

## کاربرد قاعده فقهی الزام در عقود و ایقاعات<sup>۱</sup>

حامد شیرکوند<sup>۲</sup>

دانش آموخته دکتری دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، رشته‌ی فقه و حقوق

اسلامی، تهران، ایران.

سید محمد رضا آیتی

استاد دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، گروه فقه و حقوق اسلامی،

تهران، ایران.

### چکیده

قاعده فقهی الزام هم چون سایر قواعد فقهی در نظام حقوقی ایران تأثیر گذاشته است و قانونگذار بر مبنای این قاعده در بحث احوال شخصیه فتوای علمای سایر مذاهب اسلامی و ادیان آسمانی را پذیرفته است. قاعده فقهی الزام از بهترین قواعد نظم دهنده می‌باشد که شارع مقدس آن را به جهت راحتی و تخفیف امت اسلامی تقریر نموده است و بر طبق روایات در فقه شیعه مجرای حضور فتاوی سایر ادیان، بیشتر از موارد ذکر شده در قانون اساسی ایران می‌باشد، و قانونگذار می‌توانست تفسیر خود را از بحث احوالات شخصیه تغییر دهد یا با بکار بردن قاعده الزام به عنوان یک ماده قانونی در مقام تنظیم روابط اقتصادی و اجتماعی میان شیعه و غیر شیعه در ابواب مختلف عقود و ایقاعات و ملزم کردن سایر ادیان به اعتقاداتشان، منافع زیادی را نصیب شیعیان گرداند. آسیب شناسی این مسئله به بسیاری از شبهات در خصوص حقوق ویژه‌ی اقلیت‌های دینی در نظام حقوقی ایران پاسخ خواهد داد.

**واژگان کلیدی:** قاعده الزام، احوال شخصیه، فتوا، نظام حقوقی، عقود و ایقاعات.

---

۱. تاریخ وصول: ۱۳۹۳/۶/۵؛ تاریخ تصویب: ۱۳۹۳/۷/۲۷

۲. پست الکترونیک (مسئول مکاتبات): [h.shirkavand@gmail.com](mailto:h.shirkavand@gmail.com)

## مقدمه

دین اسلام یک دین همگانی و همه زمانی می‌باشد؛ به همین جهت اقتضاء دارد که هیچ یک از مقررات مذهبی ملل دیگر را به رسمیت نشناخته و به آنها توجهی نکند. و لذا در آیه ۴۸ سوره مائده می‌خوانیم: « وَ أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَ مُهَيِّمًا عَلَيْهِ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَ لَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ » (و ما این کتاب را به سوی تو به حق و درستی فرو فرستادیم که تصدیق کننده است آنچه را از کتابهای آسمانی که پیش از او بوده و مسلط و مراقب و حافظ و گواه بر آنهاست. پس میان آنان بر طبق آنچه خدا (بر تو) نازل کرده داوری کن و هرگز از هواهای (نفسانی) آنان با انحراف از حقی که بر تو آمده پیروی مکن.) پس قضاوت درباره اهل کتاب توسط دادگاه اسلام باید بر اساس احکام اسلام باشد؛ زیرا کفار و مسلمانان در احکام فرعیه اسلام و تکالیف شرعی و خطابات شرعیه مشترک هستند و کفار همانگونه که مکلف به اصول هستند به فروع نیز مکلفند. بنابراین اصل و قاعده اولیه در باب کفار اینست که احکام کیفری و حقوقی اسلام در مورد آنها اجرا شود.

لکن با توجه به این که اسلام قصد تحمیل قوانین فقهی خود را بر هیچ یک از ملل ندارد و نیز با توجه به ضرورت هم‌زیستی مسلمین با ملل دیگر در جهت کسب منافع و پیشرفتشان؛ قانونی در این دین کامل قرار داده شده است که این اهداف را تأمین می‌نماید و آن قانون عبارت است از قانون و قاعده‌ی الزام. به عنوان مثال اگر مردی از شیعه با زنی از اهل تسنن بدون حضور دو شاهد ازدواج کند و سپس بمیرد، ورثه‌ی شیعه او می‌توانند زن را از ارث بردن و مهریه و هر آنچه که بواسطه‌ی زوجیت به زن می‌رسد، محروم نمایند؛ چرا که به نظر خود اهل تسنن، ازدواج بدون حضور دو شاهد منعقد نشده و باطل خواهد بود.

در پیشینه قاعده الزام در فقه امامیه بسیاری از علما دامنه قاعده را محدود به ابواب خاصی از فقه مانند طلاق و ارث می‌دانند و در غیر از این ابواب قاعده را جاری نمی‌دانند. نظام حقوقی ایران نیز که بر مبنای حقوق اسلامی است، در اصول ۱۲ و ۱۳ قانون اساسی این قاعده را مبنا قرار داده است، در مقررات مربوط به احوال شخصیه به فتاوی سایر ادیان احترام گذاشته است.

اما در این نوشتار به دنبال اثبات این مطلب هستیم که برمبنای روایات عقاید دینی هر شخص برای او محترم است و این عقاید مبنای تعامل دیگران با وی خواهد بود، به این معنی که دیگران در تعامل با آنها باید آثار صحت واقعی را به عنوان ثانوی مترتب نمایند. با این

دید قاعده الزام مختص به باب خاصی از ابواب فقه نیست و در همه ابواب فقه جریان دارد. بسیاری از فروع همزیستی فقهی در معاملات و عقود و ایقاعات و حتی در عبادات، باید ذیل این قاعده بررسی شود. لذا بحث از «قاعده الزام» جایگاه خاصی در فقه دارد، و از این جهت است که برخی از بزرگان فرموده‌اند؛ اگر این قاعده نباشد بازار و پایه‌ای برای مسلمانان باقی نمی‌ماند. (موسوی سبزواری، ۱۳۸۰ ش، ص ۶۷)

در ادامه این مقاله به این سؤال پاسخ می‌دهیم که آیا قانونگذار نظام جمهوری اسلامی ایران انتظارات شارع را از وضع قاعده فقهی الزام برآورده کرده است؟ به این منظور ابتدا به بررسی مفاد قاعده فقهی الزام و گستره آن در نظام حقوقی اسلام پرداخته و سپس به بررسی احوالات شخصیه که محور تأثیر پذیری قانونگذار نظام جمهوری اسلامی ایران از قاعده الزام است می‌پردازیم.

### منشأ دین غیرمسبق به مال

#### قاعده الزام

قاعده الزام مانند هر قاعده و قانون دیگر بشری دارای قالبی است که محدوده‌های آن را مشخص می‌سازد، و قبل از تبیین حضور این قاعده در نظام حقوقی ایران، باید به بیان این محدودیت‌ها بپردازیم.

### قاعده الزام در لغت و اصطلاح

الزام مصدر باب افعال از ماده لزم است. فرهنگ‌های لغت، «الزَمَ» را به «أُثْبِتَ» و «ادام» را به معنای «برجای داشتن»، «ثابت نگه داشتن»، «لازم گردانیدن» (مهیار، ۱۴۱۰ ق، ص ۴۷)، «باقی داشتن» و «ادامه دادن» معنا کرده‌اند (الغیومی، ۱۴۰۵ ق، ص ۳۶). نتیجه آنکه در این کتب لغت، الزام به معنای مصاحبت دائمی یک شیء با شیء دیگر و یا انضمام یک شیء به شیء دیگر به نحو دوام است و در مجموع انضمام و یا مصاحبت دائمی در آن وجود دارد.

آیت الله فاضل لنکرانی در تعریف این قاعده می‌فرماید: «قاعده الزام از قواعد مشهور می‌باشد و بلکه از قواعد اجماعی است و فقهای شیعه بر اثبات قاعده و جریان آن در فقه امامیه اتفاق نظر دارند، و مراد از قاعده الزام، ملتزم کردن مخالفان مذهب امامیه و کفار به احکام و تکالیفی است که خودشان به آن اعتقاد دارند و علیه آنهاست.» (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۳ ق، ص ۱۶۷)

## مدارک قاعده

در مورد قاعده الزام مستندات مشتمل بر قرآن کریم، روایات، اجماع و عقل وجود دارد ولی حق این است که مهمترین دلیل قاعده و آنچه در ضمن آن سعه و ضیق بحث و زوایای قاعده روشن می‌شود، روایات شریفه است، و لذا تنها به بیان روایات اکتفا می‌کنیم.

نکته‌ای که باید به آن اشاره کرد این است که در قاعده الزام روایات متعدد است و هیچ فقهی تردید نمی‌کند که این تعبیر از امام معصوم علیه‌السلام صادر شده است، و چه بسا بتوان ادعای تواتر اجمالی یا تواتر معنوی نیز در این روایات داشت. بنابراین هم بنابر مبنای وثوق به صدور، و هم بر مبنای ادعای تواتر معنوی یا اجمالی و هم بنابر مبنای جبران ضعف سند به استناد مشهور، ما نیازی به بحث سندی این روایات نداریم. (رهنما، ۱۳۹۱، ص ۶۴)

۱. عَنْ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي حَمَزَةَ أَنَّهُ سَأَلَ أَبَا الْحَسَنِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الْمُطَلَّاقَةِ عَلَى غَيْرِ السُّنَّةِ أُبْتَزَوْجَهَا الرَّجُلُ فَقَالَ أَلْزَمُوهُمْ مِنْ ذَلِكَ مَا أَلْزَمُوهُ أَنْفُسَهُمْ وَ تَزَوَّجُوهُمْ فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۸، ص ۵۸؛ طوسی، ۱۳۹۰ق، ج ۳، ص ۲۹۲)

متن روایت چنین است که شخصی از امام کاظم علیه‌السلام سؤال می‌کند درباره زنی که بر غیر سنت واقعی پیامبر اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله، طلاق داده شده است یعنی بر طبق شرایط شرعی طلاق داده نشده است، آیا شخص دیگری می‌تواند با آن زن ازدواج کند؟

امام علیه‌السلام بر حسب این روایت فرمودند: ایشان را بر آنچه که خودشان را به آن ملزم می‌دانند، الزام کنید. یعنی اگر اهل سنت خودشان ملزم به این هستند که این طلاق، طلاق صحیحی است، شما هم بر همین اعتقاد آنها را الزام کنید و با آن زن می‌توانید ازدواج کنید و این تزویجتان درست است و اشکالی ندارد.

کلمه «من ذلک» در روایت واقعا آن را به مورد این سؤال تقیید نمی‌کند، چرا که وقتی این کلمه به عرف القاء می‌شود، عرف به عنوان قرینه به آن اعتماد نمی‌کند و روشن است که چیزی صلاحیت قرینیت دارد که عرف بر آن اعتماد نماید. پس در نتیجه می‌توانیم یک قاعده کلی که اختصاص به باب طلاق نداشته باشد را از این روایت شریفه استفاده نماییم، و در همه ابواب فقه اهل سنت را به اعتقادات خودشان ملزم نماییم.

۲. عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ سَأَلْتُهُ عَنِ الْأَحْكَامِ قَالَ يَجُوزُ عَلَيَّ أَهْلُ كُلِّ دِينٍ بِمَا يَسْتَحِلُّونَ (محمد بن الحسن الطوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۹، ص ۳۲۲)

در این روایت محمد بن مسلم می‌گوید از امام باقر علیه‌السلام در مورد «احکام» سؤال کردم، حضرت در جواب فرمودند: «بر اهل هر دینی هر آنچه را حلال می‌دانند نافذ است.»

درست است که از برخی روایات قاعده الزام بیش از این نمی‌توان استفاده کرد که طرف الزام سنی است و الزام کننده شیعه دوازده امامی است، اما این مقدار قدر متیقن است، (مکارم شیرازی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۶۴) از برخی دیگر از روایات مثل روایت فوق یا روایت «أنه من دان بدین قوم لزمته احکامهم» (حرّ عاملی، بی تا، ج ۲۲، ص ۷۵) عمومیت نسبت به هر دینی استنباط می‌شود. و آیت الله بجنوردی احتمال اینکه معنای دین در صحیح محمد بن مسلم اصل دین باشد نه مذهب را قوی دانسته‌اند. (بجنوردی، ۱۳۶۹ش، ج ۳، ص ۱۸۷)

اما به نظر نگارنده مقصود از دین در بحث قاعده الزام اعم از الاهی و غیر الاهی و مادی می‌باشد؛ زیرا اولاً معنای لغوی «دین»، «آیین» است و دلیلی بر عدول از معنای لغوی در مورد روایات نداریم. ثانیاً «دین» در تعبیر قرآنی نیز به معنای آیین به کار رفته است. برای مثال می‌توان به آیه «لکم دینکم ولی دین» اشاره کرد. ثالثاً چنانچه قاعده الزام را در مورد فرق مسلمین بپذیریم، به طریق اولی باید در مورد غیر مسلمین (الاهی و غیر الاهی)، قائل به جریان قاعده شویم، (ایروانی، ۱۴۲۰ق، ص ۷۰) تا از آنچه آن‌ها خود را ملزم به انجام آن می‌دانند بهره‌ای نصیب شیعیان گردد. رابعاً تفاهم عرفی از این روایات یادآوری و ارشاد به احکامی است که عقلاً برای سامان بخشی به نظام اجتماعی خود ناچار به رعایت آن هستند. بنابراین با توجه به مجموع روایات جای شک باقی نمی‌ماند که اهل دین الاهی بودن هیچ خصوصیتی ندارد و قاعده الزام از این جهت عام است؛ و نباید کاربرد قاعده الزام را محدود به چند مذهب و دین نمود.

### مفاد قاعده الزام

قاعده الزام بیان یک گونه روش تعامل شیعه‌ی امامیه با مخالفین خود از هر گروهی است. بر اساس این قاعده، شیعه می‌تواند در مواردی که از جهت آثار وضعی (بحر العلوم، ۱۴۰۳ق، ص ۷۱) بین احکام فقهی خود و مسلک دیگر تباین یا تضاد وجود دارد، به نفع خویش سود جوید. (بجنوردی، ۱۴۱۳ق، صص ۱۸۷-۱۸۵؛ انصاری (خلیفه شوشتری)، ۱۴۲۴ق، ج ۵ ص ۱۰۵) این انتفاع از گذر ملزم کردن فرد غیر شیعی به مقتضای مسلک او حاصل می‌گردد. پس محل جریان قاعده الزام جایی است که ما امامیه قایل به صحت آن حکمی که مخالفان آن را علیه خودشان ثابت می‌دانند نباشیم و گر نه اگر ما معتقد به صحت این حکم باشیم این حکم، مورد قاعده الزام نخواهد بود، بلکه مثل سایر احکام شرعی لازم الاجرا خواهد بود. (موسوی سبزواری، ۱۳۸۰ش، ص ۱۲۰)

به عنوان مثال، در موضوع طلاق، این تباین وجود دارد. فرد سنی معتقد است اگر همسرش را در مجلس واحد سه طلاقه کند، «طلاق بائن» واقع شده و زوجیت باطل می‌شود. در چنین فرضی، فرد شیعه می‌تواند با همسر مطلقه ازدواج کند هرچند که بر اساس احکام فقه امامی سه طلاقه کردن در حصول بینونت تامه مؤثر نیست، بلکه طلاق به صورت رجعی واقع می‌شود.

به عبارت دیگر پیروان فقه امامیه می‌توانند از ترتب آثار احکام مکاتب دیگر و التزام پیروان آن مکاتب، به نفع خود بهره‌برند. طبیعتاً در جایی این بهره‌گیری محقق می‌شود که بین دو مکتب، تعارض وجود داشته باشد. اما طرفین نباید هم‌دین، هم‌مکتب و هم‌مذهب باشند، بنابراین نمی‌توان قاعده الزام را بین دو مجتهد با آرای متفاوت، ولی از یک مذهب یا آیین، جاری ساخت، زیرا آن‌ها هر چند در مبانی استنباط اختلاف نظر دارند لکن از جهت کلیات احکام و سنن دیدگاه واحدی دارند. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۶۵) به همین ترتیب، قاعده الزام را نمی‌توان در میان دو مقلدی که مجتهدین آن‌ها اختلاف رأی دارند جاری نمود.

بدین جهت صاحب جواهر الکلام می‌فرماید: اگر ازدواج حرامی صورت بگیرد زن و شوهر از هم ارث نمی‌برند، فرقی نمی‌کند که این تحریم مورد اتفاق بین فقها باشد مانند ازدواج با مادر رضاعی یا اختلافی باشد مانند مادر فردی که با او زنا شده است. (نجفی، ۱۳۶۷ش، ج ۳۹، ص ۳۲۵)

اینک جای این پرسش است که در موارد تطبیق قاعده الزام، چه حکمی جعل می‌شود؟ آیا حکم واقعی جعل می‌شود یا حکم ظاهری؟

برخی از فقیهان معتقدند مدلول قاعده الزام جعل حکم واقعی ثانوی در حق مخالفین است. (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶ق، ص ۱۷۸) و در اثبات این مدعا، به روایاتی نیز استناد کرده‌اند؛ از جمله روایت عبد الرحمن البصری که از امام صادق (ع) نقل می‌کنند: «هذه المرأة لا تُتْرَكُ بغير زوجٍ» (حرّ عاملی، بی تا، ج ۲۲، ص ۷۳) چنانچه طلاق در واقع باطل باشد، آن زن فاقد زوج نیست بلکه واجد اوست. بنابراین از این تعبیر به دست می‌آید که زن در واقع مطلقه است.

از مجموع روایات قاعده استنباط می‌شود که طلاق غیر معتبر شخص مخالف، چون به اعتقاد او صحیح است و او نیت و قصد جدایی داشته است، صحیح واقع می‌شود و همین اعتقاد، سبب جواز الزام او به جدایی زوجه‌اش می‌شود. ابن ادریس این قول را مورد اجماع اصحاب امامیه می‌داند. (بحر العلوم، ۱۴۰۳ق، ص ۲۷۶)

اما برخی دیگر از فقها موضوع قاعده الزام را از باب منت، توسعه و تسهیل بر امامیه دانسته- اند. اینان معتقدند حکم واقعی در حق مخالفین، بدون تغییر می ماند اما در عین حال فرد شیعی می تواند به مقتضای اعتقاد آنان و بر اساس اثری که بر فعل خود مترتب می سازند، مشی کرده و عمل نماید. پس بر اساس این نظر مفاد قاعده الزام، جعل حکم اباحه و جواز است. مرحوم سید محسن حکیم از جمله فقیهانی است که ضمن نفی دلالت روایات بر صحت طلاق، قائل به اباحه شده، و معتقد است اگر چه مطلقه در غلقه‌ی زوجیت مرد باقی می ماند لکن شارع مقدس تزویج او را بر شیعیان حلال کرده است به گونه‌ای که ازدواج با او سبب گسستن علقه‌ی زوجیت سابق می شود. (طباطبایی حکیم، ۱۳۹۱ق، ج ۱۴، ص ۵۲۶)

اما در نقد نظر دوم باید گفت مقتضای بطلان واقعی طلاق، بقای زوجیت است و با وجود بقای زوجیت چگونه می توان با آن زن ازدواج کرد و این ازدواج را مباح دانست. (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶ق، ص ۱۷۵) این خود مخالف ادله دیگری در باب نکاح است که می گوید: «با زنی می توان ازدواج کرد که فاقد همسر باشد.» (حرّ عاملی، بی تا، ج ۲۰، ص ۵۲۵) پس همان نظر اول یعنی جعل حکم واقعی ثانوی با موازین فقهی سازگارتر به نظر می رسد.

### مجرای قاعده الزام

هدف ما در این بحث، تبیین دامنه شمول قاعده نسبت به گروه‌های تحت شمول قاعده الزام، و ابوابی که قاعده در آن‌ها جریان می یابد می باشد. و از آنجا که مدرک عمده قاعده را روایات می دانیم، لذا در این قسمت روایات را محور اصلی بحث قرار می دهیم.

هرچند شماری از روایات قاعده، در موضوعات نکاح، طلاق، و ارث (حرّ عاملی، بی تا، ج ۲۶، ص ۳۲۰) وارد شده است ولی با توجه به سایر روایاتی که از جنبه عقلائی این قاعده حکایت می کنند، مانند صحیح محمد بن مسلم از ابی جعفر « یجوز علی أهل کل ذوی دین ما یستحلّون » (حرّ عاملی، بی تا، ج ۱۵، ص ۲۹۱) خصوصیتی برای ابواب فقهی مورد اشاره وجود ندارد؛ بنابراین می توان گفت تمامی ابواب فقه، تحت ظهور روایات قرار می گیرند. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۰ق، ص ۱۶۶)

هنگامی که به کلمات فقهاء در ابواب مختلف فقهی نیز مراجعه می کنیم ملاحظه می شود که این قاعده اختصاص به باب خاصی ندارد؛ مرحوم تستری صاحب مقابسات الانوار در بحث از مدخلیت اعتقاد در صحت و فساد عقد، عبارتی دارند که در آن به مفاد قاعده الزام می پردازند، این عبارت حاوی نکات مهمی است:

«ومقتضاها ان للإعتقاد مدخلا عظيما في صحة العقد وفساده وعليه يبتنى سائر شرائطه فيلزم على العمل بذلك على اطلاقه في الطلاق وغيره» (تستری، بی تا، ص ۲۷۳).

ایشان معتقد است که اعتقاد دینی در صحت و فساد عمل نقش مهمی دارد و چنانچه شخص سنی عملی را بر طبق اعتقاد دینی خویش به صورت صحیح انجام دهد، باید ملتزم به آثار آن باشد و فرقی میان طلاق و غیر آن نیست.

مرحوم فیض قدس سره نیز ابتدا فرع طلاق را بررسی می‌نمایند و سپس به توسعه‌ای در حکم که بسیار مهم است اشاره کرده و نسبت به آن نیز ادعای نفی خلاف نموده است:

«لو كان المطلق مخالفاً لاعتقاد الثلاث، لزمته الثلاث عندنا للنصوص المستفیضة، وكذا كل ما يعتقده فانه صحيح يقع به بلا خلاف يعرف منا» (فیض کاشانی، بی تا، ج ۲، ص ۳۱۶).

یعنی اگر طلاق دهنده از اهل سنت باشد که معتقد به صحت سه طلاق در مجلس واحد هستند، این طلاق به جهت روایات مستفیض نزد ما نیز صحیح است و هم‌چنین هر آنچه که او به آن اعتقاد داشته باشد در نزد ما نیز صحیح است و در این مسأله اختلافی بین علمای ما نیست.

### حضور قاعده الزام در نظام حقوقی ایران

موضوع دیگری که لازم است مورد بررسی قرار گیرد، بحث حضور قاعده الزام در نظام حقوقی ایران است.

### احوال شخصیه مجرای حضور قاعده الزام در نظام حقوقی ایران

بر طبق اصول ۱۲ و ۱۳ قانون اساسی؛ تنها رد پای خفیف از قاعده الزام در قانون وضعی، مقررات مربوط به احوال شخصیه است. در اصل دوازده قانون اساسی مقرر شده است:

«... مذاهب دیگر اسلامی، اعم از حنفی، شافعی، مالکی، حنبلی و زیدی دارای احترام کامل می‌باشند و پیروان این مذاهب در انجام (دادن) مراسم مذهبی، طبق فقه خودشان آزادند و در تعلیم و تربیت دینی و احوال شخصیه «ازدواج، طلاق، ارث و وصیت» و دعاوی مربوط به آن در دادگاه رسمیت دارند و در هر منطقه‌ای که پیروان هر یک از این مذاهب اکثریت داشته باشند، مقررات محلی در حدود اختیارات شوراها برطبق آن مذهب خواهد بود، با حفظ حقوق پیروان سایر مذاهب.»



بر طبق اصل سیزدهم تنها سه دین زرتشت، کلیمی و مسیحی در احوالات شخصیه خود آزادند؛ در این اصل می‌خوانیم:

«ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی تنها اقلیت‌های دینی شناخته می‌شوند که در حدود قانون در انجام مراسم دینی خود آزادند و در احوال شخصیه و تعلیمات دینی بر طبق آیین خود عمل می‌کنند.»

اما در نظام حقوقی ایران در خصوص ایرانیان پیرو ادیان غیر الهی، نص قانونی وجود ندارد و تنها بر اساس اصل کلی و پذیرفته شده‌ی «لکل قوم نکاح» در قلمرو نکاح می‌توان برای آن دین اعتبار قائل شد. (دانش پژوه، ۱۳۹۲ش، ص ۹۰)

احوال شخصیه اصطلاحی است وارداتی که برخاسته از حقوق غرب است و از طریق ترجمه وارد حقوق کشورهای اسلامی و فقه شد. حدود یک قرن از ورود این اصطلاح به حوزه حقوق کشورهای اسلامی می‌گذرد و تألیفاتی هم که در این موضوع شده است بیشتر بدون توجه به ماهیت و عناصر تشکیل دهنده آن و صرفاً از چند مصداق احوال شخصیه بحث شده است. اما برای ورود به بحث لازم است ابتدا تعریف جامعی از احوالات شخصیه ارائه دهیم.

### احوال شخصیه در لغت و اصطلاح

«احوال» در لغت به دو معنا به کار می‌رود: یکی به معنای سالها و دیگری حالها که امروز در معنای دوم رایج است و معنای اول متروک شده است. «شخصیت» نیز مصدر جعلی از «شخص» است و «شخص» عضو اجتماعی است که بتواند در جامعه صاحب حق و تکلیف شود. و شخصیت نیز به شایستگی شخص برای دارا شدن حق و تکلیف اطلاق می‌گردد. (شفایی، ۱۳۸۲، ص ۲۲۷)

بعضی مفهوم احوال شخصیه را مبهم و مجمل شمرده و معتقدند که فقط در عمل برای تعریف آن به بیان مصادیق اکتفا می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ص ۱۹۳) اما تعریفی که حقوق دانان از احوال شخصیه ارائه داده‌اند عبارت است از این که: «احوال شخصیه یا احوال شخصی در اصطلاح حقوقی به معنای اوصاف و خصوصیات است که وضع و هویت شخصی و حقوقی و تکالیف فرد را در خانواده و اجتماع معین می‌کند.» (کاتوزیان، ، ج ۲، ص ۴؛ و روحی بعلبکی و دیگران، بی تا، ص ۹۰). بعضی دیگر معتقدند: «احوال شخصیه عبارت از مقررات مربوط به اهلیت، نکاح، روابط مالی زوجین، طلاق، حضانت، ولایت، قیمومت، [و] انفاق اقباست.» (امامی، ۱۳۷۷ش، ص ۱۴۹)

از تعبیرات مختلفی که از احوال شخصیه شد، باز می‌گردیم به نظر اول که احوال شخصیه تعریف روشنی ندارد، بلکه در عمل مصادیق آن را بر می‌شمرند. بنابراین پرداختن به نقاط قوت و ضعف تعریف‌ها امری غیر لازم است.

### احوال شخصیه در حقوق موضوعه ایران

در ایران احوال شخصیه بخشی از حقوق مدنی است، همان طور که قانون مدنی به امور مالی می‌پردازد، روابط افراد در احوال شخصیه را نیز تنظیم می‌کند.

از مجموع اصل‌های ۱۲ و ۱۳ قانون اساسی و مواد ۶ و ۷ قانون مدنی، نکاح، طلاق، ارث، وصیت و اهلیت جزء احوالات شخصیه شناخته شده‌اند. در ماده واحده‌ی اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه مصوب ۱۳۱۲ش فرزند خواندگی نیز به عنوان یکی از مصادیق احوال شخصیه تعیین گردیده است.

اما بر طبق ماده پنجم پروتکل عهدنامه مودت و اقامت و تجارت ایران و یونان مصوب ۱۳۱۰مهم‌ترین موضوعات و مصادیق احوال شخصیه عبارتند از: ازدواج، وضع اموال زن و شوهر، طلاق، افتراق، جهیزیه، مهر، ابوت، نسب، فرزند خواندگی، اهلیت، ولایت قیمومت، ارث، وصیت و حجر و... (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲ش، ج ۱، ص ۱۹۳)

### تحلیل حضور قاعده الزام در قوانین موضوعه

همانگونه که بیان شد اولاً مجرای حضور قاعده الزام در قانون وضعی ایران، مقررات مربوط به احوال شخصیه است، و احوال شخصیه هم محدود به ابواب نکاح، طلاق، ارث، وصیت و اهلیت شده است، ثانیاً بر طبق اصول ۱۲ و ۱۳ قانون اساسی تنها مذاهب اسلامی، اعم از حنفی، شافعی، مالکی، حنبلی و زیدی و سه دین زرتشت، کلیمی و مسیحی در احوالات شخصیه خود آزادند. پس تنها در ابواب نکاح، طلاق، ارث، وصیت و اهلیت می‌توان مذاهب و ادیان مذکور را ملزم به اعتقادشان کرد. اما این رویکرد در حقوق موضوعه از جهات گوناگون قابل بحث است.

اگرچه در بحث قاعده الزام، روایات قاعده بیشتر درباره طلاق و میراث است، اما تعبیراتی که مشعر بر علیت حکم است تقریباً در پایان اکثر روایت‌ها وجود دارد و بنابراین از آنها الغای خصوصیت فهمیده می‌شود. تعبیراتی از قبیل: «خذوا منهم کما یأخذون منکم فی سنتهم وقضایاهم» (سهم الارث مورد سؤال را از آنها بگیرید همچنان که آنها براساس شریعت و احکامشان از شما می‌گیرند) (حرّ عاملی، بی تا، ج ۱۶، ص ۳۲۱) و «خذهم بحقک فی

احکامهم وسنتهم كما يأخذون منكم فيه» (آنچه براساس احکام آن ذی حق می‌شود بگیری همچنان که بر این اساس از تو می‌گیرند). (حرّ عاملی، بی تا، ج ۲، ص ۲۱۴) یا «تجاوز علی اهل کل ذوی دین ما يستحلون» (گرفتن آنچه که متدین به هر دین دیگر برای شما حلال می‌داند، جایز است) (حرّ عاملی، بی تا، ج ۴، ص ۱۲۵) یا «الزموهم بما الزموا به انفسهم» (آنها را به آنچه خود را ملزم می‌دانند، ملزم کنید) (حرّ عاملی، بی تا، ج ۲۲، ص ۳۲۴)

با عنایت به این تعبیرات می‌توان گفت که موضوعات مطرح شده در احادیث خصوصیت ندارد و می‌توان از آن الغای خصوصیت کرد و در هر مورد اعم از عقود، ایقاعات و احکام به آن تمسک نمود؛ به عبارت دیگر، عموم و اطلاق ادله لفظی قاعده‌ای گسترده و فراگیر است، به گونه‌ای که در تمام ابواب فقه می‌تواند جاری شود. (رحمانی، ۱۳۸۱ش، ص ۴۷) اما قانونگذار کاربرد قاعده الزام را تنها در بحث احوالات شخصیه پذیرفته است؛ و به عبارت دیگر به قدر متیقن اکتفا نموده است.

نتیجه این رویکرد این است که در بسیاری از مجاری قاعده الزام، قانونگذار با نادیده انگاشتن این قاعده، قانونی محدود را در مورد اشخاص دارای اعتقادات مختلف جعل کرده است. این مطلب در معاملات بسیار روشن است. که دو مورد را به عنوان نمونه بیان می‌کنیم:

۱. در بحث شفعه می‌توان قاعده‌ی الزام را بر آن تطبیق کرد. مشهور امامیه، حق شفعه را تنها در اموال غیر منقول مثل خانه و زمین معتبر می‌دانند. (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۴۰۲) ماده ۸۰۸ قانون مدنی می‌گوید: «هرگاه مال غیر منقول قابل تقسیمی بین دو نفر مشترک باشد و یکی از دو شریک حصه‌ی خود را به قصد بیع به شخص ثالثی منتقل کند، شریک دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است به او بدهد و حصه مبیعه را تملیک کند.» اما مذهب مالکیه در اشیاء منقول نیز معتقدند حق شفعه را می‌توان اعمال کرد. (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۴۲۵)

بنابراین، امامی مذهب می‌تواند شریک مالکی مذهب خود را به حق شفعه در اشیاء منقول برای خود الزام کرده، و معامله‌ی او با شخص ثالث را به نفع خود نقض کند. (بجنوردی، ۱۴۱۳ق، ص ۲۰۵)

۲. در بحث خیار غبن امامیه و مالکیه معتقدند در صورت تحقق غبن کسی که متضرر شده، دارای حق فسخ است. و در ماده ۴۱۶ قانون مدنی هم می‌خوانیم: «هریک از متعاملین که در معامله، غبن فاحش داشته باشد، بعد از علم به غبن می‌تواند معامله را فسخ کند.» اما حنفیه و شافعیه، چنین حقی را برای فرد مغبون قائل نیستند. (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۴۱)

بنابراین، در معامله با حنفیه و شافعیه، اگر آنان مغبون شده باشند، طرف شیعه می‌تواند با استناد به قاعده الزام مانع فسخ معامله توسط آنان شود. (بحر العلوم، ۱۴۰۳ق، ص ۳۰۶)

در مسائل مالی و اقتصادی مثال‌های دیگری (دانش پژوه، ۱۳۸۱ش، ص ۳۷۷-۳۵۹) را می‌توان برشمرد که قوانین مدون، مانع ایفای نقش قاعده الزام می‌شوند. البته برای رفع این مشکل نگارنده برای قانونگذار در نظام جمهوری اسلامی ایران دو راه پیشنهاد می‌کند.

الف. قانونگذار تفسیر خود را از بحث احوالات شخصیه تغییر دهد و در این مسیر در نظر گرفتن دو مطلب راهگشاست؛ یکی اینکه ببینیم انگیزه کشورهای پیشرو در حوزه تدوین قوانین احوال شخصیه چه بوده است؟ و دیگر آنکه بررسی کنیم چه عاملی باعث شد کشورهای اسلامی میان احوال شخصیه و دیگر قوانین تفکیک ایجاد کنند؟

در پاسخ به سؤال اول باید گفت اصطلاح احوال شخصیه از اصطلاحات وضع شده در حقوق فرانسه است و از طریق ترجمه وارد کشورهای اسلامی شده است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲ش، ص ۳۶) در این کشور وقتی مذهب و کلیسا در قانونگذاری دخیل بودند، مسائل مالی مثل ارث، بدون تردید در حوزه احوال شخصیه قرار داشت؛ اما پس از تدوین قوانین غیر مذهبی به یکسان سازی تمامی مباحث حقوقی خود پرداخت. (مناقبی، ۱۳۸۶ش، ص ۱۶۰)

در پاسخ به سؤال دوم هم باید اذعان کرد جنبه دینی موضوعات احوال شخصیه، نقش عمده در تفکیک آن در کشورهای اسلامی داشته است. دولت‌ها در حوزه حقوق عمومی به خصوص مسائل امنیتی و کیفری هیچگاه صد در صد دنباله رو دین نبوده‌اند، در حوزه حقوق عینی نیز تنها آن بخشی که پیروان هیچ دین و یا مذهبی حاضر به کوتاه آمدن در آن نبوده‌اند حیطه احوال شخصیه می‌باشد. (مناقبی، ۱۳۸۶ش، ص ۱۶۲) حال اگر با این دید به قضیه نگاه کنیم در می‌یابیم که مثلاً نهاد وقف در ادیان مختلف و در مذاهب اسلامی جنبه دینی دارد حال اگر چه امر مالی است، ولی شخصیت موقوف علیه محرک و انگیزه اصلی است. و در فروعات دیگر مثل ارث، نکاح و ... نیز مطلب به همین شکل است. و به جهت همین نقش مذهبی احوال شخصیه است که اموری مثل تابعیت، اسناد سجلی و ... که به طور مسلم در مورد شخصیت و شخص انسان است از حیطه احوال شخصیه خارج شده است؛ ولی اموری مالی مثل ارث، وصیت و ... که جنبه مالی نیز دارند در زمره احوال شخصیه آمده‌اند.

بنابراین اگر بخواهیم احوال شخصیه به معنای واقعی را تعیین کنیم باید بگوییم هر موضوعی که شخص و شخصیت در آن محور و جزء لاینفک آن باشد به طور طبیعی از احوال شخصیه خواهد بود؛ اگر چه جنبه مالی و سیاسی نیز داشته باشد.

ب. قانونگذار در همه مواردی که قاعده الزام قابلیت جریان دارد و مصلحت عام دیگری مخالف آن حاکم نیست می تواند با بکار بردن قاعده الزام به عنوان یک ماده قانونی در مقام تنظیم روابط اقتصادی و اجتماعی و احوال شخصیه میان شیعه و غیر شیعه ایران اسلامی در ابواب مختلف عقود و ایقاعات و ملزم کردن سایر ادیان به اعتقاداتشان اولاً منافع زیادی را نصیب شیعیان کند ثانیاً در جهان وجهه خوبی از ایران در بحث حقوق اقلیت ها نشان دهد. و جعل چنین قانونی، موجب می شود که مصلحت ها بر اساس فقه شیعه قالبی نو بیابد.

### نتیجه

- ۱- در نظام حقوقی ایران، مذاهب اسلامی (غیر از شیعه) و ادیان الهی در احوالات شخصیه تابع مذهب خودشان هستند. و در این جهت از قاعده فقهی الزام استفاده شده است.
- ۲- قاعده الزام را بر مبنای روایات که مستند اصلی آن هستند می توان در هر مورد اعم از عقود، ایقاعات و احکام جاری نمود، ولی قانونگذار در نظام حقوقی ایران کاربرد قاعده الزام را تنها در بحث احوالات شخصیه پذیرفته است.
- ۳- هر موضوعی که شخص و شخصیت در آن محور و جزء لاینفک آن باشد به طور طبیعی از احوال شخصیه خواهد بود؛ اگر چه جنبه مالی و سیاسی نیز داشته باشد.
- ۴- قاعده الزام یک قاعده عام است، و بر طبق آن می توان پیروان هر آیینی اعم از الهی و غیر الهی و مادی را به معتقدات دین خودشان ملزم کرد.

### منابع

- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، چ ۲، تهران، انتشارات اسلامیه، ۱۳۷۷ ش.
- انصاری (خلیفه شوشتری)، محمد علی، الموسوعه الفقهیه المیسره، بی جا، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۴ ق.
- ایروانی، باقر، القواعد الفقهیه، چ ۲، قم، مؤسسه الفقه للطباعه والنشر، ۱۴۲۰ ق.
- بحر العلوم، السید محمد، بلغه الفقیه، بی جا، تهران، مکتبه الصادق، ۱۴۰۳ ق.
- تستری، اسدالله، «مقابس الانوار و نفائس الاسرار فی احکام النبی المختار و عترته الاطهار علیهم السلام»، چاپ اول، مؤسسه آل البیت علیهم السلام للاحیاء التراث، قم، بی تا.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چ ۳، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۲ ش، ج ۱.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، بی جا، تهران، انتشارات اسلامیه، بی تا، ج ۲۲.
- دانش پژوه، مصطفی، اسلام و حقوق بین الملل خصوصی، چ ۱، تهران، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۱ ش.

- \_\_\_\_\_، مقدمه علم حقوق، بی‌جا، قم، انتشارات سبحان، ۱۳۹۲ ش.
- رحمانی، محمد، قاعده الزام و همزیستی مذاهب، مجله طلوع، ش ۳ و ۴، ۱۳۸۱ ش.
- روحی بعلبکی و دیگران، القاموس العربی، بی‌جا، لبنان، انتشارات دارالعلم للملایین، بی‌تا.
- رهنما، مهدی، دروس استاد محمد جواد فاضل لنکرانی، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، ۱۳۹۱ ش.
- شفایی، عبدالله، احوال شخصیه در فقه و حقوق، فصلنامه کاوشی نو در فقه اسلامی، ش ۳۵، ۱۳۸۲ ش.
- طباطبایی حکیم، سید محسن، مستمسک العروه الوثقی، بی‌جا، بیروت، مؤسسه المنار، ۱۳۹۱ ق.
- طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام فی شرح المقنعه، چ چهارم، دار الکتب الاسلامیه، تهران، ۱۴۰۷ ق.
- طوسی، محمد بن حسن، «الاستبصار فیما اختلف من الاخبار»، تحقیق و تعلیق، سید حسن الموسوی الخراسان، چ اول، دار الکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۹۰ ق.
- فاضل لنکرانی، محمد، القواعد الفقهیه، چ ۳، قم، چاپخانه مهر، ۱۴۱۶ ق.
- فیض کاشانی، ملا محسن، «مفاتیح الشرائع»، چاپ اول، کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، قم، بی‌تا.
- کاتوزیان، ناصر، عقود معین، چ ۵، تهران، ج ۲.
- الماسی، نجاد علی، تعارض قوانین، چ ۳، تهران، میزان، ۱۳۸۰ ش.
- مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، چ ۲، قم، مدرسه الامام امیرالمؤمنین، ۱۴۱۰ ق.
- منقربی، محمد تقی، احوال شخصیه و قلمرو آن در فقه، حقوق و نظام های حقوقی کشورهای اسلامی، ش ۲، ۱۳۸۶ ش.
- موسوی بجنوردی، میرزا حسن، القواعد الفقهیه، بی‌جا، تهران، منشورات مکتبه الصدر، ۱۴۱۳ ق.
- \_\_\_\_\_، کاظم، (و دیگران) دایره المعارف بزرگ اسلامی، چ ۲، تهران، مرکز دایره المعارف بزرگ اسلامی، ۱۳۶۹ ش.
- موسوی سبزواری، سید علی عبدالعلی، مذهب الاحکام فی بیان الحلال والحرام، چاپ چهارم، قم، انتشارات دفتر آیت الله سبزواری، ۱۳۸۰ ش.
- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ترجمه شیخ عباس قوچانی، بی‌جا، قم، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷ ش.