

LXXXXX

سنہ: ۱

نومبر ثانی ۱۳۳۲

صافی: ۶

دار الفنون

جہوں کا حق و سزا
حقوق و فرائض

حقوق، سیاسیات، اقتصادیات

شریعت و قانون

— حقوقی عالم قانونه لایحسی مناسبتید —

شرایع و قوانین موضوعه دن استحصالی ایسته نیلن غایه ؛ آنک احکامی تطبیق واجرا ایتمکله ممکن اوله بیلیر . اساساً قاعده و قانون ؛ تطبیق اولونمق اوزره وضع ایدلمش احکام کلیه در . مثلاً « طرفینک رضا و موافقتیه بیع منعقد اولور » حکمی ، تطبیق اولونمق اوزره موضوع بر حکم کلیدر . و ایسته بو حکم کلی یه (قانون) اطلاق اولونور .

تطبیق ؛ حکم کلی یه تطبیق ایدن طرفندن صغری ضم و علاوه سیله احکام جزئییه استخراجی دیمکدر . بالفرض ، رضای طرفین ایله عقد ایدلمش بر بیع تصور ایده لم . بو بیع حقنده « رضای طرفین ایله در » دیمکله « رضای طرفین ایله بیع منعقد اولور » . حکم کلیسنه صغری ضم و علاوه اولونمش و بواسطه ایله وقوعنی تصور ایتدیکمز بیع ایچون (منعقددر) حکم جزئیسی استخراج ایدلمش اولور .

معلوم اولدینی اوزره بوراده کی رضا و موافقت طرفندن مقصد ؛ دلیل ظاهریسی اولان ایجاب و قبولدر . یوقسه امور باطنه دن اولان رضا و موافقت دیمک دکدر .

بر ماده قانونیه نک تطبیق ، بو بولده صغری ضم و علاوه سیله حصوله کلیدیکی ایچون قانونک تطبیقنه مأمور اولانلر طرفندن صغری تشکیل ایدلمه دیکجه تطبیق ده قابل اولامیه جفندن حکم قانونی احوال و علامات ظاهره اوزرینه بناء ایتک ضروری و مقتضیدر . مثلاً ؛ بر عقد حقنده « شویله نیت ایدرسه صحیح و یا باطلدر » دییه بر ماده قانونیه وضع اولونه ماز . زیرا نیت ، امور باطنه دن اولدیفندن آنجق صاحبجه معلوم اولور و آنجق آنک طرفندن تطبیق اولونه بیلیر . باشقه سنک امور باطنه سنه اطلاع ممکن اولامیه جفندن بالطبع حکام طرفندن ده صغری ضم و علاوه ایدیله من و بناء علیه ماده قانونیه نک تطبیق قابل اولونه ماز .

تمهیدات معروضه دن آکلاشیلاجنی وجهله بالعموم قوانین موضوعه ، دائماً احکامی بویله احوال و علامات ظاهره اوزرینه بناء ایتک ضرورت و مجبوریتنده در . حال بوکه شریعت بویله دکدر . شریعت ؛ احوال و علائم ظاهریه بناء ایدلمش احکامی احتوا

ایتمکه برابر امور باطنه و حالات خفیه اوزرینه ده بنای احکام ایده. ایشته، بونک ایچوندرکه احکام شریعت؛ (احکام دیانیه)، (احکام قضائیه) دیه ایکی قسمه تفریق ایدلشد. شو حالده احکام دیانیه؛ امور باطنه و حالات خفیه اوزرینه بناء اولونان احکامدن باشقه برشی دکلدر. احکام قضائیه ده؛ علائم و احوال ظاهریه ابتاء ایدن احکامدن عبارتدر. وبویه علائم ظاهریه بنای احکام ایدلش اولدیغندن بالضروره صلاحیت قضائیه بی ده حازدر. یوقسه احکام قضائیه، طرف شارعدن محکمه لرحه تطبیق و اجرا اولونمق اوزره وضع اولونمش احکام دیمک دکلدر. احکام قضائیه ده احکام دیانیه کبی مکلفین طرفندن طوع و اختیار لریله کندی کندیلرینه تطبیق اولونمق اوزره وضع ایدلشد. بوا یکی احکامک آرلرنده مقصد و غایه اعتباریله هیچ برفرق یوقدر. یالکزر فرق؛ بونلردن بری اولان احکام قضائیه، علائم و احوال ظاهریه بناء ایدلدیکندن قضایه صلاحیت کسب ایدیور. دیکری؛ امور باطنه اوزرینه ابتاء ایتدیکندن قضایه صالح اولایور.

واقعا بالجمله عبادات، احکام دیانیه دن ایسه ده. چونکه عباداتک احوال قلبیه و امور باطنه ایله شدتله مناسبت و علاقوسی وارد، احکام عبادات؛ امور باطنه دن اولان نیت حقیقیه یه ابتاء ایده. یعنی عبادت مقصدیله اجرا ایدلش ایسه صحیح و اومقصدله اجرا ایدلمش ایسه باطلدر. بونکه برابر احکام دیانیه، یالکزر عباداته منحصر دکلدر. مناسبات ضروریه و مدنییه دن اولان مناکحانده ده عبادات کبی امور باطنه اوزرینه ابتاء ایده، برچوق احکام موجوددر. از جمله مناکحانده «شویله نیت ایدرسه طلاق واقع اولور و یا خود اولماز» کبی مجرد امور باطنه دن اولان نیت اوزرینه بناء ایدلش بر جوق احکام، احکام دیانیه دن اولدینی کبی «مطلقه طلاق وقوعدن اعتباراً اوچ عادت [حیض] کورمش ایسه نکاح جدید عقد ایده بیلیر» ده احکام دیانیه دندر. چونکه؛ بوراده کی عادت، نیت کبی حالات خفیه دن اولدیغندن باشقه سنجه معلوم اوله ماز.

بو کبی قضایه صالح اولمایان احکام دیانیه عیناً قانونه درج ایدیله من. آنجق احکام دیانیه ده کی امور باطنه و حالات خفیه یرینه - ممکن ایسه - دلیل ظاهریلری اقامه ایدلمک صورتیله قانونه درج ایدیله بیلیر. ضروری درکه بوعادت مسئله سنده حکام شرع آنجق دلیل ظاهریسی اولان مدتی اقامه ایتمک صورتیله حکم دیانی بی تطبیق ایده بیلیر. شویله که: اوچ عادت زمانی احاطه ایده جک بر مدت مرور ایتش ایسه قادینک نکاحک صحتنه، ایتمه مش ایسه بطلاننه حکم ایدرلر.

شواهد بويلا دليل ظاهريلرى ميدانده اولان احكامى ، دليل ظاهريلرى حالات خفيه يرينه اقامه ايتك صورتيله احكام قضائيه تحويل ايسرك قانونه درج ايتك لازم در . يوقسه احكام ديانيه عينا قانونه درج ايتك عقله مخالف اولديني قدر شرعهده مغايردر .

احكام ديانيه ؛ يالكز مناحانهده منحصر دكلدر . معاملات دائر احكام فقيهدهده

موجوددر .

يوقاريد ايصاح اولديني وجهله احكام قضائيهده ، محاكم طرندن تطبيق واجرا اولونمق اوزره وضع اولونمش اولمايدندن ، مجرد شريعتدر ، ديه بالعموم احكام قضائيهنى قانونه درج ايتك اقتضا ايز . كتب فقيه وفتاواده تصريح اولدني كوره خليفه اسلام ومقام سلطنت ؛ قضاي قصر وتحديد ايتك صلاحيتي حازدر . احكام قضائيهدن بعضيلرى قانونه درج ايتك ايسه قضاي تحريد ايتكدن باشقه برشى دكلدر . اساساً قانون مدنيز اولان بجله ، معاملات دائر فقهك بالجله احكام قضائيهنى احتوا ايتكدهده .

ديك اولوركه قانون باشقه ، شريعت باشقهدر . چونكه قانون ، شريعتده داخل اولان احكام ديانيهنى احتوا ايدمى وشريعتك بالعموم احكام قضائيهنى ده جامع اولماسى لازم كلز . شواهد قانون ، شريعتك عيني دكلدر . حتى قانونك بوتون احكامى شريعتدن عينا اخذ واقباس اولونسه دخى بيه شريعت ديمك اولمايوب قانون آنجق امر اولى الامردن عبارتدر . بوندن باشقهده برماهيتي حاز اوله ماز وقطعيآده قانونه شريعت ، شريعتده قانون دنيله مز . فقط « قانون شريعت موافقدر » ويا « مخالفدر » دنيله بيلير . بناء عليه ؛ شريعتك قانونه موافقت ومخالفت مسئله سنى موضوع بحث ايتك اقتضا ايدمى . قانونك شريعت موافقت ومخالفتي ، قانونه درج اولونه جق احكامك عينا شريعتدن اخذ واقباس اولونماسى ويا اولونماسى اعتباريله ميدر ، يوقسه ديكر صورتيله ميدر ؛ بونى تعين ايتك لازم كلير . ايشته شريعت اسلاميه ، قانونك يعنى امر اولى الامرك شريعت موافقت ومخالفتي نه ديمك اولديني ايصاح ايتك مقصديله « جائزه اولى الامرك حق تصرفي واردر ؛ شريعتك منع ايتكديكي شيلرى منع ايدمى بيلير » دستورنى وضع ايدمىور « اولى الامر ، شريعتك منع ايتكديكي شيشى امر ايدرسه شريعت موافقت ومخالفتي فقط منع ايتكديكى منع ايدمىجك اولورسه شريعت موافقدر ، ديمك ايشته يور .

مثلاً ؛ « شرعاً نکاح علی الاطلاق ایکی شاهد حضورنده عقد ایدیلر بیلر » حکمنی « حاکم حضوریلر ایکی شاهد مواجهه سنده عقد ایدیلر » صورتنده قانونله تقید ایدرک ، حاکم حضورنده عقد ایدلرین نکاحلری شریعت منع ایتهدیکی حالده منع ایتک شرعه موافق قانون یایمق دیمکدر . کذلک شریعت « قادین » زوجک وفاتندن اعتباراً درت آی اون کون مرورندن سوکره نکاح عقد ایدر بیلر . « دیمکله آنجق وفاتندن اعتباراً مدت مذکورده نک ختامدن اول نکاح جدید عقد ایتهدی منع ایتش و آندن سوکره سنک ممنوع اولمادیغنی بیان ایش اولور . بناءً علیه مدت ممنوعیتی تزید ایتک شریعتک منع ایتهدیکی منع ایتکدر . وبوحالده شریعته قطعاً مخالفت تشکیل ایتز . دائماً شریعت اسلامییه نی سالم بر نظرله تدقیق ایدن ائمه وقدمای فقهانک الک بویوکلرندن اولان شمس الائمة السرخسی « شریعتک منع ایتهدیکی شیئی منع ایتک شرعاً جائزدر . شرعاً جائز اولمایان آنجق شریعتک منع ایتهدیکی شیئی امر ایتکدر » اساسی بیاناتمز وجهله یا کمز معاملاته دائر احکام فقهیه ده دکل معنای عبادتی تضمن ایدن مناکحانده بیله تطبیق ایدرک کتب فقهیه نک الک معتبری اولان مبسوطنده [*] « وبلغنا عن عمر (رض .) انه قال لا تمنع النساء فروجهن الا عن الاكفاء وفي هذا دليل على ان للسلطان يدأ في الانكحة فقط اضافة المنع الى نفسه وذلك يكون بولاية السلطنة فيه » دیور . ایشته صراحةً بویور بیورلرکه « حضرت عمر (رض .) قادینلرک شرفاً ، نسباً کندیلرینه کفو اولمایان ارککلره نکاحلری منع ایدر حکم بویور مستدر . بوايسه سلطانک نکاحلرده ید تصرف وولایتی اولدیغنی بیلدیر ؛ چونکه حضرت عمر منعی ، شریعته دکل کندی نفسنه مضاف قیلور ، شریعت منع ایتماش اولدیغنی حالده بن منع ایدر حکم دیمک ایستور . بوده سلطنتک نکاحده ولایت عامه سندن باشقه برشی دکلدر .

دیمک اولویورکه حضرت عمر (رض .) « قادینلرک عقد نکاحنده کفایت ، شرط ومعتبردر ، کفولرینه اولمایان نکاحلری ممنوعدر » دییه سلطنت وولایت عامه سنی بالاستعمال مناکحانه بر ماده قانونیه وضع ایتک ایستور . امام مشارالیه ده « بو ، سلطنتک حقیدر ، شریعتک منع ایتهدیکی منع ایتک صورتیلر قانون وضع ایدر بیلر وبو شرعاً جائزدر » دییه اساس مذکورک مناکحانه بیله تطبیقک مذهبجه قبول ایدلش اولمسندنه اصابت

[*] در دنجی جزونده ۱۹۶۱ نجی صیغه سنده .

اولدیغنی تاییداً استدلال ایدیور. چونکه امام مشارالیه مجتهد فی المسئله اولدقلرندن دائماً بویله مذهبجه قبول ایدلمش اولان مسائلی تأیید و تنویر ایدرلر. تنکیم مشارالیه بوسوزلرینک عقینده ده - آشاغیده ذکر ایده جکمز وجهله - بوتون مذهبجه قبول ایدلمش اساسلری تعداد ایدوب اصابت اولدیغنی استدلال ایله مکده درلر. ایشته بویله شریعتک منع ایتمه دیکی شیئی منع ایتمک صورتیله مناکحانده بیله قانون وضع ایتمک مذهبجه قبول ایدلمش براساسدر. وحضرت عمر (رض.) ک سوزلریله ده مؤیددر. سرخی حضرتلری، شریعتیه موافق قانونک نه دیمک اولدیغنی بو صورتیه بیان ایتدکن صوکره شریعتیه مخالف قانون آنجق شریعتک منع ایتدیکی شیئی امر ایتمک صورتیله اولدیغنی ده «وعلى ان الکفائة معتبرة فى النکاح» دیمکله ایضاح ایلش اولیورلر. امام مشارالیهک مقصدلرینک نه اولدیغنی ایضاح ایده لم: مشارالیه کفائت بختده نکاحده بوتون مذاهب اربابنه کوره کفائت معتبردر [*]. یالکز سفیان ثوری «نکاحده نسباً کفائت معتبر دکدر، ممنوعدر. چونکه نکاحده نسباً کفائت اعتبار ایتمک مثلاً کفو اولیانلره نکاح، ولیلرینک اذننه موقوفدر و سائرده در کبی کفائت اوزرینه احکام وضع و تأسیس ایتمک، شریعت نظرنده، انسانلر آره سنده نسب اعتباریه فضل و رجحان بولدیغنی کوسترمکدر. بوايسه (لافضل لعربی علی عجمی) کبی بر چوق احادیث شریفه ایله ممنوعدر» دیدیکنی نقل ایتدکن صوکره ینه کفائت بختده کرخی دن ده «علی الاطلاق نکاحده کفائتی اعتبار ممنوعدر شریعت قصاصده، یعنی قان دعوالرنده بیله کفائتی اعتبار ایتمه مشدر، ماهیه آندن آشاغی اولان نکاحده کفائتی نصل قبول ایده بیلیر؛ شرعاً کفائت نکاحده معتبر اوله ماز» دیه حکایه اولدیغنی نقل ایدیور. کرک ثوری و کرک کرخی نک بو اجتهادلرینه قارشى مشارالیه؛ حضرت عمر (رض.) ک کلاملرینی اشهاداً بونلرک اجتهادلرینک بطلاننه ومذاهب سائرهنک نکاحده کفائت معتبر اوله جفته دائر اتفاقلرنده اصابت اولدیغنی [*] بوتون مذاهبه کوره نکاحده کفائت معتبردر دیمک، مثلاً قادیلرک کفو اولیانلره نکاحلری جائز ایه ده فقط ولیلری طرفندن اعتراض ایدیلیر ایسه فسخ اولنور دیه کفائت اوزره تأسیس احکام ایدرک بعض مرتبه تقیداتده بولونمق دیمکدر یوقسه کفائت معتبردر قادیلرک کفو اولیانلره نکاحلری علی الاطلاق ممنوعدر، دیمک دکدر. چونکه بویله بر حکم شریعت اسلامیه ده موجود دکل وهیچ بر مذهب بوکا قائل اولامشدر ایشته حضرت عمر شریعتیه موجود اولیان بو حکمی کندیسى وضع واحداث ایتمک ایستیور، بسوطده بیان ایتدی کمز وجهله «حضرت عمر ولایت سلطنتی حسیله بوکی احکامی وضع واحداث ایده بیلیر شریعت بوکا مانم اولماز» دیور

استدلالاً بیان ایدیور . و «اگر بونلرک اجتہادلری وجهله نکاحده کفائت معتبر دکل ، ممنوع اولسه یدی حضرت عمر (رض .) بزه قدر واصل اولان سوزرله کفائتی امر ایده من و آنک اوزرینه بویه تأسیس احکام ایده رک قانون وضع ایتک ایسته مزدی ؛ چونکه بوصولده شریعتک منع ایتدیکی کفائتی امر ایدر ، و بناءً علیه شریعته مخالف قانون وضع ایتش اوله جقدی ، دیمک ایسته یورلر و بموجب بیانات و مدافعه لرله شریعتک منع ایتدیکی شیلری اولی الامرک منع ایتمکه سلطنت ولایتی حسیله صلاحیتی اولدیغنی و بونک شرعه مخالف اولمادیغنی و آنجق شریعتک منع ایتدیکی شیشی امر ایتمکه مخالف شرع بولدیغنی اثبات و اتیان ایتش اولو یورلر .

خلاصه : بالاده بسط و بیان ایله دکریمزدن آکلاشیله جنی وجهله شریعتک منع ایتمکه دیک شیلری منع ایتک دیمک اولدیغندن ، اولی الامرک قوانین سائرده نصل احتیاجات و مصالح ناسی تأمل ایده رک برچوق قوانینی وضع و تعدیل ایتدیکی کبی ، حقوق مدنیته نک بر باب مهمنی تشکیل ایتمه سی لازم کلن مفاکاتده ده کذلک احتیاجات ضروریه و مدنییه موافق بر صورتده - سلطنت ولایتی حسیله - بلاقید و شرط قانون وضع و تعدیل ایتمکه حق و صلاحیتی مطلقدر . بوکا ، شرعاً هیچ بر مانع یوقدر .

دارالفنونه حقوقه فاکولتسی تاریخ فقه مدنی

منصوری زاده

سعه

