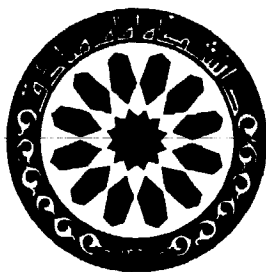


بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

کتابخانه مرکزی دانشگاه امام صادق (ع)

شماره ثبت ۱۶۰
شماره ۴

۱۳۸۰ / ۱۰ / ۲۶



دانشگاه امام صادق (علیه السلام)

دانشکده الهیات ، معارف اسلامی و ارشاد

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد الهیات (گرایش فقه و مبانی حقوق اسلامی)

بررسی قاعده الزام در احوال شخصیه

سید داود نقیبی

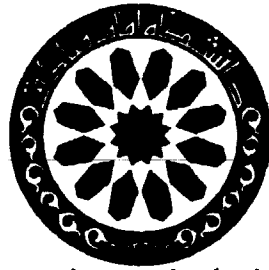
استاد راهنما:

حجة الاسلام سعید رجحان

پاییز ۱۳۷۹

۳۹۱۹۷

وزارت اطلاعات و امور اسلامی
تهران



دانشگاه امام صادق (علیه السلام)

دانشکده الهیات، معارف اسلامی و ارشاد

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد الهیات (گرایش فقه و مبانی حقوق اسلامی)

بررسی قاعده الزام در احوال شخصیه

016184

سید داود نقیبی

استاد راهنما:

حجة الاسلام سعید رجحان

استاد مشاور:

دکتر حمید بهرامی احمدی

پاییز ۱۳۷۹


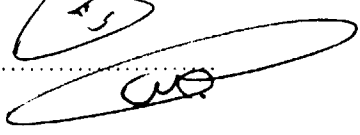
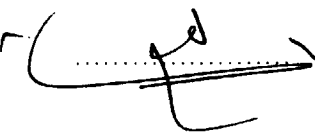

کلیه حقوق اعم از چاپ و تکثیر، نسخه برداری،
ترجمه، اقتباس و... از این پایان نامه کارشناسی ارشد
برای دانشگاه امام صادق علیه السلام محفوظ است. نقل
مطالب با ذکر مأخذ بلامانع است.

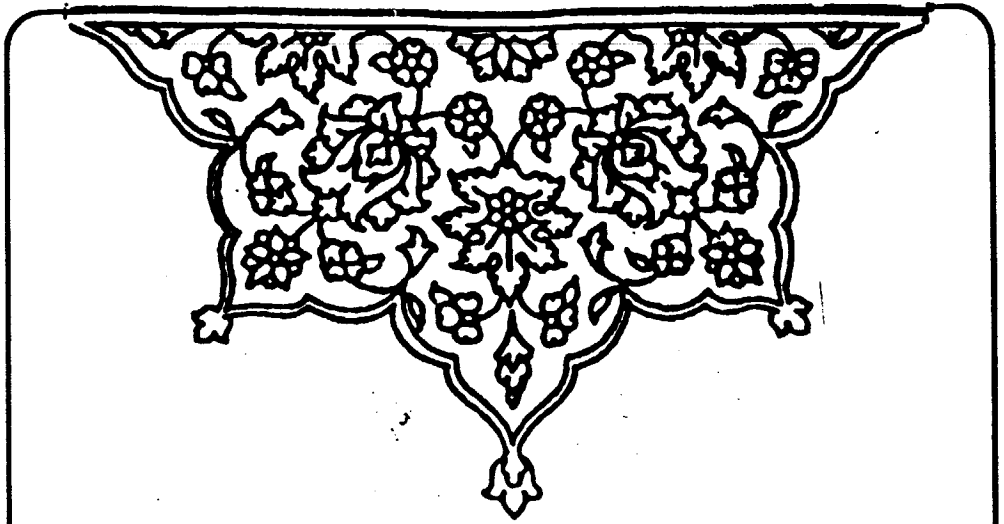
تأییدیه اعضای هیأت داوران حاضر در جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد

اعضای هیأت داوران نسخه نهایی پایان نامه آقای سید داود نقیبی در ۷۱۳۱۱۸۵۱۸

تحت عنوان: بررسی قاعده الزام در احوال شخصیه

.....
را از نظر شکل و محتوی بررسی نموده و پذیرش آنرا برای تکمیل درجه کارشناسی ارشد پیوسته پیشنهاد می کنند.

محل امضاء	رتبه علمی	نام و نام خانوادگی	اعضای هیأت داوران
	استادیار	حجة الاسلام سعید رجحان	(۱) استاد راهنما:
	دانشیار	دکتر حمید بهرامی احمدی	(۲) استاد مشاور:
			(۳) نماینده شورای تحصیلات تکمیلی دانشکده: دکتر حسین هوشنگی
	مربی	آقای حسین بیرشک	(۴) اساتید ناظر:
	مربی		(۱)
			(۲)



سال سی و نهمین علی کرامی باد

تقدیم به:

پدر و مادر عزیزم و کسانی که مایه رشد و بالندگی ام شدند.

و

اساتید فرزانه ام که چراغ راه زندگی ام شدند

چکیده پایان نامه:

ارتباط و زیستن با یکدیگر امریست اجتناب ناپذیر، چراکه دوام و بقای نسل انسان منوط به باهم زیستن است؛ از سوی دیگر اصول دین نیز تقلیدی نیست و در پذیرش دین هیچگونه اجبار و اکراهی نمی باشد پس باید قبول کرد که در جامعه انسانی تعدد مذاهب امری اجتناب ناپذیر باشد که هر یک دارای احکام و قوانین خاص خویش هستند در چنین جوامعی در معاملات به معنای عام [عقود، ایقاعات و احکام] بسیار اتفاق می افتد که مکلف با ضرورت همزیستی فقهی روبرو می شود که دو طرف رابطه پیرو دو مذهب فقهی اند که در قانون و حکم شرعی با هم اختلاف دارند؛ کشور ما نیز از وجود تعدد مذاهب گوناگون و حتی مذاهب غیر الهی مستثنی نیست. در چنین حالتی فقدان راهکارها و قوانین عملی بویژه از منظر علل تشکیل حکومتها که مبتنی بر ایجاد نظم و قانون در جامعه هست دو مشکل اساسی در جامعه ایجاد می کند: ۱- اختلال نظام در روابط اجتماعی و هرج و مرج در جامعه ۲- وجود یک قانون در جامعه و اجرای آن همراه با اجبار و اکراه که لازمه اش عدم اعتقاد به آن قانون بوده و در نتیجه، چنین قانونی نمی تواند به نحو صحیح در جامعه اجرا شود.

راهکار و قانون عملی در مکتب فقهی اسلام بویژه مذهب امامیه برای حل دو مشکل مذکور در ذیل قاعده ای بنام قاعده الزام مطرح می شود که بر اساس آن هر مذهبی به همان احکام و قوانینی که خود بدان اعتقاد و باور دارد ملزم می شود. این قاعده با نظر به وسعت و ضیق کاربرد آن در ابواب مختلف فقهی قاعده ایست عام که علاوه بر ابواب احوال شخصیه در همه ابواب فقهی یا در اکثر ابواب فقهی مانند معاملات بمعنای عام قابل اجراست و ادله حجیت آن کتاب، سنت و عقل هست و نیز گستره و قلمرو آن از جهت مکاتب مختلف فقهی علاوه بر مذاهب اسلامی و ادیان و مذاهب الهی شامل ادیان غیر الهی و غیر دینداران هم می شود و از جمله قواعدیست که بر قوانین موضوعه ایران تأثیر گذاشته تا جائیکه می توان مصادیق آنرا در قانون اساسی و مدنی و قوانین جزای پیدا کرد. این قوانین در مواردی امکان اجرای احکام مذاهب را فراهم آورده و حتی احوال شخصیه درصد مهمی از پرونده های حقوقی را تشکیل می دهد.

کلمات کلیدی:

(همزیستی فقهی، قواعد فقهی، فقه، قاعده الزام، احوال شخصیه، مذاهب و ادیان).

الخلاصة:

لابد من وجود علاقات اجتماعية بين الأفراد لان ديمومة و بقاء النسل مرتبط بهذا التعايش الاجتماعى و من جهة أخرى نعلم أنه لاتقليد فى اصول الدين ولااكره فى الدين فيجب أن نقبل بتعدّد المذاهب التى لها أحكام و قوانين خاصة و فى هكذا مجتمعات لامحيص للمكلف من مواجهة التعايش الفقهي فى المعاملات بالمعنى الأعم [العقود، الايقاعات والأحكام] فان أتباع كل مذهب فقهي مختلفين عن أتباع المذهب الآخر فى الأحكام و القوانين؛ و بلدنا أيضاً غير مستثنى من وجود المذاهب المختلفة الالهية و غيرها و فى هذه الحالة فقدان القوانين والنصوص و خاصة من جهة أسباب تأسيس الدول الهادفة الى ايجاد النظام و القانون فى المجتمع، سيولد مشكلتين أساسيتين: ١- اختلال و اضطراب النظام فى العلاقات الاجتماعيه ٢- وجود قانون واحد و تنفيذه مع الاكره يستلزم عدم الاعتقاده و بالنتيجة لايمكن اجراء هذا القانون بشكل صحيح .

و لقد طرحت الحلول المناسبة فى المدرسة الفقهية الاسلاميه و خاصة فى المذهب الامامى لحل تلك المشكلتين تحت عنوان قاعدة فقهية تسمى قاعدة الالزام و على أساس هذه القاعدة فانها تلزم كل مذهب بما الزم نفسه من احكام و قوانين؛ و بالنظر الى مجالها الواسع و قلة استعمالها فى الابواب الفقهية فهى قاعدة عامة تجرى فى جميع أبواب الفقه المختلفة و ربما فى أكثر الأبواب الفقهية مثل المعاملات بالمعنى الاعم و ايضاً تشمل بالاضافة الى المذاهب الاسلاميه و الاديان الالهية و الاديان الغير الهية والملحدين؛ و هى من القواعد التى أثرت فى القوانين الوضعيه الايرانية اذ يمكننا أن نعرث على مصاديقها فى القانون الاساسى والمدنى و الجزائى و هذه القوانين هيات امكانية اجراء احكام المذاهب فى بعض الموارد فعلى سبيل المثال ان الاحوال الشخصية تشكل جزءاً كبيراً من الملقّات الحقوقية.

الكلمات الأساسية:

«التعايش الفقهي، القواعد الفقهية، الفقه، قاعدة الالزام، الأحوال الشخصية، المذاهب والأديان».

* فهرست مطالب *

۱-۴	مقدمه
۱	الف) انگیزه و هدف انتخاب موضوع
۲	ب) ضرورت طرح موضوع
۳	ج) بررسی مهم ترین مآخذ
۵-۷۹	فصل اول: کلیات
۶-۱۵	۱-۱: اهمیت قواعد فقه و جایگاه قاعده الزام در قواعد فقهی
۹	۱-۱-۱: مصادر و منابع قواعد فقهی
۱۰	۱-۱-۲: اقسام قواعد فقهی
۱۱	الف) به اعتبار موضوع
۱۱	ب) با نظر به وسعت و ضیق کاربرد آنها در فقه
۱۲	ج) به لحاظ شبهات حکمی و موضوعی
۱۳	د) به اعتبار حکم شرعی [و از حیث دارا بودن ملاک و عدم آن]
۱۴	ه) به تناسب مباحث حقوقی [و کاربرد آن در فقه و حقوق]
	۲-۱: قاعده فقهی و تفاوت آن با مسأله و قاعده اصولی، مسأله فقهی، ضابطه فقهی،
۱۶-۳۵	نظریه فقهی و کلیات حقوق
۱۶	الف) قاعده در لغت
۱۸	ب) قاعده در اصطلاح
۲۰	ج) تعریف قاعده فقهی

- ۲۲-۳۱ ۱-۲-۱: تفاوت قاعده فقهی با مسأله اصولی
- ۳۱ ۲-۲-۱: تفاوت قاعده فقهی با مسأله فقهی
- ۳۲ ۳-۲-۱: تفاوت قاعده فقهی با ضابطه فقهی
- ۳۴ ۴-۲-۱: تفاوت قاعده فقهی با نظریه فقهی
- ۳۵ ۵-۲-۱: تفاوت قاعده فقهی با کلیات حقوق
- ۳۶-۶۰ ۳-۱: سیر تاریخی و پیشینه بحث الزام
- ۳۶ ۱-۳-۱: اهمیت تاریخ هر علم و فواید آن
- ۳۶ ۲-۳-۱: پیشینه قواعد فقهی
- ۴۰ ۳-۳-۱: مصادیق و الزام
- ۴۸ ۴-۳-۱: سیر تاریخی و پیشینه بحث الزام
- ۵۱ الف) مصادیق الزام در میان اصحاب و فقهای شیعه
- ۵۳ ب) بحث الزام در میان اصحاب و فقهای شیعه
- ۶۱-۷۹ ۴-۱: بررسی مفردات عنوان تحقیق
- ۶۱ ۱-۴-۱: احوال شخصیه
- ۶۱ الف) احوال شخصیه در لغت
- ۶۲ ب) احوال شخصیه در اصطلاح
- ۶۳ ج) تعریف احوال شخصیه
- ۶۶ د) مصادیق احوال شخصیه در فقه و حقوق
- ۷۱ ۲-۴-۱: قاعده الزام
- ۷۱ الف) واژه الزام در لغت
- ۷۳ ب) واژه الزام در اصطلاح
- ۷۴ ج) رابطه الزام با التزام
- ۷۵ د) تعریف قاعده الزام

۸۰-۱۶۱	فصل دوم: ادله حجیت قاعده الزام
۸۱-۸۹	۱-۲: کتاب
۹۲-۱۵۴	۲-۲: سنت
۹۳	۱-۲-۲: اقسام روایات
۹۳	الف) روایاتی که در باب نکاح و طلاق وارد شده‌اند
۹۹	ب) روایاتی که در باب ارث وارد شده‌اند
۱۰۱	ج) روایات عام
۱۰۳	۲-۲-۲: بررسی سلسله سند روایات
۱۰۴	الف) روایاتی که در باب نکاح وارد شده‌اند
۱۰۵	ب) روایاتی که در باب طلاق وارد شده‌اند
۱۰۶	ج) روایاتی که در باب ارث وارد شده‌اند
۱۰۸	د) روایاتی که عام هستند یعنی شامل تمام ابواب فقهی دیگر می‌شوند
۱۰۹	۳-۲-۲: بررسی مفاد و مدلول روایات
۱۰۹	الف) روایاتی که در باب نکاح وارد شده‌اند
۱۱۰	ب) روایاتی که در باب طلاق وارد شده‌اند
۱۱۲	ج) روایاتی که در باب ارث وارد شده‌اند
۱۱۶	د) روایات عام که شامل تمام ابواب فقهی می‌شوند
۱۲۱	۴-۲-۲: آیا قاعده الزام بیان‌کننده حکم واقعیست یا اباحه ظاهری و یا هر دو
۱۲۲	۱-۴-۲-۲: حکم و اقسام آن
۱۲۲	الف) قضایای کشفی
۱۲۲	ب) قضایای اعتباری
۱۲۲	ج) تعریف حکم
۱۲۳	د) اقسام حکم

- ۱- تقسیم حکم به تکلیفی و وضعی ۱۲۳
- الف) حکم تکلیفی ۱۲۳
- ب) حکم وضعی ۱۲۴
- ۲- تقسیم حکم به واقعی و ظاهری ۱۲۴
- الف) حکم واقعی و اقسام آن ۱۲۴
- ب) حکم ظاهری و اقسام آن ۱۲۵
- ۲-۲-۴-۳-۳ مفتوی فقها در حکم قاعده الزام و مفاد دلیلهای الزام ۱۲۶
- الف) مفاد ادله الزام تنها اباحه شرعی برای طرف شیعی است نسبت به تصرف در اموال
ومتعلقات طرف دیگر در آنچه که فقه مورد قبول او اجازه می دهد ۱۳۰ و ۱۲۷-۱۲۶
- ۱- نظر مرحوم شیخ حسن کاشف الغطاء ۱۳۰
- ۲- نظر مرحوم صاحب جواهر ۱۳۲
- ۳- نظر مرحوم سید محسن طباطبایی حکیم ۱۳۳
- ۴- نظر مرحوم میرزا حسن بجنوردی ۱۳۶
- ۵- دلایل قائلین به اباحه در حکم قاعده الزام و اشکالاتیکه بر آن وارد است ۱۴۵
- ب) مفاد ادله الزام حکم واقعی اولیست که به حکم واقعی ثانوی یعنی
صحت و جواز منقلب می شود ۱۴۸ و ۱۲۷-۱۲۶
- ۱- نظر مرحوم شیخ حسین حلی ۱۴۸
- ۲- نظر آقای فاضل لنکرانی ۱۴۸
- ۳- نظر مرحوم سید محمد آل بحر العلوم ۱۴۹
- ۴- دلایل قائلین به انقلاب حکم واقعی اولی به حکم واقعی ثانوی ۱۴۹
- ج) درستی و صحت هر کدام از دو حکم مذکور [اباحه شرعی و انقلاب
حکم واقعی اولی به حکم واقعی ثانوی] در موضع خاص خود ۱۲۹ و ۱۲۶

د) مفاد ادله الزام، تنها حکم واقعی اولیست منتهی از باب اشتراط تکلیف به علم و یا از باب تخصیص یا تقیید بعضی جوانب حکم در شرایط خاص	
نه از باب انقلاب حکم واقعی اولی به حکم واقعی ثانوی... ۱۵۱ و ۱۲۹ و ۱۲۶	
۱- دلایل این قول.....	۱۵۲
ه) یک تنبیه.....	۱۵۳
۲-۳: اجماع.....	۱۵۵
۲-۴: عقل و سایر ادله.....	۱۵۶
۲-۴-۱: عقل.....	۱۵۶
۲-۴-۲: سیره متشرعه.....	۱۵۶
الف) تعریف سیره متشرعه.....	۱۵۷
ب) حجیت سیره متشرعه.....	۱۵۷
ج) نظر شیخ انصاری در مورد سیره متشرعه و پاسخ آن.....	۱۵۹
فصل سوم: گستره و قلمرو قاعده الزام..... ۱۹۸-۱۶۲	
۳-۱: گستره قاعده در احوال شخصیه.....	۱۶۴-۱۸۱
الف) نکاح.....	۱۶۴
۱- نکاح در لغت و اصطلاح.....	۱۶۵
۲- تعریف نکاح.....	۱۶۶
۳- شواهدی از جریان قاعده الزام در باب نکاح.....	۱۶۷
ب) طلاق.....	۱۷۱
۱- طلاق در لغت و اصطلاح.....	۱۷۱
۲- اقسام طلاق.....	۱۷۲
۳- شواهدی از جریان قاعده الزام در باب طلاق.....	۱۷۳

۱۷۷	ج) ارث.....
۱۷۷	۱- ارث در لغت و اصطلاح.....
۱۷۸	۲- تعریف ارث.....
۱۷۹	۳- شواهدی از جریان قاعده الزام در باب ارث.....
۱۸۲-۱۹۳	۲-۳: گستره قاعده در مکاتب مختلف فقهی.....
۱۸۳	۳-۲-۱: اختلاف نظر مجتهدین نسبت به هم.....
۱۸۵	۳-۲-۲: اختلاف شیعه با اهل سنت و به تعبیر دیگر با سایر طوایف مسلمین.....
	۳-۲-۳: اختلاف مسلمانان با غیر مسلمین و به تعبیر جامع تر با سایر ادیان
۱۸۷	و مذاهب دیگر و حتی غیر دینداران.....
۱۹۴-۱۹۸	۳-۳: قاعده الزام در حقوق موضوعه ایران.....
۱۹۴	الف) مصادیق قاعده الزام در قانون اساسی.....
۱۹۵	ب) مصادیق قاعده الزام در قانون مدنی.....
۲۰۰	استنتاج.....
۲۰۲	منابع و مآخذ.....
۲۰۲	۱- کتب.....
۲۰۲	الف) فارسی.....
۲۰۵	ب) عربی.....
۲۱۰	۲- مقالات.....
۲۱۰	۳- قوانین.....

مقدمه:

در مقدمه به بررسی سه مسأله می‌پردازیم:

الف) انگیزه و هدف انتخاب این موضوع

از آنجایی که فقه از نظر روش استنباط و بکارگیری تمامی عوامل و عناصر مؤثر و کارآمد در اجتهاد، آنگونه که شایسته مکتب فقهی اسلام است به غنای کامل نرسید؛ بی شک توانا سازی فقه در روش استنباط، برای پاسخگویی به نیازها و پرسشهای جدیدی که برخاسته از توسعه همه جانبه بشریست در درجه اول اولویتها قرار می‌گیرد. یکی از عوامل و عناصر مؤثر و کارآمد در اجتهاد، قواعد فقهی است، گر چه قواعد فقهی تا به امروز در اجتهاد مطرح بوده ولی می‌تواند بیش از پیش مورد اهتمام قرار گیرد بنابراین لازم است با نگاهی نو به آنها نظر افکنیم و افزون بر طرح مستقل آنها باید از زاویه حل مشکلات اجتماعی نیز مورد بررسی قرار گیرند. در همین راستا، نگارنده در این پایان نامه در صدد است تا یکی از قواعد مهم فقهی را که راهگشای مسلمین به ویژه مذهب امامیه در ارتباط با دیگر ادیان و مذاهب هست یعنی قاعده الزام مطرح نماید که این قاعده از قواعد اختصاصی و از افتخارات مذهب امامیه محسوب می‌شود. از سوی دیگر خلاء تحقیق پیرامون این قاعده با نظم و انسجام و دسته بندی امروزی آنها به زبان فارسی در کنار طرح مستقل آن، انگیزه‌ای برای تحقیق در این زمینه برای ما ایجاد کرده و نیز وجود این سؤال در ذهنمان که اگر رسالت فقه به تعبیر امام خمینی (علیه السلام)، تئوری واقعی و کامل اداره انسان از گهواره تا گور و همچنین اگر پاسخگویی چگونگی ارتباط انسان با خدا، طبیعت و هم نوع است که بخش مهم آن به احکام چگونه زیستن با هم نوعان که دارای دین و مذهب واحدی نبوده اختصاص دارد به عنوان نمونه یکی از این احکام که امروزه تحت عنوان قاعده الزام درآمد آیا از آنها تنها در کتب