = التفسير الكبير، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الثالثة - 1420 هـ، ج5، ص193

ج- ابن عربی میگوید:« اضطرار به اثر اکراه میباشد ازطرف شخص ظالم و یا به اثرگرسنگی حالت مخمصه و یا به اثر فقر که غیر آن موجود نباشد[1]». بناءً ازدید گاه ایشان ضرورت دو نوع و یا هم سه نوع میباشد؛

۱- اکراه

۲- جوع وگرسنگی

۳- فقر[2]

در واقع ضرورت بمعنی عام و شمول آن شامل تمامی آنچه که مستوجب تخفیف باشد شامل میشود؛ که مهمترین آنها شامل چهارده قسم بوده و قرارذیل میباشد: (ضرورت غذا، کراه، نسیان، جهل، عسر، سفر، مرض، نقص الطبعی، استحسان ضرورت، المصلحة المرسلة، العرف، سدالزرایع، الظفر باالحق و دفاع مشروع).

[1]- المالكي، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي (المتوفى: 543هـ)، أحكام القرآن، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الثالثة، 1424 هـ - 2003 م، عدد الأجزاء:4، ج1، ص82.

[2]- الغرناطي، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي، (المتوفى: 741هـ)، القوانين الفقهية، بدون تايخ طبع،ج1، ص235.

مطلب اول : حالات داخلي ضرورت

۱- ضرورت غذا " نسیان " جهل "

وقتیکه یکی از این حالات موجود شود اشیای ممنوع و محظور مباح میگردد.

مطلب اول: ضرورت غذا ودواء

قرآنکریم به خاطر ضرورت گرسنگی وحالت مخمصه یعنی حالت مضطر ومحتاج شدن شخص استفاده از گوشت خود مرده و گوشت خوک را جواز داده است و نیز استفاده ازخون ونوشیدن شراب و تناول طعام غیر و طعام نجاست و آب های نجاست را حلال و جواز داده است.

امام ابوبکر جصاص (رحمه الله) در وقت تفسیر از آیت ضرورت میفرماید:« که خداوند (جل جلاله) موارد ضرورت را درین آیت ذکر نموده است و نیز اباحت را در بعضی آیات ذکر کرده است در وقت ضرورت ، ازغیر ذکر قید شرط و صفت مثل قول تعالی (وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ)[1]

ترجمه: مگرکه نا چار و درمانده شوید (که در این صورت می توانید به اندازهای که رفع ضرورت و دفع هلاکت کند از گوشت حرام آنها بخورید) . پس مفهوم این قول خداوند (جل جلاله) اباحت را در وقت ضرورت در همه حالات که ضرورت احساس شود تقاضا میکند.

پس دراین صورت فرق بین محرم و محرم و نه بین حال و حال درحالت اضطرار نمی باشد. بناءً برای شخص مضطر تمام اشیای محرم حلال میگردد که از جمله غذا یا دوا باشد، بناءً گرسنگی شدید وامثال آن ضرراست که انسان را به تکلیف مجبور می سازد.

[1]- سورة الانعام/119.

تا اینکه از اشیای حرام استفاده نماید» و شریعت هم با فطرت موافق است در صورت که انسان دچارحالت اضطرار شود، جائز میگردد که از اشیای حرام و گوشت خود مرده استفاده کند جهت حفظ حیات و بقای حیات خود به اندازه که باعث نجات شخص مضطر گردد. ولی به صورت مطلق نبوده بلکه تنها در صورتیکه همرای شخص گرسنه هیچ چیزی نباشد که باعث سد رمق وی گردد جز چیزی حرام[1].

نظریات امام مالک (رحمه الله) وامام احمد:

نظریه آنها طوریست که استفاده از اشیای حرام تنها درحال ضرورت گرسنگی و تشنگی جواز ندارد؛ چونکه مفید واقع نمیشود، مگر به خاطر خلاصی بندیش گلوی انسانیکه به خطر شدید مواجه گردیده باشد، که در این صورت ازاله و دور کردن آن به شراب نیز جواز دارد.« در صورتیکه غیر از شراب چیزی دیگر موجود نباشد امام مالک (رحمه الله) میگوید:

(که ضرورت صرف در خود مرده ذکر شده و در شراب ذکر نشده وخداوند(جل جلاله) شراب را در چند جای قرآنکریم حرام قرار داده است.

1_ (يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ[2]).

ترجمه: در باره باده و قمار از تو سؤال مي كنند. بگو: در آنها گناه بزرگي است.

2_ (قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُواْ بِاللّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِ سُلْطَاناً وَأَن تَقُولُواْ عَلَى اللّهِ مَا لاَ تَعْلَمُونَ[3]).

ترجمه: بگو: خداوند حرام كرده است، كارهاي نابهنجار، چون: زنا، خواه آن چيزي كه آشكارا انجام پذيرد و ظاهر گردد، و خواه آن چيزي كه پوشيده انجام گيرد و پنهان ماند، و هر نوع بزهكاري و ستمگري بر مردم به هيچ وجه درست نيست، و اين كه چيزي را شريك خدا كنيد بدون دليل و برهاني كه از سوي خدا مبني بر حقّانيّت آن خبر در دست باشد، و اين كه به دروغ از طرف خدا چيزي را درباره تحليل و تحريم و غيره بيان داريد كه صحّت و سقم آن را نمي دانيد.

[1]- الحسيني، محمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين بن منلا علي خليفة القلموني (المتوفى: 1354هـ)، تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)، الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة النشر: 1990 م، عدد الأجزاء: 12، جزاء 6 ص167.

[2]- سورة البقره/219.

[3]- سورة اعراف/33.

3_ (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ[1])

ترجمه: اي مؤمنان! مي خوري و قمار بازي و بتان سنگيي كه در كنار آنها قرباني مي كنيد و تيرها، وسنگها و اوراقي كه براي بخت آزمائي و غيبگوئي به كار مي برند، همه و همه از لحاظ معنوي پليدند و ناشي از تزيين و تلقين عمل شيطان مي باشند، پس از اين كارهاي پليد دوري كنيد تا اين كه رستگار شويد.

بناءً ضرورت مباح ميسازد ازجهت عموم آيه كريمه (وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ[2]):مگر ناچار و درمانده شويد (كه در اين صورت مي توانيد به اندازهاي كه رفع ضرورت و دفع هلاك كند از گوشت حرام آنها بخوريد). چونكه هدف و مقصد از اباحت خود مرده وخون ومانند آنها زنده نگهداشتن واحیای نفس انسان به سبب تناول واستفاده مقداری ازین دو بخاطر خوف هلاکت ازتلف شدن جان انسان بوده پس این معنا در دیگر محرمات نیز موجود میباشد، ومقتضای تمام آنها طوریست که حکم همه شان به خاطر ضرورت یک قسم ویک نواخت بوده باشد، وتمام این آیات تقاضای تحریم را میکند در حالیکه ضرورت استفاده ازتمام مطعومات ومحرمات و دیگر اشیای حرام به خاطر احیای نفس انسان ازهلاکت است. بناءً همین مفهوم در دیگر محرمامت نیز موجود بوده و حکم تمام آنها در وقت ضرورت یکسان میباشد[3].

ابن رشد مالکی:

او می گوید وقتیکه شخص محتاج هیچ چیزی حلال را پیدا کرده نتواند. بخاطر تغذیه ونجات از هلاکت جواز دارد که از محرمات استفاده نماید[4].

---

[1]- سورة مائده/90.

[2]- سورة الانعام/119.

[3]- أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر، أحكام القرآن – الجصاص، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، 1405، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، عدد الأجزاء :5، ج1، ص151.

[4]- الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد (المتوفى: 595هـ)،، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الناشر:دارالحديث- القاهرة، الطبعة: بدون طبعة تاريخ النشر: 1425هـ - 2004 م، عدد الأجزاء: 4، ج3، ص29.

عموم ضرورت غذای:

چنانچه حرام در تمام اماکن و ازمینه ها و حالات عام است. همچنین حکم ضرورت که مستثنی میباشد. تقاضای اباحت و جواز محرمات را در وقت اضطرار بسوی آن درتمام اوضاع واحوال یعنی در سفر وحضر. میکند. چون آیات ضرورت مطلق است. چنانچه خداوند (جل جلاله) میفرماید: فمن اضطر لفظ عام است. درحق تمام اشخاص محتاج ومضطر و نیز اضطرارگاه گاهی درحالات عادی نیز میباشد. چون وقت اقامت مانند موجود شدن گرسنگی که سبب اباحت محرمات جهت حفظ نفس ازهلاکت می باشد. که بعضاءً در وقت اقامه وعادی به وجود می آید. از نظریه امام احمد (رحمه الله) چنین معلوم میشود. که حیوان خود مرده حلال نیست. برای کسیکه قادر به رفع کردن ضرورت خود باشد. اگر چه به سوال کردن وخواستن از دیگران باشد.[1]

مطلب اول : خوردن از میوه باغ دیگران

شخصی که از راه باغ کسی عبور میکند اگر در عرض راه میوه های باغ دیگران افتیده باشد آیا برای وی جایز است که از آن میوها استفاده نماید؟ بلی در صورت ضرورت و گرسنگی شدید و به شرط ضمان قیمت آن میوه استفاده کرده میتواند.

بناءً خوردن میوه در صورت عدم ضرورت بدون اجازه گرفتن ازصاحب باغ جواز ندارد. و همچنان شخصی که ازآن استفاده می کند. چیزی دیگری از آنجا باخود حمل نکند. درین مورد حضرت محمد (صلی الله علیه وسلم) چنین می فرماید. (لاَ يَحِلُّ لِامْرِئٍ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْءٌ إِلاَّ بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ[2]) وبرای هیچ کسی مال برادرش حلال نیست مگر به رضایت خاطرآن.

---

[1]- المقدسي، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة (المتوفى: 620هـ)، المغني لابن قدامة، الناشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، عدد الأجزاء: 10، تاريخ النشر: 1388هـ - 1968م،ج9، ص416.

[2]- البيهقي،أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي، مؤلف الجوهر النقي: علاء الدين علي بن عثمان الماردیني الشهير بابن التركماني، الناشر: مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، الطبعة: الطبعة: الأولى - 1344 هـ،ج 6، ص100، حديث شماره(1877)، و ج8، ص18، حديث شماره(17203)، و السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير، دار النشر: دار الفكر - بيروت / لبنان - 1423هـ - 2003م، تحقيق: يوسف النبهاني، ج3، ص344، حديث شماره(13914)، و البوصيري، أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل، إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة، ج3، ص360، و العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر (المتوفى: 852هـ)، إطراف المُسْنِد المعتَلِي بأطراف المسنَد الحنبلي، الناشر: [دار ابن كثير، دار الكلم الطيب] - [دمشق - بيروت]، ج8، ص 338.

و(قول پیامبر علیه الصلاة و السلام: ان دماءکم واموالکم واعراضکم حرام علیکم کحرمته یومکم هذا[1])

ترجمه: به تحقیق خون های تان و مالهای تان وعزت و آبروی تان حرام است بالای تان مثل که امروز چنین کارها بالای تان حرام است.

واین نظر جمهور فقهای کرام است[2].

مذهب حنابله:

امام احمد میگوید وقتیکه باغ دیوار نداشته باشد و انسان گرسنه باشد میتواند از آن بخاطرگرسنگی استفاده نماید اگر گرسنه نباشد از آن باغ بی دیوار نخورد و امام احمد میگوید اصحاب کرام هم چند بار این کار را انجام داده در صورتیکه باغ دیوار داشته باشد از آن خورده نشود. در این صورت مشابهت به حریم میگردد. و حضرت ابن عباس(رضی الله عنه) میگویند: وقتیکه باغ دیوار داشته باشد. پس دیوار در واقع حریم آن است. بناءً خورده واستفاده نشود. و اگرباغ دیوار نداشته باشد باک ندارد[3].

چونکه حرز و دیوار باغ دارای میوه دلالت به بخل صاحب آن وعدم مسامحه و وسعت نظرآن می کند. و صاحب کشاف القناع الحنبلی[4] میگوید. « هرکسیکه از راه میگزرد و میوه درختان درزیر درختان افتاده باشد. که دیوار نداشته باشد. و حافظ هم نداشته باشد. و شخص مسافر و مجبور نباشد. پس در این صورت به شخص جواز دارد. که به شکل مجانی از آن استفاده نماید، که ضرورت هم نداشته باشد».

---

[1]- الإمام الحاكم أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد، المستدرك بتعليق الذهبي، المحقق: تعليق الإمام الذهبي شمس الدين أبوعبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز(673؟ - 748؟هـ، 1275 - 1347م)، عدد الأجزاء :7، ج3، ص170، حديث شماره(ماره(276)، و ج5، ص188، حديث شماره(5982)، و الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم، المعجم الكبير، الناشر: مكتبة العلوم والحكم – الموصل، الطبعة الثانية، 1404 – 1983، تحقيق: حمدي بن عبدالمجيد السلفي، عدد الأجزاء: 20، ج17، ص31، حديث شماره(58)، و ج24، ص210، حديث شماره(538)، و البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين، شعب الإيمان، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى، 1410، تحقيق: محمد السعيد بسيوني زغلول، عدد الأجزاء:7،ج3، ص469، حديث شماره(4086)، و ج4، ص339، حديث شماره(5320)، و ج4، ص386، حديث شماره(5490).

[2]- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار، الناشر: دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م، عدد الأجزاء:6، ج٥، ص٢٣٨، و الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (المتوفى: 476هـ)، المهذب في فقة الإمام الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء: 3، ج2، ص251.

[3]- العناية على الهداية 5 / 487

[4]- الحنبلی، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى (المتوفى: 1051هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، الناشر: دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء:6، ج، ص161.

دلیل حنابله:

علماء حنابله استدلال میکنند. به جواز استفاده جهت رفع حاجت در حال نبودن دیوار بستان به استدلال چند حدیث شریف واز جمله احادیث که در قسمت اباحت مال غیر وجود وصراحت دارد.

مثل قول پیامبر (صلی الله علیه وسلم) (وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ - صلى الله عليه وسلم - ؛ { أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ التَّمْرِ الْمُعَلَّقِ؟ فَقَالَ: "مَنْ أَصَابَ بِفِيهِ مِنْ ذِي حَاجَةٍ، غَيْرَ مُتَّخِذٍ خُبْنَةً[1]، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَمَنْ خَرَجَ بِشَيْءٍ مِنْهُ، فَعَلَيْهِ الْغَرَامَةُ وَالْعُقُوبَةُ، وَمَنْ خَرَجَ بِشَيْءٍ مِنْهُ بَعْدَ أَنْ يُؤْوِيَهُ الْجَرِينُ، فَبَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ[2]) .

امام ترمذی میگوید: که این حدیث حسن است. و مثل قول پیامبر(صلی الله علیه وسلم) (اذا آتیت علی حائط –ای- بستان فناد صاحب البستان ثلاثا فان اجابک و الا فکل من غیر ان تفسد [3]) ترجمه : وقتیکه ازمیوه باغ کسی استفاده مینمودید سه بار بالای صاحب آن صدا بیزنید در صورت که اجازه بدهد از آن بخورید واگر اجابت نشد ویا مالک باغ غائب باشد، در آن وقت بخاطر رفع ضرورت وحل مشکل به اندازه رفع حاجت از میوه آن باغ شخص مضطر استفاده نماید[4].

مذهب احناف:

استفاده ازمیوه افتاده در زیر درختان در خارج قریه وشهر وقتی جواز دارد که میوه مذکور قسمی باشد، که زود از بین میرود و باقی نمی ماند و در صورتیکه بالای درخت باشد، بدون اجازه صاحب باغ گرفتن آن جواز ندارد، مگر در صورتیکه بداند که صاحب باغ بخل ندارد در این صورت گرفتن آن بدون اجازه مالک آن وبدون حمل واضافه بردن جواز دارد[5].

---

[1]- خُبنه جمع خُبَن است به معنی: تازدگی جامع، جیب، آنچه از غذا که در تازدگی جامعه نهند.مراجعه شود به: معجم المعانی.

[2]- الألبانی، محمد ناصر الدین، إرواء الغلیل في تخریج أحادیث منار السبیل، بإشراف زهیر الشاویش الجزء الأول المکتب الإسلامي، حقوق الطبع محفوظة للمکتب الإسلامي لصاحبه زهیر الشاویش الطبعة الثانیة 1405 ھ - 1985 م المکتب الاسلامي بیروت، ج8، ص177، و ابن الأثیر، جامع الأصول من أحادیث الرسول،بدون تاریخ طبع، ج1، ص1920، حدیث شماره(1882)، و جمع الجوامع أو الجامع الکبیر للسیوطي، ج1، ص21874،

[3]- آورده است این حدیث را: ابن ماجه به شماره(2300) و إبن حبان (1143) و البیهقي (9 / 359 - 360) و أبو نعیم (3 /99) از طریق یزید بن هارون، أنبأنا الجریري عن أبي نضرة عنه وقال...) مراجعه شود به :الألبانی، محمد ناصر الدین، إرواء الغلیل في تخریج أحادیث منار السبیل، همان،ج8، ص178،

[4]- همان.

[5]- الفرايد البهية في القواعد الفقية لشيخ محمود حمزه ص 280- 285.

ودرصورتیکه شاخه های درختان ازدیوار باغ به طرف راه رفت وآمد عامه مردم برآمده باشد ودرعین حال میوه های آن هم ساقط و افتاده باشد که دراین صورت هم چنان استفاده آن جواز دارد.

مذهب مالکی:

ونیز روایت شده از ابی زینب التیمی، ایشان گفت :« سفر کردم همراه حضرت انس ابن مالک وعبد الرحمان ابن سمرة وابی بردة که ایشان در وقت سفراز میوه های که درعرض راه شان میبود ازآنها استفاده مینمودند ، و آن قول عمر وابن عباس و ابی بردة نیز میباشد و گفته است حضرت عمرکه استفاده شود و برده نشود ازآن »

و در یک روایت دیگر از امام احمد آمده است که ایشان جواز داده است که خورده شود از میوه باغ های که دیوار و حائط نداشته باشد، برابر است که شخص عابر و مسافر گرسنه ومحتاج باشد یا نباشد[1].

و این روایت مورد اعتماد صاحب کشاف القناع نیز واقع شده است وهمچنان امام شوکانی این روایت را تائید کرده است[2]. به اساس ظاهر احادیث که در این مورد آمده است و نیز این روایت مورد استفاده از میوه افتاده در عرف نیز معمول میباشد.

مطلب دوم : خوردن از زرع وکشت دیگران:

در این باره از امام احمد (رحمه الله) دو روایت است، در حق کسیکه از زرع و کشت دیگران استفاده میکند، به خاطر حاجت و ضرورت که برایش پیش شده است، یک قول شان آنست که خورده نشود ازآن چونکه رخصت تنها در باره ثمر و میوه آمده است.

وگفته اند که درباره زرع چیزی شنیده نشده که ازآن خورده شود، فرق بین آنها طوریست که میوه هارا خداوند (جل جلاله) به خاطر خوردن خلق کرده خصوصاً بصورت رطب و تازه که اکثراً نفس انسان بسوی آن نیز تمایل میداشته باشد، و زرع و کشت برعکس آن است .

ورأی دوم آنست : که خورده شود ازآن، چون مطابق عادت میباشد، که خورده میشود. رطباً یعنی تازه پس مشابهت پیدا کرد، به ثمرومیوه .

---

[1]- المغنی، همان، ج 8، ص595 و بعداز آن.
[2]- نیل الاوطار،همان، ج 8، ص155.

و ابن قدامه (رحمه الله) میگوید: بهتر آنست که از ثمار و غیر آن خورده نشود ، مگر به اجازه صاحب شان، بخاطر که در این مورد اختلاف است، و اخباری نیزاست که دلالت به تحریم آن می کند[1].

فرع سوم: خوردن و استفاده از گوشت انسان در وقت ضرورت:

اول : از انسان زنده

وقتیکه انسان از هلاکت نفس خود خوف شدید از اثر گرسنگی شدید داشته باشد، و غیر از انسان زنده، مانند: خودش چیزی نیابد در این صورت قتل انسان دیگر ما نند: خودش جواز ندارد، و همچنان تلف کردن عضو از اعضای بدن آن فرد مسلمان باشد، یا کافر به اجماع تمام علماء کرام جواز ندارد.

دوم: از انسان مرده

نظر اول:

مالکی ها و در یک روایت اصح به نزد احناف و حنابله و ظاهریه خوردن ازمیته وخود مرده ابن آدم جواز ندارد، لقوله علیه السلام (كَسْرُ عَظْمِ المَيِّتِ كَكَسْرِهِ حَيّاً[2])

ترجمه:« شکستاندن استخان بدن انسان مرده مثل شکستندن آن است درحالت زنده بودن آن» بناءً درین صورت برای شخص مضطر استفاده چیزی از آدمی که زنده باشد یا مرده بخاطر کرامت انسانی جواز ندارد و لو که شخص مضطر و فات کند بناءً این نظریه قابل ترجیح بوده وعمل کردن به این رای واجب ولازمی میباشد، ازجهت حفظ کرامت و شرافت انسانی آن.

نظر دوم:

اما مذهب حنابله خوردن گوشت آدم مرده غیر معصوم یعنی مباح الدم مانند حربی ومرتد وزانی محصن وقاتل در جنگ و محاربه را مباح میدانند.

---

[1]- المغنی، همان، ج8، ص599.

[2] - امام سیوطی در "الجامع الصغیر" به لفظ آورده است:(إن كسر عظم المسلم ميتا ككسره حيا)، ببین: الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير تأليف الامام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي 849 - 911 ه، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت، ج1،356، حدیث شماره(2346)، همچنان امام بخاری در تاریخ کبیر به عین لفظ که در متن ذکر شده از طریق ام المؤمنین عایشه و عمرة آورده است، مراجعه شود به"التاريخ الكبير للبخاری"، ج1،ص81، حدیث شماره(443)، همچنان امام بیهقی در "السنن الکبری"از ام المؤمنین عایشه و عمرة این حدیث را آورده: السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي، همان، ج4،ص58، حدیث شماره(7330-7332)، و بلوغ المرام من أدلة الأحكام، ج1،ص154، حدیث شماره(576)،

نظر سوم:

مذهب شافعی و برخی از احناف برای شخص مضطر خوردن آدمی میت را وقتیکه غیر از آن چیز دیگر را موجود نتواند جواز می دهند چون که حرمت زنده مهمتر و بزرگتر ازحرمت مرده است. مگر اینکه مرده نبی و پیامبر باشد که استفاده از آن قطعاً جواز ندارد. و یا اینکه مرده مسلمان و زنده مضطر کافر باشد. در این صورت استفاده آن یعنی مضطر کافر جواز ندارد. از خاطر شرف و کرامت اسلام.[1].

نظر چهارم:

بعضی فقهای شافعی همچنان حالت دیگر را استثناء کرده اند. و نیز علمای حنابله تناول از گوشت مباح الدم را بعد ازقتل آن مانند حربی و مرتد جواز میدهند، و نیز شوافی و بعضی علمای احناف برای مضطر خوردن از آدمی مرده را در صورت که غیر ازآن چیزی دیگر نیابد جواز میدهند، چون که حرمت و کرامت انسان زنده نسبت به مرده بزرگتر ومهمتراست مگردر صورت که شخص میت نبی و پیامبربوده باشد، که خوردن آن بشکل قطعی جائزنیست ،و یا اینکه مرده مسلمان و مضطر کافرباشد، که درین حالت هم استفاده درست نمیباشد، به خاطر کرامت وشرافت اسلام ، و بعضی فقهای شافعیه حالتی دیگری هم استثناء کرده اند : و این نظریه شان قسمی میباشد که استفاده ازمیته و مرده شخص مسلمان جواز ندارد ، اگر چه مضطر مؤمن و مسلمان بوده باشد.
وهم چنان دریک نظریه شان همراه علمای حنابله استفاده از گوشت مباح الدم را بعد از قتل آن مانند شخص حربی و مرتد جائز ندانسته و نیز استفاده از بعضی اعضای خود مضطر جواز ندارد، چونکه قتل وی درین صورت مباح بوده و هیچ نوع حرمت و کرامت نمیداشته باشد، چون وی درین حالت بمثابه حیوان سباع و درنده در حق خود میباشد[2].

[1]- مراجعه شود به: المبسوط از امام السرخسی، همان: ج24، ص 48، و الدرالمحتار و ردالمختار، همان:جزء40، ص110، و 5، ص 238، احکام القران از ابن عربی، همان، ج. 1، ص.58.
[2]- همان.

مطلب دوم: نسیان

فرع اول: تعریف نسیان

نسیان وسهو در لغت به یک معنا است. و آن عبارت ازجهل انسان است، به آنچه که می دانسته است ضرورةً یعنی بدون نظر و فکر کردن با وجود داشتن علم آن به چیزهای بیشتر، و یا اینکه نسیان عبارت ازعدم استحضار چیزی در وقت حاجت و ضرورت به آن است.

وحکم آن طوریست: که شرعاً عذر پنداشته میشود. که باعث رفع گناه و مواخذه برترک حقوق الله تعالی در و قت اهمال بعضی واجبات دینی یا شرائط شرعیة از جهت آسانی برمردم و دور کردن مشقت تکلیف از ایشان میگردد، به دلیل قول پیامبر (صلی الله علیه وسلم) (ان الله تجاوزلی عن امتی الخطأ والنسیان وما استکرهواعلیه[1]) «گفته است » عزبن عبد السلام: النسیان غالب علی الانسان و اما به نسبت ترتب حکم برفعل حنفیها نسیان را به دو نوع تقسیم کرده اند[2].

۱- یا اینکه نسیان به تقصیر انسان واقع میشود. مثل خوردن چیزی دراثنای نماز خواندن که نماز رافاسد میکند. بخاطر وجود حالت یاد داشتن انسان به آنچه که وی آنرا انجام میدهد. که بنام هیئة الصلاة یاد میشود که این نوع عذر شرعی و ضرورت پنداشته نمیشود.

۲- ویا اینکه نسیان به تقصیر انسان واقع نمیشود[3]:

پس دراین صورت نسیان عذر پنداشته میشود. که باعث سقوط گناه اخروی شده و ازصحت فعل منع نمیکند. برابر است که همراه وی داعی به سوی نسیان و منافع برای یاد آوری آن باشد. مانند خوردن در روز رمضان چونکه طبعیت عادتاً مایل به طرف خوردن میباشد. پس داعی به سوی خوردن موجود است درحال نبودن وجود مذکِر یا اینکه داعی موجود نباشد. مانند ترک کردن بسم الله گفتن در وقت ذبح کردن پس داعی نیست که به ترکش دعوت کند.

---

[1]- نووی گفته است :حدیث حسن رواه ابن ماجه والبیهقی وغیرهما.

[2]- قواعد الاحکام :2/2.

[3]- المراد بالحکم هنا :هوالاثر المترتب علی الفعل.

چنانچه مذکِر وياد آورنده موجود نيست که به اجرای آن به زبان دعوت کند. چونکه مؤمن ذبح میکند براسم الله قال علیه السلام (تسمة الله فی قلب کل مسلم ترجمه: يعني بسم الله بر قلب هر مسلمان است. و نیز میفرمایند (من نسی وهو صائمً فأکل اوشرب ناسیاً فلیتم صومَه فانما اطعمه الله وسقاه[1])
ترجمه: کسیکه روزه بودنش را فراموش کرد و بنا به فراموشی چیزی را خورد یا نوشید درین صورت باید روزه اش را تمام کند چونکه الله متعال اورا طعام وآب میدهد.

همچنان حاجی در وقت ادای مناسک حج بعضی محظورات احرام را به فراموشی ویا به اثرجهل ویا به سبب اکراه انجام دهد مثل پوشاندن سرش در یک روز کامل و یا تراشیدن چهارم حصه سرش ویا ریش وی و یا کوتاه کردن سرانگشتان اش یعنی انگشتان دست وپای وی که درین صورت بالای حاجی ذبح حیوان لازم میگردد البته به نزد علمای حنفی، بناءً هرگاه به یاد آرد شخص ناسی چیزهای فراموش شده راکه ازجمله اشیای باشد که قابل تدارک باشد.

مانند جهاد، ونمازجمعه، ونماز کسوف، که وجوب آن بسبب فوت شدن آن ساقط میگردد واگرازجمله چیزهای باشد که به عقل درک میشود مانند حقوق الله وحقوق العباد مثل نماز، روزه، زکات، نزور، دیون، کفارات و نفقات زوجات که تدارک آن علی الفور واجب است. در صورتیکه ازجمله واجبات فوری باشد، واگرازجمله چیزهای باشد که به تراخی انجام یابد ولازم کردد پس به صورت تراخی باقی میماند. لکن اولی و بهتر تعجیل آنست چون مسارعت درخیرات یک امرلازمی است[2].

اما ضمان آنچه که به حقوق العباد ارتباط دارد نسیان وفراموشی در آن شرعاً عذر پنداشته نمیشود. مثلا اگرانسان مال غیر را تلف کند به سبب فراموشی قیمت آن بالای وی لازم میگردد. اگر ازجمله مال قیمی یعنی دارای قیمت باشد واگرازجمله مثلی باشد دفع کردن مثل آن واجب میشود. چون ضمان مال تلف شده ازجمله جوابر است وجوابر بسبب نسیان ساقط نمیگردد. به خلاف حقوق الله که به خاطر ابتلأ واختیار مشروع شده است. پس محتاج به داشتن قصد میشود ونسیان قصد را ازبین میبرد[3].

---

[1]- متفق عليه بين البخاري ومسلم ، وقد قال جمهورالعلماء بمقتضى هذا الحديث فلم يوجبوا القضاء على الناسي ، وقال ربيعة ومالک: يجب القضاء على الناسي ، لأن مالا يصح الصوم مع شيء من جنسه عمداً لايجوزمع سهوه وتأو لوا قوله: فليتم صومه بأن المراد فليتم أمساكه عن المفطرات.

[2]- قواعد الاحكام :2/2.

[3]- مرأة الاصول :2 ص 441 ، كشف الاسرار للبزدوی : 4 ص 1396 ، التقريروالتجرير :2 ص 176 ومابعدها، التلويح على التوضيح: 2 ص 169، الاشباه والنظائرلابن نجيم: 1 ص 106، 2 ص 135، القواعد والفوائد الاصولية لابن اللحام الحنبلي: ص 30 ومابعدها، الفروق للقرافي: 2 ص 149، قواعد الاحكام للعز: 2/2 –3.

فرع دوم: فرق بین خطاء ونسیان:

خطاء عبارت از وقوع فعل بدون قصد میباشد. حکم آن مانند حکم نسیان است صلاحیت عذر را درحقوق الله دارد، وقتیکه ازطریق اجتهاد بدست آید چنانچه که صلاحیت شبه وارد کردن را دارد درتطبیق عقوبات المقدرة یعنی حدود پس گنهکار نمیشود خطاء کننده ومواخذه نمیشود نه به جزای حد ونه قصاص یعنی مجازات بدنی بالای آن تطبیق نمیگردد. واما حقوق العباد خطاء درآن عذر پنداشته نمیشود. پس واجب میشود ضمان متلفات و فقط صلاحیت تخفیف را دارد مانند دیت در بدل قصاص در قتل خطاء [1]

فرع سوم: مقارنه و مقایسه

این احکام که ذکرشد درحالات نسیان وخطاء نسبت به حقوق افراد یست که مطابقت دارد همراه مبدأ مقرر در قانون مدنی، چون انسان مورد بازخواست قانونی قرار میگیرد.

درتمام حالات که تقصیر داشته باشد بخاطر اصلاح ضرر ناشی ازخطای وی پس ملزم میگردد به پرداخت توان آن چیز ویا به پرداخت عوض وبدل آن که اندازه ومقدار آنرا قاضی تعین میکند.

اما ازنظر قانون جنائی مسؤولیت نمیداشته باشد. چون شارع جنائی دراکثر اوقات و اوضاع که عمل شخص منطوی به معنای تقصیر باشد مورد بررسی جنائی قرار نمیدهد.

لکن در بعضی حالات نسیان وخطاء مطابق قانون عقوبات مصری وسوری شخص مجرم قرار میگیرد. مثل حالت قتل غیر مقصود وضرر رساندن غیر مقصود وحریق کردن غیر مقصود ومانند فرار کردن محبوسین از جهت غفلت محافظین وتعطیل وسایل حمل ونقل ومواصلات خطاء که مجازات این جرایم مطابق حکم قانون ماه ها ویا چند سال است[2] .

---

[1]- التوضیح :2 ص 1950، الموافقات للشاطبی 2 ص 347، قواعد الاحکام 3/2

[2]- راجع موجزالقانون جنائی لدکتورعلی راشید ص 43 وما بعدها.

مطب سوم: جهل

فرع اول: تعریف جهل

جهل درلغت عبارت ازذهول ازچیزی و در اصطلاح فقهی نسبت دادن عدم علم به انسان به احکام شرعی به انواع مختلف آن کلاً وبعضاً میباشد، پس کسیکه از حکم شرعی جاهل بماند مثلا به هرسبب که باشد.آیا جهل و تقصیرش عذرپنداشته میشود؟ بلی مجازات یعنی مجازات دنیوی واخروی بالایش تطبیق کرده میشود از نظر علماء فقه شرط تکلیف و یا مطالبه ازطرف شارع به امر از امور است در صورت که شخص مکلف مخاطب طلب فعل را بداند .که ازجانب خداوند (جل جلاله) است ویا اینکه از طریق علم ومعرفت به سؤال کردن و تعلم دست پیدا کند .وقتی که انسان بالغ شود. و قدرت تشخیص و شناخت به نفس خود پیدا کند و یا ازطریق سؤال کردن ازاهل علم واهل ذکر در این صورت احکام دین بالایش نافذ میشود .وجهل وعذرش قبول کرده نمیشود؛ بناءً فقها میگویند دردار اسلام جهل نسبت به احکام دین عذرپنداشته نمیشود[1].

لکن این قاعده عمومیت ندارد. چون اگر شرط کرده شود بخاطر صحت تکلیف شخص مکلف داشتن علم را به هرچیزی مثلا؛ درین صورت تعداد زیاد از مردم جهل حکم را عذر میدانند. واین عمل کرد باعث تعطیل احکام میگردد. درحال که فقهای قوانین وضعی قیام و وجود قرینه بر علم به قانون را مشروط به اصدار و نشر قانون درجریده رسمی وغیره راه های قانونی میدانند.

کسیکه ادعا جهل وی قبول کرده میشود و کسیکه قبول نمیشود ازوی جهل آن به احکام شرعی واساسی که مقلد در قانون قرآن وسنت واجماع امت به کسیکه در دار مقیم باشد جواز ندارد، که جهل خود راعذر پندارد.

امام سیوطی الشافعی می گوید: کسیکه از تحریم چیزی مشترک که بین غالب مردم مشترک باشد ، جاهل بماند جهلش قبول کرده نمیشود. مگراینکه قریب به عهد اسلام باشد ویا اینکه درجای دور ازعلماء باشد. گویا که این حکم برای وی خفی باشد مانند حرمت زنا، قتل وسرقت، و نوشیدن شراب، سخن گفتن در نماز، خوردن روزه درماه رمضان ، وکشتن کسیکه بالای غیر به ارتکاب جریمه قتل شهادت داده باشد[2].

---

[1]- المستصفی :1 ص 55 ، حاشیة البنانی علی شرح جمع الجوامع 1 ص 56. روضة الناظر:1 ص 149 ، المدخل الامذاهب احمد لابن البدران : ص 58.

[2]- الاشباه والنظائر: ص617 .

حنابله میگوید:

شخصی که در بین مسلمین زنده گی کرده است. و در دار اسلام زنا کند و درقسمت حرمت عمل زنا ادعا جهل نماید قول وی قبول کرده نمیشود چون ظاهر حالش آنرا تکذیب میکند.

اگر چه اصل عدم علم آن دراین مورد میباشد[1].

واما احکام شرعی که جز علماء دیگران آنرا نمیدانند بناءً این موارد برای عوام الناس جواز دارد که دراین مورد جهل شان را عذر پندارند[2].

فرع دوم : عذر بودن جهل

ازنظرعلماء احناف جهل به چهار نوع است .

1- جهل که اصلاً عذر پنداشته نمیشود مانند جهل کافر به ذات و صفات خداوند (جل جلاله) واحکام آخرت چون: این جهل مکابره وانکار بعد از وضوح دلائل به وحدانیت و ربوبیت الله تعالیٰ واقامه وجود معجزات دلالت کننده به ارسال رسول است.

2- جهل که صلاحیت عذر را ندارد. لکن کمتر ازجهل کافراست، مانند: جهل کسیکه در اجتهاد خود از قرآن و سنت مخالفت کند. ازعلماء و یا به احادیث غریب عمل کند. مانند: مباح دانستن متروک التسمیه بشکل قصدی با قیاس کردن به ناسی، که این کار مخالف قول الله متعال میباشد. (وَلاَ تَأْكُلُواْ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللّهِ عَلَيْهِ[3])

ترجمه: از گوشت حیواني نخورید که به هنگام ذبح عمداً نام خدا بر آن برده نشده است و یا به نام دیگران و یا به خاطر بتان سر بریده شده است .

ونیزمانند جهل بغاة که از اطاعت امام مسلمین باساس تمسک بتأویل فاسد بیرون باشد. چون مخالف با دلایل واضح است. که دلالت بربودن امام عادل برحق میکند، مانند خلفای راشیدین پس ضامن میشود آنچرا که تلف نموده است. از نفس و مال در حق کسیکه خروج کرده است بالای شان.

3- جهل است که صلاحیت عذر و شبه را دارد: مانند جهل در مورد اجتهاد صحیح بسبب احتمال نص که احتمال دو تأویل را داشته باشد. مثلاً و یا در موضوع غیر اجتهاد باشد. لکن در موضوع شبه باشد مثل کسیکه نماز ظهر را بدون وضو خوانده باشد وبعد از آن نماز عصر را نیز به همان وضوء بخواند و گمان کند که نماز ظهرش جواز داشته است.

---

[1]- القواعد لابن رجب 1: ص 343

[2]- اصول الفقه الاستاذنا محمد ابی زهرة: ص 334

[3]- سورة الانعام آیة 121.

دراین صورت نماز عصر وی فاسد گردیده است مانند نماز ظهرش یعنی در واقع هر دو نمازش فاسد گردیده است.

چونکه جهل آن خلاف اجماع میباشد و نیز مانند: کسیکه خون کشیده باشد وافطار کند روزه اش را به گمان اینکه خون کشیدن روزه اش را افطار کرده است.

چون که خون کشیدن به نزد امام اوزاعی (رحمه الله) روزه را افطار می کند.پس ساقط کرده میشود کفاره واجبه بنزد احناف بسبب هتک حرمت رمضان بخاطر شبه مذکور .

4- جهل به احکام اسلامی در دارالحرب از شخص مسلمان که هجرت نکرده باشد.

بناءً جهل وی عذر میباشد پس اگر نماز های پنجگانه را نخوانده باشد، و روزه رمضان را نگرفته باشد ، ودعوت اسلامی راهم انجام نداده باشد، پس قضا بالایش واجب نمیباشد.

چونکه دارالحرب جای ومحل بخاطر شهرت احکام دین مقدس اسلام وعلم داشتن به آن نمیباشد.

پس همین جهل استوار با دلیل است ، و جهل با دلیل باعث سقوط احکام میگردد.

ازهمین نوع جهل شفیع است یعنی شریک وهمسایه وقتی که علم به فروختن خانه نداشته باشد که در آن حق دعوای شفع را دارد، پیعنی جاهل بماند از حق شفع خود در آن بناءً این عذر است که ثابت میشود برای آن حق شفع وقتی به بیع و فروختن آن آگاه شود و نیز مانند:

جهل دختر باکره بالغه به نکاح گرفتن ولی آن بناءً جهالت وی عذر پنداشته میشود. و برای وی حق اختیار میباشد به فسخ زواج بعد از علم به آن وباطل میگردد اختیار آن بسبب سکوت وی در این مورد یعنی در مورد عقد نکاح آن ازطرف ولی آن.

مبحث دوم : حالات مرض و نقصان برای ضرورت

مطلب اول: مرض

فرع اول : تعریف مرض

مرض عبارت از هئیت غیر طبعی دربدن انسان است ؛ که انسان را از حالت عادی ونارمل خارج می سازد. و نیز حواس ظاهری و باطنی وی را مختل و مضطرب میگرداند، که دربعضی اوقات دچار بعضی امراض گردیده و ضرورت به تداوی وعلاج پیدا میکند.

فرع دوم : تخفیفات مرض

1- مشروعیت و جواز تیمم به خاک از خاطر نماز در وقت مشقت وتکلیف به استعمال آب ، مانند :خوف و ترس بر نفس وجان ویا عضوی از اعضای بدن انسان ، ویا از جهت زیادت مرض ، ویاهم از جهت تأخیر صحتمند شدن ، ویا از جهت پیدا شدن زخم قبیح در عضو ظاهری انسان .

2- جوازی نشستن در نماز های فرض ، وخطبه جمعه ، و به پهلو خواندن نماز و اشاره کردن درنماز.

3- جواز تخلف از نماز جماعت وجمعه همراه حاصل کردن فضلیت وثواب مطلوب آنها درین حالت

4- صحت جمع در بین دو نماز تقدیماً و تأخیراً به نزد جماعتی از شافعی ها مانند امام نووی وسبکی و اسنوی و بلقینی وسیوطی .

5- جواز افطار در رمضان و ترک روزه گرفتن برای شیخ فانی همراه و جوب فدیه بالای آن وانتقال از روزه گرفتن به طعام دادن در کفاره ظهار و افطار رمضان بسبب جماع کردن، یا به خوردن و مانند آن از روی قصد بنزد علماء احناف ومالکی ، وبنزد علماء شافعی وحنبلی وظاهریه : کفاره بسبب افطار رمضان لازم نمی گردد؛ مگر بسبب جماع فقط .

6- مشروعیت نیابت و وکیل گرفتن در ادای مناسک حج ورمی جمار یعنی سنگ زدن شیاطین واباحت وحلال شدن ممنوعات احرام ما نند پوشیدن لباس مثلاً همراه وجوب فدیه بالای مریض در این حالت .

7- تداوی به نجاسات، و به شراب بنا به یک نظریه ، واصاغت و تیر کردن لقمه گیر مانده درگلوی انسان به شراب و قتیکه نزدیک به هلاکت بوده باشد به اتفاق فقهاء .

8- جواز نظرکردن برای طبیب و داکتر حتی به عورت مریضان ودر مرض موت تأکید کرده است شرع و فقه آنچه که شناخته میشود باحِجر ومنع برای ضرورت ازجهت رعایت ومصلحت ورثه وقرض داران.[1]

[1]- رد المحتار 4 / 504

وقتیکه شخص مریض قرضدار نباشد، درین صورت شریعت فرض نموده بالای وی حجر ومنع جزئی را در تبرعات آن مانند هبه وبخشش ، وقف ، وصیت وصدقه ،پس نا فذ نمیشود وصیت آن مگر به اندازه ثلث وسوم حصه مال آن لقوله علیه السلام لسعد بن ابی وقاصٍ :« الثلث والثلث کثیر، انک ان تذر ورثتک اغنیاء خیرمن ان تذرهم عالة یتکففون الناس[1]» وهم چنان نا فذ نمیشود تبرعات آن به هیچ یکی از ورثه مگر به اجازه باقی ورثه، لقوله علیه السلام: «الا لَا وصیةَ لوارثٍ[2]» وامام شافعی مگوید اگر به نفس خود آنرا ادا نمود درین صورت از جمیع مال معتبر میباشد واگر ادا نکرد دین در تمام ترکه گردیده و نیز مقدم برمیراث وصیت میگردد مانند دیون مردم برابر است که وصیت کرده باشد یا نکرده باشد.

وقتیکه مریض قرض دار باشد: این صورت ازدو حال خالی نمیباشد.

1- یا دین آن تمام مالش را شا مل میگردد، که این حالت را فقهاء کرام محجور کلی در جمیع مالش دانسته ازهر نوع تبرع و بخشش ولو بطریق بیع به محابات بوده باشد، ممنوع قرار داده مگر به اجازه داینین وصاحبان پول ازجهت محافظت حقوق شان.

2- واگر دین آن مستغرق به جمیع مالش نباشد، محجور به حجر جزیء درتبرعاتش در حدود ثلث مالش بوده ازجهت مصلحت ورثه بناءً تبرعات صادر شده از وی نافذ نمیشود مگر در ثلث باقی بعد ازادا و پوره کردن دین ؛ پس حجر ومنع بر مریض به انداز آنچه که به وی تعلق میگرد میباشد ؛ ازجهت صیانت وحفاظت حقوق دانین و وارثین پس هر تصرف مریض احتمال فسخ را دارد. مانند هبه وبخشش وبیع محابات که صحیح میشود ازآن درحال و نقض میگردد؛ اگرمحتاج شود به آن به اتصال مرض بسبب مرگ آن[3].

[1] متفق علیه بین البخاري ومسلم. والعالة: جمع عائل ؛ وهوالفقیر، ویتکففون: ای یسألون الناس بأکفهم.
[2] حدیث متواتررواه اثنا عشرصحابیاً منهم علی وابن عباس وابن عمر(راجع نصب الرایة ومجمع الزوائد ونیل الاوطار).
[3] راجع التلویح علی التوضیح: 2 ص 177، کشف الاسرار: 4 ص 1427 ومابعدها.

مطلب دوم : نقل اعضاء وتشریح جسم(انسان)

علماء اتفاق دارند، بر اینکه نقل اعضاء و تشریح جسم آن در غیر حالت حرب و جنگ جواز ندارد، اگرچه در وقت اضطرارنسبت به حیات انسان باشد.

همچنان نقل عضوی از اعضای انسان جواز ندارد ولوکه احتمال مرگ آن وجود دارد، درچنین حالت، مثل قلب وچشم بخاطر دادن آنها به شخص دیگر تحت شرایط ضرورت و شفقت خاصی انسانی چون که اجزای انسان مملوک وی نمی باشد. و نیز به موت مریض قطع کردن آن ممکن نیست. چون غیب را جز خداوند (جل جلاله) کسی دیگر نمی داند. بناءً تعداد زیادی از اطباء دنیا را می بینیم اعلان می کنند، که عملیه نقل قلب از یک مرد به مرد دیگر موافقت ومطابقت به اخلاق ندارد. چون دراین صورت تحقیق غیر مضمون النتایج غالباً به حساب مصلحت وحیات انسان دیگر میباشد.

واگر از نظر طبیب ثقه و مسلکی شخصی که قلب وی گرفته وکشیده میشود، امکان دارد که به اثر آن فوت کند. بناءً در این حالت جواز دارد نقل قلب همین انسان و یا نقل چشم وی و زرع وکشت آن عضو به انسان دیگر یعنی انسان مضطرالیه چون انسان زنده بهتر ومهمتر از مرده است. واز طرف دیگر رعایت مصالح شرعاً امر مطلوب وپسندیده است. ورساندن نفع برای دیگران مندوب الیه در اسلام بزرگ است. بنا به قاعده :" الضَّرُوْرَاتُ تُبِيْحُ المَحْظُوْرَاتِ[1] " چون به اثر نقل عضوی که باعث بقای حیات مضطرمی گردد.در حقیقت باعث حفظ حیات وی میشود که در واقع یک نعمت عظیم و مهم بوده، که شرعاً نیز مطلوب و پسندیده است. و نیز تشریح اعضاء بخاطر اغراض تعلیمی و هم چنان بخاطر بدست آوردن علت و سبب و فات شخص و اثبات جنایت بر متهم از نظری علماء مالکی وشافعی وحنفی جواز داشته وهم چنان پاره کردن شکم میت بخاطر بیرون کردن مال پنهان شده، وبلعیده شده به خاطر حل مشکل ترکه میراث آن در صورتیکه مال زیاد باشدهم چنان جائز و روا است[2].

[1]- مجلة الاحكام العدليه، ماده18، و شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا [1285هـ - 1357هـ]، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، الناشر: دار القلم - دمشق / سوريا، الطبعة: الثانية، 1409هـ - 1989م، ص163.

[2]- نظريه الضروره الشرعيه : وهبه الزحيلی . ص 81 .

مطلب سوم: تداوی به شراب

در این باره بین فقهای کرام مورد جواز و عدم آن اختلاف وجود دارد؛ یعنی اختلاف در نوشیدن شراب و سایر مسکرات و چیزهای نشه آور که بمنظور تداوی استفاده گردد وجود دارد، مذاهب چهار گانه به رأی راجح شان استفاده و انتفاع از شراب را بخاطر تداوی و غیرآن حرام می دانند[1] .

مانند: استعمال آن به دهن یعنی چرب کردن یا طعام، به اساس این قول پیامبر علیه السلام:(إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَجْعَلْ شِفَاءَكُمْ فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ[2]).

ترجمه: به تحقیق الله متعال شفاء یابی وصحتمندی شمارا درچیزی های که بالای شما حرام کرده است قرارنداده است، حضرت طارق ابن سوید روایت میکند از پیامبر(صلی الله علیه وسلم) درباره استفاده ازشراب سؤال کرده شد، پیامبر صلی الله علیه وسلم منع نمودند، این که شخص عاقل و مسلمان به این عمل شنیع و زشت دست بزند، برای ایشان گفته شد که صرف بخاطر تداوی اگراستفاده کرده شود؟ پیا مبر صلی الله علیه وسلم فرمودند:(إِنَّهُ لَيْسَ بِدَوَاءٍ، وَلَكِنَّهُ دَاءٌ[3])

ترجمه: بدون شک وتردید که آن دواء نبوده بلکه درد و رنج است و نیز ابو داود و طبرانی ازحضرت ابی درداء (رضی الله عنه) نقل کرده اند که (إِنَّ اللهَ أَنْزَلَ الدَّاءَ وَالدَّوَاءَ، وَجَعَلَ لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءً، فَتَدَاوَوْا، وَلاَ تَدَاوَوْا بِحَرَامٍ[4])

ترجمه: یقیناً الله بزرگ مرض و دواء را خلق کرده است، و برای دفع وعلاج هرمرض دواء را نیزخلق کرده است، پس تداوی کنید و به وسیله حرام تداوی نکنید.

---

[1]- البدائع و الصنائع فی ترتیب الشرائع،همان، ج5، ص113، و حاشیة ابن عابدین، همان، ج4، ص224، و ج5، ص320، و مغنی المتاج، همان، ج4، ص187، و المحلی، همان، ج7، ص562 و الفرائد البهیه فی القواعد الفقهیه از شیخ حمرة، ص286.

[2]- المحدث: ابن حبان ، المصدر: بلوغ المرام، الصفحة او الرقم:379، خلاصة حكم ، المحدث : صحيح.

[3]- روایت کرده مُسْلِمٌ وَأَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُد وَابْنُ مَاجَهْ وَابْنُ حِبَّانَ، از حَدِيثِ عَلْقَمَةَ بْنِ وَائِلٍ، از وَائِلِ بْنِ حُجْرٍ: "أَنَّ طَارِقَ بْنَ سُوَيْدٍ الْجُعْفِيَّ سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ الْخَمْرِ فَنَهَاهُ عَنْهَا، وَكَرِهَ أَنْ يَصْنَعَهَا، فَقَالَ: "إِنَّهُ لَيْسَ بِدَوَاءٍ، وَلَكِنَّهُ دَاءٌ"، وَ در رِوَايَتِی از ابْنِ حِبَّانَ: "إِنَّمَا ذَلِكَ دَاءٌ، وَلَيْسَ بِشِفَاءٍ"، آمده است، مراجعه شود به: العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر (المتوفى: 852هـ)، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الطبعة الأولى 1419هـ 1989م، عدد الأجزاء :4، ج4، ص207، حديث شماره(1792)

[4]- روایت کرده أَبُو دَاوُد بِإِسْنَاد حمصی وَ از أنس مرفوعاً إن الله تَعَالَى حَيْثُ خلق الدَّاء خلق الدَّوَاء فَتَدَاوَوْا، روایت کرده أَحْمد وَ ابْن أبي شيبَة وَأَبُو يعْلى وَ در او است حَرْب بن مَيْمُون وَ از ابْن عَبَّاس رَفعه يَا أَيهَا النَّاس تداووا فَإِن الله لم يخلق دَاء إِلَّا خلق لَهُ شِفَاء أخرجه الطَّبَرَانِيّ وَإِسْحَاق وَعبد بن حميد وَ در ميان شان است طَلْحَة بن عمر وَ او ضَعِيف است و از ابْن مَسْعُود گفت مردی يَا رَسُول الله نتداوى قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نعم تداووا فَإِن الله تَعَالَى لم ينزل دَاء إِلَّا وَأنزل لَهُ شِفَاء، روایت کرده أَبُو نعيم در الطِّبّ وَالْبَيْهَقِيّ در الشّعب وَ از أبي هُرَيْرَة رَفعه تداووا فَإِن الَّذِي أنزل الدَّاء أنزل الدَّوَاء روایت کرده أَبُو نعيم در الطِّبّ و طریق دیگر نیز دارد این روایت طریق دیگر نیز دارد در مُسْند الشهَاب وإسناد شان ضعیف است، مراجعه شود به: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى:852هـ)، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، المحقق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، الناشر: دار المعرفة – بيروت، عدد الأجزاء: 2، ج2، ص242.

1: نظر احناف

فقهای حنفی در صورت شفاء به حرام که یقینی باشد. وغیر از آن مثل آن یعنی دواء دیگری که بجای آن حرام استعمال کرده شود، نباشد، استفاده آنرا جواز میدهند. اما اگر شفاء در آن ظنی وگمانی باشد. در این صورت جواز ندارد. و نیز به نظر یک نفر طبیب بشکلی یقینی وحتمی مطلب و هدفی که در نظر است به دست تیا مده وجواز ندارد چون احتمال ظن وگمان و جود دارد[1].

2: نظر شوافع

شوافع در قسمت تداوی به شراب طوریست که شراب خالص بدون ترکیب به چیزی دیگرحرام است. هرچه تریاک مخلوط ویا مانند آن به خاطر تداوی صحیح است ، وقتیکه دوای اصلی مرض موجود نباشد البته از چیزی های پاک و نیز به خاطر تعجیل شفاء به شرط مشوره طبیب مسلمان وعادل در باره اشیای حرام به شرط که همان چیز حرام کم باشد وبا عث ایجاد مستی نگردد، درین صورت جواز دارد[2].

عز ابن عبد السلام میگوید: که« تداوی به نجاسات درست است، وقتیکه چیزی پاک موجود نباشد، چونکه مصلحت و عافیت وسلامتی انسان بهتر و کاملتر از مصلحت اجتناب نجاست است. تداوی به شراب جایز نیست. به روایت اصح مگر وقتیکه معلوم شود. شفا به شراب حاصل میشود وغیراز آن دوا ی که مورد ضرورت است پیدا نشود[3]»

3: نظر حنابله:

حنابله مقید ساخته اند جواز تداوی به شراب را بخاطر ضرورت تشنگی مشروط براینکه ممزوج ومخلوط به چیزی دیگر باشد، که باعث رفع ضرورت تشنگی میگردد در این صورت استفاده ازآن مباح میباشد، واگر صرفًا استفاده شود. و یا به چیزی کم ممزوج باشد که باعث رفع تشنگی نشود، در این حالت جواز ندارد بلکه جزای حد شراب بالایش تطبیق میگردد.

---

[1]- عابدین، العلامه الشیخ علاءالدین، الهدیه العلائیه، ص251.

[2]- الجزیری، عبد الرحمن بن محمد عوض (المتوفى: 1360هـ)، الفقه على المذاهب الأربعة، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، 1424 هـ2003 م، عدد الأجزاء:5، ج5، ص34، و مغنی الحمتاج، همان، ج4، ص188.

[3]- السلمی، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي660 هـ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دراسة وتحقيق: محمود بن التلاميد الشنقيطي، الناشر: دار المعارف بيروت – لبنان، ج1، ص108.

مطلب سوم: نقص طبيعي

فرع اول: تعريف نقص

نقص: ضد كمال است ، وبسبب آنچه که صاحب آن متحمل میشود نوع از مشقت را وقتیکه طلب کرده شود از وی تکالیف را که ملزم کرده میشود به آن ؛ بناءً سبب از اسباب تخفیف درتکلیفات شرعی پنداشته میشود، ونقص شامل میشود دو حالت را یکی حالت قصر، ودیگر حالت انوثت را، پس شرعاً وعقلاً درست نیست که بالای اولاد قصر کرده شود، ونیز صحیح نیست که ازخانم ها خواسته شود آنچه که خواسته میشود ازمردان مثلاً به خاطر نقصان وضعف طبعی خصوصاً بنزد اولاد و زنان و دیگر اینکه حالت ضرورت شرعی شامل میشود اضطرار طبعی را بناءً ممکن است که ما اعتبار دهیم این حالت را از حالات ضرورت ازباب توسع در اطلاق لفظ ،

1_حالت قصر

2_حالت انوثة

پس صحیح نمیشود عقلاً وشرعاُ اینکه مطالبه کنند اطفال خورد سال وخانم ها را به آنچه که مطالبه میشود به آن رجال ومردان ، ازجهت ضعف طبیعی فرزندان وخانم ها بناءً حالت ضرورت شرعی شامل میشود اضطرار طبیعی را پس لازم است برما اینکه اعتبار دهیم این حالت را یعنی نقص طبیعي را از حالات ضرورت از باب توسع در اطلاق لفظ و درغیر آن متبادر به فهم انسان به وقت شنیدن کلمه «الضرورة»عبارت ازآنچه که عارض می شود بالای انسان از احوال که منافات دارد همراه وضع معتاد آن که میگرداند آنرا اهل بر تخفیف احکام عامه[1].

[1]- رد المحتار 4 / 504

فرع دوم: تخفیفات برای اهل نقصان

۱ـ عدم تکلیف صبی ومجنون به هیچ چیزی از تکالیف دینی مانند نماز، و روزه و سایرعبادات واما اداره واستثمار اموال شان سپرده شده ومربوط به ولی شان که پدر وپدر کلان یا وصی وقاضی می باشد؛ واما تربیه و شیر دادن شان مربوط به زنها میشاشد، ازجهت رحمت وشفقت زن ها نسبت به آنها .واما مسؤولیت صبی ومجنون از ضمانت اتلاف کردن مال دیگران ازقبیل ضرورت های می باشد؛ که حمایت آن به خاطر رعایت حقوق دیگران لازمی میباشد و نیز وجوب زکات درمال شان والتزام شان به انفاق کردن شان برزنان ونزدیکان تنگ دست شان وقتیکه توان مند باشند ازجهت حاجتمندی فقرا وصله رحمی وکمک به آن ها لازم میگردد .

۲ -عدم تکلیف خانم ها به بسا چیزی هایکه بالای مردان واجب است، مانند حضور جمعه ونماز جماعت واشتراک در جهاد وقتیکه نفیر عام نباشد، ودفع کردن جزیة ، وغیرآنها وحلال بودن یا جواز پوشیدن ابریشم و دیباج و زینت دادن به طلا، وعدم قضاء آوردن نمازهای فرض درحالت حیض ونفاس بخاطر دفع حرج ومشقت همراه با تکرار عارض شدن عذر وطول زمان واین برعکس صوم و روزه است که قضائی آن به سبب افطار ازجهت عدم تکلیف درقضاء آوردن آن لازم وضروری میباشد .چونکه حیض ماه را دربر نمیگیرد، و قوع نفاس امر نادر بوده که بنای حکم بالای آن نمیشود مانند اغماء و بیهوشی زمانیکه یک ماه مکمل را در برگیرد[1] .

[1]- المراجع الاصولية السابقة ، الاشباه والنظائر للسيوطي :ص72 ، لابن نجسم: ص115.

مبحث سوم: حالات ضرورت

مطلب اول: اکراه

فرع اول: تعریف اکراه

1 - اکراه درلغت مجبور ساختن غیراست. به انجام دادن کار که به آن کار رضایت نداشته باشد.
2 – ودر اصطلاح فقها مجبور کردن شخص دیگراست. به اینکه انجام دهد کاری راکه به آن رضایت وعلاقه نداشته باشد[1].

طوریکه اگر مجبورکرده نشود. به رضایت و صلاحیت خود آنرا انجام نمید هد. اصل در مفهوم اکراه آنست که در گمان و فکر شخص مستکره و قوع فعل اکراه پیدا شود. که فعل مورد نظر مثل فعل زدن یاحبس باشد و یاهم گرفتن مال دیگران باشد. که وقوع فعل تهدید بشکل واقعی آن شرط نیست[2].

فرع دوم: انواع اکراه

1- اکراه ملجئ یا تام
2- اکراه غیرملجئ یا ناقص
3- اکراه ادبی یا معنوی

1-اکراه ملجئ آنست: که برای شخص قدرت و اختیار باقی نماند. مانند انکه شخص دیگری را تهدید کند.به چیزی که به نفس ویا عضوآن ضرر وارد کند.حکم آن رضای شخص را از بین برده واختیار وی را فاسد میسازد مثال آن تهدید کردن به قتل یا تخویف کردن به قطع کردن عضوی از اعضای بدن آن، یا لت وکوب کردن وزدن شدید به صورت متوالی و پیهم که باعث احتمال قطع ویا هم تلف شدن نفس ویا عضو بدن وی گردد برابر است که این زدن ولت کردن کم با شد یا زیاد یعنی در هر دو حالت بمعنی اکراه ملجئ وتام میباشد[3].

[1]- مکرم بن محمد، الفریقی، لسان العرب، ج 1، ص 137.
[2]- همان، ص 141.
[3]- الموسوعة الفقهیه، ج30، ص 27.

2- اکراه غیر ملجئ یا ناقص : عبارت از تهدید کردن به چیزی که ضرر به نفس و یا عضو نداشته باشد. مانند ترساندن به حبس، یازدن کم واندک که از آن خوف تلف نداشته باشد. یا مانند تلف کردن بعضی مال، که حکم این نوع اکراه آنست که رضارا از بین برده واختیار را فاسد نمی سازد[1].

3- اکراه ادبی یا معنوی: اکراه ادبی آنست که تمام رضا را از بین برده اما اختیار شخص را از بین نبرده و فاسد نمی سازد. مانند: تهدید کردن به حبس یکی از والدین، و یا اولاد ایشان یا تهدید کردن برادران و یا خواهران، یا مانند ایشان، و حکم این اکراه شرعی بوده از روی استحسان نه از روی قیاس چنانچه رأی و نظریه کمال ابن الهمام حنفی همین طور است ومرتب میشود به این اکراه عدم نفاذ تصرفات مکره به آن[2].

وهم چنان اکراه تام وملجئ را اعتبارکرده میشود. یکی از حالات اضطرار و ضرورت های شرعی اعتبار داده میشود[3] به اساس این قول پیامبر علیه السلام :«ان الله رفع عن امتی الخطأ والنسیان وماستکرهواعلیه[4]».

ترجمه: به تحقیق خداوند(جل جلاله) ازامت من خطاء ونسیان وبه آنچه که مورد جبر واکراه قرارمیگرد رفع گناه نموده ومرفوع القلم قرارداده است ،وما دراین جا بحث میکنیم به شکل اجمال درقسمت اثراکراه برمحظورات محسوس شرعی نسبت به احکام دنیا و آخرت اما نسبت به احکام آخرت در تصرفات حسی یا فعلی علیها، بناءً به اختلاف نوع تصرف مختلف میشود. وانواع تصرف حسی سه نوع است.

---

[1]- همان، ص 28.

[2]- احکام القران :۱ ص 59

[3]- یظهرمن هذا ان الاضطرارالشرعی اعم من الاضطرارالقانوني، اذ ان الاول یشمل الالجاءالی الفعل، الذي یکون الدافع الیه هوالقوة الطبیعیة، کما یشمل الاکراه الذي یکون الدافع فیه الی الفعل خارجاً عن ذات الشخص. اما الثاني وهوالاضطرارالقانوني فهوقاصرعلی النوع الطبیعي فقط، ولایعتبرالاکراه فیه اضطرراً (راجع بحث الاکراه للاستاذالشیخ زکریا البردیسي: 2 ص ومابعدها)

[4]- رواه الطبراني في الکبیرعن ثوبان وأبي الدرداء وأخرجه ابن ماجه وابن حبان والحاکم عن ابن عباس مرفوعاً وذکره غیرهم.

فرع سوم: اثر اکراه

1- تصرف در مال مباح توأم با اکراه:

عبارت از خوردن گوشت حیوان خود مرده، خون گوشت خوک ونو شیدن شراب بناءً اکراه ملجئ استفاده ازاشیاء فوق الذکر را مباح می سازد چونکه حرمت اشیاء مذکور در حالت عادی ثابت و پابر جا میبا شد. اما در وقت ضرورت خداوند (جل جلا له) استفاده آنهارا مباح قرار داده است. چنانچه که میفرماید (إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ[1])

ترجمه: مگر ناچار و درمانده شوید که در این صورت مي‌توانید به اندازه‌اي که رفع ضرورت و دفع هلاك كند از گوشت حرام آنها بخورید[2].

واستثنأ از تحریم مباح است.حتی اگر مستکره از خوردن آنها امتناع ورزد باعث قتل وی میگردد. که دراین صورت شرعاً کنهگارمیشود. چونکه این عمل وی به معنای خود را به دست خود به هلاکت انداختن است[3]. والله تعالیٰ میفرماید: (وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ[4])

ترجمه: و با ترك انفاق، خود را با دست خویش به هلاکت نیفکنید.

2- تصرف رخصت داده شده به اکراه:

وآن عبارت از اجرای کلمه کفر بر زبان است. همرای اطمیئنان قلبی به ایمان، یا عبارت از دشنام دادن به پیامبرعلیه السلام است به شکل ظاهری و یا نماز خواندن به طرف صلیب وبت ها ویا عبارت از اتلاف مال است. پس تمام امورات مذکور بصورت مطلق مباح نمیباشد.و تنها بصورت ظاهری در وقت اکراه ملجئ و تام به انجام دادن و فعل آنها برای شخص مجبور رخصت داده شده است. ازاینکه فعل آنها مباح نمیباشد.و لکن منع میکند.مواخذه ومسؤولیت را، و اگر امتناع ور زد مستکرَه از انجام آنها حتیٰ که کشته شود. ثواب جهاد را کسب کرده و شهید میگردد.

---

[1]- سوده انعام . 120.
[2]- فتح القدیر 6 / 113
[3]- راجع البدائع: ج7 ص 176،تبیین الحقائق: ج5 ص185، الدرالمختار: ج5 ص92، تکملة فتح القدیر: ج7 ص 295
[4]- سورة البقرة: 195.

چونکه حرمت آن بر شخص ممارس آن ساقط نمیشود از وی واگر امتناء ورزد از کفراین کاروی به نزد امام ابوحنیفه بهتراست. بناءً معلوم شد که مباح غیر رخصت داده شده است درآن. چون ضرورت وقتی فعل و کاری رامباح گرداند.حرمت آن چیز ساقط میشود. و اثر ضرورت تنها بر رفع گناه منتهی میشود فقط[1].

اما مالیکی ها تلفظ کلمه کفر را فقط درحال اکراه برقتل جواز میدهند، هرچه اکراه نمودن به قطع کردن عضو ازبدن بنزد آنها معتبر نبوده ومباح کننده اظهار کلمه کفربه زبان نمیباشد، دلیل برجواز نطق کردن به کلمه کفراین قول خداوند (جل جلاله) است. (مَن كَفَرَ بِاللّهِ مِن بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ).

ترجمه: كساني كه پس از ايمان آوردنشان كافر مي‌شوند - بجز آنان كه تحت فشار و اجبار وادار به اظهار كفر مي‌گردند و در همان حال دلهايشان ثابت بر ايمان است.مالکی ها تلفظ کفر را در صورت قتل جواز نمیدهند.(وَلَكِن مَّن شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْراً فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ [2])

ترجمه: آري ! چنين كساني كه سينه خود را براي پذيرش مجدّد كفر گشاده مي‌دارند و به دلخواه خود دوباره كفر را مي پذيرند ، خشم تند و تيز خدا در دنيا گريبان گيرشان مي شود ، و در آخرت ، كيفر و عذاب بزرگي دارند .

و این نظریه جمهورعلماء، وعلماء ظاهریه موافق همین نظریه قول نموده اند عمل مباح میباشد[3].

---

[1]- الفرق بين الرخصة والاباحة: هوانه فى الرخصة لاياح ذلک الفعل بحيث ترتفع حرمته، بل يعامل معاملة المباح في رفع الاثم. واما في الاباحة فترتفع الحرمة (شمس سماء الاسرارشرح مختصرالنمارللشيخ محمد عبد الباقي الافغاني: ص 21) لذا قال الخنفية: الرخصة: ما يستباح بعذرمع قيام المحرم. الموسوعة الفقهيه، ج 30، ص 91.

[2]- سورة النحل: 106

[3]- المراجع السابقة، الموافقات :ج 1 ص 325، الشفاء للقاضي عياض: ج2 ص 222، الأشباه والنظائرللسيوطي: ص 178، مخطوط قواعد الزركشي: ق 23، قواعد تضبط للفقيه اصول مذهبه للزركشي: ق 26 ب.

3 .تصرف حراميكه اكراه مطلقاً درآن تأثير ندارد:

مانند كشتن يک فرد مسلمان بدون حق ويا قطع كردن عضوى از اعضاى آن ، ويا هم مجروح كردن آن، وياهم زدن ولت كوب كردن والدين، وياهم زنا كردن بازن، كه تمام اين موارد مباح وجايز نميباشد، وبه اكراه اصلاً رخصت داده نميشود، چونكه قتل حرام محض بوده و تجاوز كردن به حريم انسان نيز حرام ميباشد، كه هردو مسأله احتمال اباحت را مطلقاً نميداشته باشد، طوريكه خداوند متعال ميفرمايد: (وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللّهُ إِلاَّ بِالحَقِّ[1]) ترجمه: و كسي را نكشيد كه خداوند كشتن او را - جز به حق - حرام كرده است .

وقال سبحانه: (وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَاناً وَإِثْماً مُّبِيناً[2])

ترجمه: كساني كه مردان و زنان مؤمن را - بدون اين كه كاري كرده باشند و گناهي داشته باشند - آزار مي‌رسانند ، مرتكب دروغ زشتي و گناه آشكاري شده‌اند، اما لت و كوب والدين از طرف فرزند مطلقاً حرام است، طوريكه خداوند (ج) در قرآن كريم ميفرمائيد: (فَلاَ تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ وَلاَ تَنْهَرْهُمَا[3])

ترجمه: (كمترين اهانتي بديشان مكن و حتي سبكترين تعبير نامؤدّبانه همچون) اُف به آنان مگو (و بر سر ايشان فرياد مزن) و آنان را از پيش خود مران.

و اما زنا عقلا حرام است ويک عمل فاحشه ومنكر شرعى مى با شد[4]. قال تعالى: (وَلاَ تَقْرَبُواْ الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاء سَبِيلاً[5]) ترجمه: و (با انجام عوامل و انگيزه هاي زنا) به زنا نزديك نشويد كه زنا گناه بسيار زشت و بدترين راه و شيوه است.

---

[1]- سورة الاسراء: 33.
[2]- سورةالاحزأب:58.
[3]- سورة الاسراء: 23.
[4]- المراجع السابقة، وانظركتب الأصول في انواع التصرفات الثلاثة مثل: التقريروالتحرير: ج2 ص 211، مرآة الأصول: ج6 ص 464، شرح المنار، ص 372، حاشية نسمات الاسحار: ص 294، الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ حمزه: ص 323 ومابعدها.
[5]- سورة الاسراء: 32.

فرع چهارم :اثر دنیوی اکراه بر محسوسات شرعی.

نوع اول: اکراه به شراب و سرقت مال

الف) اکراه به نوشیدن شراب: وقتی که اکراه ملجئ و تام باشد، بالای شخص که شراب نوشیده، به اتفاق علماء حد با لایش واجب نمیگردد[1]. چونکه حد شرعی به خاطر زجر و تکلیف مشروع شده ازخاطرجنایت که در مستقبل و آینده صورت میگرد، و نوشیدن شراب به شکل اجبار واکراه جنایت محسوب نمیگردد، بلکه یک عمل مباح میباشد[2].

ب) اکراه به سرقت مال: وقتی که اکراه تام باشد. بالای شخص سارق نه گناه است.ونه حد ازجهت حدیث سابق: « ان الله رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » چونکه حدود به اثرشبهات دفع میگردد[3].

نوع دوم آن: اکراه برکفر، واکراه به تلف مال

الف) اکراه به کفر: اکراه به کفر وقتی کامل وتام باشد حکم به ردت آن کرده نمیشود و همچنان جدا کرده نمیشود خانم مجبورکرده شده وی به اتفاق فقهاء کرام به غیر ازفقهاء مالکی در وقت که تهدید بدون قتل باشد. و تهدید مقدم بر کفرمیباشد، پس دراین صورت مرتد میشود در نزد ایشان چونکه غیر قتل خطر و ضرر آن نسبت به کفر کمتر میباشد.

ب) اکراه به تلف کردن مال: وقتیکه مجبور سازد شخصی شخص دیگر را به سوختاندن اساس منزل شخص دیگرمثلاً، واکراه هم ملجئ باشد، پس درین صورت عوض وضمان مال بالای شخص مکرِه وآمراصلی به نزد حنفیها وحنابله وبعضی شافعیه میباشد.

---

[1]- الحد: عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله تعالى اي لرعاية مصلحة المجتمع، ومقداره هنا ثمانون جلدةً.

[2]- الموسوعة الفقهيه، ج 39، ص 188.

[3]- همان،

بخاطریکه شخص مستکرَه مسلوب الاراده میباشد؛ که دراین حالت منحیث آلة برای شخص مکرِه قرار گرفته وضمان بالای آلة اتفاقاً نمیباشد[1]. ومالکی ها وظاهریة وبعضی شافعیة وجماعة ازحنابله میگویند: که ضمان بالای مستکرَه بوده چونکه وی دراین حالت مانند: شخص مضطرَ به سوی خوردن طعام غیراست. وجه الشبه: بین هردو اباحت فعل هرکدام ایشان است. چنانچه که ضمان طعام غیربالای مضطر واجب است. همچنان ضمان مال غیر بالای مستکره لازم میباشد. و به قول راجح به نزد امام الشافعی ضمان بالای هر دو لازم میگردد. چون اتلاف ازمستکرِه حقیقة صادر شده و از مکرَه بسبب بناءً تسبب در فعل و مباشرت برابر است، لکن ضمان در نهایت الامر در اصح روایت بالای آمر ومکرِه میباشد.

نوع سوم : اکراه بر قتل و اکراه بر زنا

الف) اکراه به قتل: تمام علماء برگنهگار بودن کسیکه دیگر را به صورت اکراه به قتل برساند. اتفاق داشته، ولی بر وجوب قصاص و یا تطبیق جزای اعدام در صورتیکه اکراه تام بوده باشد باهم اختلاف دارند.

امام ابوحنیفه، امام محمد، و داوود ظاهری، و امام احمد در یک روایت از ایشان وشافعی دریک قول شان قصاص را بالای مستکرَه قول نکرده اند و لازم نمیدانند بلکه قصاص بالای مکرِه لازم میباشد. ومستکرَه فقط جزای تعزیری با لایش تطبیق میشود.

طوریکه پیامبر علیه السلام میفرمائید: « ان الله رفع عن امتي الخطأ والنسيان وماستكرهوا عليه » [2]

ترجمه: به تحقیق الله متعال عملکرد خطاء وفراموشی و در آنچه که مورد اکراه قرار میگرد از امت من مرفوع ساخته است ، وعفو وبخشش از چیزی بخشش ازمقتضای آن چیز میباشد پس مقتضای آن چیزکه اکراه صورت گرفته عفو میباشد. و بخاطریکه مستکرَه تنها بمنزله آله برای مکرِه میباشد. زیرا قاتل درمعنیٰ ودرحقیقت مکرِه بوده وفقط ازمستکرَه قتل صورتاً به وجود آمده پس تشبه شده مستکره به آله پس قصاص بالای آله نمیباشد.

[1]- رواه الطبراني والبيهقي عن عمرابن الخطاب، ورواه نهثل عن معاذ، وروي موقوفاً على ابن عباس.

[2]- الراوی، المحدث: احمد شاکر، المصدر: عمدة التفسير ، الصفحة أو الرقم785/ 1 خلاصة حكم ، المحدث: فی اسناده رجل ضعيف ولكن معناه ثابت صحيح.

امام زفر (رحمه الله) و ابن حزم ظاهری میگویند که از شخص مستکره قصاص گرفته میشود. زیرا قتل ازشخص مستکره حقیقتاً، حساً و مشاهداً بوجود آمده است. و مکره فقط متسبب بوده و قصاص بالای متسبب از نظر ایشان نمیباشد. وآنچه که در نتیجه اکراه مباح گردانیده شود آن چیزی است که ضرورت نیز آنرا مباح قرارداده است[1].

وامام طحاوی گفته است: که این نظریه اجود الاقوال بوده وما به این نظریه عمل میکنیم

و امام یوسف (رحمه الله) گفته است که ازمکرِه و مستکرَه قصاص گرفته نمیشود. بخاطریکه مکرِه حقیقتاً قاتل نبوده بلکه مسبب قتل است. بلکه قاتل مستکرَه است بناءً زمانیکه قصاص بالای مستکرَه واجب نشود. بالای مکرِه بطریق اولیٰ واجب نیست لکن واجب میشود بالای مکرِه آمر ضمان دیت مقتول برای ولی آن درمال اش وبالای مأمورمستکرَه هیچ چیزی لازم نمیگردد. ومالکی ها وشافعیه وحنابله به این نظرهستند که ازمکرِه ومستکرَه قصاص گرفته شود. چون که قتل ازطرف مستکرَه حقیقتاً صورت گرفته ومکرِه متسبب درقتل است. ومتسبب مانند مباشر است چنانچه که شرعاً ثابت شده است. و معلوم میشود که رأی اول راجیح ترین آراء و نظریات بوده ومورد مذهب امام ابوحنیفه نیزاست.

اما دیت حال اکراه در وجوب آن به نزد حنفیها دو روایت وجود دارد. راجح آنست که دیت بالای مکرِه واجب است اما ارث یامیراث منع نمیشود از آن مستکرَه کسیکه به قتل مُورَث وی بالایش اکراه واجبار صورت گرفته البته به نزد ائمه احناف غیر از امام زفر(رحمه الله).

[1]- عبارة الحنفية في هذا :«وان اكره شخص على اتلاف مال مسلم بأمريخاف منه على نفسه اوعلى عضومن ائضائه، وسعه ان يفعل ذلک، لأن مال الغيريستباح للضرورة كما في حال المخمصة، ولصاحب المال ان يضمن الامر، لأن المستكره آلة للمكره فيما يصح آلة له، والاتلاف من هذا القبيل » لكن لوصبرالمستكره على القتل ولم اللباب شرح الكتاب: 4 ص 111 ومابعدها، مجمع الضمانات للبغدادي: ص 205، الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ حمزه: ص 328.

ب) اکراه به زنا

اکراه به زنا دو حالت دارد یا واقع بالای زن میشود یا بالای مرد وقتیکه مجبورکرده شود یک زن به عمل فحشاء زنا حد شرعی به نزد جمهورعلماء بالای آن تطبیق کرده نمیشود. برابراست که اکراه تام باشد یا ناقص[1] لقوله تعالیٰ : « وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاء إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّناً لِّتَبْتَغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَن يُكْرِههُّنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِن بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَّحِيمٌ[2]».

ترجمه: همچنين كنيزان خود را با جلوگيري از ازدواج ايشان وادار به زنا نكنيد، اگر آنان خواستند با ازدواج با مردان دلخواه خود، شخصيّت مستقلّي بهم رسانند و همچون آزادگان تشكيل خانواده دهند و عفيف و پاكدامن باشند. اي مؤمنان ! با جلوگيري از ازدواج ، كار كنيزان را به خود فروشي نكشانيد تا بدين وسيله خواهان مال و دارائي زودگذر دنيا بوده و بگوئيد ازدواج آنان با ديگران باعث كم كاري ايشان و كاستي رونق و كاهش بهايشان می گردد. هركس ايشان را با منع ازدواج وادار به زنا و خود فروشي كند، اگر از واداشتن آنان توبه كند و راه ازدواج كنيزان و رفاه حال ايشان را به وسيله موافقت با ازدواج فراهم سازد خدا آمرزگار و مهربان است و او را مي‌بخشد و مورد لطف و محبّت قرار می دهد.

پس دلالت میکند این آیة مبارکه برانتفاء گناه ازخانم مستکرَه برزنا، وقتیکه گناه منتفی شد از آن خانم حد نیز مرتفی میگردد. ونیز وقتیکه مجبورکرده شود یکمرد به زنا به اکراه تام حد ویا تطبیق کردن عذاب برمستکرَه درین صورت لازم و واجب نمیگردد بر زنا به نزد حنفیها وشافعی بناءً به قول راجح بنزد ایشان اکراه شبه را ایجاد میکند. وحدود به شبهات دفع کرده میشود.

حنابله و مالکی ها حد را بالای مرد زانی واجب میدانند. بخاطریکه این فعل زشت قبیح بدون دعوت واختیار عادتاً بوجود نمیآید. ومالکی ها در قول مشهور شان حد را بالای زن مستکرَه واجب میدانند.[3] وقول راجح نزد ما مذهب شافعی و حنفی میباشد.

---

[1]- وهوالجلد مائة جلدة اذا كانت بكراً، فان كانت محصنة (ثيباً) فعقبوتها الرجم.

[2]- سورة النور:33.

[3]- المراجع السابقة المذكورة في احكام الاكراه الأخروية الشرح الكبيرللدرديرو حاشية الدسوقي عليه: 4 ص381. المحلى لابن حزم :8 ص 381 ، قواعد الاحكام للعز بن عبد السلام :2 ص132 ، الاشباه والنظائرللسيوطى:ص 176، المدخل الى مذهب الامام احمد:58 ، القواعدوالفوائد الا صولية لابن الحام :ص39، ومابعدها.

زیرا حدود به اثرشبهات دفع میگردد خلاصه اینکه اکراه ملجی وتام درحالت ضرورت تناول واستفاده طعام حرام رامباح میسازد. ونیزاجرای کلمه کفر بزبان همراه اطمینان قلب به ایمان راجوازمیدهند. مگر جرائم را که به افراد واشخاص ضرر میرساند مانند: قتل و زخمی نمودن کسی و زنا با زن ها وغصب کردن رامباح نمیدانند.

اما نسبت به مجازات شرعی که ثابت است. در ارتکاب بعضی گناهان مانند: نوشیدن شراب، دزدی، نطق کردن به کفر، قتل و زنا پس تطبیق کرده نمیشود. بالای مستکرَه چنانچه که لازم نمیگردد.عوض مال که تلف نموده ازدیگران.

اثر اکراه در تصرفات شرعی:

شافعی وحنابله [1] گفته اند: که اگر اکراه به حد الجاء برسد حکم برآن تعلق نمی گیرد واگر به حد الجاء منتهی نشود پس وی مختاراست، در انجام دادن یک عمل شرعی یا ترک آن و تکلیف آن شرعاً وعقلاً جایزاست، پس در حالت اکراه ملجئ ساقط میشود اثر تصرف به گونه رخصت ازجانب الله متعال مانند نسیان و ازاین جهت مباح است؛ برمستکرَه تلفظ به کلمه کفر، و نوشیدن شراب، و افطار کردن درماه مبارک رمضان [2] و تلف کردن مال غیر وخارج شدن از نماز، وهمچنان یمین مستکرَه منعقد نمیشود، وهمچنان حانث نمیشود قسم خورنده از روی اختیار به اکراه برفعل در ظاهر روایت و امام غزالی صاحب در کتابش به نام «البسیط» پنج مسایل را استثنا نموده است.

1-اکراه برقتل آنرا یعنی عمل قتل را مباح نمسازد، بلکه قصاص را در اظهر روایت واجب میگرداند.

2- واکراه بر زنا اگر بگویم تصور اکراه برآن دراست. پس دراین صورت به آن حلال نمیشود، اگرچی حد را ساقط ورفع میسازد بناءٌ فرق بین زنا و کلمه کفرآنست که تلفظ کردن به کلمه کفر به شکل ظا هری وقوع مفسده کفر را حقیقتاً واجب نمیکند. چونکه کفر قبیح و زشت عبارت از کفر قلبی وعقید وی است.به خلاف زنا وقتل چونکه قتل واجب میکند مفسده والحاق ضرر را به دیگران.

3- اکراه برارضاع وشیر دادن که حرمت به آن ثابت میشود.

4- اکراه حربی ومرتد براعتناق اسلام جایز و صحیح است.

به خلاف اکراه ذمی ومستآمن[1]

5 - اکراه درطلاق است به اجرای کاری که معلق به آن گردیده باشد، مانند داخل شدن زن درخانه که درین صورت به نزد بعضی علماء طلاق واقع میشود، وحقیقت آنست که استثناآت که اکراه درآنها اثر ندارد بسیاراست که امام نووی درتهذیب خود آنراتقریباً درصد مسئله جمع آوری نموده است[2] ؛وضوابط آن طوریست که قول مستکره بغیرحق تا ثیر ندارد، مگر در نماز که به قول اصح با طل میشود و نیز اثر در فعل آن جز در رضاع وحدث ندارد هم چنان تحول ازقبله در نماز و ترک قیام در فرض همراه داشتن قدرت و نیز قتل ومانند آن در روایت اصح ، اما طلاق در حال اکراه واقع نمیشود[3] حنابله میگوید: که اکراه اقوال را مباح نمیسازد، اگر چه در بعضی افعال مختلف گردد، وگناه گار میگردد مستکرَه برفعل وانجام دادن بدون خلاف.

واما اثر اکراه در تصرفات مدنی بنزد احناف مختلف میشود به حسب بودن تصرف که قابلیت وصلاحیت فسخ را میداشته باشد یا خیر[4]:

[1]- الحربي: من بيننا وبين بلاده حالة عداء وحرب. والمرتد: من ترک الاسلام واعتنق غيره من الاديان، والذمي: من اقام في بلاد الاسلام من غيرالمسلمين والترم احكام الاسلام العامة، والمستأمن: هوالحربي الذي دخل بلاد الاسلام مؤقتاً.

[2]- راجع الاشباه والنظائر، ومخطوط قواعد الزركشي، المرجعين السابقين، شرح المجموع للنووي: 9 ص 168

[3]- للنووي: 9 ص 168 مغني المحتاج: 2 ص 7، 3 ص 289، مخطوط الزركشي، المكان السابق

[4]- القواعد والفوائد الاصولية لابن اللحام الحنبلي: ص 39

1- اکراه در تصرفات که احتمال فسخ راندارد

رأی و نظریه حنفیها طوریست که اکراه در تصرفات شرعی که احتمال فسخ راندارد، هیچ کدام تاثیر ندارد، مانند طلاق، و نکاح، و ظهار، و یمین، وعفو از قصاص، پس اعتبار داده میشود این تصراف را نافذ همراه اکراه، چونکه فسخ را قبول نمیکند پس لازم میگردد.

واگرمجبور کرده شود یک شخص را به طلاق و یا نذر و یاقسم، و یا ظهار یا نکاح، ویا رجعت پس واقع میشود قول آن یعنی شخص مستکرَه زیرا آنها تصرفات هستند که حقیقت و جدیت قول وسخن وهزل وشوخی ومزاح درآنها برابر و یکسان است و اکراه بمعنی هزل است، از جهت نبودن قصد صحیح به تصرف آنها چنانچه عموم آیة به آن دلالت دارد: (فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىَ تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ[1]).

ترجمه: پس اگر بعد از دو طلاق و رجوع ، بار دیگر باز هم او را طلاق داد ، از آن به بعد زن بر او حلال نخواهد بود ، مگر این که با شوهر دیگري ازدواج کند و با او آمیزش جنسي نماید و ازدواج واقعي و جدّي صورت گیرد ؛ نه موقّتي و فریبکارانه ونظریه ائیمه غیر حنیفه آنست که اکراه درین نوع تصرفات تاثیر نموده و آنها را فاسد میسازد، بناءً طلاق مستکره واقع نشده وعقد ازدواج به اکراه ثابت نمیشود. چونکه الله متعال تلفظ به کفر درحالت اکراه را ملزم ندانسته و کدام اثر را به آن مرتب نمیداند. چنانچه که خداوند متعال میفرماید: (مَن كَفَرَ بِاللّهِ مِن بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ[2]).

ترجمه : کساني که پس از ایمان آوردنشان کافر مي‌شوند - بجز آنان که تحت فشار و اجبار وادار به اظهار کفر مي‌گردند و در همان حال دلهایشان ثابت بر ایمان است - آري ! چنین کساني که سینه خود را برای پذیرش مجدّد کفر گشاده مي‌دارند و به دلخواه خود دوباره کفر را مي‌پذیرند خشم تند و تیز خدا در دنیا گریبان گیرشان میشود، و در آخرت، کیفر و عذاب بزرگي دارند .

[1]- سورة البقرة: 230.
[2]- سورة النحل: 106

بناءٌ هیچ نوع تصرف قولی همراه اکراه مرتب نمیگردد، ونیز پیامبر(صلی الله علیه وسلم) فرموده اند: (لاطلاق من اغلاق[1]). و اغلاق امرعام بوده که شامل اکراه وغضب وجنون نیز میگردد[2].

2- تصرفات که احتمال فسخ را دارد

وقتیکه انسان در تصرف که احتمال فسخ را دارد تحت اکراه تام یا ناقص قرار گیرد. مانند: خریدن و فروختن و بخشیش و اجاره و مانند آنها پس اکراه به نزد جمهور حنفیها تصرف رافاسد میکند. پس درین صورت مشتری بسبب قبض مالک مبیع بوده و سبب فساد تصرف عدم توفر رضا بوده که این رضا در واقع شرط صحت همین تصرفات درعقد میباشد.

مالکی ها وامام زفر ازحنفیها: این تصرفات را موقوف دانسته چونکه رضا شرط در صحت عقد بوده، نه در انعقاد عقد، حتی اگر اجازه دهد مستکره به آنچه که اکراه شده است به آن بعد از زوال اکراه پس عقد صحیح ونافذ میگردد. واگرعقد فاسد باشد چگونه جایز میگردد. چون فاسد به مجرد اجازه نافذ نمیشود پس مشابهت پیدا کرد با بیع فضولی .

وعلماء شافعیه وحنابله: این تصرفات را همراه اکراه باطل و غیر صحیح اعتبار می دهند.

خلاصه اینکه اکراه ازحالات ضرورت در این تصرفات بوده بناءً عقد صحیح نمیشود. واختلاف السابق بین فقهاء محصور و محدود دربیان درجه التأثر بر تصرف میباشد. ودلیل آن ازسنت حدیث حسن از ابن عباس رضی الله عنه است. (ان الله تجاوزعن امتی الخطأ والنسیان وما استکرهوا علیه) چنانچه که مخاطب قرار داده است. مردم را حضرت علی رضی الله عنه گفته است:(سیأتی علی الناس زمان عضوض یعض الموسرعلی مافی یدیه ولم یؤمر بذالک) قال الله تعالی: (وَلاَ تَنسَوُاْ الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ[3])

[1]- رواه ابو داود وابن ماجه والحاکم وقال: علی شرط مسلم.
[2]- المغني والشرح الکبیر4 / 225، 226.
[3]- سورة البقرة: 237

ترجمه: و گذشت و نيكوكاري را در ميان خود فراموش مكنيد . بيگمان خداوند به آنچه انجام مي دهيد بينا است . و يبايع المضطرون ، وقد نهى النبى (صلي الله عليه وسلم)عن البيع المضطر و بيع الغرر وبيع الثمرة قبل ان تدرک[1]. ترجمه: پيامبر(صلى الله عليه وسلم).از معامله وخريد وفروش اشخاص وافراد كه تحت اجبار و اكراه قرار ميگرند نهى ومنع كرده اند.و نيز ازبيع فريب وبيع ميوه كه پوخته گى نرسيده باشد، ممنوع قرار داده است[2].

مطلب دوم : دفاع مشروع

فرع اول : تعريف دفاع مشروع

يكى از حالات ضرورت كه درواقع خيلى ضرورى ومهم است ؛ حالت دفاع مشروع ميبا شد وقتيكه تجاوز كند انسان بلاى انسان ديگر به نفس وى و يا در مال آن و ياهم به عزت و آب روى آن ويا تحريک كند بلاى آن حيوان وچار پاى را جهت آزار واذيت آن پس درين صورت بالاى شخص مجبورلازم است ؛ كه اين تجاوز را در حد ممكن دفاع ورد كند واز تخفيف وسهولت كار بگرد.
مثلا اگر دفع تجاوز به كلام وسخن گفتن ممكن باشد وياهم ازطريق استغاثه وآواز كردن وكمک خواستن ازنزد مردم ممكن باشد درين صورتها زدن آن حرام است ؛ واگر زدن بدست ممكن باشد استعمال كردن سوط وقمچين حرام است ؛ واگر دفع آن به سوط ممكن باشد استعمال عصا حرام است ؛ واگر دفع كردن آن ازطريق قطع كردن ممكن باشد ؛ قتل كردن وى نيز حرام است ؛ چونكه اين كار ازجهت ضرورت جايز شده است ؛ چنانچه قاعده فقهى نيز به اين موضوع گواه است.
« الضرر لا يزال بمثله » يعنى ضرر به مثلش دفع كرده نميشود ، بناءً ضرورت به استعمال چيزهاى اثقل نميباشد؛ درصورت امكان تحصيل مقصود به اسهل ونيز ضرورت به اندازه مشخص آن مجاز شده است.

[1]- رواه ابوداود في سننه (راجع السنن له: 2 ص 229) واسناده ضعيف (راجع الشرح المجموع: 9 ص 170. وبيع المضطر: هوان يضطرالشخص الى العقد من طريق الاكراه، فلاينعقد العقد عند الجمهور.
[2]- المغني والشرح الكبير4 / 225، 226.

« الضرورت تقدر بقدرها » بناءً تا وقتیکه دفع تجاوز به استغاثه و ترساندن ویا هر گونه وسیله ممکمن باشد کشتن شخص متجاوز جواز ندارد حتی دفع کردن تجاوز به آله واسباب سبک واسهل بنزد امام الشافعی (رحمه الله) واجب گفته شده است.

ودریک قول حنابله نیز چنین گفته شده چونکه شخص محتاج ضرورت اشد به خلاصی جان خود دارد به هر وسیله ممکن واسهل که باشد، پس قتل متجاوز به وسیله شدید وثقیل درصورتیکه دفع تجاوز به اسهل ممکن باشد به هیچ صورت جایز و روا نمیباشد[1].

«عز بن عبد السلام میگوید: اذا انکف الصوال عن الصیال حرم قتالهم وقتلهم[2]» یعنی زمانیکه دفع کردن تجاوز ازطریق استغاثه و آواز کردن و دیگر وسایل واسباب خفیف وآسان وقابل دفع ممکن باشد جنگ کردن با متجاوزین ونیز کشتن آنها از نظر شریعت اسلام مطلقاً حرام میباشد.

دلیل به مشروعیت این مبدأ قول خداوند ج میباشد ؛ « فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُواْ اللّهَ وَاعْلَمُواْ أَنَّ اللّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ[3]».

ترجمه: هر که راه تعدّي و تجاوز بر شما را در پیش گرفت، بر او همانند آن، تعدّي و تجاوز کنید چه آغازکردن تعدّي و تجاوز ممنوع است، لیکن در برابر آن دفاع از خویشتن و مبارزه براي اخذ قصاص آزاد است، و از خشم خدا بپرهیزید و بدانید که خدا با پرهیزگاران است .پس امر به تقوی دلیل است برضرورت التزام به مبدأ مماثلت و برابری و یا هم تدرج در دفع تجاوز به اسباب خفیف واسهل و نیز درین موضوع از سنت احادیث زیاد وجود دارد (من قتل دون ماله فهو شهید) یعنی کسیکه بخاطر مالش کشته شود شهید است. مثل « من اطلع فی بیت قوم بغیر اذنهم، فقد حل لهم ان یفقأوا عینه[4]» یعنی کسیکه از داخل خانه مردم بدون اجازه ایشان خبر و اطلاع حاصل کنند برای صاحب واهل آن حلال است که چشم آنرا کور نما یند. و نیز یعلی ابن امیه گفته است که: کان لی اجیر، فقاتل انسانان، فعض احدهما صاحبه، فانتزع اصبعه، فأندر[5] ثنیته، فسقطت، فانطلق الی النبي صلى الله عليه وسلم، فأهدرثنیته، وقال: أیدع یده في فیک تقضمها الفحل[6]».

---

[1]- یقال: صال الفحل صولا وصیلا: اذا وثب البعیرعلی الابل یقاتلهما، وصال علیه: استطال، فمن یعدو علی الناس ویقتلهم یقال له: صائل.

[2]- قواعد الاحکام: 1 ص 159.

[3]- سورة البقرة: 194.

[4]- رواه احمد واصحاب الکتب الستة ما عدا أبا داود عن عمران بن حصین. وروی احمد عن ابی هریرة قال :جاء رجل، فقال: یا رسول الله، ارأیت ان عدا علی مالی؟ قال: انشد الله، قال: فان ابو اعلی؟ قال: انشد الله، قال: فان ابوا علی؟ قال: قاتل فان قتلت ففی الجنة، وان قتلت ففی النار.

[5]- اندر: ای أزال سنیته والسنیة واحدة الثنیا ای اسنانی مقدم الفم ثنتان من فوق وثنتان من اسفل.

[6]- رواه الجماعت (احمد واصحاب الکتب الستة) الاترمزی، والفحل: الذکر من کل حیوان.

فرع دوم: حکم دفاع مشروع

به اتفاق فقهاء فعل و انجام دفاع مشروع از نظر حکم مباح پنداشته میشود، پس بالای دفاع کننده مسؤولیت مدنی و جنائی نبوده مگر در صور تیکه از حدود و اندازه دفاع مشروع تجاوز کند که درین صورت عملش جرم پنداشته میشود و مورد مسؤولیت مدنی و جزائی قرار میگیرد[1].

فرع سوم: شروط دفاع مشروع

برای جواز دفع صائل تقریباً چهار شرط تعین شده است.

1- درآنجا که تجاوز واعتدای باشد، در رأی جمهورعلماء و نیز به نزد حنفی ها تجاوز قسمی باشد که مسؤولیت و پیگرد قانونی را در پی داشته باشد، بناءً دادن حق تأدیب ازطرف پدر وشوهر ویا معلم وفعل جلاد تجاوز واعتداء محسوب نمیشود و فعل صبی و مجنون و حمله کردن حیوان ازدیدگاه احناف جریمه وجرم پنداشته نمیشود.

2- اینکه تجاوز با الفعل واقع باشد به آینده و تآخیر صورت نگیرد.

3- دفع آن به طریق دیگر ممکن باشد مانند: استغاثه کردن وکمک خواستن و آ گاه کردن مسؤولین امنیتی وغیره....

4- اینکه دفع کند تجاوز را به قوت لازمه یعنی بقدر لازم بخاطر رد کردن اعتداء و تجاوز به گمان دفع کردن آسان به وسیله آسان و ممکن[2].

[1]- همان.

[2]- راجع تفصیل هذه شروط فی تشریع الجنائی الاسلامی للاستاذ عبدالقادرعودت:1 ص 278 وما بعد ها.

آیا دفع کردن صائل حق است یا واجب؟

این بحث تقاضاء میکند که هر فرد یا حالت ازحالات دفاع شرعی بشکل جدا گانه ذکرگردد.

اول: دفاع از نفس

وقتیکه انسان به قصد تجاوز بالای نفسش و یا عضو از اعضای خویش ویا دیگران اراده کند و این تجاوز و هجوم ازطرف انسان باشد یا از طرف حیوان باشد بالای شخصی مجبور شده واجب است که ازنفس خود بقدر لازم دفاع کند واین رأی امام ابو حنیفه ومالکی ها وشافعی بوده مگر مذهب شافعیه دفاع را مقید کرده اند در صورتیکه متجاوز کافر یا حیوان باشد دراین صورت دفاع واجب است بخاطریکه طلب استسلام از کافر ذلت و خواری است واگر صائل وتجاوز کننده مسلمان باشد اظهر به نزد ایشان استسلام بوده بلکه سنت است دلیل ایشان درین مورد این قول خداوند است (وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ[1])

ترجمه: و کسي را نکشيد که خداوند کشتن او را - جز به حق - حرام کرده است. قول خداوند جل جلاله (فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ[2])

ترجمه: اگر يکي از آنان در حق ديگري ستم کند و تعدي ورزد (و صلح را پذيرا نشود) ، با آن دستهاي که ستم مي‌کند و تعدي مي ورزد بجنگيد تا زماني که به سوي اطاعت از فرمان خدا برمی گردد و حکم او را پذيرا می شود .

ازآنجای که حفظ وصیانت نفس انسان در وقت گرسنگی وحالت جوع ضروری ومهم است پس دروقت دفاع نیز حراست نفس آن واجب است بناءً کمک ونصرت حق وجنگ کردن همراه بغات واجب است امام «طبری میگوید اینکه اینکار منکر به کسیکه قادر به دفاع باشد واجب است؛ پس کسیکه کمک کند شخص محق را ثواب نصیبش میشود، وبرعکس کسیکه مبطل وباغی و فساد پیشه را کمک کند به تحقیق خطاء کرده است و اگر امر دفاع بالایش مشکل گردد پس درین حالت نهی و منع ازجنگ و قتال وارد شده است[3].

---

[1]- سوره البقرة: 195:

[2]- سورة الحجرات: 9. ومثل ذلک آیات «فمن اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثل اعتدی علیکم [2] » « وجزاء سیئة سیئة مثلها».

[3]- جواهر الإكليل 2 / 54، الروضة3 / 494.

دوم : دفاع ازعزت آبرو

وقتیکه فاسق اراده تجاوز کند برعزت و شرف یک خانم دراین صورت به اتفاق فقهآ بالای زن واجب است که از نفس خودش در صورت امکان که خوف به نفس خود نداشته باشد دفاع نماید. زیرا عزت و آبرو ازجمله محرمات الله در زمین بوده که هیچ راه به اباحت آن به هیچ حال و صورت وجود ندارد، برابر است که آبرو وعزت مرد باشد یا زن یا غیره... بناءً شخص مدافع دراین حالت به اتفاق مذاهب چهارگانه مورد بازخواست جناي و مدنی قرار نمیگرد قصاص و دیت هم بالا یش لازم نمیگردد از جهت ظاهر این حدیث شریف «من قتل دون اهله فهو شهید[1]». وقتیتکه امام احمد ذکر کرده ازحدیث ظهری به سند خود ازعبید بن عمیر «ان رجلا اضاف ناسا من هذیل اراد امراة علی نفسها، فرمته بحجر، فقتله، فقال عمر: والله لا یؤدی ابداً » وقتیکه دفاع از مال جواز داشته باشد که مصرف آن مباح است؛ پس دفاع مرد و زن ازنفس شان وحفاظت نفس آنها ازاعمال زشت ونا روا که بهیچ صورت مباح وحلال نیست بطریق اولی جایز میباشد[2].

اطلاع گرفتن از داخل خانه :

کسیکه بدون اجازه ازخانه کسی از عقب دیوار ویا شق دروازه اطلاع به دست آرد که دراین صورت از طرف صاحب خانه مورد هدف بذریعه سنگ یاچوب قرار گرفته که درنتیجه آن چشم آن نابینا گردد مسؤولیت مدنی وجنای وهمچنان قصاص دیت به نزد شافیعه وحنابله بالایی صاحب خانه نمیباشد.

[1]- رواه ابوداود والترمزی وصححه عن سعید بن زید.
[2]- المغنی: 8 ص 331 ومابعدها. کشف الاسرار :4 ص 1520 ، مجمع الضمانات للبغدادی :ص 203 ، مغنی المحتاج :4 ص 194ومابعدها ، المهذب :2 ص 225 ، الدرالمختار :3 ص /197 ، 5 /397 البدائع :7 / 93 ، بدائة المجتهد :2 /319.

لقوله «صل الله علیه السلام « لوان رجلاً اطلع علیک بغیراذن، فخذ فته[1]. بحصاة ففقات عنیه، ماکان علیک جناح[2]». ترجمه: پیامبر (ص) می فرماید اگر کسی بدون اجازه شما بخواهد از حریم شخصی تو ببیند و از تو اطلاعی حاصل کند اگر توسط تو به سنگ زده شود و کور گردد بر تو گناهی نیست.
وقوله: «من اطلع فی بیت قوم بغیر اذنهم ، فقد حل لهم ان یفقأ وا عینه[3]» وفی لفظ « من اطلع فی بیت قوم بغیر اذنهم ففقأوا عینه، فلا دیة له ولاقصاص[4]» این حکم وقت میباشد که به چیزی خفیف مانند سنگ چیل ازطرف صاحب خانه زده شده باشد اما اگر به چیزی که عادتاً آله قتل میباشد مانند سنگ کشنده ویا آهن نوک تیز سنگین ومانند این ازطرف صاحب خانه بالای وی استعمال شود دراین صورت قصاص یا دیت لازم گردیده چونکه برای وی فقط استعمال آله وچیزی جواز دارد که باعث کور کردن چشم باصره و بنینده آن که باعث ایجاد ضرر باشد نه دیگر چیزهایکه باعث تجاوز به دیگرعضو آن گردد.
لقوله علیه السلام :« في العین نصف الدیة[5]» ترجمه:ودرازبین بردن چشم نصف دیت است ،و دیگر اینکه مجرد دیدن به چشم جنایت را بالای ناظر مباح نمیسازد، چنانچه که از دروازه باز نظر کند، و چنانچه که اگر داخل شود در خانه اش، و در آن نظر کند، یا بدست آرد ازخانمش کمتر از جماع را پس مجرد نظر کردن باعث ایجاد فتنه وضرر نمیشود[6].
طوریکه ملاحظه کرده میشود خلاف درمورد کسی است که ازخارج خانه نظر کند اما اگرشخص سرخود را داخل کند پس صاحب خانه به اثر انداختن سنگ چشم وی راکور کند به اجماع تمام علماء ضامن نمیشود.

---

[1]- الخذف: الرمي بالحصاة. والحذف: الرمي بالعصا لا بالحصى.
[2]- متفق علیه بین البخاری ومسلم واحمد عن ابي هریره.
[3]- رواه احمد.
[4]- رواه احمد والنسائی.
[5]- اخرجه ابوداود في المراسیل والنسائی وابن خزیمة وابن الجارود وابن حبان واحمد (سبل السلام: 3 ص 244).
[6]- تبیین الحقائق للزیعلي وحاشیة الشلبي علیه » 6 ص 110، الفتاوی الهندیة: 6 ص 7، ردالمحتارعلی الدر: 390/5، تکملة فتح القدیر: 8 ص 269، مجمع الضمانات: ص 169، القوانین الفقهیة لابن جزي: ص 351، رحمة الامامة بهامش المیزان: 2 ص 159 ط البابي الحلبي.

دفاع ازمال

جمهورعلماء فیصله کرده اند به اینکه دفاع ازمال جایز بوده اما واجب نیست، برابراست که مال زیاد باشد یاکم وقتیکه مال را بدون اجازه وحق بگیرد، در صورتیکه دفع کردن به وسیله اسهل صورت بگیرد بالای مدافع قصاص واجب نمیگردد، لما روی عن ابی هریرة قال: « جاء رجل ؛ فقال: یارسول الله ، ارأیت ان جاء رجل یرید اخذ مال ؛ قال: فالا تطعه مالک »« وفی لفظ: قاتل دون مالک » قال ارأیت ان قاتلنی؟ قال: قاتله، قال: ارأیت ان قاتلنی؟ قال: فانت شهیداً، قال: ارأیت ان قتلته؟ قال: هوفی نار[1]. وسبب تفرقه بین دفاع ازمال ونفس به نزد قائلین به وجوب دفاع از نفس است نه ازمال: آنست که مال ازآن قبیل است که به اباحت واجازه مباح میگردد، اما نفس به اباحت واجازه مباح وحلال نمیگردد، بعضی مالکی ها گفته دفاع از مال وقتیکه کم باشد جائز نیست اگرچه ظاهراحادیث وعموم آن این نظریه را رد میکند، و بعضی علماء گفته اند که مقاتله و دفاع ازمال واجب است؛ وعلماء شوافع بین انواع و اقسام اموال فرق کرده اند. گفته اند که دفاع واجب نیست ازمال که درآن روح نباشد، چونکه اباحت آن برای غیر ودیگران واجب است ؛ اما مال که دارای روح است: دفاع از آن واجب بوده اگرقصد تلف آنرا کرده باشد، وقتیکه خوف ونفس ابروی خود را نداشته باشد ، ازجهت حرمت روح حتی اگرببیند اجنبی شخصی را که تلف میکند حیوان نفسش را به تلف کردن حرام، واجب است بالای آن دفع کردن آن به اصح روایت. وهمچنان واجب است دفاع کردن ازمال که حق غیر به آن تعلق دارد مانند رهن واجاره[2].

[1]- رواه مسلم واحمد راجع نصب الراية: 4 ص 348 ومابعدها.

[2]- حاشية ابن عابدين على الدر: 5 ص 195 ، مواهب الجليل: 6 ص 323 ، المهذب: 2 ص 224 ومابعدها، مغنى المحتاج :4 ص 195 ، المغنى :8 ص 329 ومابعدها ، المحلى :11 ص 16 ومابعدها، نيل الاوطار :5 ص 326.

فرع چهارم : مقارنه ومقایسه

قانون جزائی مصري وسوري [1] دفاع شرعی را ازاسباب اباحت جرایم اعتبارکرده اند، که عبارت ازاستعمال حق است ؛ که قانون وضعی آنرا، مباح قرارداده است .

وفقهای قانون آنرا طوری تعریف نموده اند عبارت ازحق است که تثبیت کرده است آنرا قانون برای کسیکه مورد خطر تجاوز قرار میگیرد، که آنرا به قوت لازمه دفع نماید؛ فقهای قانون بین دفاع شرعی وحالت ضرورت به قرارذیل فرق میگزارند:

۱- اینکه دفاع شرعی سبب اباحت جرائم میباشد، اما حالت ضرورت مانع عقاب است فقط فعل را مباح نمیسازد.

۲- خطر در دفاع شرعی فرض است، درآن اینکه جریمه باشد؛ یعنی غیرمشروع باشد ازنظرقانون. اما حالت ضرورت فرض نشده است درآن اینکه خطرغیر مشروع باشد، وجوازدارد اینکه ناشی شود ازقوت طبعی یا ازفعل که قانون آنرا حرام نکرده است ؛ ومثال حالت دفاع شرعی: اینکه بگیرد یک شخص یا بکشد صلاح خود رابالای شخص دیگر. اما مثال حالت ضرورت آنست که حریق درمنزل کسی صورت بگیرد، یا خطرغرق شدن به کسی ایجاد شود،یا حیوانی بالای انسانی بدون تحریک کسی هجوم آورد.

۳- درحالت ضرورت شرط است که خطر جسیم وبزرگ باشد ؛ و چنین چیزی درحالت دفاع شرعی شرط نیست.

۴- درحالت ضرورت مناسب است، اینکه وسیله دفع خطر تعین گردد؛ که به قدرت واستطاعت شخص تحدید شده نباشد به خطر خلاصی ازآن به وسیله دیگر غیرازفعل که آنرا مرتکب شده است. اما دفاع شرعی طلب نمیکند آنرا درتمام حالات. وقانون بخاطر وجود حق دفاع شرعی دو شرط اساسی را گذاشته است :

اول – حلول وخطر اعتداء و تجاوز به فعل که جریمه برنفس شمرده میشود.

دوم ـ اینکه استعمال قوت لازم بر دفع کردن تجاوز واعتداء باشد.

[3]- کشف الاسرار: 4 ص 1511 ، 1518. والضمان معنا الالزام بقیمة المتلفات ونحوهـا.

پس شرط اول تقاضاء میکند اینکه خطر جریمه یا فعل غیرمشروع از نظرقانون باشد، پس درحالت تجاوز به نفس هرنوع تجاوز را جریمه اعتبارکرده میشود، حتی اگرازجمله مخالفات باشد ، وازجمله مثال های جرائم که برنفس واقع میشود؛ قتل جرح وضرب وزدن میباشد، تجاوز واذیت خفیف مانند کندن موی، وهرآنچه که باعث تهدید عزت وآبرو میشود میباشد، مانند اغتصاب کردن اناث وخانم ها وهتک عزت وآبرو، ویا حریت وآزادی مانند حبس کردن وقبض کردن ازغیرحق یا هرآن چیزی که باعث اذیت و آزار میشود ، مانند خطشه دار ساختن شرف ودشنام دادن وغیره.

ومثال های مهم که واقع برمال میشود، قرارذیل است. ۱- مثل حریق قصدی، وسرقت کردن وتخریب کردن وهتک حرمت ملک غیر، وداخل شدن به زمین که آماده زراعت باشد.

شرط دوم دارای سه بخش میباشد:

۱- ضرورت و حاجت داشتن تجاوز به قوت مادی بخاطردفع آن.

۲- اینکه قوت وسیله خاص بخاطر دفع تجاوزباشد.

۳- اینکه اعتداء وتجاوز درحال و نزدیک به وقوع باشد[1].

مطلب چهارم : الظفر بالحق

فرع اول : تعریف الظفر بالحق

اول: اینکه حق عقوبت یعنی مجازات نباشد، واگرچنین باشد باید به محکمه راجع گردد .

دوم: از فتنه در امن باشد در وقت گرفتن حق خود مانند :جنگ و قتال وخون ریزی کردن، ونیز ازشر و ضرر افراد واشخاص ویلگرد درامن باشد.

دینی درحال وفا، یا سرقت کند ازشخص جانی بقدر حق که حکم شده برای آن بسبب جنایت بالای آن، وفیصله کرده اند بعضی ایشان یعنی شافعیه عدم تطبیق مجازات را همچنان درحال سرقت چیزی ازغیرجنس حق، یا زائد براندازه ومقدارحق[2]، و اتفاق کرده اند علماء براینکه کسیکه پیدا کند.

[1]- راجع موجز القانون الجنائی لاستاذنا علی راشید، ص 322 ومابعدها ، 399 ، مبادی قانون العقوبات للدکتور محمد الفاضل: 263 ومابعدها، النظرية العامة للجريمة في قانون العقوبات سوري للدكتورعدنان الخطيب: ص 107 ومابعدها.

[2]- راجع فتح القدير: 4 ص 236، الشرح الكبيرللدردير: 4 ص 335، الأحكام في تمييزالفتاوى عن الأحكام للقرافي: ص 101، تهذيب الفروق: 1 / 207 ، مواهب الجليل: 282/7 ، المغنى: 8 ص 254 ومابعدها، الفرائد البهية في القوائد الفقهية للشيخ محمود حمزه: ص 351، سبل السلام: 3 ص 68 ط البابي الحبلي.

عین حق خود را بنزد شخص دیگرمال باشد، یا لباس تجارتی باشد ومماطل باشد به آن در رد آن یا منکرباشد دین را، پس در این صورت مباح و جائز است برای آن اینکه بگیرد مالش را از روی دیانت نه از روی قضا از جهت ضرورت وآسانی برای مردم درگرفتن وبدست آوردن حقوق شان اگرچه مدین و قرضدار از آن معلومات نداشته باشد،

قال علیه سلام: « من وجد عین ماله عند رجل فهوأحق به، ویتبع البیع و یتبع البیع (ای البائع) من باعه[1] » وفي لفظٍ: « اذا سُرق من الرجل متاع أوضاع منه، فوجده بید رجل بعینه، فهوأحق به، ویرجع المشتري علی البائع بالثمن[2]» واختلاف کردند در آنصورتیکه کامیاب شود صاحب حق به چیزی از جنس حق خودش که مماطلت میکند درآن مدین وقرضدار یا آن کسیکه حق بنزد وی میباشد، امام شافعی گفته است: جائز است برای آن شخص یعنی مالک آن مال بدست آوردن آن ازهر راه وطریق که ممکن باشد.

برابراست که مال گرفته شده ازجنس حق آن باشد، یا ازغیر جنس آن، لقوله تعالی: « وجزاءُ سیئةٍ سیئةٌ مثلها» ترجمه: جزای بدی مثل آن بدییت .

« وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّابِرِينَ [3]».

ترجمه : اي مسلمانان هرگاه خواستید مجازات کنید کساني را که به حقوق شما تعدّي و تجاوز کرده‌اند ، تنها بدان اندازه مجازات کنید و کیفر دهید که درباره شما روا شده است و از حدّ آن فراتر نروید و برمگذرید و اگر شکیبائي پیشه ساختید و به خاطر خدا مجازات نکردید و کیفر ندادید حتماً شکیبائي براي شکیبایان حق پرستي چون شما که از دل فرمان نمي‌برید و به راهنمائي یزدان گوش فرا مي‌دارید ، در دنیا و آخرت بهترخواهد بود .

[1]- رواه احمد وأبوداود والنسائي عن سمرة.
[2]- راه أحمد وابن ماجه (راجع الروایتین في نیل الأوطار: 5 ص 240) ط العثمانیة المصریة.
[3]- سورة النحل: 126.

یعنی مماثلت ومساوات بشکل تام ویک نواخت نمیباشد، ومماثلت تنها درمال است.[1]

حنفیها گفته است: مباح است برای صاحب حق گرفتن آن وقتیکه مال بدست آمده نقد باشد (ذهباً أوفضة)(لاعروضاً): ومباح است برای صاحب حق گرفتن آن وقتیکه مال بدست آمده نقد باشد (ذهباً أوفضة) لاعروضاً (أي امتعة) یعنی مانند طلا ونقره باشد یعنی متاع نباشد، یا ازجنس حقش بوده ازغیرجنس وی نباشد، لظاهرقوله تعالی « وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّابِرِينَ[2] ». ترجمه : اي مسلمانان هرگاه خواستيد مجازات كنيد كساني را كه به حقوق شما تعدّي و تجاوز كرده اند ، تنها بدان اندازه مجازات كنيد و كيفر دهيد كه درباره شما روا شده است و از حدّ آن فراتر نرويد و برمگذريد و اگر شكيبائي پيشه ساختيد و به خاطر خدا مجازات نكرديد و كيفر نداديد حتماً شكيبائي براي شكيبايان حق پرستي چون شما كه از دل فرمان نمي‌بريد و به راهنمائي يزدان گوش فرا مي‌داريد ، در دنيا و آخرت بهترخواهد بود .

مگرابن عابدین نقل کرده که حکم فتوای امروز برجوازگرفتن دیانتاً بوده نه قضاءً در وقت قدرت ازهر مال که باشد یعنی ازجنس حق باشد یا نباشد خصوصاً در کشور ما از جهت مماطلت مدینین به وفای دین وقرض شان بخاطر فساد ذمه، وهمچنان گفته شده کسیکه برایش حق دربیت المال باشد، ودست پیدا کند به چیزی ازبیت المال، بگیرد آنرا دیانتاً یعنی بطریق ظفر و کامیابی ومالکیها به روایت مشهور شان گفته اند: برای وی دیا نتا صحیح ومباح است: نه قضاءً، واستدلال مکنند بقصه هنده زوجه ابی سفیان آنکه آمد پیش رسول علیه سلام از شوهر خود شکایت میکرد، وگفت: یا رسول الله ابی سفیان مرد بخیل است، ازنفقه باندازه که برای من و فرزندانم کفایت کند چیزی نمیدهد، مگر یک مقداری که از مال آن بدون ازعلم واجازه آن گرفته اند، آیا در این مورد گناه بالای من است؟ فقال: « خذی من ماله بالمعروف ما يَكفيكِ ويكفی بنيكِ [3] » مگر جواز آن بنزد ایشان بدوشرط میباشد.

---

[1]- وقد ذكرالبخاري في صحيحه عنواناً لحديثين يفهم منه اقرار مبدأ الظفربالحق وهو «باب المظلوم، اذا وجد مال ظالمه » وقال ابن سيرين: يقاصه، وقرأ: « وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به » أما الحديثان فأولهما في اباحه مال الرجل للمرأة التي منعها حقها، فقال عليه السلام لهند زوجة أبي سفيان: « لا حرج عليک أن تطعمهيم بالمعروف » وثانيهما في اباحة مال المضيف اذا منع قرى الضيف، فقال عليه السلام : وان نزلتم بقوم فأمرلكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا، فان لم يفعلو فخذوا منهم حق الضيف »(صحيح البخاري: 3 ص 263 ومابعدها، ط المنيرية).

[2]- سورة النحل: 126.

[3]- رواه الجماعة (أحمدواصحاب الكتب الستة) الا الترمذی (سبل السلام : 3 ص219، نيل الاوطار :6 ص323).

فرع دوم : شروط الظفر باالحق

اول: اینکه حق عقوبت یعنی مجازات نباشد، واگرچنین باشد باید به محکمه راجع گردد.
دوم: از فتنه در امن باشد در وقت گرفتن حق خود مانند: جنگ و قتال وخون ریزی کردن، ونیز ازشر و ضرر افراد واشخاص ویلگرد درامن باشد.
مثل غصب ومانند آن این بود آنچه که امام الخرشی درمواهب الجلیل درکتاب الشهادات بیان وذکر نموده بودند. وامام قرافی: که مشهور درمذهب امام مالک صاحب است مگوید: آن شخص جنس حقش را نگیرد و قتیکه بآن دست پیداکند، اگر چه متعذر باشد گرفتن حق وی از نزد کسیکه بالایش حق دارد، مگر بقضای قاضی، حنابله دریک نظر وقول مشهور شان میگویند: که این گونه گرفتن واخذ کردن مال از طرف صاحب مال درست نمیباشد مگر بقضای قاضی بخاطر منع و جلو گیری از نزاع وجنجال در بین طرفین قضیه[1]، لقوله (صلی الله علیه وسلم) «اد الا مانة الی من ائتمنک ولا تخن من خانک[2]».
ترجمه: امانت را به کسی بده که نسبت بتو اعتماد وباور در قسمت حفظ امانت دارد. وکسیکه بتوخیانت کرده به او خیانت مکن.
پس درین مسئله نهی ظاهر و معلوم است اینکه مجازات کرده نمیشود به بدی کسیکه بدی کرده است، لقوله تعالی« إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً[3]»
ترجمه : اي كساني كه ايمان آورده‌ايد ! اموال همديگر را به ناحق يعني از راههاي نامشروعي همچون : دزدي ، خيانت ، غصب ، ربا ، قمار ، و نخوريد مگر اين كه تصرّف شما در اموال ديگران از طريق داد و ستدي باشد كه از رضايت باطني دو طرف سرچشمه بگيرد ، و خودكشي مكنيد و خون همديگر را نريزيد . بيگمان خداوند پيوسته نسبت به شما مهربان بوده و خواهد بود
وقال ابن حزم: «واجب است بر بالای دائن ومالک مال اینکه بگیرد به اندازه حق خود، برابر است که از جنس حق باشد یا نباشد، چونکه وی اساساً فعل نکرده وانجام نداده آن را بناءً عاصی و گناه گار به نزد الله متعال است، از جهت منع از ظلم و انصاف برای مظلوم از شر وبدی ظالم[4].

[1]- نظریةالاباحةعندالاصول یی نوالفقهاء للاستاذ محمد سلام مدکورص: 435، ردالمحتار: ص219 ومابعدها، 265.
[2]- رواه الترمذی وابوداود وحسنه وصححه الحاکم من حدیث ابی هریرة.
[3]- سورة البقرة: 188.
[4]- سبل السلام :3 ص68. ودلیل هذا القول آیات قرآنیة: « ولمن انتصر به ظلمه فاولئک ماعلیهیم من سبیل »

خلاصه اینکه گرفتن مال ازمماطل مباح است از جهت ضرورت، پس تطبیق کرده نمیشود، مجازات سرقت بر آخذ وگیرنده، بخاطر اجازه دادن به وی واین رأی ونظریه شافیه، وحنفیه، ومالکیه به حسب رأی الخرشیمی میباشد.

واما حنابله مباح نمی داند آن را ، و مالکیها در رأی شان تطبیق کرده نمشود؛ مجازات مذکور بسبب اختلاف علماء در اباحت و تحریم، وملاحظه کرده میشود که موضوع الظفر بالحق در احکام و معاملات در شریعت ازاهم حالات اعتبار کرده شده که در آن فرق کرده میشود در بین حکم قضائی وحکم دیانتاً. واما قانون وضعی جواز نمیدهد مانند: این فعل را بلکه ضرورت است به حکم قضائی.

مطلب سوم: عَسر وعموم بلوی

فرع اول: شناخت عسر و عموم بلوی

عَسر عبارت از تکلیف و مشقت است وعموم بلوا عبارت از شیوع و ظهور بلاء ومصیبت است که خلاصی و نجات شخص ودوری ازآن نهایت مشکل میباشد.

واین ازجمله اسباب تخفیف بوده که درواقع واضح کننده واز جمله مظاهر تسامح وآسانی دراحکام شرعی میباشد؛ خصوصًا دربخش عبادات وطهارت از نجاسات که دارای مثال های زیاد است[1].

مانند: نماز مثلا صحیح میشود همراه نجاست معفو عنها یعنی مقدارکم مانند: خون زخم ها ودمامل، وبراغیث، وقیح وزرداب، وکمی خون ازشخص اجنبی نمازگزاروگل که درعرض راه عام باشد، مانند گِل جویچها وقتیکه نجاست عینی باشد. ونیز پس افگندگی پرندها درمساجد وجای طواف درکعبه مبارکه وغبار شوارع، ودخان نجاست، وبول که در سرراه وغیره به لباس انسان به اندازه سرهای سوزن ومانند آن برسد درواقع تمام این موارد عفو میباشد. که مقدار آن کمتر ازچهارم حصه ثُوب ولباس باشد، و قتیکه نجاست مخَفَّفَه باشد و به قدریک درهم یاعرض کف وقتیکه نجاست مغلظه باشد[2]، اما آتش به نزد احناف پاک کننده است هرچه درآن انداخته شود ازجمله نجاسات مثل سرگین وپلیدیها ومانند آنها پس خاکسترآنها پاک میباشد؛ ازجهت سهولت وآسانی برمردم ونیز بَعر وپس افگنده گی شتر وگوسفند وقتیکه در ظرف شیر بافتد مثلا پاک میباشد بشرطیکه آنرا پیش ازخراب شدن دورنمایند طوریکه شیر حیوان به آن فاسد و خراب نگردد.

---

[1]- راجع الا شباه والنظائرلابن نجیم :1 ص106 ، وما بعد ها الاشباه والنظائر للسیوطی: ص69

[2]- النجاسة المغلظه عند ابی حنیفة (رح) هی ما ثبت حکمها بدلیل مقطوع به اوما ورد فیها نص لم یعارض بنص آخر والمخففة عنده :هی ماورد فیها نص عورض بنص آخرکبول ما یؤکل لحمه.

و نیز مسح کردن قرآنکریم ومصحف دراثنای تعلیم و درس خواندن برای اطفال خورد سال مباح است. وهمچنان اتمام مسح سر بالای عمامه بعد از مسح کردن جزء آن بخاطر مشقت استعاب سر وجواز مسح کردن موزه ها درحال اقامت وحضور درمدة یک شب و روز ازجهت مشقت موزه در وقت هر وضوء حتی اینکه در نزد مذهب حنابله مسح کردن بالای جوارِب که سخت وازپشم باشد جوازدارد[1].

ونیز ضرر نمیکند تغیر آب به اثر مَکث ودیر ماندن زیاد وگیل وهرچیزی که حفظ آن مشکل باشد. بناءً حکم برنجاست آب کرده نمیشود، بسبب استعمال آن تازمانیکه درعضو انسان وضوء کننده جریان داشته باشد. ونیز به نزد احناف آب نجاست نمیشود وقتیکه همرای آن اشیائ نا پاک ملاقات کند. تازمانیکه ازآن جدا نشود[2].

وبرای ولی وسرپرست یتیم جائزاست که ازمال ودارای یتیم در وقت ضرورت استفاده نماید. البته بقدر مزد اُجرت کار وعمل آن وقتیکه به آن محتاج شود.

وهم چنان مباح است تعدّد خانم ها به چهار زن ازجهت ضرورت وهمچنان ازخاطرکثرت زنها خصوصًا بعد ازجنگها که اغلباً باعث شهادت رجال ومردها میگردد، وزنها بدون سرپرست باقی میمانند، ونیز مشروعیت طلاق در اسلام از خاطر ضرورت است بخاطر خلاصی ونجات از یک سلسله مشکلات زنا شوهری وجنجال های فامیلی که باعث نفرت طبیعی ویا هم به بخاطر دور کردن جنجال های طاقت فرسا که باعث اضطراب و پریشانی در زنده گی مشترک زوجین میگردد. واین مشکلات فامیلی درصورت دوام و بقاء اغلباً باعث ایجاد مشکلات عظیم وظلم وبد بختی دربین زوجین میگردد.

---

[1]- الطحلب ـــ بضم الطاء والام ، ویجوزفتح الام: ای الاخضر الذی یعلو علی الماء.

[2]- غایة المنتهی لشیخ مرعی بن یوسف الحنبلی: 1ص33.

وخانه را منحیث جهنم قرار میدهد که دراین حالت همکاری ومحبت عفت وشرف اطمینان وآرامش را ازبین میبرد پس درین صورت ها طلاق منحیث علاج حکیمانه وراه حل عادلانه محسوب گردیده واز بروز مشکلات وجنجال فامیلی جلوگیری به عمل می آورد طوریکه خداوند(جل جلاله) میفرماید: (وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللّهُ كُلاًّ مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللّهُ وَاسِعاً حَكِيماً[1])

ترجمه : و اگر (راهي براي صلح و سازش نيافتند و جز نفرت نيفزودند و كار بدانجا رسيد كه) از هم جدا شوند ، خداوند هر يك از آنان را با فضل فراوان و لطف گسترده خود بي‌نياز مي‌كند (و بدين شوهري بهتر از شوهر نخستين ، و بدان همسري بهتر از همسر پيشين عطا مي‌كند) و خداوند داراي فضل و رحمت فراوان در حق بندگان است و كارهاي ايشان را از روي حكمت مي‌گرداند ؛ چرا كه حكيم است .

بعضی علماء میگویند. که طلاق مباح نیست دراسلام مگراز جهت ضرورت و بقدرحاجت فقط لقوله علیه السلام (ان الله تعالی لایحب الذواقین ولاذواقات[2]) (ابغض الحلال الی الله الطلاق[3]) ونیزحالت خطاء ازمجتهدین کرام باعث سقوط گناه میگردد. وصرف گمان غالب کفایت میکند به صحت احکام که استنباط واستخراج میکند ازادله شرعی و مجبور به گرفتن سخن مفتی نمیباشد. چونکه در مرحله رسیدن بیقین از طریق اجتهاد مشقت وتکلیف است.

فرع دوم : مقارنه ومقایسه

درواقع صیغه غالب وکارا برای مبدأ عسر وعموم بلوا در حقیقت صیغه دینی میباشد بناءً وقتیکه ما چزیرا شبیه صیغه دینی درقانون وصفی ازاسباب تخفیف عقاب که قانون روی آن تاکید نموده است که آن بدوقسم میباشد.

۱- ظروف قضایای مخففه واعزار قانونیه محققه اما ظروف قضایه مخففه آنست که قاضی آنرا از وقایع کل دعوی به دست می آورد ویا حالت کل مجرم مثل حقارت شان جریمه یاعدم جسامت ضرر که مرتب به آن میگردد یا شیخوخت جانی یا مرض آن یا شرف آن که باعث بر ارتکاب جریمه گردد.

[1]- سورة النساء: 130.

[2]- رواه الطبرانی عن عباد بن الصامت وهو حديث حسن واما حديث لعن الله كل ذواق مطلاق فلم يصلح بهذا اللفظ.

[3]- سليمان أبو داود بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: 275هـ) رواه أبؤ داود والبيهقى والحاكم عن ابن عمر، وهو حديث صحيح. الناشر: دار الرسالة العالمية الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009 م عدد الأجزاء: 7

اما اعذار قانونی مخففه: عبارت از ظروف میباشد که شارع آنرا از نفس خود می آورد از آنچه که ایجاب تخفیف عقاب برمجرم را میکند. ویا انیکه اعزا ر خاص است مانند کوشتن شوهر خانمش را در حال اجرای عمل زنا بناءً مجازات میگردد به حبس بدل ازعقوبت اما اعذار قانونی وعامه جاری بر تمام جرایم که قانون مصری وسوری دارد میشود در وقت تجاوز حدود حق دفاع مشروع شرعی به حسن نیت و عزر صغرالسن [1] وموارد مانند آنها.

[1]- موجزالقانون الجنائی للدکتورعلی راشید.ص 604 ومابعدها مبادی القانون للدکتور محمد فاضل: ص289، 417 ومابعدها

مطلب سوم: سفر

فرع اول: شناخت سفرٍ

سفردر لغت بمعنی قطع مسافت است، وشرعاً عبارت ازخارج شدن به قصد رفتن به جای که بین آن وهمان جا مسافه سه شب روز زیاد تر باشد به رفتار شتر ورفتن به قد مهای پیاده که به اندازه بیست ساعت وثلث آن یعنی سه ساعت دیگر ویا به اندازه۸۶ کلیومتر به نزد حنفیها میباشد و بنزد شافعی ها به اندازه 96 کیلومتر به اعتبار مساحت میباشد، ونیز همین مساحت اندازه سفر طویل و طولانی میباشد، وسفر کوتاه کمتر ازین اندازه میباشد، وسفر یکی ازحالات ضرورت ویا از اسباب تخفیف در واجبات دینی به مجرد حدوث آن میباشد البته بشکل مطلق از غیر نظر بسوی مشقت و تکلیف وعدم آن بناءً عارض میشود این تخفیفات درعصرما ازجهت قطع کردن مسافت مذکوره بساعات معدود به وسایل نقل ومواصلات جدیده جهت رفع مشکلات دراثنای سفر.

فرع دوم: تخفیفات وترخیصات سفر

البته بعضی این تخفیفات به سفر طویل وطولانی اختصاص دارد، وبعضی دیگرآن به آن اختصاص ندارد اما آنچه که به سفر طویل مختص نیست عبارت از مطلق خروج از شهراقامت است چونکه شرع مخیر نموده است مسافر را در جهت انجام بعضی تکلیفات دینی مانند:
ادای نماز جمعه، نماز عیدین، و نماز جماعت و نماز نافله به عقیب دابه و حیوانات و ذبح کردن قربانی و تکبیرات تشریق و مانند آنها.

وهمچنان جواز تیمم بخاطر اسقاط فرض وا ستحباب قرعه کشی بین زنها و قتیکه شخص اضافتر ازیک زن داشته باشد. جوازیافته اما آنچه که به سفر طویل اختصاص دارد اندازه مسافه سه شب و روز است که عبارت از مشروعیت قصراست برای ادای نماز چهار رکعتی نه برای نمازهای سنت و نوافل و جواز افطار در رمضان مبنی براینکه تمام روزهای قضا شده راقضاء می آورد واز جمله بعضی احکام آن جواز مسح کردن بالای خفین یا موزها مدت سه شب وروز وحرمت سفر زن بصورت فردی وتنهای بدون شوهر یا قریب محرم [1] ولوکه سفر فرض بخاطرادای حج وعمره باشد بناءً موجودیت شوهر ومحرم قریب شرط وجوب حج بالای زن است، ودلیل آن حدیث پیامبر(صلی علیه واله وسلم) میباشد (ولایخلوَّنَ رَجلُ بامرَاةٍ الا ومعَها ذُومحرمٍ ولا تسافر المرآة الا معها ذی محرمٍ[2]) در ین مورد احادیث مقیده از خاطر اطلاق این حکم آمده است که نسبت به حکم سفر طویل باشد یا قصیر.

وازهمین جمله این قول پیامبر(صلی علیه واله وسلم) است. (ولَا تسافر المراة ثلاثةَ ایامٍ الا معه ذی محرمٍ[3]) « وامام نووی گفته است که هدف از تحدید ظاهرآن نیست بلکه تمام آنچه که مسمی به سفر میشود پس خانمها منع شده میباشند مگرهمراه وجود محرم که درین بخش دربین علماء تفصیلات زیاد وجود دارد مانند جواز سفر کردن زن در حالت هجرت از دار حرب وجهت قضاء دین ورد کردن ودیعت و رجوع کردن زن از حالت نشوز و این حکم مجمع عَلیه است » « امام الشافعی (رحمه الله) برای خانمهای که ثقات هستند اجازه سفر سه روز واکثر را داده است که آن اقل جمع است ».

[1]- وهومن لایجوز زواجها به.
[2]- رواه البخاری ومسلم عن ابن عباس.
[3]- رواه احمد والبیهقی وأبؤ داود عن ابن عمر.

فرع سوم: سفر معصیت:

درباره سفر معصیت فقهاء کرام اختلاف نموده اند، مانند کسیکه سفرکند بخاطر قطاع الطریقی بخاطر گرفتن مال مردم بدون حق، یاقتل دیگران یا بخاطر ایجاد خوف وترس یا به قصد جنگ کردن با مسلمین وسرکشی از ایشان یا بخاطر لهو ولهب حرام آیا برای این اشخاص استعمال از رخصت های شرعی جواز دارد. مانند قصر کردن نماز ، افطار کردن روزه رمضان ، خوردن گوشت خود مرده ومانند اینها بخاطر ضرورت؟ امام مالک (رحمه الله) در یک روایت شان وامام شافعی وامام احمد (رحمهما الله) شرط کردن اند که سفر باید مباح بوده و سفر معصیت نباشد. پس جواز ندارد برای عاصی درسفرش استفاده از رخصت های شرعی چونکه رخصت جواز ندارد که به گناه ومعصیت تعلق بگیرد. زیرا درجواز رخصت دادن دراین صورت کمک به معصیت میباشد. درصورتیکه خداوند (جل جلاله) مباح کرده است خوردن خود مرده را به اندازه که در وقت استفاده بغا وت و ظلم و زیاده روی صورت نگیرد؛ طور که خداوند جل جلاله میفرماید: (فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ) ترجمه : ولي آن کس که مجبور شود به خاطر حفظ جان از آن اشیاء حرام بخورد در صورتي که علاقه مند به خوردن و لذّت بردن از چنین چیزهائي نبوده و متجاوز از حدّ سدّ جوع هم نباشد ، گناهي بر او نیست .

« وامام ابوحنیفه (رحمه الله) واصحاب ایشان میگویند. که سفرمباح باشد یا معصیت رخصت را مباح میسازد، چونکه سبب وجود رخصت قائیم وموجود میباشد، که عبارت از سفر میباشد.

مطلب دهم : استحسان ضرورت

فرع اول: تعریف استحسان

استحسان ازمصادر طبعی براحکام شرعی میباشد وتعریف کرده است آنرامام کرخی «هوای یعدل الانسان عن ان یحکم في المسألة بمثل ما حکم به في نظائرها الی خلافه لوجه اقوی یقتضی العدول عن الاول[1]» و دراین جا تعریفات زیادی علماء وجود دارد، که استحسان بردو امرآن فقط خلاصه میشود:

۱- ترجیح دادن قیاس خفی برقیاس جلی

۲- استثناء مسأله جزئی ازاصل کلی یا قائده عام، بنابر دلیل خاصی که آنرا تقاضاء میکند، واین شامل میشود استحسان بالضرورت را که موضوع بحث ما درینجا میباشد.

مقصود وهدف ازاستحسان ضرورت وحاجت: اینکه ضرورت موجود شود که مجتهد را و اداربه ترک قیاس نموده واخذ به مقتضای آن یا به مقتضای حاجت و ضرورت بخاطر دفع کردن تکلیف وحرج و رعایت عدالت نماید ومثال های آن قرارذیل است[2].

[1]- کشف الاسرار علی اصول البزدوی :2 ص 1123.

[2]- کشف الاسرار: 4 ص1126، المعتمد للبصري: 2 ص838 ومابعدها، مرآة الاصول شرح مرقاة الوصول: 2 ص 336، التلویح علی التوضیح :2 ص82، اصول الفقه للخضري :ص 325.

فرع دوم: مثالهای استحسان

۱ - مثال تقلیدی

مانند پاک کردن چاها و حوض ها از نجاست مغلظه که درآن افتاده باشد، پس مقتضای قیاس و قائده عامه آنست که پاک کردن آنها به طور ابد ممکن نباشد، به کشیدن تمام آب یا بعضی آن چون کشیدن بعضی آب موجود که درچاه یا حوض میباشد، درپاکی آب باقی مانده چاه تأثیرنمیگذارد.

چنانچه که معلوم و واضح است و کشیدن تمام آب آن درطهارت وپاکی آب جدید که درحال بر آمدن است، مفید واقع نمیشود ازجهت ملاقات آن به محل نجاست درعمق چاه وماحول آن و دلو آب نیز به ملاقات آب ناپاک ونجس میشود، اما فقهاء نیکو وبهتر دانستند ترک عمل را به موجب قیاس، پس حکم کردند به پاکی چاه وحوض به کشیدن مقدار از آب ازجهت ضرورت به آن. « وفقهاء حنفی مقدار و اندازه دلو آب راکه معمولاً به آن آب کشیده میشود ومناسبت دارد همراه نوع نجاست حتی که اثر آن خشک میشود اگرچه تمام آن از بین نمیرود پس بر سبیل مثال گفتند[1]:

اگر حیوان نجس العین مانند خوک وغیره افتاده و مرده باشد . درآن صورت کشیدن تمام آب چاه واجب است. و اگرپوندیده باشد. ویا شاریده باشد مانند گوسفند وآدمی با ز هم کشیدن تمام آب ضروری میباشد، چونکه وصول وملا قات چیزی از نجاست حتمی و یقینی موجود شده است. پس اگرحیوان ورم نکرده باشد و پوسیده هم نشده باشد؛ باساس ظاهر روایت سه مرتبه میداشته باشد: درافتادن مانند موش از بیست الی سی دلو آب کشیده شود، و در دجاجه یعنی مرغ خانه گی ومانند آن چهل الی پنجاه دلو کشیده شود، و در آدمی و مانند آن تمام آب چاه کشیده شود[2].

فقهاء میگویند:« درچاهای دشتی و بیا بان وقتیکه بیافتد درآنها چیزهای خورد وکوچک مانند: سرگین حیوان و شتر از جهت ضرورت وعدم امکان تحرز وحفاظت از آنها مگر به مشقت و تکلیف آنها از جهت ضرورت آب این نوع چاها پاک وقابل استفاده میباشد.

[1]- البدائع: 1 ص 74 وما بعدها، فتح القدیر:1 ص 68 ومابعدها، تحفة الفقهاء: 1 ص 110 ومابعدها.

[2]- قد رویت آثارعن الصحابة في هذه المقادبرمنها ماروی عن انس انه قال في الفارة اذا ماتت في البئرواخرجت من ساصتها :ینزح منها عشرون دلوا.

۳- دادن قرض در بین مردم جواز دارد؛ خصوصاً قرض دادن نان که استثناءً از قوائد تحریم رباء النسئیة میباشد، و ضرورت به آن از جهت سهولت برافراد محتاج ونیاز مند از جهت آسانی بخاطر کمک وهمدردی در بین افراد جامعه میبا شد، چونکه قرض نقود و نان با وصف زیادت در وزن آن اگر چه تناقض دارد، همراه مبدأ تحریم رباء در صورت زیادت یکی ازعوضین لکن جواز یافته به اساس تعامل برسبیل قرض نه بشکل بیع ازجهت عدم قصد بخاطربه دست آوردن سود و استغلال درآن و اجماع کرده اند علماء اسلام در فعل وانجام این عملکرد در شهرهای مختلف دنیا بدون انکار[1]». حضرت عایشه «رض» روایت کرده است: « قلت یارسول الله، ان الجیران یستقرض الخبز، والخمیر، ویردون زیادتاً ونقصاناً؟ » فقال: «لابأس اِنّ ذَا لِکَ مِن مَرافِقِ الناسِ، لَایرادُ بهِ الفضلُ[2]»

ترجمه: حضرت عایشه رضی الله عنها روایت کرده است . که گفتم یارسول الله همسایه ها نان وخمیر را قرض میگرند وکم وزیاد مید هند، آن حضرت صلی الله علیه وسلم فرمودند باکی نیست ،این کار از جمله عادات مردم است.

[1]- راجع الدرالمختار وردالمحتار :4 ص 195، الشرح الکبیر للدردیر وحاشیة الدسوقی :3 ص 222، المهذب للشیرازی :1ص304، مغنی المحتاج :2 ص119، المغنی: 4 ص 319.

[2]- ذکره ابوبکر الشافی باسناده عن عائشة رضی الله عنها.

۴- همچنان طوریکه واضح است شخص امانت دارضامن نمیشود قیمت آنرا در صورتیکه خودش هلاک شود مگر به تجاوز و تقصیر در حفظ آن اما مالکی ها و صاحبان امام ابوحنیفه «رح» استثناء کردند از روی استحسان اجیرمشترک را[1] ضامن آنچه را که تلف شده است بدست وی اگرچه بدون تقصیر و تجاوز بوده باشد؛ مگر در صورتیکه بقوت شدید مانند: حریق عام، یا غرق شدن و غیره... دلیل استحسان تأمین مستأجرین از جهت ضرورت است. بناء برین قصار، و الکواء ضامن است ،آنچه را که بدست خود تخریب کرده است، و طباخ ضامن است آنچه را که فاسد کرده در طباخت و پختنش وخباز ضامن است آنچه راکه فاسد کرده در خبازی خود و حمال ضامن میشود آنچه راکه میافتد ازحمل و بارش، حمال وسائق ضامن است آنچه که تلف شده است به قیادت وسوق آن وقطع کردن ریسمان که شتر خود را با آن میبندد، وملاح ضامن میشود آنچه که تلف شده ازدستش با آنچه که معالجه میکند با آن کشتی خود را و صانع ضامن آنچه را که تلف کرده بدست خودش آنچه تسلیم شده بود به وی بخاطر ساختن آن، دلیل در ین مورد قول پیامبر(ص) میباشد: « عَلی الیدِ مَا اَخَذت حتی تئَودِیهِ[2]».

ترجمه: بالای دست است آنچه را که اخذ کرده تا اینکه ادا نکرده است آنرا .وما روی عن علی رضی الله عنه کان یضمن الصباغ والصواغ ویقول: «لا یصلح الناس الا هذا» وروی عن عمر رضی الله عنه انه کان یضمن الاجیر المشترک احتیاطاً لاموال الناس [3]، ترجمه: حضرت عمر رضی الله عنه ضمانت میکردند اجیر وکار گر مشترک را بخاطر احتیاط وحفظ اموال مردم . پس ضامن میشود مانند مستعیری که چیزی را به عاریت گرفته باشد[4].

۵- پس خورده یی پرنده های درنده[5]،

---

[1]- وهو الذی یعمل لعامة الناس، اوهوالذی یستحق الاجرة بالعمل لابتسلم النفس کاصانع والصباغ والقصار ونحوهم. ویقابله الاجیرالخاص: وهو الذی لواحد فقط من الناس.

[2]- رواه احمد واصحاب السنن الاربعة وصححه الحاکم عن سمرة بن جندب، واخرجه ایضا الطبرانی والحاکم وابن ابی سیبة.

[3]- راجع التلخیص الحبیرلابن حجر :ص 256.

[4]- بداية المجتهد :2 ص 229 ومابعدها، الشرح الكبير للدر دير وحاشية الدسوقي: 3 ص 27 ومابعدها، المغنى: 5 ص 479 وما بعدها، البدائع، 4 ص 210، تكملة فتح القدير: 7 ص 210، المبسوط للسرخسي: 15 ص 103 وما بعدها، مختصر التحاوى: ص 129، تبيين الحفائق للزيلعي :۵ ص 110

[5]- السؤر: هوالباقي من الماء فی الاناء الذي يشرب منه الشارب.

مانند: باز، شاهین، کرکس، زاغ،وغیره آیا پاک استند یا نجس بخاطریکه اینها پرنده گان شکاری وجارحه استند که تناول میکند نجاست را، و منقارهای شان عادتا ازنجاست خالی نمیباشد به اساس مقتضای قیاس و قائده عامه به نجاست آنها حکم کرده میشود از جهت قیاس آنها به پس خورده چهار پایان درنده مانند گرگ، شیر، پلنگ، وغیره... که گوشت شان ناپاک ونجس اعتبار کرده میشود، و بخاطریکه گوشت پرنده های درنده همچنان نجس و ناپاک است.

بناءً پس خورده تمام آنها بخاطر مخلوط شدن آنها با لعاب که از گوشت نا پاک متولد میشود نیز نجس است؛ وازهمین جهت ناپاک ونجس میشود آب به نوشیدن تمام این حیوانات از آن آب مگر مقتضای استحسان به پاکی پس خورده های پرنده گان درنده مخصوصاً نسبت به کسانیکه ساکنین صحرا وبیابان استند ازجهت ضرورت تجویز یافته است.

زیرا احتراز و حفاظت از این پرنده گان ازخاطر ناگهان آمدن شان از آسمان و فضاء متعزر و مشکل است. و فرق کرده میشود بین درنده گان پرنده و درنده گان چهارپا چونکه این چهار پایان مخلوط میکنند.به دهان شان چیز های را که از آنها استفاده میکنند یعنی لعاب دهن شان را به نجاست همراه آب یکجا ومخلوط مسازند.

اما پرنده گان درنده برعکس حیوانات درنده است چونکه پرنده ها به منقارهای شان آب را مینوشند ومنقار استخوان پاک است. و همچنان منقارخشک بوده که در آن رطوبت نمیباشد، پس آب نجس نمیشود به ملاقات آن ، پس خورده پرنده گان درنده مانند: پس خورده انسان پاک است ازجهت نبودن علت نجاست که عبارت از رطوبت ناپاک و نجس درآله نوشیدن است؛ مگراین پس خورده منفعت گرفتن از آن مکروه است، بخاطریکه پرنده گان درنده ازخوردن خود مرده ونجاست ومانند آنها معمولا احتراز نمیکنند.

۶- وهم چنان جهالت کم و اندک درعقد بیع مورد عفو وبخشیش قرار گرفته است ، مانند اینکه بفروشد قفیزی از پیمانه گندم معین وخاص به چند مبلغی مثل یا مقدار ازثوب و لباس را به چند مبلغی، درحالیکه تعداد آنرا نشناسد.

یا پیمانه ازگندم را به چند پولی که مقدار آن را نفهمد، بناءً عقد جائز است. ازجهت نبودن غرر و فریب در آن وموجودیت تماثل بین مبیع وغیر آن، و د یگر اینکه جهالت کم مفضی به منازعه و جنجال عادتا نمیشود؛ ومثل آن بیع بخیار تعین میباشد، مثل اینکه بفروشد یک شخص یکی ازدو چیز را یا سه جنس را بدون اینکه چیزی را به آن بیفزاید همراه با شرط کردن مشتری خیار را برای خود اینکه اخذ کند یکی ازآنها را وباقی آنرا رد کند؛ پس صحیح میشود بیع استحساناً وفاسد میشود ؛ از روی قیاس وجه ودلیل قیاس: آنست که مبیعَ مجهول است. چونکه فروشنده یکی از دو چیز را به فروش رسانیده درحا لیکه آن معلوم نیست پس مبیعَ یعنی جنس وشئ فروخته شده مجهول ونامعلوم است ؛ پس منع میکند صحت بیع را، چنانچه که بفروشد یکی ازلباس های چهارگانه را، وخیار را نیزذکر کند: پس بیع فاسد میگردد، ازجهت وجود جهالت فاحش در آن اول دلیل استحسان: استدلال کردن به مشروعیت خیارشرط،است ، پس قیاس کرده میشود خیار تعیین را درخریدن یکی ازچیزهای سه گانه بر خیار شرط، جامع در بین شان لمس کردن ومساس حاجت است ؛ ودفع کردن به غبن وخیانت، وهرکدام از دو خیار طریق وراه است به دفع کردن غبن. دوم: چونکه مردم تعامل ومعامله کردن این بیع را ازجهت حاجت وضرورت شان به آن ازاینکه هرکس به تنهائی خود نمیتواند داخل بازار شود و مواد مورد ضرورت خود را خریداری کند مانند: بزرگسالان و خانمها[1].

۷- منع وطرد کردن مفسدین و جزاء دادن جنایت کاران یک امر مستحسن ونیک است. از جهت ضرورت به دلیلی اینکه اگر مفسدین و جنایت کاران مجازات نشوند، هر آینه بعضی مردم بعضی دیگرشان را هلاک میسازند، ونظام عالَم فاسد میشود، ومجتمع بشری وانسانی [2] به عالَم دیگری مبدل میگردد.

[1]- البدائع: 5 ص 157 وما بعدها.
[2]- أعلام الموقعين :2 ص 102.

مطلب یازدهم : مصالح مرسله برای ضرورت

فرع اول : تعریف مصالح مرسله

مصالح مرسله: عبارت از اوصاف است که همراه تصرفات ومقصد شارع همخانی و مناسبت دارد لکن دلیلی که به آن دلالت و گواه باشد از شریعت باعتبار یا الغاء، وجود نمیداشته باشد که حاصل میشود از ارتباط حکم بآن جلب مصلحت یا دفع مفسده ازمردم [1] و معنای این تعریف چنین است که گاهی حادثه واقع میشود درمجتمع اسلامی، پس جستجو و تلاش میکنند مجتهدین ازعلماء حکم شرعی را نسبت به آن حادثه و واقعه، پس بحث و گفتگو میکنند در مصادر شرعی اساسی که عبارت از قرآن وسنت نبوی واجماع بوده پس پیدا کرده نمیتوانند برای وصف مناسب که صلاحیت بناء حکم را داشته باشد نظیر ومثال را که منصوص علیه باشد، وفقط ملاحظه میکنند که این مقتضی برای حکم شرعی موافق و مناسب است، همراه با مقاصد شریعت و روحیه عامه که هدف آن تحقیق خیر ومنفعت برای مردم، ومنع ضرر و شر از ایشان میباشد.

و اتفاق کرده اند علماء وقتی که باشد حکم حادثه جدید محقق برمصلحت ضروری و حیات بشری مماثل وموافق ازجهت اتصال و ارتباط آن به دین و یا به نفس و یا به نسل یا به عقل یا هم به مال پس درین صورت ضرورتاً شک نیست در قبول و اعتبار آن منحیث حکم اسلامی صحیح و این درحقیقت از قبیل اخذ کردن به ضرورت میباشد، بخاطریکه ضرورات به اساس قاعده فقهی مباح کننده محظورات وممنوعات میباشد، که مورد بحث ما نیز دراینجا میباشد، که ازجمله مصلحت مرسله نمیباشد.

[1]- راجع الموافقات للشاطبی: 1 ص 39.

فرع دوم : مثالهای مصالح مرسله[1]

۱- وقتیکه هجوم و حمله کنند حربی ها بالای مسلمین که تسلط و حاکمیت حاصل کنند بخاطر به اسارت گرفتن مسلمین، پس درین وقت برای مسلمان ها جائز است کشتن مسلمان وغیر آن بخاطر حفاظت گروه و جماعت مسلمین و ایجاد رعب وترس برای دشمن، و بخاطر نجات دادن شهر و بلاد ازتسلط و ضرر دشمن و جلو گیری از پیش آمد ایشان.

۲- وقتیکه ضرورت و حاجت تقاضاء کند در راه دفاع از شهر و بلاد فرض و لازم میگردد مالیات جدید بالای مردم، در حال که در خزانه دولت آنچه که کفایت کند بخاطر دفع و رفع این حاجت موجود نباشد، پس درین صورت جائز است برای حاکم عادل اینکه وضع و مقرر کند بالای اغنیاء مقدار معین مال را که مصرف کند آنرا در راه درست وعام المنفه بخاطر حفظ شهرها و بلاد، به اساس قاعده فقهی اذا تعارض شرَان اَو ضرَرَان قصد الشرع دفع اشد الضررین و اعظم الشرین، والقاعدة الشرعية: « يختارأهون الشرين » او « يتحمل الضرر الخاص لمنع ضررالعام »

ترجمه: وقتیکه تعارض وتقابل کنند دو شر و دو ضرر در این صورت شریعت قصد میکند از بین بردن سخت ترین و کلان ترین شر و ضرر را به اساس قاعده فقهی آسان ترین شراختیار کرده شود وهمچنان تحمل شود ضرر خاص بخاطرمنع کردن ضررعام.

۳- وقتیکه در روی زمین و یا قسمت از آن حرام عام گردد، و انتقال ونجات یافتن از آن مشکل گردد، و یا اینکه مال حلال با حرام مخلوط شود که تمیز و تشخیص آن نا ممکن و مشکل شود و راهای کسب حلال وپاک مسدود وبند کرده شود، که درین صورت اکثریت قاطع مردم د چار فقر ومشکلات میشوند ؛ پس درین حالت انتفاع ازین مال جا یز بوده نه بقدر ضرورت بلکه بقدر حاجت در قوت و لباس و مسکن، واگر تنها اکتفا و اقتصار بضرورت کرده شود در ین صورت معطل کرده میشود کسب و اعمال، و این کار مفضی بهلاکت میگردد، و نیز مردم در مشکلات ونا بسامانیها و وحشت قرار میگرند هم در دنیا و هم در آخرت که در واقع این کار به هیچ وجه قابل توجه و قابل قبول نمیباشد.

[1]- المستصفی: 1 ص 140ـــ 142، الاعتصام للشاطبی: 2 ص 119 ـــ 127، تفسیرالقرطبی: 2 ص 223، قوائد الاحکام للعز بن عبد السلام :1 ص 72، القوائد لابن رجب : ص 346، مغنی المحتاج شرح المنهاج: 4 ص 307 ، الاشباه والنظائرلابن نجیم :1 ص 121، ارشاد الفحول للشوکانی: ص 213.

۴- مبایعت مفضول درصورت موجودیت افضل جائزاست ؛ یعنی وقتیکه شروط ولایت عامه[1] دریک شخص موجود با شد. و این شروط به شخص دیگر بصورت تمام موجود نباشد، پس مبایعت وتصرف شخص دوم یعنی مفضول ازجهت ضرورت ومنع ازفتنه واضطراب در داخل و حفاظت از تعرض از جهت ضرر و تجاوز ازدشمن در خارج جائز و مباح است.

۵- حکم کردن صحابه راشیدین به تضمین صناع بخاطرنبودن وعدم موجودیت متاع وامکانات دردست مردم، چونکه مردم به صناعت اشد ضرورت دارند وایشان دراکثراوقات واحوال ازداشتن امتیعه مورد ضرورت شان محروم میباشند پس اگرحکم به تضمین یعنی مسؤولیت شان از تعویض تلف کرده نشود، هرآینه و بدون شک انکار مفضی به ضیای اموال، وقلت احتراز، وکثرت وزیادت خیانت، وادعاء هلاکت طبعی میگردد پس ضرورت مقتضي به تضمین دراین صورت میباشد، دراین مورد حضرت علی ابن ابي طالب گفته است که :« لا یصلح الناس الا ذالک » ای الحکم بالضمان. یعنی راه حل برای مردم به اجرا گذاشتن تضمین در صنایع وسایر معاملات شان بوده میتواند.

۶- تصریح و واضح کرده اند اصحاب امام مالک (رحیمه الله) به جواز سجن یعنی بندی کردن ضرب وزدن متهمین که به جرم وجنایت متهم هستند واین مسأله به نزد ایشان از قبیل تضمین صناع میباشد؛ چونکه اگر لت وکوب وبندی کردن اشخاص متهم به جرایم وجنایات تطبیق نگردد، دراین صورت خلاصی اموال ازدست سارقین وغاصبین مشکل میگردد، چون اقامه بینه وشاهدان متعذر بوده پس مصلحت در تعذیب ایشان وسیله به تحصیل به تعین واقرار یعنی تعین ومشخص کردن متاع و اقرارمتهمین میباشد.

۷- ساقط کرده است سیدنا حضرت عمررضی الله عنه حد سرقت را درسال مجاعة وگرسنگی بخاطرعموم ابتلاء و حاجت، دیگر اینکه سارقین محتاج شده اند به تجاوز کردن به مال مردم به سبب آنجه که رسیده بود به ایشان از گرسنگی ومشکلات وغیره.

حضرت عمر رضی الله عنه خلاص میکرد متهم را ازصاحبان امور ولایت دربدل مال خودش ازخاطر منع ظلم و خیانت.

[1]- ذکر الماوردی فی الاحکام السلطانیة (ص 4) سبعة شروط فیمن یختارللامامة: وهی العدالة (ای صلاح الدین والمروة) والعلم مع بصیرة نیرة: وسلامة الحواس، وسلامة الاعضاء، والرای المفضی الی سیاسة الرعیة وتدبیرالمصالح، والشجاعة والنجدة المؤدیة الی حمایة کیان البلاد وجهاد العدو، والنسب الرفیع (وهوبالنسبة للماضی): ان یکون من قریش، لقوله صلی الله علیه وسلم «الائمة من قریش ».

۸- جواز داده است امام مالک (رحمه الله) [1] مسأله سفاتج را ازجهت ضرورت، وآن عبارت است ازاینکه قرض دهد یک شخص قرض را برای یک انسان دیگر در شهری مثلاً تا که برساند آن را مقترض در شهر دیگر بسوی مقرض یا نائب آن یا صاحب قرض آن پس نفع میبرد دافع و قابض، ونفع بردن دافع یا دهنده قرض از خاطر خوف و خطر راه است، که باعث ترس گردیده و نیز تمثیل کننده امانت است، درمالش و فایده گرفتن آن از خاطرخطر راه وطریق است.

مطلب دوازدهم: عرف

فرع اول: تعریف عرف

عرف درلغت عبارت از آنست که به چیزی عادت گرفته باشند مردم ونیزعمل کنند به هر چیز و فعلی که شائع ومشهور گردیده باشد در بین شان و یا عبارت از لفظ وکلمه که شناخته باشند معرفت داشته باشند به اطلاق وذکر کردن آن به معنای خاص آن و این تعریف شامل میشود عرف عملی وعرف قولی را وهر کدام آنها یاعرف خاص میباشد و یا عرف عام عرف عملی عبارت از آنست که مردم چیزی را بصورت عادت درافعال عادی و معاملات مدنی شان مانند: عادت شان به خوردن و استفاده کردن از نوع خاص و معین از گوشت یا حبوبات و یا استفاده از نوع خاص از لباس و ادوات وغیرآنها و همچنان مانند: عادت وتعارف شان به تقسیم کردن مهر به معجل ومؤجل وتعارف شان به بیع کردن و فروختن اجناس به بیع معاطات یعنی بدون از ذکر کردن و نام گرفتن صیغه و لفظ که دلالت به ایجاب وقبول دربین بایع و مشتری یعنی فروشنده و خریدار نماید.

وعرف قولی ولفظی عبارت:

از استعمال کردن مردم است بعضی الفاظ و تراکیب را در معنای خاص و معین نه از راه لغت یعنی به معنای اصلی و لغوی آن صیغه و کلمه مثل تعارف شان اطلاق ولد را تنها بالای طفل و ولد مذکر نه مؤنث و استعمال نکردن لفظ «لحم» به گوشت ماهی، واطلاق لفظ «الدابة» به حیوان بنام اسب.

[1]- القوانین الفقهیة: ص 250، 288.

فرع دوم: انواع عرف

عرف عام :

آنست که چیزی یا جنسی به نزد اکثریت واغلب اهل شهر وبلاد معروف شده باشد مثل عادت و تعامل شان به عقد استصناع [1] واستعمال لفظ «حرام» به معنای طلاق ازجهت ازاله وفسخ کردن عقد ازدواج، ودخول حمام بدون از مشخص کردن مقدار و اندازه پول واجرت آن یا مدت مکس و درنک کردن درآن یا مقدار آب که استفاده شده است.

عرف خاص:

عرف خاص عبارت از آن چیزی است که شناخته باشد آنرا اهل شهر یا اقلیم یا طائفه خاص ازمردم، مانند اطلاق کلمه «الدابة» درعرف اهل عراق به «فرس» یعنی اسپ، و اعتبار دادن دفاتر تجارتی به حیث حجت ودلیل در اثبات دین وقرض وهم چنان عرف ازنظر شرع به دوقسم است:

۱- صحیح

۲- فاسد

عرف صحیح عبارت از آنست که شناخته باشد آنرا مردم نه اینکه حرام کنند حلال را، یا که حلال کنند حرام را مثل تعارف شان تقدیم کردن عربون برعقد استصناع، و دیگر اینکه خانم انتقال داده نشود به خانه شوهرش مگر بعد ازقبض کردن جزء وقسمتی ازمهر، ومهر نیز به دوقسم است:

۱- معجل

۲- مؤجل

ودیگراینکه چیزی را که در اثناء خِطبه وخواستگاری خواستگار و داماد تقدیم کرده باشد به عنوان تحفه و هدیه بوده و جزء ازمهر بوده محسوب نمیشود.

[1]- عقد الاستصناع: هوعقد مع صانع على صنع شئ معين في الذمة: اي العقد على شراء ما سيصنعه الصانع: وهوكالسلم نوع من انواع بيع المعدوم، الا ان بينهما فروقا منها: ان المبيع فى السلم دين يحتمل الثبوت في الذمة قهومن المكيلات اوالموزونات اوالمذروعات اوالعدديات المتفاربة اما البيع فى الاستصناع فهوعين لادين. ومنها ان الاستصناع بعكس السلم لايحب فيه تعجيل الثمن، ولابيان مدة للصنع والتسليم، ولاكون المصنوع مما يوجد فى الاسواق.

عرف فاسد:

عبارت از آنست که شناخته باشند آنرا مردم ولکن حلال پندارند حرام را ویا اینکه حرام پندارند حلال را، مثل تعارف شان به خوردن ربا وسود، وتعامل همراه مصارف به فائده، وقماربازی، ومخلوط بودن خانم ها ومردان درعروسی ومحافل خوشی واقامه محفل رقص درخوشی ها، وترک کردن نماز در محافل بزرگ وامثال اینها[1].

و شرط کرده است فقهاء کرام شروط را در عرف که در شرع اعتبار آن جایز بوده وعمل بمقتضای آن نیز صحیح میباشد؛ ازجمله مهمترین آنها آنست که با نص و دلیل شرعی تعارض نداشته باشد، ودیگر اینکه به صورت دوام دار به آن عمل شده باشد یعنی درتمام حوادث، یا عمل در آن در اغلب وقایع جاری باشد بناء به همین دلیل از اجماع فرق کرده است چون: اجماع مبنای آن اتفاق مجتهدین امت اسلامی میباشد؛ اما درعرف اتفاق شرط نیست، بلکه سلوک اکثریت مردم در آن که شامل عوام و خواص میشود کفایت میکند.

ونیز عرف دارای اهمیت زیاد در تشریعات مختلف به نزد تمام امت بوده بناءً در قانون وضعی یکی از مصادر تشریع محسوب گردیده بلکه تعداد زیاد از نصوص قانون واحکام آمره آن ترجمه شده از عرفی میبا شد. که دراکثر بلاد وشهرها دربین مردم مورد عمل واستفاده میباشد.

اما در دین مبین اسلام بصورت تحقیق من حیث دلیل شرعی مستقل شمرده نشده، بخاطریکه اساس وبنای آن اکثرًا بخاطر رعایت ضرورت یا حاجت و مصلحت یا دفع حرج و مشقت و آسانی در مطالب وموضوعات شرعی میباشد[2].

ازجمله ادله شرعی به اعتبار دادن عرف قول ابن مسعود رضی الله عنه میباشد: «ما رآه المسلمون حسناً فهوعندالله حسنً، وما رآه المسلمون سیئاً فهوعندالله سیئً »

ترجمه: آنچه را که مسلمین نیک می پندارند درواقع همان چیز بنزد الله نیز خوب وحسن است. وآنچه را که مسلمین بد وزشت بپندارند پس همان چیز بنزد خداوند (جل جلاله) نیز زشت ونا پسند میباشد.

---

[1]- عقد الاستصناع: هوعقد مع صانع على صنع شئ معين في الذمة: اي العقد على شراء ما سيصنعه الصانع: وهوكالسلم نوع من انواع بيع المعدوم، الا ان بينهما فروقا منها: ان المبيع فى السلم دين يحتمل الثبوت في الذمة فهومن المكيلات اوالموزونات اوالمذروعات اوالعدديات المتفاربة اما البيع فى الاستصناع فهوعين لادين. ومنها ان الاستصناع بعكس السلم لايحب فيه تعجيل الثمن، ولابيان مدة للصنع والتسليم، ولاكون المصنوع مما يوجد فى الاسواق.

[2]- الموافقات: 2 ص 286 ومابعدها.

وقد قال العلماء :« الثابت بالعرف كالثابت بالنص » ترجمه: علماء گفته اند: چیزیکه به اساس عرف ثابت شود مانند حکم ثابت به نص میباشد.«العادة محكمة » ای معمول بها شرعاً و درآنجا سخن زیادی ازعرف به میان آمده که در کتاب قواعد واصول توضیح داده شده است: اینکه ضرورت و آنچه در حکم آنست مانند: حاجت گاه گاهی باعث برتکوین عرف میباشد تعداد زیادی ازعرف مبنی براساس از مشقت بوده که مستوجب تیسر و آسانی درحکم شرعی گردیده که دراین صورت عرف سبب ازاسباب اباحت فعل یا تغیرحکم میباشد. ابن عابدین:«گفته است که بسیار از مسایل فقهی طوریست که مجتهد مطابق عرف زمان خود بیان نموده است واگر در زمان عرف میبود یعنی عرف جدید حتما بخلاف قول وسخن اول خود مسایل رابیان میکرد و ازین جهت علماء درقسمت شروط مجتهد گفتند؛ که درین مورد ضروریست عادات مردم شناسای شود؛ چون بسیاری ازاحکام بسبب اختلاف زمان مختلف میشود ازجهت تغییرعرف اهل آن، ویا ازجهت حدوث ضرورت، ویا هم بخاطر فساد اهل زمان، زیرا اگر حکم بصورت اول خود باقی بماند؛ هرآینه مشقت و تکلف از آن بالای مردم بوجود می آمد ومردم از آن متضرر میشدند[1].

ونیز مخالف قواعد شریعت که مبنی آن بر تخفیف وآسانی ودفع ضرر و فساد میباشد، گردیده وازجهت بقای عالم به نظام بهتر بناءً «مشایخ مذ هب احناف مخالفت کردن با آنچه که توافق و تصریح کردند مجتهدین در جاها ومسایل زیاد که بناء کردن بر آنچه درزمان خود شان وجود داشته است ازجهت علم شان به آن که اگرمیبود در زمان شان یقینا میگفت: به آنچه آنها گفتند بآن ازجهت عمل کردن به قواعد مذهب شان[2]».

[1]- حديث موقوف ابن مسعود، رواه احمد في مسنده راجع مثلاً رسائل ابن عابدين: 2 ص 115. الفروق للقرافي: 3 ص 283. الاشباه والنظائرللسيوطي: ص 80 – 88، اعلام الموقعين لابن قيم: 3 ص 89، الاشباه والنظائرلابن نجيم: 1 ص 127، شرح التحرير: 2 ص 114.

[2]-رسائل ابن عابدين: 2 ص 125.

فرع سوم: مثال های عرف برای ضرورت و حاجت

۱- مالکی ها وحنفیها برقول راجح شان بیع ثمار را که متلاحقه یعنی بعضی آنها ظاهر ومعلوم شده باشد بعد ازبعضی دیگر آن به تدریج پخته ومعلوم گردد، مانند: « بطیخ» یعنی خربوزه و«بادنجان» و«انگور»، و« انجیر»، « الموز» یعنی چهارمغز، و«القثاء » یعنی بادرنک، ومانند اینها ازجهت تعامل عرف به آن از جهت ضرورت، با وصف که بعضی مبیعه معدوم است وبیع معدوم باطل است؛ چنانچه ابن عباس گفته است: « نهی رسول الله صلی الله علیه وسلم ان تباع ثمرة حتی تطعم [1] ولا یباع صوف علی ظهر،ولا لبن فی ضرع » ترجمه :حضرت عبدالله ابن عباس (رضی الله عنه) گفته است که جناب رسول الله (صلی الله علیه وسلم) ارشاد فرمودند « نهی کردن پیامبر(صل الله علیه وسلم) اینکه فروخته شود میوها قبل از رسیدن وپخته شدن آن، وهم چنان فروخته نشود پشم که درپشت وجان حیوان باشد؛ ونیز شیردرپستان حیوان به فروش رسانیده نشود[2].

۲- شریعت وفقه اسلامی جهت سهولت در قسمت معاملات وخرید وفروش مردم بعضی ازعقدها ومعاملات را مباح ساخته است، مثل عقد استصناع، واجاره، وسلم، ومعاطات، وداخل شدن حمام ازغیر اندازه وتعین أجرت و پول ومدت مکث و درنک کردن و مقدار استعمال آب درآن، و اجاره گرفتن به طعام وکسوت یعنی لباس یا هر آنچه که عامل وکار گر به آن کار وعمل انجام میدهد، وبیع وفاء ازجهت حاجت مردم واضطرار ایشان به طرف آن وهم چنان انواع واقسام برخی معاملات که در حد تعامل دربین مردم رایج است ، مانند عقود مثل عقد سلم وعقد استصناع با وصف که عقد استصناع وسلم واجاره درواقع عقد بستن دریک امرمعدوم است، پس عرف در آنها تخصیص کننده برای نص عام که مانع ازجواز آن بوده میباشد وبنزد حنفیها ومالکی ها عرف عام آنست که قیاس به آن ترک کرده میشود.

---

[1]- تطعم – بکسرالعین ای یبدوصلاحها.

[2]- حدیث مرفوع مسند رواه الطبراني في معجمه، واخرجه الدارقطني والبيهقي في سننهما.

۳- خریدن بعضی اشیای مورد ضروریات شخصی وفامیلی بین مردم مانند ساعت وغساله همراه ضمانت آنها، یا تکفل به اصلاح آنها درمدت معین ازجهت عادت وتعارف مردم واحتیاج آنها به طرف آنها جایز پنداشته شده است، پس این عرف خاص است که معارضه میکند با آن حدیث نبوی وآن عبارت ازقول پیامبرصلی الله علیه وسلم است « قد نهی عن بیع وشرط [1]»

ترجمه: به تحقیق پیامبر(صل الله علیه وسلم) نهی ومنع کردند از بیع وشرط کردن آن ولی حقیقت آنست که این عرف قاضی برحدیث شریف نبوده، بلکه قاضی برقیاس میباشد، چنانچه که ابن عابدین گفته است ؛ حدیث که معلل به وقوع نزاع میباشد که مخرِج عقد ازمقصود آن نیز میباشد: که آن عبارت ازقطع منازعه میباشد، وعرف مانع برای نزاع میباشد پس موافق میباشد به معنای حدیث، پس ازموانع چیزی باقی نمانده مگر قیاس یعنی قاعده عامه، وعرف قاضی بالای آن میباشد.

ودرآنجا شروط دیگری هم است ؛ که دراصل به نزد حنفی ها شروط فاسد به عقد بیع ومانند آن ازمعاویضات مالی میباشد، مگرآنها ازجهت معرفت شان بین مردم وحاجت وضرورت خاص آنها بسوی آنها از اسباب فساد عامه محسوب نمیگردند مانند اینکه بخرد انسانی گندمی را بشرط اینکه بایع آنرا دقیق وآرد بسازد ، وقماش وتکه را بشرطیکه بایع وفروشنده آنرا برایش پیراهن وقمیص بسازد ، یا اینکه بخرد شخصی گندمی را اینکه بگذارد آنرا بنزد بایع به مدت یک ماه یا بفروشد خانۀ را بشرط اینکه بایع مدت یک ماه درآن سکونت کند ؛ بعد ازآن بطرف مالکش تسلیم نماید، ویا بفروشد زمینی را مشروط براینکه به مدت یک سال آنرا زرع وکشت کند، پس تمام اینها صحیح بوده برعلاوه ازجهت وجود زیادت منفعت مشروط به یکی ازمتعاقدین ازآنچه که اخلال میکند به مبداء تعادل طرفین عقد، وتأیید میکند آنرا این عملکرد پیامبرصلی الله علیه وسلم :ان النبی صلی الله علیه وسلم :« اشتری من جابربن عبد الله جملاً، واستثنی ـ جابر ـ حملانه علیه الی اهله[2] ».

[1]- رواه الطبرانی في معجمه الواسط عن عمرو بن شعیب عن ابیه عن جده (راجع نصب الرایة: 4 ص 17).
[2]- متفق علیه بین الشیخین واحمد ، (نیل الاوطار: 5 ص 179)

۴- علماء به اتفاق استئجا را یعنی مزد گرفتن را به خاطر تعلیم لغت وادب وحساب وفقه وحدیث ومانند اینها، وبناء مساجد وقناطر وثغور ورباطات بخاطر تعارف مردم وبخاطرحاجت وضرورت داعی بسوی آن جواز داده اند؛ ودرغیرآن مصالح عامه تعطیل میگردد.

امام مالك وامام شافعي (رحمه الله) مگویند: استًجار و اجره گرفتن بر تعلیم قرآن جایز و اجاره به عمل معلوم و بعوض معلوم درست است چون: رسول الله ص الله علیه وسلم فرموده است: « زوج رجلا بما معه من القرآن[1]» «یعنی مهریه عروسی یک مرد را به چند آیات که ازقرآن کریم با خود حفظ وهمراه داشته است عقد نموده است» فجاز جعل القرآن عوضًا، یعنی قرآن کریم را بدل وعوض قراردادن جواز داشته است.

وقال رسول الله صل الله علیه وسلم: « ان احق ما اخذ تم علیه اجرًا کتاب الله [2] وقد ثبت ان ابا سعید الخدری رقی رجلا بفا تحة الکتاب علی جُعلٍ، فَبَرِی، واخذ اصحابه الجُعلَ، فا توا به رسول الله ص الله علیه وسلم فا خبروه، وسأ لوه فقال: « لعمری من اکل برقیة باطل (أی کلام با طل) فقد اکلتَ برقیة حق، کلوا واضربوا لِی مَعکم بسهمٍ[3]»

ترجمه: بعد از آن فتوا دادند فقها ء متأ خرین مانند حنیفها وبعض حنابله بجواز گرفتن اجرت برتعلیم قرآن کریم وقراءت آن، وامامت و اذان دادن وسایر عبادات، مثل: نماز، روزه ، حج وغیره... از جهت قیاس کردن بر افعال غیر واجبه، ولان النبی صل الله علیه وسلم اقر حج صحابی عن غیره [4] واز جهت انقطاع عطایای معلمین و اربابان شعایر دینی از بیت المال، واگر مشغول شوند آنها به کسب زراعت یا تجارت وصنعت، درین صورت لازم میشود ضیای قرآن واهمال این شعایر[5].

بعضی حنابله گفته است: آنچه ازبیت المال گرفته میشود عوض واجره نبوده بلکه رزق برای اعانت وکمک برطاعت میباشد؛ پس هرکه عمل کند ازایشان بخاطر رضای الله (جل جلا له) ثواب داده میشود[6].

---

[1]- رواه البخاري ومسلم وأحمد ولفظه « قد زوجتكها بما معک من القران » (نیل الاوطار: 6 ص 170).
[2]- أخرجه البخاري في كتاب الطلب عن ابن عباس (نصب الراية :4 ص 139).
[3]- رواه أحمد وأصحاب الكتب الستة الا النسائي عن أبي سعيد الخدري.
[4]- راجع سبل السلام: 2 ص 181، 184 في قصة المراة الخثعمية والجهينية والحاج عن شبرمة.
[5]- رسائل ابن عابدين :2 ص 125.
[6]- غاية المنتهى: 1 ص 205.

بناءً فتوای فقهای متأخرین مخالف است، بر اصل آنچه که اساس درمذهب حنفی است، آنچه که شرط برای صحت اجاره میباشد؛ اینکه عمل مأجورله پیش از اجاره بر اجیر فرض وواجب نباشد ، پس این طاعات عبادت برای خداوند است؛ و درعبادت اجره گرفته نمیشود، ازعثمان ابن ابی العاص روایت شده است : « ان آخرما عهد الی النبی صلی الله علیه وسلم ان اتخذ مؤذناً لا یأخذ علی اذانه اجراً[1]».

ترجمه: درروزهای اخیر زنده گی شان مؤذن را انتخاب کردن به خاطر اذان دادن اما مؤذن مذکور دربدل اذان کرایه واجره نمی گرفت.

امام شافعی صاحب اجره گرفتن را بخاطر تکفین و تجهیز وهمچنان دفن میت جواز داده است؛ وتجهیز شامل غسل وتکفین میگردد، زیرا ازجمله فرض کفایه است[2].

۵- امام احمد ابن حنبل بیع عربون را از جهت شهرت آن در بین مردم وحاجت وضرورت آنها بسوی آن جوازداده است و تأیید میکند آنرا آنچه که روایت شده است از نافع ابن عبد الحارث: « انه اشتری لعمر رضي الله عنه دارالسجن من صفوان بن امیة بأربعمائة آلاف درهم فان رضی عمر، کان البیع نافذاً، وان لم یرض فلصوان اربع میائة درهم » وضعف احمد حدیث «نهی النبی (صلی علیه واله وسلم) عن بیع العربان[3]» هذا الی انه قد اصبحت طریقة البیع بالعربون في عصرنا الحاضراساساً للارتباط في التعامل التجاري الذی یتضمن التعهد بتعویض ضررالغیرعن التعطل والانتظار[4].

ترجمه: وامام احمد حدیث فوق را ضعیف دانسته اینکه پیامبر (صلی الله علیه وسلم) نهی کرده اند ازبیع عربان واساساً طریقه بیع عربیون در عصر ما در قسمت تعاملات مردم در عرصه تجارت شان مرجع واساس جهت تضمین وتعهد وتعویض ضرر غیر از تعطل وانتظار قرار گرفته است.

---

[1]- أخرجه اصحاب السنن الاربعة بطرق مختلفة، قال الترمذي: 1 ص 221، حديث حسن (راجع نصب الراية: 4 ص 139.

[2]- راجع الشرح الكبيرللدردير: 4 ص 16، بداية المجتهد: اص 221، مغني المحتاج: 2 ص 344، المذهب: 1 ص 398.

[3]- حديث منقطع رواه احمد والنسائی وابؤداود، ومالک في الموطا، وفيه راو لم يسم، وسمي في رواية، فاذا هوضعيف (راجع نيل الاوطار: 5 ص 153، سبل السلام: 3 ص 17.

[4]- المغنی: 4 ص 232 ، مصادر الحق لسنهوری: 2 ص 96 ومابعدها، المدخل الفقهي للزرقا :ف 234.

۶- بنزد جماعت ازعلماء بیع به ثمن که اندازه ومقدار آن بخاطر عرف وعادت ترک کرده میشود، جواز دارد که آن عبارت ازبیع است که دربین مردم شائع ومعلوم بوده در اشتراک سلع ومبیعه که قیمت آن معلوم باشد؛ به ثمن مؤجل بسا اوقات چنین واقع میشود که معامله کند یک شخص همراه تاجر خاص برحساب شهری، پس میگیرد ازآن آنچه که ضرورت دارد، ازاجناس و چیزهایکه معلوم است، برای مردم ثمن وقیمت آنها ازروی عرف، بعد از آن نمپردازد قیمت آنرا مگر بعد ازمدت زمانی، واین طورحال بسیار ازکسانی است که معامله میکنند همراه فروشنده گوشت و سبزیجات ومانند: آنها اینکه میپردازد حساب شان را درآخیرماه، وآن بیع است که متعاقدان یعنی خریدار وفروشنده به اندازه ثمن وپول آن تصریح وتعهد نکرده اند از جهت اعتماد ایشان به اندازه آنها وعلم به آن درعرف وعادت چون معلوم ازطریق عادت مانند معلوم ازطریق شرط است، وشارع شرط نکرده در تحصیل علم به ثمن طریق و راه معین ومشخصی را، پس چی قسم که حاصل شود، کافی میباشد درصحت عقد.

7- بیع به قسط یا به ثمن و پول مؤجل به نزد شافعیه وحنفیها و زید ابن علی المئید بالله وجمهورعلماء، از جهت تعارف و شهرت آن در بین مردم واضطرار مردم یا حاجت شان بسوی آن حسب ظروف انسانی مادی، جائزاست، ونیز ازجهت عموم ادله که دلا لت برجواز بیع مطلقاً دارد. امام شوکانی: گفته است که آن ظاهر است. ودر ین مورد رساله زیر نام « شفاء العلیل فی حکم زیادة الثمن لمجرد الاجل ». تأ لیف کرده است.

8- علماء حنابله (رحمه الله)هرعقد وشرط که مخالف مقتضی عقد ومخالف حکم خدا ورسول او نباشد، جواز میدهند؛ مانند شرط کردن مشتری صفت مشخص ومعین را مثلاً درمبیعه ،ویا اشتراط بایع وفروشنده استخدام مبیعه ومال فروخته شده را مثلاً به مدت یک ماه یا اضافتر از آن ویا هم وصل نمودن بایع مبیعه را به دار وخانه مشتری ، ویا هم معلق ساختن عقد به امر کسی ، مثل اینکه پدرم از سفر بآید ، حتماً فلانی مبیعه را برای شما به فروش میرسانم، واین ها صرف به خاطر تعامل جاری در بین مردم میباشد.

لقوله علیه السلام « المسلمون علی شروطهیم[1]» وچنین مسایل از جمله مسایل معلوم وطبعی است که حتی حکم شرعی در نتیجه تغییر وتبدل عرف تبدیل وتغییرمیکند، چونکه قصد وهدف شریعت همانا تحقیق مصالح است؛ پس زمانیکه مصلحت مبدل شود مثلاً در عرف مردم هم زمان حکم نیز تبدیل میگردد.اینجاست که علماء گفته اند ، « لَا یُنکرُ تَغیرُ الاَ حکامِ بتَغیرِ الاَزمَانِ ». ترجمه: تغییراحکام به سبب تغییر ازمان قابل انکار نمیباشد.

مطلب سیزدهم: سد الذرایع

فرع اول: تعریف سد الذرایع

سد ذرائع فتح و گشایش آن یک ضرورت شرعی دردین مبین اسلام است، ازجهت تحقیق مصالح ومنافع یا ازجهت دفع کردن مضار ومساوی یعنی بدی ها وضررها پس هرچیزیکه وسلیه وراه بسوی حرام باشد، پس آنچیز نیز حرام است، وهمچنان هرچیزیکه وسیله وراه بطرف حلال ومباح یا واجب باشد، پس آن چیز مباح و واجب است، وازهمین جهت فقهای کرام گفته اند که در واقع مقدمه واجب، واجب است یا آنچه که تمام نمیشود به آن واجب مگر به آن پس خود آن واجب است به اساس قاعده « الذرائع » من اصول التشریع یعنی ذرائع ازاصل شریعت بوده چونکه قائم براساس ضرورت است، وضرورت چنانچه که شناختیم گاه گاه سبب به اباحت فعل میباشد؛ همچنان ذریعه مباح میسازد حرام را از خاطر رعایت مصلحت، ودفع کردن مفسده، وگاهی پیدا ونسبت میشود معنای جدید بسوی ضرورت پس حرام میشود وسایل حرام ازباب احتیاط وتقوای دردین، وآن ازقبیل آنچه که نام نهاده میشود امروز: الاحتیال علی القانون.

وذریعه در لغت : عبارت ازآن چیزی است که توصل و نزدیکی کرده میشود به وسیله آن به چیزی و بنزد علماء اصول فقه: چیزی است که توصل کرده میشود به آن بسوی چیزی ممنوع که شامل مفسده باشد[2]. بسبب اینکه این تعریف قاصر بر ذرائع حرام است، پس ما علاوه میکنیم بالای آن تعریف دیگر را که ابن قیم آنرا چنین ذکر نموده ان الذرئعة: هی ما کان وسیلة وطریقة الی الشئ [3]. فان کانت الوسیلة مؤدیة الی مصلحة فهی مطلوبة، وان کانت مؤدیة الی مفسدة فهی ممنوعة.

---

[1]- رواه الترمذی وصححه.
[2]- الموافقات للشاطبي : 4 ص 198 ومابعدها.
[3]- أعلام الموقعین: 3 ص 147.

قرافی گفته است: «الذريعة كما يجب سدها يجب فتها، وتكره، وتندب، وتباح، فان الذريعة هي الوسيلة، فكما أن وسيلة المحرم محرمة، فوسيلة الواجب واجبة كالسعي للجمعة والحج[1]». کسانیکه به این مبدا قول کرده اند سه امور را انتخاب واخذ نموده اند.

اول - مواطن الا شتباه یعنی جای اشتباه.

دوم ـ الا بتعاد عن کل ما یؤدی الی الحرام کبیع السلاح فی الفتنه وهذان الامران داخلان تحت مفهوم « سد الذرایع » یعنی دوری وفاصله گرفتن ازهرچیزی که مفضی ووسیله بسوی حرام شود مانند: بیع سلاح در حال فتنه و این دو امر داخل اند تحت مهفوم « سد ذرائع ».

سوم فتح الذرایع التی تؤدی حتماً الی المقصود کاالصلاة ، والسعی للرزق علی الاهل .

ترجمه : گشودن ذرائع که مؤدی ومفضی میشود بطور حتمی بسوی مقصود مانند سعی کردن به طرف نماز، وسعی کردن بطرف رزق بخاطر انفاق به اهل وعیال.

و دراین جا فرق است در بین ذرائع ومقدمه: وآن عبارت ازاین است که مقدمه شئ: عبارت ازامریست که متوقف میباشد بالای آن وجود همان چیز، پس مقصود وهدف در آن توقف اصول مقصود در آن میباشد.

اما ذریعة هدف درآن: عبارت ازمعنای توصیل وافضاء بسوی مقصود به حکم میباشد؛ فقوله تعالی: «وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ [2]».

ترجمه: زنها باید به پاهای شان به صورت محکم وشدید نکوبند تا باعث اظهار زینت وعورت شان نگردد. این ازباب ذریعه بوده، و از قبیل مقدمه نیست، بخاطریکه فساد وفتنه مردان نسبت به خانمها متوقف نمیباشد حصول آن بر زدن خانم ها به پاهای خود که صاحب زینت وآرایش باشند بلکه این عمل کرد ذریئعه بطرف این مفسده میباشد، زیرا ازشأن آن اینست که برود بطرف آن[3].

[1]- الفروق: 2 ص 33.
[2]- سورة النور: 31.
[3]- السیاسة الشرعیة للدکتورالشیخ عبد الرحمن تاج: ص 69.

وبنا براين واجب بالای امت آموختن صناعات مختلفه، ميباشد، چونكه آنها ذرائع برای مصلحت عامه بوده كه اساس عمران وآبادی به آن قائم وبنا ميباشد، واعتباركرده اند امامان مالک واحمد مبدأ ذرائع [1] را اصل ازاصول فقه، وقول كرده اند به آن امام شافعی وابوحنفيه دربعضی حالات، واينكاركرده اندُ عمل را به آن درحالات ديگر، واين چنين عمل نموده به آن طائفه از شيعها نيز[2].
و استدلال نموده اند علماء برحجت و ودليل بودن ذرائيع به ادله از قرآن وسنت: منها قوله تعالى: « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَقُولُواْ رَاعِنَا وَقُولُواْ انظُرْنَا وَاسْمَعُواْ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ[3] ».
ترجمه : اي كساني كه ايمان آورده‌ايد هنگامي كه از پيغامبر تقاضاي مراعات و توجّه بيشتر خود ، براي حفظ و دريافت آيات قرآن مي‌كنيد مگوئيد : « رَاعِنَا » رعايتمان كن و ما را بپاي ! بلكه واژه هاي هم معني ديگري را به كار بريد تا يهوديان و مشركان نتوانند از آن سوء استفاده كنند و در مفهوم زشت و دشنام آميز به كارش ببرند و بگوئيد : « أُنظُرْنَا » بر ما نظر انداز ، در ما نگر ، رعايتمان كن . و خوب بدانچه پيغمبر بر شما فرو مي‌خواند و مي‌گويد گوش فرا دهيد و بشنويد و براي مشركان ريشخند كننده ای چون ايشان عذاب دردناكي است .
به تحقيق نهی كرده است الله متعال مؤمنين ومسلمانان را اينكه بگويند پيامبرصلی عليه وسلم: « راعنا » حتی اگرقصد كنند به آن اصل معنای لغوی آن را درلغت عرب كه آن عبارت ازطلب انتباه واصغاء سمع ميباشد، تا كه شنيده شود قول ايشان را وفهم كرده شود ازايشان، واين ثابت است كه چون: يهوديها اعتبارميدهند اين كلمه را كلمه سب ودشنام دادن بنزد شان، ونبود خطاب صحابه كرام به آن به رسول عليه سلام ذرئعه برای يهود به دشنام دادن نبی عليه سلام و از آن جمله قوله سبحانه تعالى: « واَسْأَلْهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِي السَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعاً وَيَوْمَ لاَ يَسْبِتُونَ لاَ تَأْتِيهِمْ كَذَلِكَ نَبْلُوهُم بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ[4] ». ترجمه: از آنان درباره سرگذشت اهالي شهر ايله كه در ساحل دريا بود بپرس . به ياد بياورند هنگامي را كه آنان در روز شنبه از حدود و مقرّرات خدا تجاوز می كردند.

[1]- الموافقات: 2 ص 323 ومابعد ها، 4 ص 194.
[2]- الفروق، المكان السابق، المدخل الى مذهب الامام احمد: ص 138، اعلام الموقعين، المكان السابق، الاصول العامة للفقه المقارن للاستاذ محمد تقي الحكيم: ص 414
[3]- سورة البقرة: 104.
[4]- سورة الاعراف: 136.

همان هنگام که ماهیانشان روز شنبه به سویشان می آمدند روی آب و خودنمائی می‌کردند ، امّا در غیر روز شنبه به سویشان نمي‌آمدند و این هم آزمایشی از سوي خدا بود . به همین منوال آنان را پیوسته به سبب فسق و فجور دائمي و مستمرّشان با آزمونهاي گوناگون می آزمودیم تا نیکوکاران پاك سیرت از بدکاران بد طینت جدا و مشخّص شوند.

وقوله عزوجل: « وَلاَ تَسُبُّواْ الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللّهِ فَيَسُبُّواْ اللّهَ عَدْواً بِغَيْرِ عِلْمٍ[1]».
ترجمه: اي مؤمنان به معبودها و بتهائي که مشرکان بجز خدا مي پرستند دشنام ندهید تا آنان مبادا خشمگین شوند و تجاوزکارانه و جاهلانه خداي را دشنام دهند .
ومن السنة قوله علیه سلام: « وان من اکبرالکبائران یلعن الرجل والدیه، قیل: یا رسول الله، کیف یلعن الرجل والدیه؟ : یسب ابا الرجل فیسب اباه، ویسب امه فیسب امه [2] ».
ترجمه:ازجمله کلانترین گناهان کبیره اینست که شخصی پدرو ما در خود را لعنت گوید، گفته شد یا رسول الله چه گونه شخص پدر ومادر خود را مورد لعنت میکند؟ فرمودند که دشنام میگوید پدری کسی را واو نیز پدر ومادرش را دشنام میدهد وهم چنان دشنام منکند به مادر شخصی پس وی نیز دشنام میدهد به مادرش. بتحقیق ذکر ونسبت کرده در ارتباط این مبدأ ابن قیم، تقریباً 99 وجه را برای دلالت برسد ذرائع ومنع ازآن[3].

[1]- سورة الأنعام: 108.
[2]- أخرجه الشيخان عن عبدالله بن عمرورضي الله عنه.
[3]- راجع اعلام الموقعین: 3 ص 149 - 217.

فرع دوم: انواع ذرائع

امام شاطبی ذرائع را به چهار بخش تقسیم کرده است، به اعتبارمآل آن وآنچه که مرتب میشود بالای آن ازضرر، ومفسدۀ زیاد باشد، یا غالب باشد، ویا هم کم و نادرباشد[1].

وابن قیم نیز آنرا به چهار بخش نسبت به نتائج آن تقسیم نموده است، وتقسیم آن اجمالاً قرارذیل است،

۱- آنچه که وضع شده است ازذرائع بخاطرافضاء بسوی مفسده قطعاً لا محالة، مثل نوشیدن مسکرات یعنی چیزی مست کننده که مفضی بضرررباشد: که آن عبارت ازاضاعه یعنی ازبین بردن عقل و اضرار به جهاز هضمی میباشد، ومانند زنا که مؤدی به اختلاط انساب وازبین بردن هیأت زوجیت میباشد، واین چیزهایست که درمنع وتحریم آن کدام جدال ومناقشه وجود ندارد.

۲- آنچه که اساساً وضع شده است بخاطر مفضی شدن بسوی یک امر مباح، لکن قصد کرده به آن توصل را بسوی فساد: مثل ازدواج که مقصود از آن اصالتاً تحلیل زوجیت است برای مطلِق آن کسیکه باین وجدا شده ازآن به باین کبرا ومانند عقد بیع که قصد توصل شده به طرف ربا وسود مانند بیع عِینة مثل اینکه بفروشد یک شخص سلعة ومبیع را به ثمن وپول گزاف و پول زیاد تا به وقت وزمان معلوم، و بعد از آن بخرد آنرا از مشتری علی الفور به پول دیگر تا وقت وزمان دیگر، یا نقد بخرد آنرا به پول نقد بالفعل به ثمن وپول کمتر ازثمن که فروخته بود به آن سلعه ومبیعه را به بار اول وهمین نوع عقد محل اختلاف در بین علماء میباشد، مگر در حقیقت اختلاف ظاهری بوده چونکه جمهور علماء باطل میدانند این نوع بیع را چونکه در آن قصد حرام وجود دارد وامام شافعی (رحمة الله علیه) گرچه ظاهرًا صحیح میداند آنرا، لکن حرام است بسبب قصد گناه چونکه باعث یک عمل غیرمشروع میباشد.

[1]- أنظرالموافقات: 2 ص 358 ــ 361.

۳- آنچه که وضع و بنا کرده میشود در واقع به خاطر یک امر حلا ل ومباح که هیچ نوع قصد توصل به فساد را نمیداشته باشد؛ ولی مفضی می شود به سوی آن غا لباً، وفساد ارجح است از آنچه که گاه گاهی مرتب میشود بر فعل نسبت به مصلحت، مانند دشنام دادن خدا یان مشرکین در حضور شان و به منع این قسم دشنام دادن نص قرآنی آمده است ؛ پس مناسب است که در این مسئله اختلاف بین علماء نبوده باشد؛

۴ ـ آنچه که وضعه شده باشد، اساساً به یک چیزی حلال ومباح ولکن گاهی مفضی میشود بسوی مفسده، ومصلحت در آن راجیح تر و مهمتر از فساد آن می باشد،

مانند نظر کردن به طرف مخطوبه یعنی دختر که خاست گاری می شود و دلیل به آن تعارف و شناخت همدیگر می باشد و این قسم اباحت یک امر مشروع بوده از جهت مقتضی حاجت ویا هم ضرورت مبرم میباشد.

بنا به حسب ظروف ومصلحت. این نوع اخیر به اتفاق علماء جایز بوده وهمچنان مناسب همراه بحث مورد نظر ما از باب ضرورت نیز میباشد که باعث اباحت فعل بخاطر جلب مصالح ودفع کردن اضرارگردیده وهمچنان واضح می شود حالت ضرورت در آنچه که ذکر نموده اند علماء از مثالها بر فتح ذرائع که قرار ذیل میباشند[1].

فرع سوم : مثال ها برای فتح ذرائع

الف: برای مسلمان ها جایز است که در وقت ضرورت و در حالات جنگ و محا ربه شدید با دشمن اعطاء و دادن مال های شان به دولت بخاطر دفع اذیت ها وخطرها ، وقتیکه جماعت مسلمین مثلاً دچار ضعف ونا توانی باشد، طوریکه از امکانات لازم که باعث جلوگری و دفاع از سر زمین مسلمین گردد، که به آن از بلاد مسلمین حمایت کنند، بر خردار نباشند.

پس این حالتی است که اعتبار کرده می شود دفع کردن مال را گناه و معصیت مگر جایز دانسته شده است بخاطر منع کردن ضرر بزرگ، یا بخاطر جلب مصلحت بزرگ تر واین در واقع معنا ومفهوم ضرورت است.

[1]- راجع الفروق للقرافي: 2 ص 32 ومابعدها، الموافقات للشاطبي: 2 ص 325، «ابن حنبل» لأستاذنا الشيخ محمد أبوزهرة: ص 321، أصول الفقه له: ص 280 ومابعدها، الاشباه والنظائرللسوطي: ص 79.

ب: به مسلمانان مباح است دفع کردن مال بر محاربین دشمنان بخاطر دستیابی به فدیه اسرای مسلیمین، اگرچه دفع مال برای محاربین وجنگ جویان در اصل حرام است، بخاطر که باعث تقویه آنان میشود و به جماعت مسلمین ضرر وارد میکند مگر اجازه داده شده بخاطر دفع ضرر بزرگتر که عبارت ازخلاصی اسرای مسلمین از قید اسارت بوده بخاطریکه تقویه جماعت مسلمین به آنها میباشد.

ج: دفع مال بشخص ظالم به سبیل رشوت که آنرا به طریق حرام می خورد جائز است، تاتقوا وپاکی حاصل کند به آن از گناه ومعصیت شخص دهنده و معطی که اراده دارد وقوع آنرا یعنی معصیت را به آن یا متوصل شود به آن به حق که برای آن ثابت است؛ وضرر معصیت یا عدم استیفای حق سختر و شدید تر از دفع کردن مال بطرف این ظالم است، مگر بشرط اینکه عاجز شود معطی و دهنده از پرهیز کردن معصیت یا وصول بطرف حق مگر به آن. پس درین حالت گناه بالای آخذ و گرنده مرتشِی بوده و بالای راشِی هیچ چیزی از گناه نمیباشد، تا زمانیکه حیله دیگر موجود نباشد جهت دفع ظلم از آن، یا بخاطر توصل به حق آن بدون اعتداء و تجاوز به هیچ کسی و نیز جواز داده اند آن را عده زیاد ازفقهائ مالکیه و حنابله در حالیکه دلیل مگیرند بقصه ملحفین وکسانیکه سؤال میکردند ازپیامبر صلی الله علیه وسلم از صدقه که بدهند به آنها در حالیکه مستحق نباشند، واین قصه ازین قرار است: ان النبی صل الله علیه وسلم قال : « ان احدکم لیخرج بصدقته عندی متأبطها یعنی یکون تحت ابطه وانما هی له نار قال عمر: یا رسول الله، کیف تعطیه، وقد علمت انها له نار؟ قال: فما اصنع؟ یأبون الا مسألتی، ویأبی الله عزوجل لی البخل[1]»

پس این دلیل برآنست که جایز است بذل مال همراه اعتقاد باذل یعنی مصرف کننده مال عدم استحقاق معطی له و تائید میکند آنرا آنچه که ما قبلا ذکر نمودیم اینکه خداوند متعال مباح قرارداده اکثر محرمات را در وقت ضرورت.

د ـ بعضی مالکی ها و بعض حنابله دفع مال را بخاطر قطاع الطریق بر حجاج که منع میکند ایشان را از وصول و رسیدن به بیت الله مگر به دفع مال جواز داده اند. مثال های سد ذرایع قرار ذیل است[2].

[1] رواه ابو یعلی فی الکبیر ورجاله ثقات من حدیث عمر ئضی الله عنه، وروی البزار وأحمد نحوه، ورجال أحمد رجال الصحیح (مجمع الزوائد: 3 ص 95، 93)

[2]- المراجع السئقة، السیاسة الشرعیة لا بن تیمیة: ص 131، المدخل الفقهي للا ستاذ الزرقا: ف 2/27.

فرع چهارم: مثالها برای سد ذرائع

الف - حرام بودن نظر کردن به طرف زنهای بیگانه ویا خلوت کردن به آنها و یا سفر کرن همرایی آنها، بخاطریکه این عملکرد مفضی میشود بزنا، وذریعه و وسیله میشود به طرف شر وبدی.

ب ـ تحریم قضاء قاضی به علم خود آن در حوا دث، بخاطریکه آن وسیله برای قضاء به باطل است از طریق قضات سوء.

ج ـ تضمین حمله طعام تا که ممتد ودراز نشود دست آنها به طرف آن.

د ـ حرام کرده اند امام مالک و احمد بیع سلاح را در وقت فتنه، وباطل کرده قرار داده اند آن را؛ زیرا کمک کردن است بر تجاوز غالباً.

ه ـ حرام کرده است شریعت خاستگاری خانم که در عدت باشد ازطلاق شوهر سابقش تا اینکه مؤدی نشود خاستگاری آن به اخلال به حقوق زوجیت سابقه.

مبحث دوم: حالات و تطبیقات ضرورت در قانون افغانستان

مطلب اول: تعمیل امر آمر

مطلب دوم: ایفای وظیفه

مطلب سوم: حالت اضطرار قانونی

مطلب چهارم: اکراه قانونی

مطلب پنجم: رضایت مجنی علیه

مطلب ششم: دفاع مشروع

وهمچنان ماده 116: شخصی که به منظور نجات نفس یا مال خود ویا شخص دیگر به خطر بزرگ روانی مواجه گردد به نحوی که بدون ارتکاب جرم قادر به دفع آن نباشد، مسوًول شناخته نمیشود، مشرط بر اینکه موصوف قصدًا سبب ایجاد خطر متذکره نگردیده وضرر مورد اجتناب شدید تر از ضرری باشد که ازجرم نشأت می نماید.

ماده 117: (1) شخصی که تحت تأثیر قوه مادی یامعنوی ای که دفع آن طور دیگری ممکن نباشد مجبور به ارتکاب جرم گردد، مسوًول شناخته نمیشود.

(2) شخص زمانی مکره دانسته میشود که بخاطر قریب الوقوع از دست دادن جان، اعضای بدن ویا آزادی مواجه گردد وخطر مذکور بشکل دیگری دفع شده نتواند ومرتکب جرم شود تاخطر را ازخود،اقارب یاشخص دیگری دور سازد.

(3) ارتکاب قتل درحالت مندرج فقره (1) این ماده موجب رفع مسؤولیت جزای نمیگردد.

ماده 118: (1)عمل جرمی درصورت موجودیت یکی از اسباب اباحت، جرم شناخته نشده وموجب مسؤولیت جزایی مرتکب نمی گردد.

(2)اسباب اباحت قرار ذیل است:

۱- رضایت مجنی علیه.

۲- ایفای وظیفه.

۳- تعمیل امر آمر.

۴- دفاع مشروع.

ماده 119: ارتکاب عمل درحالات ذیل که به رضایت مجنی علیه واقع شده باشد، جرم شناخته نمشود: (1) در حالت اجرای بازی های ورزشی، مشروط براینکه درحدود قواعد واصول قبول شده ورزشی صورت گرفته باشد

(2)درحالت اجرای عملیات جراحی یا سایر اقدامات ضروری طبی به موافقه مریض، همسر، ولی، وصی یا اقارب وی الی درجه سوم، مشروط براینکه مطابق اصول فنی حرفه طبابت صورت گرفته باشد.اجرای عملیات عاجل جراحی که مطابق اصول فنی حرفه طبابت صورت گرفته باشد، ازین حکم مستثنی است.

ماده 120: (1) ارتکاب عمل در اثنای ایفای وظیفه ای که مامور دولت به حکم قانون به انجام آن مکلفیت داشته باشد، جرم شناخته نمی شود.

(2) ارتکاب عمل جرمی در حالات آتی ایفای وظیفه شناخته می شود :

۱- در حالتی که از مامور مؤظف مطابق به احکام قانون با داشتن حسن نیت حین اجرای وظیفه صدور یافته باشد.

1- درحالتی که مامور موًظف عقیده نماید که اجرای وظیفه مذکور از جمله صلاحیت های قانونی وی است.

ماده 121: ارتکاب عمل درحالات آتی تعمیل امر آمر بوده جرم شناخته نمی شود:

1- در حالت تطبیق امر مقام ذیصلاحی که از اطاعت امر آنها مطابق به احکام قانون مکلفیت داشته باشد.

2- در حالتی که مامور موًظف عقیده داشته باشد که تعمیل امر مقامت ذیصلاح از جمله وجایب قانونی وی است.

ماده 122: در احوال مندرج ماده 121 این قانون، مامور موًظف، مکلف است ثابت نماید که ارتکاب عمل جرمی ناشی از اسباب معقول بوده وبعد از رعایت احتیاط لازم صورت گرفته است. ماده 123: امر آمر برای ارتکاب جرایم نسل کشی، ضد بشری، جنگی، تجاوز علیه دولت وشکنجه از حکم مندرج ماده 121 این قانون مستثنی میباشد.

ماده 124: هرگاه مامور موًظف به حکم قانون حق اعتراض بر امر مقامات ذیصلاح را نداشته باشد، در صورت ارتکاب عمل جرمی با رعایت احکام مندرج مواد 120، 121و122 این قانون، مجازات نمی گردد. دراین صورت آمر، مسوًول شناخته می شود.

ماده 125: (1) ارتکاب عمل به منظور دفاع مشروع، جرم شناخته نمیشود.

(2) دفاع مشروع به شخص مورد تحدید اجازه میدهد تا از استعمال وسایل لازم به منظور دفاع از هر عمل جرمی ای که خطر تجاوز بر جان، ناموس، آزادیا ضرر مالی برای دفاع کننده یا شخص دیگری ایجاد میکند، استفاده نماید.

ماده 126: حق دفاع مشروع هنگام بوجود می آید که دفاع کننده روی اسباب معقول ودلایل منطقی یقین نماید که خطر تجاوز بر جان، ناموس، آزادی یا مال خودش یا شخص دیگری متوجه باشد.

ماده 127: دفاع زمان مشروع دانسته میشود که درحدود شرایط مندرج این قانون صورت گرفته باشد.

(2) حق دفاع مشروع تحت شرایط ذیل بوجود می آید:

1- دفاع دربرابر عمل خلاف قانون وغیر عادلانه.

2- دفاع حمله وتعرض بالفعل یا قریب الوقوع.

3-همزمان بودن دفاع با حمله شخص متجاوز.

4- متناسب بودن دفاع با خطر مورد تهدید.

5- دفاع یگانه وسیله دفع خطر باشد.

6- دفاع کننده قصدا سبب ایجاد عمل جرمی طرف مقابل نشده باشد.

مادۀ 128 :حق مشروع تا دوام خطر ادامه یافته و با زوال آن خاتمه می یابد.

مادۀ129 : ارتکاب قتل عمد به اساس استعمال حق دفاع مشروع جوازندارد، مگراین که بمنظوردفاع دربرابریکی ازاعمال دین صورت گرفته باشد:

1- دفاع دربرابرعملی که خوف رگ یا جراحت شدید ازآن به دلایل معقول موجود باشد.

2- دفاع دربرابرتجاوزجنسی یا تهدید آنی به آن.

3- دفاع دربرابراختطاف یا گروگان گیری.

4- دفاع دربرابرعمل حریق عمدی خطرناک.

5- دفاع دربرابرسرقتی که مطابق احکام این قانون جنایت باشد.

6- دفاع دربرابرعمل داخل شدن غیرمجازازطرف شب به منزل مسکونی یا ملحقات آن.

مادۀ 130 : هرگاه توسل به مؤظف امنیتی جهت دفع خطرممکن باشد، حق دفاع مشروع به وجود نمی آید.

دفاع دربرابرمؤظف امنیتی

مادۀ 131 : دفاع مشروع دربرابر مؤظف امنیتی درصورتی که وظیفه خود را مطابق احکام قانون وبا حسن نیت انجام دهد، گرچه درجریان وظیفه ازحدود صلاحیت قانونی خود تجاوز نماید، جوازندارد. مگراین خوف مرگ یا جراحت شدید یاخوف تعرض به ناموس یا آزادی ناشی ازعمل آن به دلایل معقول ثابت باشد.

مادۀ 132: شخصی که باحسن نیت از حدود حق دفاع مشروع مندرج این قانون تجاوز نموده باشد، جزای عمل وی درصورتی که جنایت باشد، به جنحه واگر جنحه باشد، به جزای قباحت تنزیل می یابد.

نتیجه گیری

بعد از بحث پیرامون موضوع " ضوابط ضرورت های شرعی و احکام آن" و پرداختن به ابعاد مختلف موضوع و بیان نصوص قرآن، سنت، و قواعد فقهی و آراء مچتهدین امت اسلامی از مذاهب اربعه و غیر آن به این نتیجه می رسیم که :

1 - ضرورت، به قرآن و سنت، و اجماع و قیاس و قواعد فقهی مشروع و ثابت در دین است.

2- ضرورت عبارت از حالتی است که شخص می ترسد از اینکه هلاک شود، یا عضوی از اعضاء اش تلف شود.

3- وقتی شخص مضطر میشود برایش مباح است که از محظورات شرعی استفاده بکند.

4- بالای مضطر لازم است که در هنگام استفاده از محظورات، ضوابط آنرا درست در نظر بگیرد.

5- درصورت استفاده شخص مضطر از مال دیگران در وقت ضرورت ضمان قیمت آن بلای آن لازم میگردد.

6- حکم ضرورت عام وشامل تمام چیز های میشود که انسان در وقت اضطرار به آنها محتاج میگردد.

7- در وقتیکه انسانها ویا اموال وعزت شان مورد تهاجم وحملات قرار میگرد دفاع مشروع برایش حلال وجایز میباشد.

پشنهادات

آنچه در درازای این رساله بیان گردید بر مبنای آن پیشنهادات ذیل ارایه میگردد:

1_ برای شناخت بهتر از ضوابط ضرورت های شرعی لازم است که بخش معین در چهار چوب حکومت خصوصاً وزارت محترم معارف ایجاد گردیده، و تمام امورات مربوط به ضوابط ضرورت را شناسائی، وشیوه های دست یافتن آنها را تنظیم نماید.

2_ حد اقل اگر بخش معین و مشخص برای تنظیم ضوابط شرعی به میان نیاید، طرزالعمل های واضع و مشخص را تدوین و به دسترس مردم قرار دهند، تا مردم مطابق به آن از ضرورت های مورد نیاز شان استفاده نمایند.

3_ مراجع مر بوط ومسؤول باید در امر شنا خت و ترویج هر چی بیشترضرورت های دینی و زمینه رشد و وسعت آن را تا حد ممکن کوشیش نماید و زمینه دسترسی به این موضوع نهایت مهیم واساسی را برای همه گان خصوصاً برای متعلمین و شا گردان عزیز مکاتب ومدارس فراهم نمایند..

4_ بر مردم است تا به اساس وجبه دینی وایمانی شان در قسمت چگونگی شناخت درست از ضوابط ضرورت های شرعی واستفاده معقول آن در وقت اضطرار وضرورت ازآنها ارشادات دینی را به گونه دقیق در نظر بگرند..

5_ از تمام محصیلین ومتعلمین وتشنگان علم ومعرفت رجاء مندم که در قسمت مطالعه وشناخت دقیق ضوابط ضرورت های شرعی و ترویج وتوسعه این امر اساسی دینی تلاش بی دریغ نمایند.

فهرست آیات قرآنکریم

شماره	آیات	سورة	صفحه
1	وَمَا لَكُمْ أَلاَّ تَأْكُلُواْ مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ...	الانعام	14
2	وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُواْ...	النساء	17
3	فَإِذَا اطْمَأْنَنتُمْ فَأَقِيمُواْ الصَّلاَةَ...	النساء	17
4	لاَ يُكَلِّفُ اللّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا...	البقره	20
5	فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ	التغابن	20
6	إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ...	البقره	25
7	حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ...	المائده	27
8	أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَماً مَّسْفُوحاً أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ...	الانعام	28
9	إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللّهِ...	النحل	29
10	وَمَا لَكُمْ أَلاَّ تَأْكُلُواْ مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم...	الانعام	29
11	وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ	الانبيا	38
12	رُّسُلاً مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى...	النساء	39
13	الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لاَ يَقُومُونَ إِلاَّ كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ...	البقره	41
14	وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ	البقره	54
15	وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً	النساء	54
16	وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ...	المائده	57
17	لَّيْسَ الْبِرَّ أَن تُوَلُّواْ وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ...	البقره	57

18	فَوَيْلٌ لِّلْمُصَلِّين الَّذِينَ هُمْ عَن صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ الَّذِينَ...	الماعون	60
19	مَا سَلَكَكُمْ فِي سَقَرَ؟ قَالُوا:لَمْ نَكُ مِنَ الْمُصَلِّينَ...	المدثر	63
20	فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى...	الحجرات	63
21	وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ	الانعام	79
22	يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ	البقره	80
23	قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ...	الاعراف	80
24	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلاَمُ...	المائده	81
25	وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ	الانعام	81
26	وَلاَ تَأْكُلُواْ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللّهِ عَلَيْهِ	الانعام	92
27	إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ	الانعام	103
28	وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ	البقره	103
29	وَلَكِن مَّن شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْراً فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللّهِ وَلَهُمْ...	النحل	104
30	وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللّهُ إِلاَّ بِالحَقِّ	الاسراء	105
31	وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ...	الاحزاب	105
32	فَلاَ تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ وَلاَ تَنْهَرْهُمَا	الاسراء	105
33	وَلاَ تَقْرَبُواْ الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاء سَبِيلاً	الاسراء	105
34	وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاء إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّناً لِّتَبْتَغُوا عَرَضَ...	النور	109
35	فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىَ تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ	البقره	112

36	مَن كَفَرَ بِاللّهِ مِن بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ	النحل	112
37	وَلاَ تَنسَوُاْ الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ	البقره	113
38	فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُواْ اللّهَ...	البقره	115
39	وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ	البقره	117
40	فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ	الحجرات	117
41	وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ...	النحل	123
42	وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ...	النحل	124
43	إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ...	البقره	125
44	وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللّهُ كُلاًّ مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللّهُ وَاسِعاً حَكِيماً...	النساء	128
45	وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ	النور	152
46	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَقُولُواْ رَاعِنَا وَقُولُواْ انظُرْنَا وَاسْمَعُو...	البقره	153

فهرست احادیث

شماره	حدیث	صفحه
1	انما بعثت میسیرین ولم نبعثوا معسرین	17
2	صِل قائماً فان لم تستطع فقاعداً یعنی اذا ضاق علیک الصلوة	17
3	نَهى عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنْ السِّبَاعِ...	30
4	كلُّ ذي ناب مِنَ السبِّاع فَأَكْلُهُ حَرَامٌ	30
5	وكلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ	30
6	عَنْ أَبِي وَاقِدٍ اللَّيْثِيِّ قَالَ قُلْتُ يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّا بِأَرْضٍ تُصِيبُنَا...	31
7	عَنْ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ أَنَّ أَهْلَ بَيْتٍ كَانُوا بِالْحَرَّةِ مُحْتَاجِينَ قَالَ...	31
8	فَمَنْ كُنْتُ جَلَدْتُ لَهُ ظَهْرَاً فَهَذا ظَهْرِي؛ فَلْيَسْتَقِدَّمِنْهُ، وَمَنْ كُنْتُ...	42
9	مَنْ حَالَتْ شَفَاعَتُهُ دُونَ حَدٍّ مِنْ حَدِّ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ فَقَدْ ضَادَّ اللهَ	42
10	إِنَّ الْحَلَالَ بَيِّنٌ، وَالْحَرَامَ بَيِّنٌ، وَبَيْنَهُمَا مُشْتَبِهَاتٌ، لَا يَعْلَمُهُنَّ...	43
11	من اعان على قتل امرئ مسلم، ولو بشطر كلمة جاء یوم...	58
12	من لا یرحم الناس لا یرحمه الله	63
13	لاَ يَحِلُّ لِامْرِئٍ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْءٌ إِلاّ بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ	82
14	قول پیامبرعلیه الصلاة و السلام: ان دماءکم واموالکم...	83
15	وَعَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، عَنْ...	84
16	كَسْرُ عَظْمِ المَيِّتِ كَكَسْرِهِ حَيّاً	86
17	ان الله تجاوزلی عن امتی الخطأ والنسیان وما استکرهواعلیه	88
18	من نسی وهو صائمً فأکل اوشرب ناسیاً فلیتم صومَه فانما...	89
19	الثلث والثلث کثیر، انک ان تذر ورثتک اغنیاء خیرمن...	95
20	الا لَا وصیةَ لوارثٍ	95
21	إِنَّ اللهَ لَمْ يَجْعَلْ شِفَاءَكُمْ فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ	97
22	إِنَّهُ لَيْسَ بِدَوَاءٍ، وَلَكِنَّهُ دَاءٌ	97
23	إِنَّ اللهَ أَنْزَلَ الدَّاءَ وَالدَّوَاءَ، وَجَعَلَ لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءً، فَتَدَاوَوْا،...	97
24	ان الله رفع عن امتی الخطأ والنسیان وماستکرهواعلیه	102
25	لاطلاق من اغلاق	113

26	وقد نهى النبى (صلي الله عليه وسلم)عن البيع المضطر و بيع...	114
27	من اطلع فى بيت قوم بغير اذنهم، فقد حل لهم ان يفقأوا عينه	115
28	من قتل دون اهله فهو شهيد	118
29	من اطلع فى بيت قوم بغير اذنهم ، فقد حل لهم ان يفقأ وا عينه	119
30	من اطلع فى بيت قوم بغير اذنهم ففقأوا عينه، فلا دية له...	119
31	جاء رجل ؛ فقال: يارسول الله ، ارأيت ان جاء رجل يريد...	120
32	من وجد عين ماله عند رجل فهوأحق به، ويتبع البيع...	123
33	اذا سُرق من الرجل متاع أوضاع منه، فوجده بيد رجل بعينه،...	123
34	خذى من ماله بالمعروف ما يَكفيكِ ويكفى بنيكِ	124
35	اد الا مانة الى من ائتمنک ولا تخن من خانک	125
36	ان الله تعالى لايحب الذواقين ولاذواقات	128
37	ابغض الحلال الى الله الطلاق	128
38	ولايخلوَّنَ رَجلُ بامرَاةٍ الا ومعَها ذومحرمٍ ولا تسافر المرآة...	131
39	ولَا تسافر المراة ثلاثةَ ايامٍ الا معه ذى محرمٍ	131
40	قلت يارسول الله، ان الجيران يستقرض الخبز، والخمير،...	135
41	لابأس اِنّ ذا لِکَ مِن مَرافِقِ الناسِ، لَايرادُ بهِ الفضلُ	135
42	عَلى اليدِ مَا اَخَذت حتى تئَودِيهِ	136
43	ما رآه المسلمون حسناً فهوعندالله حسنً، وما رآه المسلمون...	144
44	اشترى من جابربن عبد الله جملاً، واستثنى ـ جابرـ حملانه...	147
45	زوج رجلا بما معه من القرآن	148
46	ان احق ما اخذ تم عليه اجرًا كتاب الله وقد ثبت ان ابا سعيد	148
47	لعمرى من اكل برقية باطل (أى كلام با طل) فقد اكلتَ برقية...	148
48	ان آخرما عهد الى النبى صلى الله عليه وسلم ان اتخذ مؤذناً...	149
49	المسلمون على شروطهيم	151
50	وان من اكبرالكبائران يلعن الرجل والديه، قيل: يا رسول الله،...	154
51	ان احدكم ليخرج بصدقته عندى متأبطها يعنى...	157

فهرست اعلام

شماره	اسم	صفحه
1	دکتر مصطفی خرم دل	29 -14
2	ألو الفیض الزبیدی	15
3	محمد معین	23 -15
4	ابن نجیم	55 -16
5	الطبرانی	107 -42 -17
6	شیخ احمد زرقاء	17
7	السیوطی	86-35 -20
8	بدرالدین محمد زرکشی	24
9	دکتور عبدالکریم زیدان	39
10	الشاطبی	67
11	شمس الدین السرخسی	47 -44
12	ابن عابدین	98 -83
13	القرطبی	77 - 67
14	الدکتور وهبه الزحیلی	39
16	الجزیری	98

فهرست منابع و مأخذ:

1.قرآن کریم.

2.صحیح بخاری.

3.صحیح مسلم.

4.مسند امام احمد.

5.معجم الطبرانی الکبیر.

6.سنن أبی داوود.

7.تاریخ دمشق لإبن عساکر.

8.الأم لإمام الشافعی.

9.سنن ترمذی.

10.الأشباه و النظائر للسیوطی.

11.الأشباه و النظائر لإبن نجیم.

12.الحنفي، زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، الكتاب : البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الناشر: دار احياء التراث العربي،الطبعة الاولى 1422هـ2002م.

13.مجلة الاحکام العدلیه.

14. وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی افغانستان مصوب 1355.

15.وازت عدلیه، جریده رسمی، قانون جزاء افغانستان، مصوب 1355.

16.وزارت عدلیه، جریده رسمی، کود جزاء افغانستان، مصوب 1396.

17.زیدان، عبدالکریم، الوجیز فی اصول الفقه.

18.زیدان، عبدالکریم، الوجیز فی شرح القواعد الفقهیه.

19. مغنی المحتاج.

20.القوانین الفقهیه.

21.الكتاب: سيبويه، أبو بشر عمرو بن عثمان بن قنبر (ت180هـ)، تحقيق: عبدالسلام هارون، مكتبة الخانجي، القاهرة، ط4، 1425هـ-2004م.

22.قواعد الزركشی«المنثور فی ترتیب القواعد الفقهیه» مخطوط بالمكتبة الظاهرية بدمشق برقم (8543)عام:ق137ب.

23.كشف الاسرار.

24.الشرح الكبير للدردير.

25.أبوزهره، محمد، أصول الفقه.

26.أفندی، استاذ علی حیدر، شرح مجلة الاحكام العدلیه.

27.اصفهانی، راغب، مفردات الفاظ قرآنكریم، ذوی القربی، تهران.

28.زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته.

29.معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، چاپ هفتم، تهران: سرایش،1382هـ ش.

30.عمید، استاد حسن، فرهنگ فارسی عمید، ویراستار: عزیزالله علیزاده، ناشر: راه رشد، سال چاپ 1389 هجری شمسی.

31.الفیومی، أحمدبن محمدبن علی المقری(المتوفی عام770هـ)، المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی، ناشر: موسسه دارالهجرة،قم- ایران،بدون تاریخ طبع.

32.ابن منظور، محمد بن مكرم الإفريقي المصري (ت711هـ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، 1956.

33.الضرائر وما يسوغ للشاعر دون الناثر: محمود شكري الآلوسي، شرح محمد بهجت الأثري، المطبعة السلفية، القاهرة، 1341هـ.

34.حید، علی، دررالحكام شرح مجلة الاحكام.

35.السعدی، علامه شیخ عبدالرحمن بن ناصر(1334 هـ شـ)، تفسیر راستین(ترجمه تیسیر الکریم الرحمن)، مترجم:محمد گل گمشاد زهی.

36.الجصاص، الإمام أحمد بن علي الرازي (305-370هـ)، أصول الفقه المسمى: الفصول في الأصول، المحقق : د.عجيل جاسم النشمي، الناشر : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية دولة الكويت، الطبعة :الأولى:الجزء الأول والثاني: 1405هـ1985م،الجزء الثالث: الطبعة الأولى عام 1408هـ - 1988م،الجزء الرابع:الطبعةالثانية عام 1414هـ=1994م،عدد الأجزاء : 4.

37.الزحیلی، وهبة، الوسیط فی اصول الفقه، طبع اول.

38.المالكي، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي، (الموافقات – الشاطبي) الموافقات في أصول الفقه، الناشر : دار المعرفة – بيروت،حقيق : عبد الله دراز، عدد الأجزاء:4.

39.الفروق للقرافی.

40.إعلام الموقعين لإبن الجوزی.

41.إرواء الغليل(إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل) تأليف محمد ناصر الدين الألباني بإشراف زهير الشاويش الجزء الأول المكتب الإسلامي،حقوق الطبع محفوظة للمكتب الإسلامي لصاحبه زهير الشاويش الطبعة الثانية 1405 هـ - 1985 م المكتب الاسلامي بيروت.

42.المقدسي، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة (المتوفى: 620هـ)، المغني لابن قدامة، الناشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، عدد الأجزاء: 10، تاريخ النشر: 1388هـ - 1968م.

43.البيهقي،أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي، مؤلف الجوهر النقي: علاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني، الناشر : مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، الطبعة : الطبعة : الأولى - 1344 هـ .

44.السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير، دار النشر : دار الفكر - بيروت / لبنان - 1423هـ - 2003م، تحقيق : يوسف النبهاني، ج3، ص344، حديث شماره(13914)، و البوصيري، أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل، إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة.

45.العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر (المتوفى : 852هـ)، إطراف المُسْنِد المعتَلِي بأطراف المسنَد الحنبلي، الناشر : [دار ابن كثير ، دار الكلم الطيب] - [دمشق - بيروت].
46.الإمام الحاكم أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد، المستدرك بتعليق الذهبي، المحقق : تعليق الإمام الذهبي شمس الدين أبوعبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز(673؟ - 748؟هـ، 1275 - 1347م)، عدد الأجزاء :7.
47.الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم، المعجم الكبير، الناشر : مكتبة العلوم والحكم – الموصل، الطبعة الثانية ، 1404 – 1983، تحقيق : حمدي بن عبدالمجيد السلفي، عدد الأجزاء : 20.
48.البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين، شعب الإيمان، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى، 1410، تحقيق : محمد السعيد بسيوني زغلول، عدد الأجزاء:7.
49.ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار، الناشر: دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م، عدد الأجزاء:6.
50.الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (المتوفى: 476هـ)، المهذب في فقة الإمام الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء: 3.
51.اليمني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني (المتوفى: 1250هـ)، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، الناشر: دار الحديث، مصر، الطبعة: الأولى، 1413هـ - 1993م، عدد الأجزاء: 8.
52.الحنبلى، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى (المتوفى: 1051هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، الناشر: دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء:6.
53.الألبانى، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، بإشراف زهير الشاويش الجزء الأول المكتب الإسلامي، حقوق الطبع محفوظة للمكتب الإسلامي لصاحبه زهير الشاويش الطبعة الثانية 1405 هـ - 1985 م المكتب الاسلامي بيروت.
54.ابن الأثير، جامع الأصول من أحاديث الرسول،بدون تاريخ طبع.
55. ابن منظور، لسان العرب.
56. المذكره الايضاحيه لقانون الاحوال الشخصيه السورى،رقم 59، الصادر فى1953/9/17.
57. دكتر حميد محبى، ضرورت تحول در قانون گذارى افغانستان و اسناد بين الملل، فصلنامه مفيد.
58. قانون مجازات اسلامى.
59. عبدالقادر عوده ، الاسلام بين جهل انبائه و عجز علمائه، رقم 96.

60. فرهنگ دهخدا، کلمه قانون.
61. قانون احوال شخصیه کویت.
62. القره داغی ،علی محی الدین ، المقدمه فی مال و الاقتصاد و القعد الملکیة، الطبعة الاولی ، دار البشایر الاسلامیه ، 1408 هـ ق. الرقم 52.
63. النووی ،محی الدین ، روضة الطالبین و عمدة المفتین، 12 الجزاء ، بیروت :1412 هـ. الرقم63.
64. سید احمد حسینی حنیف، مکانیسم اجرای ماده 131 قانون اساسی افغانستان ،فصلنامه عدالت، وزارت عدلیه افغانستان .
65. قانون مدنی.افغانستان.
66. محمد زید ابیانی، شرح الاحکام الشرعیه فی الاحوال الشخصیه، مقدمه(مصر، دارالسلام،2006 عیسوی).الرقم56.
67. الزیعلی، جمال الدین أبو محمد عبدالله بن یوسف. الهدایة معه حاشیة بغیه الالمعی فی تخریج الزیعلی، تحقیق محمد عوامة، بیروت:موسسة الریان، 1997 م الرقم121.
68. نظام حقوقی افغانستان، قانون روابط موجر و مستاجر مصوب 1375 خورشیدی.
69. دکتر علی جمعه، جامعه شناسی حقوق جزای افغانستان.
70. قانون تجارت افغانستان.
71. قانون محکمه تجارتی افغانستان .
72. ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم بن محمد. البحرالرائق شرح کنزالدقائق، الطبعة الثانی، بیروت: دارالکتب الاسلامی. الرقم86.
73. النسائی، ابو عبدالرحمن احمد بن شعیب بن علی. سنن النسائی، کراچی: قدیمی کتب خانه. ابن عابدین، محمد أمین بن عمر، بن عبدالعزیر، رد المختار علی الدر المختار، الجزء 4، 5، 6 و 7 الطبعة 2، بیروت: دارالفکر، 1412هـ ق.
74. قانون کود جزای افغانستان.
75. صیمری، حسین بن علی، اخبارابی هنیفه واصحابه، بیروت، 1405ق /1985م.
76. خطیب بغدادی، احمد بن علی، تاریخ بغداد، قاهره، 1349ق.

77. ابن عبدالبر، یوسف بن عبدالله، الانتقا، من فضائل الثلاثه الائمه الفقهاء، بیروت، دارالکتب العلمیه.

78. جصاص، احمد بن علی، احکام القرآن، بیروت، 1405ق/1985م.

79. وزارت اوقاف و الشئون اسلامی، الموسوعة الفقهیه.

80. فرهنگ ابجدی عربی- فارسی.

In the first article, the effect of necessity on forbidden obedience and obligatory abandonment, the second article, whether it is necessary to

act in accordance with necessity, the third article, approaching the state of necessity to religious sin, the fourth article Self-preservation, the fifth issue of guaranteeing the depreciated item in case of necessity and the sixth issue of necessity provision in Afghan law have been studied.

In the fourth chapter of this dissertation, the situations of necessity and its applicadion in Afghan law have been studied.

Also, in the fifth and last chaptar of this treatise, the application of religious requirements in the jurisprudence of abu hanifa is dedicated. And the application of custom, and in the fourth article the application of religious requirements in the jurisprudence and law of Afghanistan, and also in the fifth article the comparative aspect of religious requirements in the jurisprudence of abu hanifa (may good have mercy on him) is discussed. And finally the conclusion and so on.

Summary:

Thesis Present in order to complete the master's course entitled (Criteria of rwligious necessity and its application in jurisprudence and law) Has been written.

In compiling this dissertation, every effort has been made to discuss otherissues related to the criteria of necessity in a comprehensive and general way.

Because the topics and materials related to the criteria of necessity chould be scientifically researched and studied, I have arranged the contents of the present dissertation in five separate chapters, topics and contents, so that the generalities of the dissertation, which includes the topics of general concepats, arguments of legitimacy and criteria of necessity.

In the second chapter, the first issue is the necessity, the second issue is no other way but to opposehim, the third issue should be a refuge, the fourth issue is not to oppose the basic principles of lslamic law, the fifth issue is to use the prohibitions as muchas necessary.

The sixth in medicine is no other way than that, the seventh topic is not eaten one day and one night, the eighth topic is news.

In general necessity, we have researched the ninth issue, which is

The third chapter is devoted to the ruling of necessity.

Salam University

Faculty of Sharia and Law

Master's program in

Jurisprudence and Law

Government of the Islamic

Republic of Afghanistan

Ministry of higher

Education

Academic Deputy

Rules of Shari'ah requirements And their application in Jurisprudence and law

(Master Thesis)

Student: Mohammad Ashraf "Aslami"

Supervisor: Dr.Rafiullah "Ata"

Year: 2018

Salam University

Faculty of Sharia and Law

Master's program in

Jurisprudence and Law

Government of the Islamic

Republic of Afghanistan

Ministry of higher

Education

Academic Deputy

Rules of Shari'ah requirements And their application in Jurisprudence and law

(Master Thesis)

Student: Mohammad Ashraf "Aslami"

Supervisor: Dr.Rafiullah "Ata"

Year: 2018