

بِسْمِ اللَّهِ
الرَّحْمَنِ
الرَّحِيمِ



قوه قضائیه
دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

پایان نامه‌ی دوره‌ی کارشناسی ارشد پیوسته (M. A)

رشته: علوم قضایی گرایش حقوق خانواده

عنوان: مداخله اشخاص خصوصی در امور حسبی در فقه امامیه و حقوق ایران

استاد راهنما:

دکتر مهدی رشوند بوکانی

استاد مشاور:

دکتر سید عباس تولیت

نگارش: علی خالویی

آذر ماه ۱۳۹۹

تقدیم به :

بزرگ محتسب جهان اسلام حضرت
محمد بن عبدالله (ص) و جانشینان
برحق و پیروان راستین آن
پیامبر عظیم الشأن به ویژه
دختر مظلومه اش، زهراى اطهر (س)
ونیز تقدیم به: پدر و مادر
عزیزم

وبه تمام آزاد مردانی که نیک
می‌اندیشند و عقل و منطق را
پیشه خود نموده و جز رضای الهی
و پیشرفت و سعادت جامعه، هدفی
ندارند.

با تشکر از:

استاد بزرگوارم جناب آقای دکتر
مهدی رشوند بوکانی که همواره
در مراحل مختلف انجام پایان
نامه از نظرات و راهنمایی های
ایشان بهره مند شدم.

دکتر سید عباس تولیت که همواره
در خصوص محتوای علمی پایان
نامه مرا از رهنمودهایشان بی
بهره نگذاشتند.

همه ی کسانی که مرا در نگارش
پایان نامه یاری نمودند.

چکیده

در پژوهش حاضر مداخله اشخاص خصوصی در امور حسبی از دیدگاه فقه امامیه و حقوق ایران مورد بررسی قرار گرفته است و از یک طرف با بررسی منابع معتبر فقهی همچون آیات، روایات، اجماع فقها و... که دلالت بر مداخله عدول مومنین در امور حسبی دارد، به دست آمده است که از دیدگاه فقه امامیه در صورت تعذر یا فقدان فقیه، عدول مومنین جواز مداخله در امور حسبی را دارند. از طرف دیگر با اشاره به مصادیق مداخله اشخاص خصوصی در امور حسبی مستند به قوانین موضوعه، پذیرش این مداخلات از دیدگاه قانونگذار نیز مورد استنباط واقع شده است. به عبارت دیگر مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی در کنار فقیه جامع الشرایط در فقه امامیه و در کنار نهادهای حاکمیتی در حقوق موضوعه، در موارد ضروری و محدود مورد پذیرش واقع شده است و ممنوعیت شرعی و قانونی نیز نسبت به این مداخلات به چشم نمی‌خورد. قابل ذکر است که این مداخلات واجد آثار حقوقی اعم از مدنی و کیفری نیز می‌باشد که در این پژوهش سعی شده است تا حد امکان به این آثار اشاره گردد.

واژگان کلیدی: مداخله، اشخاص خصوصی، نهادهای حاکمیتی، امور حسبی،

فقه امامیه، حقوق ایران

فهرست مطالب

ت	چکیده
ث	فهرست مطالب
۱	مقدمه
۷	فصل اول - مفاهیم
۷	۱- مفهوم امور حسبی
۷	۱-۱- حسبه در لغت
۸	۱-۲- حسبه در اصطلاح
۸	۱-۲-۱- حسبه در اصطلاح فقهی
۸	۱-۲-۱-۱- امور حسبی از منظر فقه
۱۱	۱-۲-۱-۲- مشخصه‌های امور حسبیه از دیدگاه فقها
۱۲	۱- مطلوبیت امر نزد شارع و عدم رضایت به تعطیل نمودن آن
۱۳	۲- فقدان متصدی برای این امور در شرع مقدس
۱۴	۱-۲-۲- حسبه در اصطلاح حقوقی
۱۵	۱-۲-۲-۱- امور حسبی از منظر حقوق
۱۶	۱-۲-۲-۲- ماهیت امور حسبی
۲۰	۲- مفهوم مداخله
۲۰	۲-۱- تعریف مداخله و جایگاه این واژه در فقه امامیه و حقوق ایران
۲۰	۲-۱-۱- تعریف مداخله
۲۰	۲-۱-۱-۱- تعریف لغوی مداخله
۲۱	۲-۱-۱-۲- تعریف اصطلاحی مداخله

- ۲-۱-۲- جایگاه واژه ی مداخله در فقه امامیه و حقوق ایران ۲۱
- ۲-۲- انواع مداخله و بررسی حکم شرعی این مداخله ۲۲
- ۲-۲-۱- انواع مداخله اشخاص خصوصی در امور حسبی ۲۲
- ۲-۲-۱-۱- مداخلات مالی و غیر مالی ۲۲
- ۲-۲-۱-۲- مداخلات قضایی و غیر قضایی ۲۳
- ۲-۲-۲- بررسی حکم شرعی مداخله اشخاص خصوصی در امور حسبی ۲۴
- ۲-۳- ویژگی های مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی ۲۵
- ۲-۳-۱- موقتی بودن این مداخلات ۲۶
- ۲-۳-۲- فوری بودن این مداخلات ۲۷
- ۲-۳-۳- ابتدایی بودن این مداخلات ۲۷
- ۲-۳-۴- استثنائی بودن این مداخلات ۲۸
- ۲-۳-۵- استقلالی بودن این مداخلات ۲۸
- ۲-۳-۶- وجود این مداخلات در راستای تامین مصالح عمومی است ۲۹
- ۲-۳-۷- حمایتی بودن این مداخلات ۳۰
- ۲-۳-۸- عدم ضمان در این مداخلات ۳۰
- ۲-۴- مقایسه مداخله ی اشخاص خصوصی در امور حسبی با مداخله ی نهادهای حاکمیتی ۳۱
- ۲-۴-۱- فقدان تشریفات خاص در مداخلات اشخاص خصوصی ۳۱
- ۲-۴-۲- فقدان متصدی خاص در مداخلات اشخاص خصوصی ۳۵
- ۲-۴-۳- محدود بودن قلمرو مداخلات اشخاص خصوصی ۳۶
- ۲-۴-۴- مباشرت اشخاص خصوصی در انجام امور حسبی ۳۷
- ۳- مفهوم اشخاص خصوصی ۳۷

۳۷	۳-۱- اشخاص خصوصی از منظر فقه
۳۸	۳-۲- اشخاص خصوصی از منظر حقوق
۴۳	۳-۳- شرایط اشخاص خصوصی مداخله کننده ی در امور حسبی
۴۳	۳-۳-۱- برخورداری از اهلیت استیفا
۴۴	۳-۳-۲- اسلام
۴۶	۳-۳-۳- عدالت
۴۷	۳-۳-۴- توانایی در انجام امور حسبی
۴۹	فصل دوم- مبانی مداخله اشخاص خصوصی در امور حسبی
۴۹	۱- مبانی مداخله در قرآن کریم
۴۹	۱-۱- آیه تعاون
۵۰	۱-۲- آیات احسان
۵۱	۱-۳- آیات راجع به حجر
۵۲	۱-۴- آیات مسارعه
۵۳	۱-۵- آیات داعی به خیر
۵۴	۱-۶- آیات ۱۵۲ سوره انعام و ۳۴ سوره اسراء
۵۵	۲- مبانی مداخله در سنت
۵۵	۲-۱- روایات عام
۵۵	۲-۱-۱- روایت اول
۵۶	۲-۱-۲- روایات دوم و سوم
۵۷	۲-۲- روایات خاصه
۵۷	۲-۲-۱- روایت اول

۵۸	۲-۲-۲-روایت دوم
۵۸	۲-۲-۳-روایت سوم
۶۰	۳-مبنای عقلی مداخله
۶۲	۴-مداخله بر مبنای اجماع
۶۲	۵-مبنای مداخله بر اساس قواعد لاضرر و لاجرح
۶۵	۶-لزوم مداخله بر مبنای مصلحت
۶۸	فصل سوم- مصادیق مداخله اشخاص خصوصی در امور حسبی در فقه و حقوق موضوعه
۶۸	۱-اداره مال غیر
۷۱	۲-اداره مال شخص غایب
۷۲	۳-مهر و موم ترکه
۷۴	۴-اطلاع رسانی به مراجع قضایی
۷۷	۵-حفظ اموال متوفی
۷۹	۶-شهادت حسبه
۸۳	۷-دفاع از شخص عاجز
۸۵	۸-جمع آوری و حفظ ادله وقوع جرم
۸۷	۹-اقدامات درمانی پزشک
۸۸	۱۰-اعلام جرم
۹۰	۱۱-سرپرستی محجورین بدون سرپرست
۹۲	۱۲-امر به معروف و نهی از منکر
۹۹	فصل چهارم- قلمرو مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی
۹۹	۱-قلمرو مداخله بر مبنای محتسب و محتسب علیه

۱۰۰.....	۲- قلمرو مداخله بر مبنای عملی که به عنوان حسیبه انجام می‌شود.....
۱۰۳.....	فصل پنجم: آثار مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی.....
۱۰۳.....	۱- آثار مداخله در حقوق کیفری.....
۱۰۳.....	۱-۱- این مداخلات فاقد وصف کیفری می‌باشند.....
۱۰۶.....	۱-۲- مداخلاتی که در حوزه حقوق جزا صورت می‌گیرند قابل ترتیب اثر کیفری می‌باشند.....
۱۰۶.....	۱-۳- حمایت کیفری از مداخلاتی که مربوط به حوزه حقوق جزا می‌باشند.....
۱۰۸.....	۱-۴- تجویز مداخله اشخاص خصوصی در فرایند رسیدگی کیفری.....
۱۱۰.....	۲- آثار مداخله در حقوق مدنی.....
۱۱۰.....	۱-۲- عدم ضمان.....
۱۱۴.....	۲-۲- ایجاد حق اولویت برای مداخله کننده.....
۱۱۵.....	۲-۳- امکان مطالبه مخارج ایام تصدی.....
۱۲۰.....	نتیجه گیری و پیشنهادها.....
۱۲۲.....	فهرست منابع و مآخذ.....
۱۳۰.....	پیوست‌ها و ضمائم.....

مقدمه

حسبه در لغت اسم مصدر از ماده احتساب و به معنای تدبیر، توقع پاداش، شمردن، حساب و مزد می‌باشد. در اصطلاح به معنای امور دارای مصلحت عمومی می‌باشد. به عبارت دیگر امور حسبی عبارت است از آنچه که به مصالح عمومی مسلمانان ارتباط دارد و شارع مقدس به اهمال و نادیده انگاشتن آن راضی نیست. در همین راستا در طول تاریخ برای انجام این امور نهادهای خاص ایجاد می‌شد و افرادی با ویژگی‌ها و صلاحیت‌های ویژه برای اداره‌ی این نهادها گماشته می‌شدند. به همین جهت هنگام طرح مباحث امور حسبی در وهله‌ی اول نهادهای حاکمیتی به عنوان متصدی این امور به ذهن متبادر می‌گردد و علی‌رغم آن که در فقه یک نهاد مکمل تحت عنوان عدول مومنین در راستای تعطیل ناپذیری این امور تدوین شده است، در قوانین موضوعه قانونگذار تنها به فقیه جامع‌الشرایط یا نهاد دادستانی یا دادرس به عنوان متصدیان این امور اشاره نموده و صراحتاً بحثی از جایگاه عدول مومنین در تصدی این امور به میان نیاورده است. با این وجود در قوانین موضوعه می‌توان مصادیقی را یافت که نمونه‌ای بارز از مداخلات عدول مومنین یا همان اشخاص خصوصی در امور حسبی به شمار می‌روند. از جمله: اداره مال غایب قبل از مداخله دادستان، مهر و موم ترکه قبل از مداخله دادرس، اعلام جرم به مقام تعقیب و....

بیان مسأله و اهمیت آن

واژه امور حسبی در کلمات فقها گاه در مفهوم خاص به کار رفته و از آن اموری اراده شده است که در شریعت متصدی خاص یا عامی برای آن تعیین نشده است. مانند سرپرستی افراد صغیر و مجنون و اموال فرد مفقود الاثر. گاهی نیز در مفهومی کلی به کار رفته و از آن همه‌ی اموری اراده شده است که شارع راضی به اهمال آنها نیست و اقامه‌ی آنها را ضروری می‌بیند. مانند قضاوت، تجهیز سپاه و...

در فقه امامیه بر مشروعیت تصدی فقیه واجد شرایط نسبت به امور حسبی در مفهوم خاص ادعای اتفاق و اجماع شده است و در صورت دسترسی نداشتن به فقیه واجد شرایط یا تعذر وی عدول مؤمنین حق مداخله در امور حسبی را دارند و در جواز تصدیر فقیه نسبت به امور حسبی در مفهوم کلی اختلاف است. امروزه در مقررات موضوعه اتخاذ تصمیم و اقدام لازم راجع به بخشی از امور حسبیه وفق اصل ۱۵۶ قانون اساسی به عهده ی قوه ی قضائیه به عنوان یک نهاد حاکمیتی واگذار شده است. در قوانین عادی نیز به ویژه قانون امور حسبی و قانون مدنی دادگاه و مدعی العموم به عنوان زیرمجموعه‌هایی از دستگاه قضا مسئولیت رسیدگی و مداخله در این بخش از امور حسبی را عهده دار می‌باشند. البته نهادهای حاکمیتی دیگر نیز همچون نیروهای مسلح و اداره اوقاف و امور خیریه و سازمان جمع آوری و فروش اموال تملیکی و... انجام بخشی از امور حسبیه را عهده دار هستند. ما در این پایان نامه تلاش داریم به این موضوع بپردازیم که آیا اشخاص خصوصی نیز بمانند مداخلات محاکم و مدعی العموم و سایر نهادهای حاکمیتی حق مداخله در امور حسبی را دارند یا خیر و رویکرد قوانین موضوعه و فقه امامیه نسبت به این موضوع چیست؟

قوانین موضوعه در مواردی بر جواز این مداخله مهر صحت نهاده و آن را تایید می‌کند. چنانکه قانون مدنی در ماده ۳۰۶ اداره فضولی اموال غایب و محجور و امثال آنها را توسط اشخاص مطرح نموده و به اعتقاد بسیاری از حقوقدانان این اداره که توسط اشخاص خصوصی انجام می‌پذیرد از باب حسبه می‌باشد. قانون امور حسبی نیز در ماده ی ۱۳۲ بیان می‌کند که «کسی که در زمان غیبت غایب عملاً متصدی امور او باشد در موقع تعیین امین برای غایب آن شخص بر دیگران مقدم خواهد بود» این ماده قانونی نیز تصدی امور غایب توسط اشخاص خصوصی را قبل از مداخله دادستان از باب حسبه پذیرفته است. علاوه بر آن در این پژوهش مستندات و ادله فقهی جواز مداخله اشخاص خصوصی در امور حسبی منبعت از فقه امامیه و دیگر مستندات قانونی آن بررسی و تحلیل می‌شوند. راجع به اهمیت این مسأله باید اظهار داشت که وقتی از امور حسبی سخن گفته می‌شود غالباً مداخله دادرس یا مدعی العموم به عنوان نمایندگان حاکمیت جهت مدیریت موضوع به ذهن متبادر می‌شود. با نگرش این پژوهش می‌توان احراز نمود که اشخاص خصوصی نیز همچون مقامات مذکور

وفق مبانی شرعی و قانونی حق مداخله در امور حسبی را دارند. همچنین قلمرو و محدودیت‌های این مداخلات مورد بررسی قرار می‌گیرد. در انتهای پژوهش نیز آثار و پیامدهای حقوقی این مداخلات مورد تحلیل واقع می‌گردد.

اهداف تحقیق

بیان مبانی و مصادیق و آثار مداخله اشخاص خصوصی در امور حسبی از یک طرف رافع این تردید است که آیا شهروندان نیز می‌توانند امور حسبی را اداره نمایند یا خیر؟ که در نهایت سبب توجه واقع بینانه تر مقامات قضایی و اجرایی به این مداخلات و اشخاص مداخله کننده و اعمال آثار قانونی مقتضی نسبت به آنها می‌گردد و از طرف دیگر با توجه به طبع خیرخواهانه ی این امور سبب افزایش خیر خواهی و گسترش روحیه مسوولیت پذیری اجتماعی و همکاری جمعی در جامعه اسلامی می‌گردد.

پرسش‌های تحقیق

پرسش‌های مطرح در این پژوهش عبارت اند از :

الف- پرسش اصلی

در چه مواردی، چرا و تا چه حد اشخاص خصوصی مجاز به مداخله در امور حسبی هستند؟

ب- پرسش‌های فرعی

۱- مصادیق مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی کدام اند ؟

۲- مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی دارای چه آثار حقوقی می‌باشد ؟

فرضیه‌های تحقیق

بر اساس سؤالات طرح شده ی پژوهش فرضیات تحقیق حاضر عبارت اند از :

۱- در فقه امامیه در بحث سلسله مراتب تصدی امور حسبیه، اشخاص خصوصی تحت عناوینی همچون عدول مومنین و عموم مومنین در صورت دسترسی نداشتن به فقیه واجد شرایط یا تعذر وی می‌توانند عهده دار این امور گردند. در قوانین موضوعه نیز اشخاص خصوصی در مواردی امکان مداخله در امور حسبی را دارند که نهادهای حاکمیتی عهده دار این امور به علت فوریت و اوضاع و احوال خاص حاکم بر آن ابتدائاً امکان مداخله ندارند. جواز این مداخله را نیز از یک طرف از ادله عقلی و نقلی مذکور در کلام فقها دال بر مداخلات عدول مؤمنین در امور حسبی و از طرف دیگر از برخی مواد قانونی که صراحتاً به مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی اشاره نموده اند، می‌توان استنباط نمود. به نظر می‌رسد که مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی چه در فقه امامیه و چه در قوانین موضوعه، محدود به موارد فوری و ضروری باشد.

۲- هم در کلام فقها و هم در قوانین موضوعه موارد متعددی ذکر شده اند که به نظر می‌رسد به عنوان مصادیق مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی شناخته می‌شوند.

۳- مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی دارای آثار حقوقی اعم از مدنی و کیفری می‌باشد که در قوانین موضوعه صراحتاً به این آثار اشاره شده است.

پیشینه تحقیق

در میان آثار فقهی مبحث مستقلی با عنوان «مداخله اشخاص خصوصی در امور حسبی» به چشم نمی‌خورد اما برخی از فقها در ضمن مباحثی، از عنوان «ولایت عدول مومنین» نام برده اند که قابل تطبیق با عنوان پژوهشی حاضر می‌باشد. در میان قوانین موضوعه نیز مقرراتی با این عنوان ذکر نشده است و تنها در برخی از مواد قانونی اشاره ای ضمنی به این مداخلات صورت گرفته است. در

میان آثار حقوقی نیز تحقیق مستقلی در خصوص عنوان پژوهشی حاضر انجام نشده است و تنها در برخی آثار حقوقی اشاراتی به آن شده است که از جمله می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

۱- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، فرهنگ عناصر شناسی، رساله «حسبه در حقوق

خصوصی و عمومی و روابط بین الملل»، چاپ دوم، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۹۲

۲- هاشمی، سید محمد امین، مقاله «ولایت عدول مومنان»، نشریه حکومت اسلامی، زمستان

۸۸، شماره ۴، ص ۱۳۶

قلمرو تحقیق

قلمرو زمانی و مکانی این پژوهش محدود به نظام حقوق موضوعه ی کنونی ایران و فقه امامیه از آغاز پیدایش تا زمان حاضر می‌باشد. به لحاظ موضوعی نیز در حوزه امور حسبی می‌باشد که مبانی، مصادیق و آثار مداخله اشخاص خصوصی در این امور مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است.

روش انجام تحقیق

روش انجام تحقیق در این پژوهش توصیفی - تحلیلی می‌باشد و اطلاعات به صورت کتابخانه ای جمع آوری گردیده و ضمن بررسی کتب فقهی و حقوقی، مطالبی که مرتبط با موضوع پژوهش بوده جمع آوری و در بیان مباحث مربوط مورد اشاره قرار گرفته است.

ساختار تحقیق

این پژوهش به پنج فصل تقسیم گردیده است که فصل اول به بیان مفاهیم و فصل دوم به بیان مبانی مداخله اشخاص خصوصی در امور حسبی پرداخته است. در فصل سوم نیز مصادیق مداخله

اشخاص خصوصی در امور حسبی در فقه و حقوق موضوعه بیان شده اند. فصل چهارم به بیان قلمرو مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی اختصاص داده شده است. در فصل پنجم نیز آثار مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی مورد بررسی قرار گرفته است.

فصل اول - مفاهیم

رویه معمول در فصل مفاهیم در متون پژوهشی تشریح اصطلاحات به کار رفته در عنوان پژوهشی به نحو ترتیبی می‌باشد. اما در این پژوهش از آن جا که مفهوم امور حسبی به عنوان ظرف مداخله اشخاص خصوصی محسوب می‌گردد، به همین جهت در این فصل قصد داریم ابتدا به تشریح مفهوم امور حسبی بپردازیم و بعد از آن مفهوم مداخله و در نهایت مفهوم اشخاص خصوصی مورد تشریح قرار خواهد گرفت.

۱- مفهوم امور حسبی

در این بند ابتدا مفهوم حسبه در لغت مورد بررسی قرار می‌گیرد و بعد از آن مفهوم حسبه در اصطلاح فقهی و حقوقی مورد تحلیل واقع می‌گردد.

۱-۱- حسبه در لغت

حسبه در لغت به معنای تدبیر و توقع پاداش است.^۱

معانی شمردن، حساب، مزد، ثواب و اجر و تدبیر نیز برای آن ذکر شده اند.^۲

حسبه در لغت اسم مصدر از ماده ی احتساب است و چنانچه ارباب لغت گفته اند به معنای

تسلیم و صبر در برابر مشکلات برای طلب اجر الهی است و همچنین کوشش در انجام اعمال خیر

برای تحصیل ثواب است.^۳

در مجمع البحرین، «احتسبت فلان» یعنی کاری را به خاطر خدا و به منظور رسیدن به ثواب

آن انجام داد و حسبه که به معنای اجر و ثواب می‌باشد از همین باب است.^۴

^۱ جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۳، ص ۶۰۶۳

^۲ دهخدا، دکتر علی اکبر، لغت نامه دهخدا، ج ۶، ص ۷۸۵۸

^۳ مکارم شیرازی، ناصر، پیام قرآن، ج ۱۰، چاپ نهم، نشر دار الکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۸۶، ص ۲۳۳

^۴ ابوطالبی، مهدی، مفهوم حسبه از منظر علمای شیعه و اهل سنت، ماهنامه معرفت، موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی،

مرداد ۱۳۸۵، شماره ۱۰۵، ص ۴

در صحاح اللغه آمده است: «احتسبت علیه کذا» یعنی نسبت به کارهایی که او انجام می‌داد اعتراض کرده و او را نهی از منکر کردم. ابن درید گفته است که «احتسبت بكذا (طلبیت) اجرا عند الله» یعنی از خدا به خاطر آن مزد و ثواب طلب کردم و حسب اسم مصدر از این ماده می‌باشد و به معنای مزد و پاداش و اجر است.^۱

۲-۱-حسبه در اصطلاح

۱-۲-۱-حسبه در اصطلاح فقهی

در این بند ابتدا مفهوم امور حسبی از منظر فقه و سپس مشخصه‌های امور حسبیه از دیدگاه فقها مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۲-۱-۱-امور حسبی از منظر فقه

فقها از امور حسبی تعاریف متعددی ارائه داده اند که در این مبحث به چند مورد از این تعاریف اشاره می‌گردد:

۱-امام خمینی(رضوان الله علیه) در کتاب البیع راجع به امور حسبی بیان فرموده اند که: امور حسبی اموری است که عدم رضایت شارع مقدس به اهمال نسبت به آنها دانسته می‌شود. اگر دانسته شود که این امور متصدی خاص یا عامی دارند، پس بحثی نیست»^۲

^۱ همان

^۲ «ان الامور الحسبیه و هی التي علم بعدم رضا الشارع الاقدس باهمالها. ان علم ان لها متصدیا خاصا أو عاما فلا کلام» خمینی، سید روح الله، کتاب البیع، ج ۲، چاپ اول، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تهران، ۱۴۲۱ ه. ق، ص ۶۶۵

۲- حائری یزدی در کتاب الخمس در تعریف این امور بیان داشته اند که: امور حسبی اموری است که لزوم تحقق آنها به نحو فوری ثابت است و تصدی در این امور مطابق قواعد اولیه ی شرعی که تصرف در مال غیر جز به رضایت او یا جهت دیگری ممکن نیست، نخواهد بود.^۱

۳- میرزا علی مشکینی در کتاب الفقه الماثور در تشریح این امور اظهار داشته اند که: امور حسبیه هر فعل یا تصرفی در نفس یا مال است که نزد شارع مطلوبیت دارد و شخص خاصی برای تصدی آن معین نشده است و تصدی آن وظیفه هر شخصی نیست بلکه از آن اموری است که در آن زمینه به روسای قوم مراجعه می شود مانند تولی امور ایتم و مجانین در صورت عدم ولی و همچنین تجهیز اموات و تصرف در اوقاف و وصیت های عامی که بدون متولی است و اخذ خمس از ارباب آن و صرف کردن آن در محل هایی که باید به مصرف برسد. بلکه تصدی حکومت بر مردم اگر برای شخصی ممکن باشد، به شرط عدم نصب متصدی از ناحیه معصوم و عدم تعیین متصدی به صورت کلی و عدم احاله تعیین متصدی به مردم، از امور حسبی است که در بین مردم فقیه قدر متیقن برای تصدی آن است و در صورت فقدان او عدول مومنین و در صورت فقدان آنها فساق مومنین این امور را تصدی می نمایند.^۲

۴- در کتاب الحاکمیه فی الاسلام در تعریف این امور آمده است که: امور حسبی عبارت از اعمال ضروری هستند که به لحاظ شرعی قطعاً مطلوبیت دارند و به واسطه انجام آنها توسط شخص یا اشخاصی از عهده ی دیگران ساقط می شود. لفظ حسبه (به کسر حاء) اسم مصدر است و از لفظ احتساب اشتقاق یافته است و در معنای اجر و ثواب استعمال می شود و اینکه به امور حسبیه، حسبیه

^۱ « الامور الحسبیه و هی فی الامور التي ثبت لزومها فوراً و ليس التصدی لها مطابقاً للقواعد الاولیه الشرعیه من عدم التصرف فی مال الغير الا برضاه أو جهه أخرى» حائری یزدی، شیخ مرتضی بن عبد الکریم، کتاب الخمس، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۸ ه. ق، ص ۷۵۴

^۲ « الامور الحسبیه کل فعل أو تصرف فی نفس أو مال علم بكونه مطلوباً للشارع و لم یعین له شخصاً خاصاً و لم یکن التصدی له وظیفه کل احد بل کان مما یرجع فیهِ الی روساء القوم کالتولی الامور الایتام و المجانین مع عدم الولی و تجهیز الاموات کذلک التصرف فی الاوقاف و الوصایا العامه التي لا متولی لها قیل و أخذ الخمس من اربابه و صرفه فی مصارفه بل و التصدی للحکومه علی الناس ان امکن لاحد بناء علی عدم النصب من المعصوم و لا علی نحو التعیین الکلی و لا احاله التعیین الی الناس فالفقیه هو المتیقن من بین الناس لتصدیها و مع فقهه تصداها عدول المومنین و مع فقههم فساقهم» مشکینی، میرزا علی، الفقه الماثور، چاپ دوم، نشر الهادی، قم، ۱۴۱۸ ه. ق، ص ۲۹

گفته می‌شود به دلیل آن است که شخص آنها را به خاطر تحصیل ثواب انجام می‌دهد پس امور حسبیه اعم از واجبات و مستحبات کفایی است که با انجام آن توسط یک شخص یا جماعتی از عهده دیگران ساقط می‌شود و می‌توان مثال‌هایی برای آن ذکر نمود. از جمله جهاد برای اسلام و دفاع از حریم آن و امر به معروف و نهی از منکر و اجرای حدود و فتوی و قضاوت و شهادت و استشهاد و حفاظت از لقطه -خواه انسان باشد یا غیر انسان -حفظ اموال قاصرین (یتیم، مجنون، سفیه) -حفظ اموال غایبین، نجات اشخاص از هلاکت، کفن و دفن اموات، کمک به نیازمندان، تحصیل و صرف بیت المال در مصارف مقرر شرعی و امثال آن.^۱

۵- در دائرة المعارف فقه مقارن در توضیح امور حسبی آمده است که «در اصطلاح فقهای شیعه عبارت از اموری است که شارع اسلام راضی به ترک آنها نیست و به هر نحوی باید اقامه شود و بر زمین نماند و چون مسئول خاصی ندارد بر حاکم شرع لازم است که انجام آن را شخصا یا به وسیله ی نایبان خود به عهده گیرد، نظیر تصدی امور غایبین و قاصرین و محجورین مانند اطفال و ایتام و همچنین مبارزه با مفاسد اخلاقی و اجتماعی و نهی از منکر و امر به معروف و در واقع دایره ی حسبه نزد فقهای امامیه از دایره آن نزد فقهای اهل سنت گسترده تر است.^۲

^۱ «الامور الحسبیه عباره عن الاعمال الضروریه المطلوبه شرعا قطعاً و التي تسقط عن ذمه الآخرين بقیام شخص أو اشخاص بها و لفظه الحسبه (بکسر الحاء) اسم مصدر و هی مشتقّه من لفظ «الاحتساب» و تستعمل فی الاجر و الثواب و انما یقال للامور الحسبیه حسبیه ، لان الشخص یقوم بها لاجل تحصیل ثواب. فان الامور الحسبیه هی اعم من الواجبات و المستحبات الکفائیه التي تسقط عن ذمه الآخرين بقیام واحد أو جماعه بها و یمکن ذکر امثله لها کالجهاد للاسلام و الدفاع عن حریمه و الامر بالمعروف و النهی عن المنکر و اجراء الحدود و الفتوی و القضاء و الشهاده و الاستشهاد و حفظ اللقطه -انسانا کان او غیره- حفظ اموال القاصرین (الیتیم ، المجنون، السفیه) حفظ اموال الغائبین ، نجاه الاشخاص من الهلاک ، کفن الاموات و دفنهم ، مساعده المحتاجین ، تحصیل و صرف بیت المال فی المصارف المقرره شرعا و امثال ذلك» خلخالی ، سید محمد مهدی موسوی ، الحاکمیه فی الاسلام ، چاپ اول، مجمع اندیشه اسلامی، قم، ۱۴۲۵ ه. ق، صص ۷۰۷ و ۷۰۸

^۲ مکارم شیرازی ، ناصر، دائرة المعارف فقه مقارن ، چاپ اول، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم، ۱۴۲۷ ه. ق،

۶- آیت الله بهجت در پاسخ به این استفتاء که «مراد از امور حسبیه چیست» این گونه پاسخ داده اند که « به اقدامات ضروریه ای که حاکم شرع یا وکیل او در حفظ جان، ناموس، مال و حقوقی که در معرض خطر است انجام می‌دهد، امور حسبیه گفته می‌شود.»^۱

۲-۱-۲-۱-۱-۲-۱-مشخصه های امور حسبیه از دیدگاه

فقها

امور حسبی در نظر فقها امور واجبی هستند که جزء لاینفک جامعه اسلامی می‌باشند و اهمیت این امور سبب تاکید شارع مقدس نسبت به عدم ترک آنها شده است و به عبارت دیگر امور اجتماعی هستند که در بستر جامعه تحقق می‌یابند. به نحوی که انجام این امور متضمن نظم جامعه اسلامی و سعادت جامعه می‌گردد و برخی قلمرو آن را بسیار وسیع و برخی محدود به موارد خاصی نموده اند. در واقع فقها امور حسبی را یا به مصداق تعریف نموده اند و یا یک تعریف کلی از آن ارائه نموده اند. به نحوی که از تعاریف آنها ملاک واحدی برای شناخت این امور استخراج نمی‌گردد. با این که فقها امور حسبی را غالباً به مصداق تعریف نموده اند اما در مجموع می‌توان نتیجه گرفت که اصل بر آن است که امور حسبی غیر حصری و غیر قابل شمارش می‌باشند. این اصل به وضوح از تعاریف فقها قابل استنباط است. چرا که از دیدگاه آنان امر حسبی هر امر پسندیده ای است که مطلوب شارع مقدس است و برای حفظ نظم جامعه و جلوگیری از فساد و رعایت منفعت عمومی انجام می‌شود. از دیگر ویژگی‌های امور حسبی که از کلام فقها قابل استنباط می‌باشد دائمی بودن این امور است. بدین معنا که جامعه اسلامی همواره نیازمند اقدامات حسبی است و هر لحظه می‌تواند اقتضاء آن را داشته باشد. به نظر می‌رسد به همین جهت است که در شرع برای آن ضابطه تعیین ننموده اند. چرا که احتمال این که ضوابط با گذشت زمان دچار تغییر شوند و کاربرد خود را از دست بدهند، وجود دارد و این خود می‌تواند ناشی از تعطیل ناپذیری این امور باشد.

^۱ گیلانی فومشی، محمد تقی بهجت، استفتانات (بهجت)، ج ۱، چاپ اول، دفتر حضرت آیت الله بهجت، قم، ۱۴۲۸ ه. ق، ص ۲۴

در مجموع به نظر می‌رسد که دو شاخصه کلی از تعاریف فقها در خصوص امور حسبی قابل استخراج می‌باشد که عبارت اند از :

۱- مطلوبیت امر نزد شارع و عدم رضایت به تعطیل نمودن آن

امور حسبیه طبق بیانات فقها کارهای پسندیده‌ای است که شرع خواهان تحقق آنها در جامعه است و برای رضای خداوند و اجر و ثواب الهی انجام می‌شوند. طبیعتاً اجر و ثواب الهی به اموری تعلق می‌گیرد که مطلوب پروردگار باشند و اموری که از نظر پروردگار ناپسند هستند و از اقدام نسبت به آن امور نهی شده است مانند امور مکروه و حرام، حسبی محسوب نمی‌شوند. فقها در بحث دلائل بر حسب به آیاتی استناد نموده اند که دلالت صریح بر مطلوبیت این امور دارد. به عنوان مثال آیاتی همچون «فاستبقوا الخیرات»^۱، «تعاونوا علی البر و التقوی»^۲ و «ما علی المحسنین من سبیل»^۳؛ «أحسنوا ان الله یحب المحسنین»^۴ و... این آیات امر به انجام امور پسندیده دارند و تعابیر به کار رفته در این آیات همچون خیرات، بر، محسنین، أحسنوا و... بعد مطلوبیت را صراحتاً نمایان می‌سازند. به بیان دیگر مطلوب، مجرد تحقق امر نیک و پسندیده ی بلا تصدی در عالم خارج می‌باشد و ترک آن معصیت محسوب می‌شود و تمامی مسلمانان نسبت به تحقق این امور باید احساس مسئولیت نمایند و با انجام آن توسط عده‌ای، از عهده‌ی دیگران ساقط می‌شود. به همین جهت است که برخی فقها از این امور

^۱ تقریر بیانات امام خمینی (س)، ولایت فقیه، حکومت اسلامی، چاپ بیست و پنجم، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، تهران، ۱۳۹۱، پاورقی ص ۹۵

^۲ سوره بقره، آیه ۱۴۸

^۳ سوره مائده، آیه ۲

^۴ سوره توبه آیه ۹۱

^۵ سوره بقره، آیه ۱۹۵

با عنوان «امور ضروریه»^۱ نام برده اند. به طور کلی این شاخصه از امور حسبی را در این تعریف از آیت الله فاضل لنکرانی می توان خلاصه نمود که: امور حسبیه کارهایی هستند که مشروعیت آنها حتمی است و از نظر شرع مقدس اسلام باید انجام شوند و مسئولیت آن هم متوجه شخص خاصی نیست. مانند امر به معروف و نهی از منکر و امثال آن.^۲

۲- فقدان متصدی برای این امور در شرع

مقدس

به نظر می رسد که در شریعت اسلام امور را به لحاظ دارا بودن یا فقدان متصدی می توان به دو دسته تقسیم نمود.

الف-اموری که دارای متصدی می باشند. مانند عقود و قراردادهای و ایقاعات که وفق اراده ی طرفین اداره می شوند. یا ولایت بر اطفال که اختصاص به ولی قهری دارد و یا وصیتی که متصدی آن وصی می باشد و یا وقفی که دارای متولی خاص می باشد.

ب-اموری که بعد از فقدان متصدی اولیه، بلا تصدی شده اند. مانند اجرای حدود که فی نفسه از وظایف معصوم است و در غیاب معصوم بلا تصدی است. و یا موردی که ولی قهری به هر دلیلی ولایت او ساقط شده است و طفل فاقد ولی می باشد و یا اموالی که مالک مشخص داشته اند اما بنا به هر دلیلی رابطه ی مالک با آنها منفصل شده است. به عنوان مثال مالک مجهول است یا مال وضعیت لقطه را پیدا کرده است یا مالک آن غایب شده است و... و یا مانند وقفی که متولی خاص برای آن تعیین شده است اما متولی بنا به هر دلیلی شرایط تولیت را از دست بدهد. در هر یک از این موارد از ولی اولیه می توان به عنوان «اصیل» نام برد که در صورت تعذر یا فقدان وی، این ولایت از باب حسبه به حاکم منتقل می شود و در صورت تعذر یا فقدان حاکم نیز به عدول مومنین منتقل می گردد.

^۱ گیلانی فومشی، محمد تقی بهجت، استفتانات (بهجت)، ج ۱، ص ۲۴

^۲ لنکرانی، محمد فاضل موحدی، جامع المسائل، ج ۲، چاپ یازدهم، انتشارات امیر قلم، قم، ص ۶۷

اموری که دارای متصدی خاص می‌باشند از قلمرو امور حسبی خارج اند. چراکه در این امور تکلیف متوجه شخص خاصی می‌باشد و دیگران در این رابطه مسئولیتی ندارند. اما آن دسته از اموری که بلا تصدی می‌باشند، ذیل امور حسبی قرار می‌گیرند و قابل ذکر است که این امور فی نفسه متصدی آنها فقیه جامع الشرایط نمی‌باشد بلکه از باب قدر متیقن ابتدائاً تصدی آنها را از آن فقیه جامع الشرایط می‌دانند و بعد از آن نوبت به عدول مومنان و بعد از آن عموم مومنان می‌رسد. به عبارت دیگر تصدی فقیه نسبت به این امور وضعیت اولیه‌ی آنها را که بلا تصدی بودن می‌باشد، تغییر نمی‌دهد. این شاخصه در قوانین موضوعه نیز رعایت شده است و برخی از مواد قانونی به صراحت بر آن تأکید نموده اند. به عنوان مثال وفق ماده ۷۳ قانون امور حسبی چنانچه محجور ولی یا وصی داشته باشد، امر او بلا تصدی نیست و حاکمیت حق مداخله در امر او را ندارد. این ماده بیان می‌دارد که «در صورتی که محجور ولی یا وصی داشته باشد، دادستان و دادگاه حق دخالت در اداره امور او را ندارند و فقط دادرسی بعد از رسیدگی لازم می‌تواند وصایت وصی را تصدیق نماید.» همچنین در بحث ترکه بلا وارث چنانچه متوفی وصی داشته باشد، اداره ترکه به وصی واگذار می‌شود و دادستان و دادگاه حق مداخله ندارند. ماده ۳۳۰ قانون امور حسبی در این رابطه بیان می‌دارد که «در صورتی که متوفی برای اجراء وصیت خود وصی معین کرده باشد، اداره ترکه به وصی واگذار می‌شود.» ماده ۳۳۱ نیز بیان داشته است که «هر گاه متوفی محجور بوده و وصی داشته است، اداره ترکه به وصی یا قیم واگذار می‌شود» در نهایت ماده ۳۳۲ این قانون بیان داشته است که «در غیر موارد مذکور در دو ماده فوق، اداره ترکه به کسی که مورد اعتماد دادرسی است، واگذار خواهد شد.» در موارد دیگر نیز مانند تعیین وکیل توسط شخص غائب قبل از غیبت برای اداره اموال، تعیین متولی برای وقف توسط واقف و... این قاعده رعایت شده است که ذکر آنها در این مبحث سبب اطاله کلام می‌گردد.

۲-۲-۱-حسبه در اصطلاح حقوقی

در این بند در صدد هستیم ابتدا مفهوم امور حسبی از منظر حقوق و سپس ماهیت امور حسبی را مورد تحلیل قرار دهیم.

۱-۲-۲-۱- امور حسبی از منظر حقوق

حقوقدانان در تعریف امور حسبی غالباً به همان تعاریف فقها بسنده نموده اند و می‌توان گفت که تنها تعریف حقوقی ارائه شده از امور حسبی تعریف مذکور در ماده ۱ یک قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹ می‌باشد که بیان می‌دارد «امور حسبی اموری است که دادگاه‌ها مکلف اند نسبت به آن امور اقدام نموده و تصمیمی اتخاذ نمایند بدون این که رسیدگی به آنها متوقف بر وقوع اختلاف و منازعه بین اشخاص و اقامه دعوا از طرف آنها باشد.» به نظر می‌رسد که تعریف مذکور در این ماده فرع بر تعاریف فقها می‌باشد و تعریف جامعی از امور حسبی ارائه نمی‌دهد و تعریف جامع و ذاتی از امور حسبی همان تعریفی است که فقها از این امور ذکر نموده اند. این موضوع را از اصل ۱۵۶ قانون اساسی^۱ نیز می‌توان استنباط نمود. به این نحو که در قسمت اخیر بند یک این اصل اخذ تصمیم و اقدام لازم در آن قسمت از امور حسبیه که قانون معین می‌کند از وظایف قوه قضائیه شمرده شده است. در نتیجه امور حسبی فراتر از موارد مذکور در قوانین می‌باشند. قانون مدنظر در اصل ۱۵۶ قانون اساسی در این رابطه در حال حاضر قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹ می‌باشد که فقط مصادیق معدودی از امور حسبی را شامل می‌شود. و رسیدگی به آنها را به عهده دادگاه‌ها نهاده است. با توجه به مطالب گفته شده می‌توان این نتیجه را گرفت که امور حسبی دارای دو معنای عام و خاص می‌باشد. معنای عام آن همان معنایی است که فقها از این امور ارائه داده اند اما معنای خاص آن امور و مصادیقی می‌باشند که در قانون امور حسبی ذکر شده اند و به آنها جنبه قضایی داده شده است. یکی از نویسندگان

^۱ اصل ۱۵۶-قوه قضائیه قوه ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسئول تحقق بخشیدن به عدالت و عهده دار وظایف زیر است: ۱- رسیدگی و صدور حکم در مورد تظلمات، تعدیات، شکایات، حل و فصل دعاوی و رفع خصومات و اخذ تصمیم و اقدام لازم در آن قسمت از امور حسبیه که قانون معین می‌کند. ۲- احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع ۳- نظارت بر حسن اجرای قوانین ۴- کشف جرم و تعقیب مجازات و تعزیر مجرمین و اجرای حدود و مقررات مدون جزایی اسلام ۵- اقدام مناسب برای پیشگیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمین

حقوقی به خوبی به این تفکیک اشاره نموده است و بیان می‌دارد که: هر امر غیر ترافیعی که طبع آن از مصالح عمومی باشد، نمونه ای از امور حسبی است خواه در صلاحیت محاکم قرار داده شده باشد خواه نه. اگر در صلاحیت محاکم قرار داده شده باشد، امور حسبی به معنای اخص است.^۱ در این پژوهش معنای عام امور حسبی مد نظر است. یعنی اموری که هم در قانون امور حسبی بیان شده اند و هم در سایر قوانین و هم در فقه امامیه. چراکه گستره مفهومی و مصداقی امور حسبی در معنای عام آن بیشتر از امور حسبی در معنای خاص آن می‌باشد و هدف در این پژوهش بررسی مداخلات اشخاص خصوصی در تمامی امور حسبی مورد نظر می‌باشد.

۲-۲-۱- ماهیت امور حسبی

به نظر می‌رسد که امور حسبی فی نفسه و اصالتاً دارای ماهیت غیر قضایی می‌باشند و مصادیق مذکور در قانون امور حسبی که جنبه ی قضایی دارند، استثنائی بر این اصل می‌باشند. چراکه:

اولاً اصل ۱۵۶ قانون اساسی رسیدگی به بخشی از امور حسبیه را به قوه قضائیه واگذار نموده است و این موضوع مبین آن است که بخش دیگری از امور حسبیه دارای ماهیت غیر قضایی است و انجام آن نیز به نهادهای غیر قضایی محول شده است.

ثانیاً تاریخچه این امور نیز نشان می‌دهد که این امور در ابتدا غالباً دارای ماهیت اجرایی و اداری بوده اند. در این رابطه می‌توان بیان نمود که حسبه در اصطلاح اداری - اسلامی رسیدگی به کار بازار و کوی و برزن و خرید و فروش و منع از تقلبات کسبه و اصناف و کارهایی نظیر اینها است که از لحاظ تشکیلات اداری جدید قسمتهایی از وظایف شهرداری و شهربانی و دادستانی را در بر می‌گیرد.^۲

^۱ - جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، دائرة المعارف علوم اسلامی، ج ۱، چاپ پنجم، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۹۸،

^۲ شعار، جعفر، آیین شهرداری در قرن هفتم هجری، چاپ پنجم، انتشارات علمی و فرهنگی، تهران، ۱۳۹۵، ص ۴

نویسنده کتاب «تبصره المتعلمین فی احکام الدین» ذیل واژه امور حسبه بیان می‌دارد که «امور حسبه در دولت اسلام بدین نام، اداره بوده است و وظیفه ی آن منع از مناهی در اداره حسبه برای هر یک از اصناف خلق مامورانی بودند بصیر در فن خویش که راه حيله ی آنها را می‌دانستند و وسایل داشتند برای کشف و آزمایش غش و تدلیس و گاه قضاوت و امرا را نهی از منکر می‌کردند.»^۱ حتی برخی نویسندگان حقوقی در تایید این مطلب بیان نموده اند که مشاغل عمومی را از مظاهر حسبه دانسته اند و حقوق اداری اسلام از مظاهر مفهوم حسبه است.^۲ به طور کلی وجود نهادهایی تحت عنوان «دایره حسبه»، «اداره احتسابیه» و... در بدنه تشکیلات حکومتی در طول تاریخ خود گواهی بر ماهیت اداری و اجرایی امور حسبی می‌باشد.

ثالثاً قضاوت در اصطلاح فقها غالباً عبارت است از حکم کردن بین مردم برای فیصله و پایان دادن به منازعات و اختلافات و استیفای حقوق آنان و جلوگیری از پایمال شدن آن. در حالی که در امور حسبی وفق ماده یک قانون امور حسبی منازعه و اختلاف جایگاهی ندارد و ظالمی وجود ندارد که لازم باشد حق مظلوم از او ستانده شود و به همین جهت است که تصمیم دادگاه در امور حسبی لزوماً نباید صدور حکم باشد و این تصمیم می‌تواند در قالب «انشاء حکم» یا در قالب «اقدام» باشد. نظریه شماره ی ۷/۶۳۱۹ مورخ ۱۳۸۱/۷/۲۲ اداره کل حقوقی قوه قضائیه در این رابطه بیان می‌دارد که «با توجه به تعریفی که در ماده یک قانون امور حسبی آمده است تصمیمی که دادگاه در امور حسبی اتخاذ می‌کند حسب مورد ممکن است مستلزم انشاء حکم باشد یا اقدام در مورد موضوعاتی که رسیدگی به آنها متوقف بر وقوع اختلاف یا منازعه بین اشخاص و اقامه دعوا نیست، بنابراین نوع تصمیم دادگاه با توجه به ماهیت قضیه مورد رسیدگی قابل تشخیص است» اصل ۱۵۶ قانون اساسی نیز به این تفاوت اشاره نموده است و برای دعاوی از عبارت «رسیدگی و صدور حکم» استفاده کرده است در حالی که

^۱ شعرانی، ابوالحسن، ترجمه و شرح تبصره المتعلمین فی احکام الدین، ج ۱، چاپ پنجم، منشورات اسلامیة، تهران، ۱۴۱۹ ه. ق.

^۲ جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، دائرة المعارف علوم اسلامی، ج ۱، ص ۳۱۶

برای امور حسبیه از عبارت «اخذ تصمیم و اقدام لازم» استفاده نموده است. بند یک اصل ۱۵۶ قانون اساسی که در بیان وظایف قوه قضائیه است، بیان می‌دارد که «... ۱- رسیدگی و صدور حکم در مورد تظلمات، تعدیات، شکایات، حل و فصل دعاوی و رفع خصومات و اخذ تصمیم و اقدام لازم در آن قسمت از امور حسبیه که قانون معین می‌کند...» همچنین مداخلات دادستان نیز در امور حسبی در قالب اقدام اند نه انشاء حکم. مانند حفظ اموال محجورین تا زمان نصب قیم و یا حفظ اموال غایبین تا زمان نصب امین. حتی مداخلات دادستان در برخی موارد در خارج از ایران به مامورین کنسولی واگذار شده است. به عنوان مثال ماده ۱۲۲۹ قانون مدنی بیان می‌دارد که «وظایف و اختیاراتی که به موجب قوانین و نظامات مربوطه در مورد دخالت مدعیان عمومی در امور صغار و مجانین و اشخاص غیر رشید مقرر است در خارج ایران به عهده مامورین کنسولی خواهد بود» نتیجه این که اگر امور حسبی ماهیت قضایی داشتند، هیچگاه قابل تفویض به یک نهاد غیر قضایی نبودند. امروزه نیز بسیاری از نهادهای غیر قضایی اموری را بر عهده دارند که طبق دیدگاه فقها از امور حسبی محسوب می‌شوند مثلاً امروزه تولیت وقف بدون متولی را اداره اوقاف عهده دار است در حالی که یک نهاد غیر قضایی محسوب می‌شود. همچنین اگر امور حسبی فی نفسه ماهیت قضایی داشته باشند، متصدی آنها باید تنها فقیه جامع الشرایط باشد. چراکه قضاوت طبق بیانات فقها از شئون فقیه است و غیر فقیه امکان تصدی آن را ندارد. در حالی که بسیاری از امور حسبی امکان انجام آنها توسط غیر فقیه وجود دارد. مانند شهادت از باب حسبه، امر به معروف، نهی از منکر، نجات غریق و...

همچنین می‌توان بیان نمود که نفس اصطلاح امور حسبی برای بیان اداری بودن این امور وضع شده است. چراکه اصطلاح امور حسبی یک اصطلاح فقهی است و واژه‌ی امر از دیدگاه اصولیین معانی متعددی دارد که یکی از معانی آن «فعل» می‌باشد و معنای دیگر آن «طلب» است و الفاظی همچون امر و مامور از آن مشتق می‌شوند. این معانی خصوصیت فعلی و عملی امور حسبی را بیان می‌کند و تمام مصادیقی که در قانون امور حسبی نیز به عنوان امر حسبی شناخته شده اند، دارای بعد فعلی و عملی هستند و از طریق اقدام و انجام محقق می‌شوند و در واقع به معنای اداره اموال و اشخاص در وضعیت‌های ویژه به کار می‌روند. به عنوان مثال نصب امین و قیم برای غائبین و محجورین در واقع

برای اداره این اشخاص و اموال آنها و جلوگیری از رها شدن این افراد و اموال آنها به حال خود می‌باشد.

رابعا خود قانونگذار که در سال ۱۳۱۹ به بخشی از امور حسبی جنبه ی قضایی داده است، حساب این امور را از امور ترافیعی جدا نموده و مقرراتی متفاوت از مقررات راجع به امور ترافیعی برای آنها وضع نموده است. به عنوان مثال قاعده منع تحصیل دلیل که خاص امور ترافیعی است و در واقع برای حفظ بی طرفی مقام قضایی به کار می‌رود، نسبت به امور حسبی اعمال نمی‌شود. چراکه ماده ۱۴ قانون امور حسبی بیان می‌دارد که «در امور حسبی دادرس باید هرگونه بازجویی و اقدامی که برای اثبات قضیه لازم است به عمل آورد هر چند درخواستی از دادرس نسبت به آن اقدام نشده باشد و در تمام مواقع رسیدگی می‌تواند دلائلی که مورد استناد واقع می‌شود قبول نماید». همچنین قاعده فراغ دادرس نیز خاص امور ترافیعی است و نسبت به امور حسبی اعمال نمی‌شود. ماده ۴۰ قانون امور حسبی در این رابطه بیان می‌دارد که «هر گاه دادگاه راسا یا بر حسب تذکر به خطاء تصمیم خود بر خورد، در صورتی که آن تصمیم قابل پژوهش نباشد می‌تواند آن را تغییر دهد» به طور کلی میان امور حسبی و امور ترافیعی تفاوت‌های بسیاری وجود دارد که ذکر تمامی آنها در این پژوهش لزومی ندارد و سبب اطاله کلام می‌گردد. از همه مهمتر اینکه خود قانونگذار قبل از این که به امور حسبی جنبه قضایی ببخشد برای آنها ماهیت اداری قائل بوده است به نحوی که در قانون اصلاح قسمتی از قانون اصول تشکیلات عدلیه و استخدام قضات مصوب ۱۳۱۵ در ماده ۱۶ بیان داشته است که «وظایف مدعیان عمومی دو قسم است. قضائی و اداری. وظایف قضایی مدعی العموم به موجب قوانین اصول محاکمات مقرر است و وظایف اداری مدعی العموم عبارت از امور ذیل می‌باشد. حفظ حقوق صغار و مجانین و غایب مفقود الاثر و حفظ ترکه متوفی در صورت غیبت یا معلوم نبودن ورثه یا بعضی از آنها. برای اجرای وظایف اداری مدعیان عمومی در پارک‌ها شعبه مخصوصی به نام دفتر امور محجورین و تحریر ترکه تشکیل می‌گردد که کارکنان آن ممکن است از غیر مستخدمین دولت انتخاب شوند. طرز تشکیل و اداره امور دفتر مزبور و تامین حق الزحمه کارکنان غیر مستخدم ان به موجب نظامنامه ی هیات وزرا معین خواهد شد. هر گاه مدعیان عمومی بخواهند در خارج از مقر ماموریت خود وظایف اداری خود

را به وسیله امناء صلح یا حکام یا یکی از مامورین شهر داری یا شهربانی انجام نمایند مامورین مزبوره مکلف هستند دستور مدعی العموم را به موقع اجرا بگذارند.»

۲- مفهوم مداخله

در این بند ابتدا تعریف مداخله و جایگاه این واژه در فقه امامیه و حقوق ایران مورد بررسی قرار می‌گیرد و سپس به بررسی انواع مداخله اشخاص خصوصی در امور حسبی پرداخته می‌شود و در انتها ویژگی‌های مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی و مقایسه این مداخلات با مداخله نهادهای حاکمیتی مورد تحلیل واقع می‌شود.

۱-۲- تعریف مداخله و جایگاه این واژه در

فقه امامیه و حقوق ایران

۱-۱-۲- تعریف مداخله

۱-۱-۱-۲- تعریف لغوی مداخله

«مداخله» واژه‌ای عربی و مصدر باب مفاعله می‌باشد. در فرهنگ لغات عربی به معنای دخالت

آمده است و از ریشه «دخل» گرفته شده است که به معنای وارد شدن، داخل شدن، در چیزی نفوذ

کردن، رخنه کردن و زیر مجموعه چیزی شدن آمده است.^۲

در فرهنگ فارسی به معنای در امری داخل شدن و دخالت کردن در کاری آمده است.^۳

^۱- قیّم، عبد النبی، فرهنگ معاصر عربی-فارسی، چاپ دوازدهم، فرهنگ معاصر، ۱۳۹۴، ص ۹۵۲

^۲- همان، ص ۴۷۴

^۳- معین، دکتر محمد، فرهنگ فارسی، چاپ سوم، انتشارات اشجع، تهران، ۱۳۸۷، ص ۱۲۶۹

در فرهنگ لغت دهخدا به معنای دخالت در امور دیگران، دست اندازی و مباشرت، مبادرت و در آمدن در کاری، دست اندازی به حقوق و امور دیگران، آمده است.^۱

۲-۱-۱-۲- تعریف اصطلاحی مداخله

منظور از مداخله در بحث «مداخله اشخاص خصوصی در امور حسبی» تصرفات و اقدامات اشخاص خصوصی در امور حسبی در وضعیت‌های ویژه است که مداخله نهادهای حاکمیتی در این موارد با تاخیر و تعذر همراه است. این تصرف می‌تواند در قالب‌های گوناگون تحقق یابد. مانند تصدی اموال شخص غایب قبل از مداخله دادستان، حفظ حقوق صغار و مجانین قبل از مداخله دادرس برای مهر و موم ترکه، اعلام جرم به مقام تعقیب و....

همان گونه که بیان شد معنای لغوی مداخله بی ارتباط با معنای اصطلاحی مذکور در عنوان پژوهشی نمی‌باشد. چراکه مداخله اشخاص خصوصی در امور حسبی نوعی دخالت در امور بالتصدی در شرع می‌باشد که شارع راضی به اهمال نسبت به این امور نیست. همچنین این مداخله نوعی ورود و نفوذ به ولایتی است که در امور حسبی طبق نظر مشهور فقها در مرتبه ی اول از آن فقیه جامع شرایط می‌باشد. شایان ذکر است که باب مفاعله در زبان عربی بیشتر برای بیان اشتراک در انجام فعل به کار می‌رود^۲ و واژه ی مداخله که داخل در این باب می‌باشد در پژوهش حاضر به معنای دخل و تصرف در امور یکدیگر در شرایطی است که انجام یک عمل حمایتی را ایجاب می‌نماید.

^۱- دهخدا، دکتر علی اکبر، لغت نامه دهخدا، ج ۱۲، چاپ اول، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۳ص ۱۸۱۱۷

^۲- کشفی، عبدالرسول، دستور کاربردی زبان عربی -آموزش صرف، ج ۱، چاپ هفتم، کتاب طه، قم، ۱۳۹۳ص ۷۱

۲-۱-۲- جایگاه واژه ی مداخله در فقه

امامیه و حقوق ایران

در حقوق ایران قانونگذار در بحث امور حسبی از واژه مداخله و مشتقات آن برای بیان اقدامات صورت گرفته در این زمینه استفاده نموده است. به عنوان مثال ماده ۸ قانون امور حسبی بیان می‌کند که «دادرس باید در موارد زیر از مداخله در امور حسبی خودداری کند:.....» همچنین ماده ۲۰ قانون امور حسبی در این رابطه بیان می‌دارد که «اقدام و دخالت دادستان در امور حسبی مخصوص به مواردی است که در قانون تصریح شده است.» شاهد دیگر برای این موضوع ماده ۳۰۶ قانون مدنی می‌باشد که در بحث اداره فضولی مال غیر از واژه ی دخالت برای بیان اقدامات اداره کننده استفاده نموده است.

معادل واژه ی مداخله در کلام فقها غالباً «تصدی» و «تولی» می‌باشد که برای امور حسبیه به کار می‌برند.

۲-۲- انواع مداخله و بررسی حکم شرعی این

مداخله

۱-۲-۲- انواع مداخله اشخاص خصوصی در امور

حسبی

۱-۱-۲-۲- مداخلات مالی و غیر مالی

از یک طرف مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی به مداخلات مالی و غیر مالی تقسیم می‌شوند. مداخلات مالی شامل مداخلاتی می‌شود که نسبت به مال انجام می‌شوند و آثار مالی نیز نسبت به آنها اعمال می‌گردد. مانند مداخله ی مذکور در ماده ۳۰۶ قانون مدنی که مداخله کننده را

^۱ ماده ۳۰۶: اگر کسی اموال غایب یا محجور و امثال آنها را بدون اجازه مالک یا کسی که حق اجازه دارد، اداره کند، باید حساب زمان تصدی- خود را بدهد. در صورتی که تحصیل اجازه در موقع مقدور بوده یا تاخیر در دخالت موجب ضرر صاحب مال باشد، دخالت کننده مستحق اخذ مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است.

مستحق اخذ مخارجی می‌داند که برای اداره کردن لازم بوده است. مداخلات غیر مالی شامل مداخلاتی می‌باشد که فاقد آثار مالی است. مانند اعلام جرم به مقام تعقیب، شهادت حسبه و...
به بیان دیگر یکی از عناصری که اقتضاء انجام اقدامات حسبی را در حد گسترده ای چه توسط اشخاص خصوصی و چه توسط نهادهای حاکمیتی دارا می‌باشد، مال است. این موضوع هم حساسیت شارع مقدس و هم حساسیت قانونگذار را نسبت به این عنصر اجتماعی نشان می‌دهد. چرا که به لحاظ فقهی غالب مباحث مربوط به امور حسبی را ذیل عناوینی همچون تجارت، کتاب البیع، وقف، وصیت، خمس، زکات و... می‌توان دید که عمدتاً به بحث مال پرداخته اند. به لحاظ قانونی نیز این موضوع را از قانون امور حسبی می‌توان متوجه شد که اختصاص به امور حسبی دارد و غالب مقررات آن به بحث مال اختصاص داده شده است. گاهی مقررات آن مستقیماً مربوط به مال است. مانند مهر و موم ترکه، تحریر ترکه، ترکه متوفی بلاوارث، نصب امین برای غائب، اداره سهم الارث جنین، اداره اموالی که به مصارف عمومی اختصاص داده شده است، اداره اموال عاجز و... که همگی راجع به مال هستند گاهی نیز به نحو غیر مستقیم مربوط به مال می‌باشند. مثلاً بحث نصب قیم برای سرپرستی محجور در نگاه اول یک امر غیر مالی به نظر می‌آید اما غالب تکالیف و مقررات راجع به قیم، تکالیف مالی را شامل می‌شود. تا آن جا که قانونگذار در بحث اختیارات و وظایف و مسئولیت قیم، به تکالیف غیر مالی اشاره ای نمی‌کند و تنها به نمایندگی قیم در امور مالی مولی علیه اشاره کرده است. به گونه ای که ماده ۱۲۳۵ قانون مدنی در این رابطه بیان داشته است که: مواظبت شخص مولی علیه و نمایندگی قانونی او در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی او با قیم است. اشخاص خصوصی نیز از این قاعده مستثنی نیستند و غالب مداخلات آنها در بعد اموال محقق می‌شود که در مباحث آینده به مصادیق آن پرداخته خواهد شد.

۲-۱-۲-۲-مداخلات قضایی و غیر قضایی

از طرف دیگر برخی از مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی جنبه ی قضایی دارند. چراکه اثر قضایی نسبت به آنها بار می‌گردد. به عنوان مثال شهادت حسبه اثر آن در اثبات دعوا نمایان می‌گردد و یا مهر و موم ترکه توسط معتمدین محلی در مواردی که فوریت اقتضا می‌کند قابل ترتیب اثر توسط مراجع قضایی می‌باشد. اما برخی دیگر از این مداخلات فاقد وصف قضایی می‌باشند اما به جهت حفظ نظام اجتماعی مطلوبیت دارند. مانند انقاذ غریق، اطفاء حریق و امر به معروف و نهی از منکر

۲-۲-۲-بررسی حکم شرعی مداخله اشخاص خصوصی

در امور حسبی

با وجود آن که تصرف در امور دیگران اعم از مالی و غیر مالی بدون اذن آنها حرام است اما در امور حسبی به علت وجود اذن شارع این حرمت رفع گردیده است و آن گونه که از کلام فقها بر می‌آید امور حسبی در میان احکام تکلیفی از نوع واجب محسوب می‌شوند. چراکه شارع مقدس راضی به متروک ماندن این امور نیست و در میان اقسام واجب نیز واجب کفایی محسوب می‌شوند. چراکه با انجام این امور توسط عده ای از عهده ی دیگران ساقط می‌شود و از میان انواع واجب کفایی نیز واجب کفایی فوری محسوب می‌شوند. چراکه این مداخلات تاخیر در آنها جایز نیست و در اول زمان ممکن باید انجام شوند و همین فوریت امر است که سبب پذیرش مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی گردیده است. به عنوان مثال راجع به ممنوع بودن تصرف در مال دیگری بدون رضایت او، در شرع مقدس اسلام روایات متعددی ذکر شده است که مبتنی بر آنها مال مردم محترم و مصون از تعدی و تجاوز شمرده شده است. در ادامه به دو مورد از این روایات اشاره می‌گردد:

۱- امام باقر (ع) از رسول الله (ص) نقل کرده اند که آن حضرت فرموده است: «سباب المؤمن

فسوق و قتاله کفر و اکل لحمه معصیه و حرمة ماله کحرمة دمه» یعنی ناسزا گفتن به مومن فسق است

و جنگ با او کفر است و خوردن گوشت او معصیت است و احترام مال او همانند احترام خون {جان} او است.^۱

۲- پیامبر گرامی اسلام (ص) فرموده اند که «لا یحل مال امرء الا بطیب نفسه» یعنی مال مردم حلال نیست، مگر با رضایت خاطر آنان.^۲

با این وجود از جمله اسبابی که امکان تصرف در مال دیگری بدون رضایت او را می‌دهد و استثناء بر روایات فوق می‌باشد، امور حسبی است. در این رابطه آمده است که «تصرف در مال مسلمان و نیز کافری که مالش محترم است، بدون رضایت صاحب مال، حرام می‌باشد. چنین تصرفی (به فروختن، بخشیدن، وجه المصلحه قرار دادن و مانند اینها) تصرف فضولی محسوب می‌شود و نافذ نیست و صحت آن منوط به اجازه مالک می‌باشد. موارد استثناء: تصرف در مال دیگران برای گروهی جایز است. منشأ جواز یا ولایت است مانند تصرف ولی در مال مولی علیه، وصی در مال یتیم و حاکم در امور حسبی. البته تصرف اولیا منوط به وجود مصلحت یا نداشتن مفسده برای مولی علیه است. یا توافق و قرارداد بین مالک و تصرف کننده، مانند تصرف وکیل در مال موکل، عامل در مال مضاربه ای و مستعیر در مال عاریه ای و یا اذن مالک مانند اذن مولا به برده اش در تجارت که به او «عبد مأذون» گفته می‌شود.»^۳

^۱ محقق داماد، دکتر سید مصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی، ج ۱، چاپ چهل و هشتم، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، ۱۳۹۵، صص

۲۱۳ و ۲۱۴

همان، ص ۲۱۵

^۲ - جمعی از پژوهشگران زیر نظر آیت الله سید محمود هاشمی شاهرودی، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۲، چاپ دوم، موسسه دائره المعارف فقه اسلامی، قم، ۱۳۸۸ ص ۵۰۱

۳-۲- ویژگی‌های مداخلات اشخاص خصوصی در امور

حسبی

۱-۳-۲- موقتی بودن این مداخلات

از آنجا که به لحاظ فقهی اصل بر مداخله ی فقیه جامع الشرایط در امور حسبی می‌باشد و مداخله ی عدول مومنین و در مرتبه ی بعد عموم مومنین، تنها در صورت فقدان فقیه جامع الشرایط یا تعذر وی جایز می‌باشد و به لحاظ حقوقی نیز اصل بر مداخله ی محاکم، دادستانی و سایر نهادهای حاکمیتی به نمایندگی از فقیه جامع الشرایط می‌باشد، بنابراین مداخله ی اشخاص خصوصی فقط در صورت عذر فقیه جامع الشرایط یا نمایندگان وی پذیرفته شده است و به محض رفع عذر دیگر اشخاص خصوصی امکان مداخله ندارند و چه بسا مداخله ی آنها ضمان آور باشد. به عنوان مثال در بحث تصدی اموال شخص غایب، اشخاص خصوصی تا زمان مداخله ی دادستان می‌توانند اموال غایب را اداره نمایند و بعد از مداخله ی دادستان دیگر حق تصرف در اموال شخص غایب را ندارند مگر آن که توسط مراجع قضایی به سمت امین غایب منصوب شوند.

۲-۳-۲- فوری بودن این مداخلات

غالب اموری که اشخاص خصوصی می‌توانند در آنها مداخله نمایند اقتضاء فوریت را دارند. به نحوی که عدم مداخله ی این اشخاص و واگذاری امر به فقیه جامع الشرایط یا نمایندگان وی سبب ایراد ضرر و تضییع حقوق افراد جامعه می‌گردد و تاخیر در این امور خود نوعی اهمال در انجام آنها محسوب می‌شود، حال آن که شارع مقدس راضی به معطل ماندن آنها نیست. به عنوان مثال در بحث نجات غریق، تاخیر در نجات و انتظار برای مداخله ی فقیه جامع الشرایط یا نمایندگان وی سبب سلب حیات یک انسان می‌گردد و چه بسا سبب ایجاد مسئولیت‌های حقوقی و شرعی برای شخص ممتنع گردد. فوریت در این مداخلات را می‌توان با وضعیت اضطرار در فقه مقایسه نمود که سبب برداشته شدن حکم اولیه می‌گردد. در امور حسبی نیز در موارد فوری حکم اولیه که مداخله ی نمایندگان فقیه

جامع شرایط می‌باشد، برداشته می‌شود و به دنبال آن اشخاص خصوصی می‌توانند تصدی این امور را عهده دار شوند. در حقوق موضوعه نیز این امر قابل تطبیق با بحث «کمک به مصدومین» می‌باشد به گونه ای که قانونگذار در موارد فقدان یا تعذر مقامات صلاحیت دار، مداخله اشخاص خصوصی را برای نجات جان اشخاصی که در معرض خطر جانی قرار گرفته اند، تجویز نموده است. بند اول قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۱۳۵۴ در این رابطه بیان می‌دارد که «هر کس شخص یا اشخاصی را در معرض خطر جانی مشاهده کند و بتواند با اقدام فوری خود یا کمک طلبیدن از دیگران یا اعلام فوری به مراجع یا مقامات صلاحیت دار از وقوع خطر یا تشدید نتیجه آن جلوگیری کند، بدون این که با این اقدام خطری متوجه خود او یا دیگران شود و با وجود استمداد یا دلالت اوضاع و احوال بر ضرورت کمک، از اقدام به این امر خودداری نماید، به حبس جنحه ای تا یک سال و یا جزای نقدی تا پنجاه هزار ریال محکوم خواهد شد. در این مورد اگر مرتکب از کسانی باشد که به اقتضای حرفه خود می‌توانسته کمک مؤثری نماید، به حبس جنحه ای از سه ماه تا دو سال یا جزای نقدی از ده هزار ریال تا یکصد هزار ریال محکوم خواهد شد. مسئولان مراکز درمانی اعم از دولتی یا خصوصی که از پذیرفتن شخص آسیب دیده و اقدام به درمان او یا کمک‌های اولیه امتناع نمایند، به حداکثر مجازات ذکر شده محکوم می‌شوند.» فوری بودن مداخله در اقدام مزبور از عباراتی همچون «... و بتواند با اقدام فوری خود...» و «... اعلام فوری به مراجع یا مقامات صلاحیت دار...» قابل استنباط می‌باشد.

۳-۲-۳- ابتدایی بودن این مداخلات

اقدام حسبی دارای زمان آغاز می‌باشد و این گونه نیست که هر لحظه نیاز به اقدامات حسبی باشد. به عنوان مثال اقدام لازم برای صیانت از اموال غایب از زمان غیبت او آغاز می‌شود و یا اخذ مالی که در ید طفل یا مجنون می‌باشد و احتمال تلف آن می‌رود از زمان رؤیت مال در ید او آغاز می‌گردد و یا دفاع از شخص عاجز از زمان مشاهده ی نیاز او به دفاع، آغاز می‌گردد و... از آنجا که متصدی اصلی

انجام امور حسبی که فقیه جامع شرایط یا نمایندگان وی می‌باشند ابتدائاً متعذر می‌باشند، به عنوان مثال اطلاع از واقعه‌ی مربوطه ندارند و یا با وجود اطلاع امکان انجام آن را در آن واحد ندارند، به همین جهت در این مرحله غالباً اشخاص خصوصی ابتدائاً مداخله می‌نمایند و اقدام حسبی لازم را انجام می‌دهند و بعد از رفع عذر انجام آن را به متصدی اصلی و اولیه‌ی آن واگذار می‌نمایند.

۴-۳-۲- استثنائی بودن این مداخلات

در حقوق اسلامی اصل بر آن است که هیچ شخصی بر شخص دیگر ولایت ندارد مگر در مواردی که شارع مقدس اذن داده باشد. به عبارت دیگر می‌توان بیان نمود که در حقوق اسلامی اصل عدم ولایت اشخاص بر یکدیگر است و یکی از استثنائات این اصل ولایت مطرح در امور حسبی می‌باشد که طبق نظر مشهور فقها این ولایت از آن فقیه جامع شرایط می‌باشد و ولایت اشخاص خصوصی در بحث مداخله‌ی در امور حسبی استثنائی بر این استثناء می‌باشد.

۵-۳-۲- استقلال بودن این مداخلات

مداخله‌ی نهادهای حاکمیتی در امور حسبی دو گونه است. گاهی این نهادها خود راساً در امور حسبی مداخله می‌کنند و گاهی مداخله‌ی آنها با واسطه و از طریق نماینده است. به عنوان مثال معرفی اشخاص به عنوان قیم به دادگاه راساً توسط نهاد دادستانی انجام می‌شود اما حفظ اموال محجورین به قیم واگذار می‌شود و قیم در واقع نماینده‌ی قضایی دادستان در این امر محسوب می‌شود و مداخلات دادستان در این مورد بیشتر جنبه‌ی نظارتی پیدا می‌کند. حفظ اموال شخص غایب از طریق امین نیز همین حالت را دارد. در مورد محاکم نیز این تفکیک وجود دارد. به عنوان مثال صدور حکم موت

^۱ جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، دایره المعارف علوم اسلامی-قضایی، ج ۱، چاپ پنجم، انتشارات گنج دانش، تهران،

فرضی تنها توسط محکمه صورت می‌گیرد اما در بحث تصفیه ی ترکه، محکمه برای این اقدام شخص یا اشخاصی را به عنوان مدیر تصفیه معین می‌کند و خود محکمه بر اقدامات مدیر تصفیه نظارت می‌کند. همان گونه که بیان شد مداخلات قیم، امین و مدیر تصفیه در امور حسبی جنبه ی استقلالی ندارد و با هماهنگی و نظارت مقامات قضایی انجام می‌شود و نوعی نمایندگی به شمار می‌رود. در حالی که مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی جنبه ی استقلالی دارد و این اشخاص از طرف هیچ نهادی اعم از قضایی و غیر قضایی برای مداخله نمایندگی ندارند و از جانب کسی برای مداخله ی در این امور گماشته نشده اند و مداخله ی آنها تنها از باب تکلیف است نه نیابت.

۶-۳-۲- وجود این مداخلات در راستای تامین

مصلح عمومی است

یکی از تعاریفی که برای امور حسبی ارائه شده است به این نحو است که «امور دارای مصلحت عمومی»^۱ و یا «امور حسبی عبارت است از آنچه که به مصالح عمومی مسلمانان ارتباط دارد و شارع مقدس به اهمال و نادیده انگاشتن آن راضی نیست»^۲ ویژگی فوق به خوبی از این تعریف استنباط می‌شود. به عبارت دیگر می‌توان بیان نمود که مداخلات اشخاص خصوصی نیز در امور حسبی در راستای تامین منافع و مصالح جامعه ی اسلامی و اجرای مطلوب و مراد شارع مقدس جهت جلوگیری از ایراد ضرر به مصالح مسلمانان صورت می‌گیرد. در مباحث آینده به نحو تفصیلی بیان خواهد شد که در واقع یکی از ادله ی پذیرش این مداخلات حفظ مصلحت عمومی می‌باشد. نفع عمومی مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی به این نحو است که این مداخلات مخاطب معین ندارند و قابلیت آن را دارند که هر لحظه نسبت به تک تک افراد جامعه اعمال گردند و به نوعی ظرف

^۱ جمعی از پژوهشگران، زیر نظر آیت الله سید محمود هاشمی شاهرودی، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۱، چاپ سوم، انتشارات موسسه دایره المعارف فقه اسلامی، قم، ۱۳۹۰، ص ۶۹۸

^۲ همان، ص ۶۹۹

انجام این مداخلات عموم اشخاص است نه شخص معین. دیگر این که این مداخلات در راستای حفظ و گسترش منافع عمومی در اجتماع اعمال می گردند. به عنوان مثال اگر شخصی غایب شد، اموال او در جامعه به حال خود رها نمی شوند و با اقدام حسبی متناسب، مدیریت می شوند و یا این که در صورت تحقق یک جرم و عدم اطلاع مقام تعقیب نسبت به آن جرم، با اعلام این جرم به مقام تعقیب، از گسترش جرایم و رها شدن مجرمین به حال خود در جامعه جلوگیری به عمل می آید.

۷-۳-۲- حمایتی بودن این مداخلات

مداخله ی اشخاص خصوصی در امور حسبی جنبه ی حمایتی دارند. با این توضیح که این مداخلات با اذن شارع مقدس از یک طرف برای حمایت از اشخاص مستعد کمک، ناتوان و آسیب پذیر جامعه انجام می پذیرند. مانند اشخاص عاجز، قاصر، غایب و... واز طرف دیگر برای حمایت از نظم جامعه و حفظ احکام دین صورت می گیرند. مانند اعلام جرم به مقام تعقیب و یا امر به معروف و نهی از منکر توسط اشخاص مکلف و آگاه به احکام دین.

۸-۳-۲- عدم ضمان در این مداخلات

ضمان در شرع و حقوق اسلامی زمانی مطرح می شود که اشخاص مرتکب اعمالی شوند که شارع مقدس از ارتکاب آنها نهی کرده باشد. به عنوان مثال شارع مقدس از اتلاف مال دیگری به نحو عمدی منع کرده است. همچنین از اتلاف جان دیگری یا تجاوز به عرض اشخاص منع نموده است. حال ارتکاب هر یک از افعال فوق سبب ضمان مرتکب در قالب هایی همچون جبران خسارت، قصاص، تعزیر و... می باشد. در امور حسبی از آن جا که اذن شارع مستنبط از آیات و روایات متعدد محرز می باشد، این اذن از یک طرف اثر تکلیفی مداخله در امور حسبی یعنی رفع حرمت را بیان می کند از طرف دیگر اثر وضعی مداخله در امور حسبی یعنی عدم ضمان مداخله کننده را بیان می کند. به عبارت

دیگر از آنجا که این امور به قصد نیکوکاری و انجام عمل معروف انجام می‌شوند و غالباً با قصد و هدف جلوگیری از ایراد ضرر به اشخاص یا جامعه‌ی اسلامی صورت می‌گیرند، بر مبنای قاعده‌ی احسان و آیه‌ی شریفه‌ی «ما علی المحسنین من سبیل» می‌توان قائل به عدم ضمان در آنها شد.

۴-۲- مقایسه مداخله‌ی اشخاص خصوصی در امور

حسبی با مداخله‌ی نهادهای حاکمیتی

۱-۴-۲- فقدان تشریفات خاص در مداخلات اشخاص

خصوصی

مداخله اشخاص خصوصی در امور حسبی تابع تشریفات خاص نمی‌باشد. در حالی که مداخله‌ی نهادهای حاکمیتی در امور حسبی تابع تشریفات است. این تشریفات در امور حسبی در قالب آیین دادرسی و یا آیین رسیدگی مطرح می‌شود. به گونه‌ای که ماده‌ی ۲ قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹ بیان می‌دارد که «رسیدگی به امور حسبی تابع مقررات این باب می‌باشد مگر آنکه خلاف آن مقرر شده باشد»

ماده ۱ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ نیز در این رابطه بیان می‌دارد که «آیین دادرسی مدنی مجموعه‌ی اصول و مقرراتی است که در مقام رسیدگی به امور حسبی و کلیه‌ی دعاوی مدنی و بازرگانی در دادگاه‌های عمومی، انقلاب، تجدید نظر، دیوان عالی کشور و سایر مراجعی که به موجب قانون موظف به رعایت آن می‌باشند» به لحاظ ماهوی نیز مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی از نظر ضوابط و چارچوب‌ها متفاوت با مداخلات نهادهای حاکمیتی می‌باشد. در بحث مداخله‌ی نهادهای حاکمیتی موارد مداخله، شرایط مداخله و اسباب زوال مداخله در قوانین موضوعه ماهوی تصریح شده است و مداخله‌ی نهادهای مذکور نیز تنها در چارچوب این محورها صورت می‌گیرد. به عنوان مثال در بحث قیمومت، مقررات ماهوی آن که شامل موارد نصب قیم، اختیارات و وظایف و مسئولیت قیم و حدود آن، موارد عزل قیم، موارد خروج از قیمومت و... می‌باشد، توسط قانونگذار معین شده اند و

مداخلات نهاد دادستانی و محاکم تنها در قالب این مقررات اعمال می‌گردد حال آنکه مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی به لحاظ ماهوی از مقررات معینی پیروی نمی‌کند.

امور حسبی به معنای عام نیز تابع مقررات خاص خود می‌باشد. به عنوان مثال اجرای حدود، قصاص، دیات، تعزیرات، پیشگیری از جرایم و... که مصادیقی از امور حسبی در معنای عام می‌باشند تابع مقررات خاص جزایی، مدنی و اداری می‌باشند. از آنجا که مداخله ی نهادهای حاکمیتی در امور حسبی تابع تشریفات می‌باشد و این تشریفات خود سبب تاخیر در دخالت آنها می‌گردد، به نظر می‌رسد که پذیرش مداخله ی اشخاص خصوصی در انجام امور حسبی در موارد فوری توسط مقنن به این علت است که این اشخاص خود را تابع تشریفات نمی‌دانند و در اولین فرصت ممکن می‌توانند اقدام مقتضی را به عمل آورند.

نکته ای که در این جا قابل ذکر به نظر می‌رسد، آن است که غالب امور حسبی در معنای عام از شئون فقیه جامع الشرایط می‌باشد و اشخاص خصوصی امکان مداخله در آنها را ندارند. به عنوان مثال راجع به اجرای حدود در زمان غیبت معصومین (ع) دو دیدگاه کلی در فقه امامیه وجود دارد که در ادامه به نحو اختصار به این دو دیدگاه اشاره می‌گردد :

۱- دیدگاه اول از آن موافقین اجرای حدود در عصر غیبت می‌باشد و صاحب جواهر در رأس آنها قرار دارد و معتقد است که مشهور امامیه بر آنند که اشخاص واجد شرایط عدالت و اجتهاد سطح بالا، یعنی در حد داشتن توان استنباط فروع از منابع اولیه، می‌توانند در زمان غیبت بر افراد مرتکب جرایم حدی، حدود شرعیه را اجرا سازند. از فقهای نامدار معاصر، امام خمینی (طاب ثراه) در تحریر الوسیله در آخر کتاب امر به معروف و نهی از منکر چنین نظر می‌دهند:

مسأله ۱- هیچ کس نمی‌تواند امور سیاسی مانند اجرای حدود و قضاوت و مالیه، نظیر اخذ خراجات و مالیات‌های شرعی را متکفل شود؛ مگر امام مسلمین و کسی که از سوی او منصوب است.

مسأله ۲- در عصر غیبت حضرت ولی امر و سلطان عصر (عج) نواب عامه آن حضرت - که عبارت اند از فقهای جامع الشرایط فتوی و قضا - قائم مقام او می‌باشند و تمام امور سیاسی را اجرا می‌کنند، مگر جهاد ابتدایی.^۱

۲- دیدگاه دوم از آن فائیلین به تعطیل نمودن اقامه حدود در عصر غیبت می‌باشد. به نحوی که در رأس این گروه، قطع نظر از متقدمین نظیر ابن زهره و ابن ادریس حلی، دو فقیه قرن هفتم و هشتم - محقق و علامه حلی - قرار گرفته اند. از میان فقیهان قرن معاصر، فقیه نامدار شیعه، مرحوم آیت الله حاج سید احمد خوانساری (طاب ثراه) اختصاص اقامه حدود را به امام معصوم اقوی دانسته و در نتیجه اجرای حدود را در زمان غیبت امام معصوم (ع) مجاز نمی‌داند.^۲

در مجموع آنچه میان هر دو نظریه (موافقت و مخالفت با اقامه حدود توسط فقیه در زمان غیبت) مشترک است، آن است که غیر از شخص فقیه عادل امین جامع شرایط فتوی، {کسی} مجاز به اقامه حدود شرعی نیست. به عبارت دیگر، صاحبان نظریه نخستین نیز در اینکه افراد غیر جامع الشرایط مجوزی برای آنان وجود ندارد، تردیدی ندارند؛ بلکه اختلاف نظر بر سر افراد جامع الشرایط است.^۳ مثال دیگری که راجع به این نکته می‌توان بیان نمود، اجرای قصاص می‌باشد که لزوماً باید تحت نظارت فقیه جامع الشرایط صورت گیرد. به لحاظ فقهی راجع به لزوم یا عدم لزوم اجرای قصاص به اذن فقیه جامع الشرایط چهار دیدگاه وجود دارد که در ادامه آنها را به اختصار مورد اشاره قرار می‌دهیم:

۱- اگر ولی دم منحصر در یک نفر باشد، می‌تواند بدون اذن امام، قصاص نماید. اما اگر اولیای

دم متعدد باشند، باید با اجازه ولی امر قصاص کنند.^۴

^۱ - محقق داماد، دکتر سید مصطفی، قواعد فقه، بخش جزایی، ج ۴، چاپ سی و سوم، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، ۱۳۹۵، صص ۲۸۴ و ۲۸۵

^۲ - همان، صص ۲۸۷ و ۲۸۸

^۳ - همان ص ۲۹۲

^۴ - زراعت، دکتر عباس، شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی، بخش قصاص، ج ۲، چاپ دوم، انتشارات جنگل - جاودانه، تهران، ۱۳۹۳، ص ۳۴۲

۲- اجرای قصاص تنها با اذن امام امکان دارد. چون احتیاط در خون‌ها چنین اقتضایی دارد و از طرفی قصاص نیازمند دقت نظر و اجتهاد است. مخصوصاً این که در بسیاری از مسائل قصاص مورد اختلاف فقهاست.^۱

۳- اجرای قصاص نیازی به اذن ولی امر ندارد. زیرا حق قصاص نیز مانند بقیه ی حقوق است. بنابراین همانگونه که مثلاً برای اجرای حق شفعه نیازی به اذن ولی امر نیست، اجرای حق قصاص هم نیازی به آن ندارد.^۲

۴- اجرای قصاص نیازی به اذن ولی امر ندارد اما بهتر است قصاص با اذن ولی امر صورت گیرد.^۳

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ دیدگاه دوم را مورد پذیرش قرار داده است. به نحوی که در ماده ۴۱۷ بیان نموده است که «در اجرای قصاص، اذن مقام رهبری یا نماینده او لازم است» در تحلیل این ماده بیان شده است که اجرای احکام بر عهده ی ولی فقیه و دولت است که باید مصالح عمومی جامعه نیز در نظر گرفته شود. بنابر این اگرچه مجازات قصاص یک مجازات شخصی و قابل گذشت است اما اجرای آن خصوصی نیست و نیازمند اذن حاکم است.^۴ همچنین بیان شده است که این امر (اجرای قصاص) نیاز به دقت و آشنایی با موازین دارد. عدم رعایت این اصل موجب هرج و مرج و احیاناً تضییع حقوق افراد خواهد شد و با لزوم احتیاط در دماء منافات دارد.^۵ ماده ۴۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز راجع به علت لزوم اذن رهبری در اجرای قصاص بیان داشته است که «استیذان از مقام رهبری در اجرای قصاص، برای نظارت بر صحت اجرا و رعایت حقوق صاحب حق قصاص و اطراف دیگر دعوی است و نباید مراسم استیذان، مانع از امکان استیفای قصاص توسط

۱- همان

۲- همان، ص ۳۴۳

۳- همان

۴- همان، صص ۳۴۱ و ۳۴۲

۵- میر محمد صادقی، دکتر حسین، حقوق کیفری اختصاصی ۱، جرایم علیه اشخاص، چاپ هجدهم، نشر میزان، تهران، ۱۳۹۴،

صاحب حق قصاص و محروم شدن او از حق خود شود» در نتیجه چنانچه صاحب حق قصاص بدون اذن رهبری اقدام به قصاص نماید، تعزیر می‌شود. ماده ۴۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در این رابطه بیان داشته است که «اگر صاحب حق قصاص بر خلاف مقررات اقدام به قصاص کند به تعزیر مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» محکوم می‌شود» یعنی در صورت قصاص نفس، فرد مشمول ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات و در صورت قصاص مادون نفس، مشمول ماده ۶۱۴ این قانون خواهد شد.^۳

۲-۴-۲- فقدان متصدی خاص در مداخلات اشخاص

خصوصی

مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی محدود به متصدی خاص نیست و امکان مداخله برای هر شخص واجد شرایط وجود دارد اما در مداخله ی نهادهای حاکمیتی، مداخله محدود به متصدیان خاص می‌باشد و غالباً هر امر حسبی در صلاحیت یک مرجع خاص می‌باشد و مراجع دیگر حق مداخله ندارند. به عنوان مثال رسیدگی به امور غایب مفقود الاثر وفق بند ۱۵ ماده ۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱^۴ در صلاحیت دادگاه خانواده نهاده شده است و مراجع دیگر در صورت

^۱ -ماده ۶۱۲: هرکس مرتکب قتل عمد شود و شاکی نداشته یا شاکی داشته ولی از قصاص گذشت کرده باشد و یا به هر علت قصاص نشود ، در صورتی که اقدام وی موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد ، دادگاه مرتکب را به حبس از سه تا ده سال محکوم می‌نماید.

^۲ -ماده ۶۱۴: هر کس عمداً به دیگری جرح یا ضربی وارد آورد که موجب نقصان یا شکستن یا از کار افتادن عضوی از اعضا یا منتهی به مرض دائمی یا فقدان یا نقص یکی از حواس یا منافع یا زوال عقل مجنی علیه گردد در مواردی که قصاص امکان نداشته باشد چنانچه اقدام وی موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد به دو تا پنج سال محکوم خواهد شد و در صورت درخواست مجنی علیه مرتکب به پرداخت دیه نیز محکوم می‌شود.

^۳ -همان، ص ۱۸۷

^۴ ماده ۴- رسیدگی به امور و دعاوی زیر در صلاحیت دادگاه خانواده است: ۱. نامزدی و خسارات ناشی از بر هم زدن آن. ۲. نکاح دایم ، موقت و اذن در نکاح. ۳. شروط ضمن عقد نکاح. ۴. ازدواج مجدد. ۵. جهیزیه. ۶. مهریه. ۷. نفقه زوجه و اجرت المثل ایام زوجیت. ۸. تمکین و نشوز. ۹. طلاق ، رجوع ، فسخ و انفساخ نکاح، بذل مدت و انقضای آن. ۱۰. حضانت و ملاقات طفل. ۱۱. نسب. ۱۲. رشد ، حجر و رفع آن. ۱۳. ولایت

برخورد با این موضوع با صدور قرار عدم صلاحیت پرونده را به دادگاه خانواده ارسال می‌نمایند و خود حق مداخله ندارند. مثال دیگر این که مهر و موم ترکه به عنوان یک اقدام حسبی وفق بند ت ماده ۹ قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴ در صلاحیت شورای حل اختلاف است و مراجع دیگر به این موضوع رسیدگی نمی‌کنند. حال آنکه چنانچه مداخله اشخاص خصوصی در موارد فوری وفق ماده ۱۷۰ قانون امور حسبی برای مهر و موم ترکه لازم آید هر شخص واجد شرایط می‌تواند این اقدام را انجام دهد.

۳-۴-۲- محدود بودن قلمرو مداخلات اشخاص

خصوصی

اشخاص خصوصی اولاً امکان مداخله در همه ی امور حسبی را ندارند و گستره ی دخالت آنها محدود به امور فوری و خاص می‌باشد. ثانیاً در فرض جواز مداخله نیز امکان اجرای همه ی امور

قهری، قیمومت، امور راجع به ناظر و امیناموال محجوران و وصایت در امور مربوط به آنان^{۱۴}. نفقه اقارب^{۱۵}. امور راجع به غایب مفقود الاثر^{۱۶}. سرپرستی کودکان بی سرپرست^{۱۷}. اهدای جنین^{۱۸}. تغییر جنسیت

^۱ ماده ۹- در موارد زیر قاضی شورا با مشورت اعضای شورا رسیدگی و مبادرت به صدور رای می‌نماید: الف-دعای مالی راجع به اموال منقول تا نصاب دویست میلیون (۲۰۰۰۰۰۰۰۰) ریال به جز مواردی که در تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون در دادگستری مطرح می‌باشند. ب-تمامی دعای مربوط به تخلیه عین مساجره به جز دعای مربوط به سرقفلی و حق کسب و پیشه پ-دعای تعدیل اجاره بها به شرطی که در رابطه ی استیجاری اختلافی وجود نداشته باشد ت-صدور گواهی حصر وراثت، تحریر ترکه، مهر و موم ترکه و رفع آن ث-ادعای اعسار از پرداخت محکوم به در صورتی که شورا نسبت به اصل دعوا رسیدگی کرده باشد. ج-دعای خانواده راجع به جهیزیه، مهریه و نفقه تا نصاب مقرر در بند (الف) در صورتی که مشمول ماده (۲۹) قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱/۱۲/۱ نباشند چ-تامین دلیل ح-جرائم تعزیری که صرفاً مستوجب مجازات جزای نقدی درجه ۸ باشد.

^۲ ماده ۱۷۰- در صورتی که قبل از حضور دادرس دادگاه بخش در محل ترکه اقدام فوری برای حفظ ترکه لازم باشد، اقدام مزبور به توسط دادستان و در جایی که دادستان نباشد به توسط کلانتری محل و اگر مامورین شهربانی نباشند به توسط دهبان با حضور دو نفر معتمد محلی به عمل می‌آید و در مورد مداخله دهبان دادستان می‌تواند در هر دهستان که مقتضی بداند دهبان را از مداخله منع کرده و صاحب دفتر رسمی یا یکی از مامورین دولتی یا دونفر معتمد محلی را متنقلاً به انجام این کار مامور نماید. مامورین نامبرده مراتب را در صورت مجلس نوشته و آن را به دادگاه بخش می‌فرستند.

حسبی را در راستای تامین مطلوب شارع به علت فقدان تخصص و توان لازم ندارند. به همین جهت است که فقها از باب قدر متیقن ولایت در امور حسبیه را از خصائص فقیه جامع الشرایط می‌دانند!

۴-۲-۴- مباشرت اشخاص خصوصی در انجام امور

حسبی

اشخاص خصوصی خود مباشرتاً انجام امور حسبی را تصدی می‌نمایند و دخالت این اشخاص در امور حسبی موضوعیت دارد. در حالی که نهادهای حاکمیتی این وظیفه را با واسطه و یا از طریق نمایندگان خود انجام می‌دهند. به عنوان مثال حفظ اموال غایب از باب حسبه بر عهده ی فقیه جامع الشرایط است که امروزه این وظیفه طبق مقررات به نهاد دادستانی واگذار شده است. خود دادستان نیز این وظیفه را غالباً به کمک مقامات قضایی دیگر از جمله دادیارها و از طریق نصب قیم انجام می‌دهد.

۳- مفهوم اشخاص خصوصی

در این بند ابتدا به بیان مفهوم اشخاص خصوصی از منظر فقه و حقوق پرداخته می‌شود و سپس شرایط اشخاص خصوصی مداخله کننده در امور حسبی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۳- اشخاص خصوصی از منظر فقه

به لحاظ فقهی منظور از اشخاص خصوصی در عنوان پژوهشی حاضر عموم مردم می‌باشد. با این توضیح که طبق نظر مشهور فقها متصدی امور حسبی در مرتبه ی اول فقیه جامع الشرایط می‌باشد و در صورت فقدان فقیه جامع الشرایط یا تعذر وی نوبت به عدول مومنین و در صورت فقدان یا تعذر عدول مومنین نوبت به عموم مومنین حتی فساق مومنین می‌رسد. مقصود از عدول مومنین مومنانی اند

^۱ جمعی از پژوهشگران، زیر نظر آیت الله سید محمود هاشمی شاهرودی، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۱،

که دارای صفت عدالت اند و عدالت بنابر دیدگاه مشهور ملکه ای نفسانی است که انسان را بر ملازمت تقوا یا تقوا و مروت بر می‌انگیزاند. عدول مومنان با نبود حاکم شرع یا دسترسی نداشتن به ایشان به قول مشهور در امور حسبی ولایت دارند. و مقصود از ولایت جواز تصرف آنان در امور حسبی و نفوذ آن می‌باشد.^۱ در نتیجه اشخاص خصوصی می‌تواند معادل مومنین اعم از عدول و عموم باشد.

متصدی امور حسبی در کلام برخی از فقهای شیعه با عنوان «محتسب» نام برده شده است. به عنوان مثال در کتاب «کشف الغطاء عن مبهمات الشریعه الغراء» این گونه آمده است که: صغیر ممیز مباشرت او در انجام حج صحیح نیست مگر با اذن ولی او که ولایت بر مال او دارد و شامل پدر یا جد پدری یا وصی یا حاکم یا محتسب عادل با رعایت مصلحت می‌باشد.^۲

در کتب اهل سنت نیز به متصدی امور حسبی محتسب گفته می‌شود. امام محمد غزالی در کتاب «احیاء علوم الدین» این گونه بیان داشته است که «بدان که حسبت عبارتی است از امر معروف و نهی منکر و رکن در آن چهار چیز است. محتسب، کسی که بر وی حسبت کند و چیزی که در آن حسبت کند و نفس احتساب»^۳ برخی از اشعار حافظ نیز شاهی بر این موضوع می‌باشد که به دو نمونه از این اشعار اشاره می‌گردد:

دوستان دختر رز توبه ز مستوری کرد شد بر محتسب و کار به دستوری کرد

گرچه باده فرح بخش و باد گل بیز است به بانگ چنگ مخور می‌که محتسب تیز است

^۱ جمعی از پژوهشگران، زیر نظر آیت الله سید محمود هاشمی شاهرودی، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۵، صص ۳۴۷ و - ۳۴۸

^۲ «... ولا یصح من الممیز مباشره الحج بنفسه الا عن اذن الولی و هو ولی المال من أب أو جد لاب أو وصی أو حاکم أو عدل محتسب مع الغیبه.» نجفی، کاشف الغطاء، جعفر بن خضر مالکی، کشف الغطاء عن مبهمات الشریعه الغراء (ط-الحدیثه)، ج ۴، چاپ اول، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، قم، ۱۳۹۷، ص ۴۷۵

^۳ غزالی، امام محمد، احیاء علوم دین، ترجمه فارسی از موید الدین محمد خوارزمی به نقل از جعفر شعار در کتاب آیین شهر داری، ص ۱۸،

۲-۳- اشخاص خصوصی از منظر حقوق

به لحاظ حقوقی متصدی امور حسبه غالباً نهادهایی هستند که به نمایندگی از فقیه جامع الشرایط، عهده دار اداره ی این امور می‌باشند و از آنجا که این نهادها در بدنه ی حاکمیت قرار دارند به همین جهت در این پژوهش از آنها با عنوان «نهادهای حاکمیتی» نام برده می‌شود. امروزه این نهادها برخی به عنوان نهاد قضایی محسوب می‌شوند و برخی نهاد غیر قضایی می‌باشند. در بعد قضایی قانونگذار رسیدگی به برخی از امور حسبه را به محاکم واگذار نموده است. ماده ۱ قانون امور حسبه مصوب ۱۳۱۹ در این راستا بیان می‌دارد که «امور حسبه اموری است که دادگاه‌ها مکلف اند نسبت به آن امور اقدام نموده و تصمیمی اتخاذ نمایند. بدون این که رسیدگی به آنها متوقف بر وقوع اختلاف و منازعه بین اشخاص و اقامه دعوا از طرف آنها باشد» رسیدگی به برخی از این امور نیز به شورای حل اختلاف به عنوان یک نهاد قضایی واگذار شده است. به عنوان مثال ماده ۱۲ قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴ بیان می‌دارد که «شوراها باید اقدامات لازم را برای حفظ اموال اشخاص صغیر، مجنون و غیر رشید که فاقد ولی یا قیم باشند و غایب مفقود الاثر، همچنین ماترک متوفی بلاوارث و اموال مجهول المالک به عمل آورند و بلافاصله مراتب را به مراجع صالح اعلام کنند. شوراها حق دخل و تصرف در هیچ یک از اموال مذکور را ندارند.» همچنین وفق بند ت ماده ۹ این قانون که سابقاً به آن اشاره گردید، انجام برخی دیگر از امور حسبه از جمله صدور گواهی حصر وراثت، تحریر ترکه، مهر و موم ترکه و رفع ان نیز در صلاحیت این نهاد قرار داده شده اند.

نهاد قضایی دیگری که در انجام امور حسبه مداخله ی پر رنگی دارد، نهاد دادستانی می‌باشد. ماده ۲۰ قانون امور حسبه مصوب ۱۳۱۹ بیان می‌دارد که «اقدام و دخالت دادستان در امور حسبه مخصوص به مواردی است که در قانون تصریح شده است». امروزه به طور کلی انجام امور حسبه بر عهده ی نهاد «دادسرا» گذاشته شده است که ریاست این نهاد با دادستان می‌باشد. ماده ۲۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در این رابطه بیان می‌دارد که: «به منظور کشف جرم، تعقیب متهم، انجام تحقیقات، حفظ حقوق عمومی و اقامه دعوی لازم در این مورد، اجرای احکام کیفری، انجام امور

حسبی و سایر وظایف قانونی در حوزه قضائی هر شهرستان و در معیت دادگاه‌های آن حوزه دادرسی عمومی و انقلاب و همچنین در معیت دادگاه‌های نظامی استان، دادرسی نظامی تشکیل می‌شود.

در بعد غیر قضایی نیز برخی نهادها تصدی پاره ای از امور حسبی را در اختیار دارند. به عنوان مثال برخی از این امور توسط اداره اوقاف و امور خیریه انجام می‌شود. ماده ۱ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳ اظهار می‌دارد که «از تاریخ تصویب این قانون سازمان اوقاف به سازمان حج و اوقاف و امور خیریه تغییر نام می‌یابد و امور ذیل به عهده ی این سازمان واگذار می‌گردد. ۱- اداره امور موقوفات عام که فاقد متولی بوده یا مجهول التولیه است و موقوفات خاصه در صورتی که مصلحت وقف و بطون لاحق و یا رفع اختلاف موقوف علیهم متوقف بر دخالت ولی فقیه باشد. ۲- اداره امور اماکن مذهبی اسلامی که ترتیب خاصی برای اداره آنها داده نشده است به استثناء مساجد و مدارس دینی و تکایا ۳- اداره امور موسسات و انجمن‌های خیریه ای که از طرف دولت یا سایر مراجع ذیصلاح به سازمان محول شده یا بشود ۴- اداره موسسات و انجمن‌های خیریه ای که به تشخیص دادستان محل فاقد مدیر باشد. (تا تعیین تکلیف از طرف دادگاه) ضم امین در موسسات و انجمن‌های خیریه ای که به تشخیص دادستان محل مدیر آن فاقد صلاحیت باشد (تا تعیین تکلیف از طرف دادگاه) و همچنین است در صورت نبودن یا عدم صلاحیت ناظر (در مواردی که ناظر پیش بینی شده باشد) ۵- انجام امور مربوط به گورستان‌های متروکه موقوفه ای که متولی معین ندارد و اتخاذ تصمیم لازم در مورد آنها ۶- کمک مالی در زمینه تبلیغ و نشر معارف اسلامی ۷- اثاث باقیه، محبوسات، نذور، صدقات و هر مال دیگری که به غیر از عنوان وقف برای امور عام المنفعه و خیریه اختصاص یافته در حکم موقوفات عامه است و چنانچه فاقد متولی و متصدی باشد با اذن ولی فقیه تحت اداره و نظارت سازمان اوقاف و امور خیریه قرار خواهد گرفت. رعایت مفاد اسناد تنظیمی مربوط به این اموال و رقبات اعم از وصیت نامه و حبس نامه و سیره جاریه در اداره امور و مصرف عواید آنها ضروری خواهد بود.» غالب تکالیف مذکور در این ماده از امور حسبی محسوب می‌گردند که به سازمان اوقاف و امور خیریه واگذار شده اند تا تحت نظارت فقیه جامع الشرایط این امور را تصدی نماید. همچنین برخی از امور حسبی توسط سازمان جمع آوری و فروش اموال تملیکی

انجام می‌شوند. ماده ۳ قانون تاسیس سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی و اساسنامه آن مصوب ۱۳۷۰ با اصلاحات و الحاقات بعدی بیان می‌دارد که «اموال مجهول‌المالک، بلا صاحب (به استثناء اموال قاجاق بلا صاحب و صاحب متواری) ارث بلا وارث و اموالی که از باب تخمیس، خروج از ذمه و اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و دیگر قوانین در اختیار ولی فقیه (حاکم) است، با اذن کلی ایشان در اختیار سازمان قرار می‌گیرد تا به طور جداگانه حسب دستور معظم له در جهت نگهداری، اداره و فروش آنها اقدام نماید. پرداخت هر نوع وجهی از محل عواید حاصل از فروش و نیز هر گونه تصرف در این اموال موقوف به اذن ولی فقیه یا نماینده خاص ایشان در تصرف این اموال خواهد بود»

همان‌گونه که بیان شد در بدنه‌ی حاکمیت نهاد واحدی متصدی انجام امور حسبی نمی‌باشد و نهادهای گوناگونی متولی انجام این امور می‌باشند به نحوی که هرکدام از این نهادها ذیل یکی از قوای سه‌گانه قرار می‌گیرند و این قوا نیز وفق اصل ۵۷ قانون اساسی زیر نظر ولایت مطلقه‌ی امر و امامت امت قرار دارند و در واقع می‌توان گفت که به نمایندگی از فقیه جامع‌الشرایط عهده‌دار این امور می‌باشند. برخی نویسندگان نیز برای متصدیان مذکور از عنوان «مقام رسمی» نام برده‌اند.^۲

اشخاص خصوصی دقیقاً نقطه‌ی مقابل نهادهای حاکمیتی هستند و مداخله‌ی آنها جنبه‌ی حاکمیتی ندارد و خارج از تشکیلات حکومتی قرار دارند و تحت عناوینی همچون نهاد رسمی یا مقام رسمی قرار نمی‌گیرند. در قوانین و مقررات موضوعه‌ی ایران برای اشاره به اشخاص خصوصی از عناوینی همچون شهروندان، مردم، معتمدین محلی، نهادهای مردمی و... استفاده شده است.

به عبارت دیگر امور حسبی اعمال حاکمیتی محسوب می‌شوند و اصل بر آن است که انجام این امور توسط متصدیان امر حاکمیت صورت می‌پذیرد و مداخلات اشخاص خصوصی استثنائی بر این اصل می‌باشند. وفق ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ «امور حاکمیتی آن دسته

^۱ اصل ۵۷-قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارت‌اند از: قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضاییه که زیر نظر ولایت مطلقه‌ی امر و امامت امت بر طبق اصول آینده این قانون اعمال می‌گردند. این قوا مستقل از یکدیگر‌اند.

^۲ جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، چاپ ششم، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۹۳.

از اموری است که تحقق آن موجب اقتدار و حاکمیت کشور است و منافع آن بدون محدودیت شامل همه ی اقشار جامعه گردیده و بهره مندی از این نوع خدمات موجب محدودیت برای استفاده ی دیگران نمی شود از قبیل :

الف- سیاستگذاری، برنامه ریزی و نظارت در بخش های اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و

سیاسی

ب- برقراری عدالت و تامین اجتماعی و باز توزیع درآمد

ج- ایجاد فضای سالم برای رقابت و جلوگیری از انحصار و تضییع حقوق مردم

د- فراهم نمودن زمینه ها و مزیت های لازم برای رشد و توسعه ی کشور و رفع فقر و بیکاری

ه- قانونگذاری، امور ثبتی، استقرار نظم و امنیت و اداره ی امور قضایی

و- حفظ تمامیت ارضی کشور و ایجاد آمادگی دفاعی و دفاع ملی

ز- ترویج اخلاق، فرهنگ و مبانی اسلامی و صیانت از هویت ایرانی اسلامی

ح- اداره امور داخلی، مالیه ی عمومی، تنظیم روابط کار و روابط خارجی

ط- حفظ محیط زیست و حفاظت از منابع طبیعی و میراث فرهنگی

ی- تحقیقات بنیادی، آمار و اطلاعات ملی و مدیریت فضای فرکانس کشور

ک- ارتقاء بهداشت و آموزش عمومی، کنترل و پیشگیری از بیماریها و آفت های واگیر، مقابله

و کاهش اثرات حوادث طبیعی و بحران های عمومی

ل- بخشی از امور مندرج در مواد (۹)، (۱۰) و (۱۱) این قانون نظیر موارد مذکور در اصول

بیست و نهم (۲۹) و سی ام (۳۰) قانون اساسی که انجام آن توسط بخش خصوصی و تعاونی و نهادها

و موسسات عمومی غیر دولتی با تایید هیات وزیران امکان پذیر نمی باشد.

م- سایر مواردی که با رعایت سیاست های کلی مصوب مقام معظم رهبری به موجب قانون

اساسی در قوانین عادی جزء این امور قرار دارند « مصادیقی که در این ماده به عنوان امر حاکمیتی نام

برده شده است ، در واقع همان امور حسبی در معنای عام محسوب می شوند که نهادهای حاکمیتی

عهده دار تحقق آنها می باشند. به همین جهت است که یکی از نویسندگان حقوقی بیان داشته است

که: شخص حقیقی یا حقوقی را در قلمرو حقوق خصوصی، شخص خصوصی گویند که در برابر شخص اداری به کار می‌رود و شخص اداری نیز شخص حقوقی در حقوق عمومی را گویند.^۱

۳-۳-۳- شرایط اشخاص خصوصی مداخله کننده ی در

امور حسبی

از آن جا که امور حسبی طبع آن‌ها ولایت است و در واقع نوعی تسلط بر امر دیگری به شمار می‌روند و این تسلط باید همراه با رعایت مصلحت و موازین حقوقی و اخلاقی باشد، به همین جهت مداخله کننده ی در این امور باید از یک سری ویژگی‌های خاص برخوردار باشد که می‌توان آنها را در موارد ذیل خلاصه نمود:

۱-۳-۳- برخوردار ی از اهلیت استیفا

اهلیت استیفا بدین معنا است که شخص بتواند حقی را که کسب کرده است به معرض عمل بگذارد و آن را اجرا کند. در فقه و حقوق کسانی که از اهلیت استیفا برخوردار نباشند، محجور نامیده می‌شوند و نسبت به اعمال حقوقی آنها اثر حقوقی بار نمی‌گردد. در نتیجه این اشخاص به علت نقیصه و ضعفی که در آنها وجود دارد، توانایی اعمال حق خود را ندارند، چه رسد به اقدام حسبی که اقدامی مهم و مصلحت آمیز در راستای حفظ حقوق دیگران می‌باشد. به عنوان مثال شخص سفیه نه تنها نمی‌تواند اموال شخص غایب را اداره نماید بلکه بیم ضایع نمودن این اموال نیز نسبت به او وجود دارد.

^۱ صص ۲۲۵۰ و ۲۲۵۱ جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۳.

^۲ جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، ص ۷۴۰.

به علاوه اشخاص محجور اساساً امکان تشخیص موارد ضروری و نیازمند به اقدام حسبی را ندارند و همان گونه که شرایط عامه ی تکلیف از نگاه فقها عقل، بلوغ، قدرت و اختیار می باشد و شخصی که فاقد هر یک از این شرایط باشد، مکلف به انجام احکام شرعی نمی باشد، در امور حسبی نیز چون یک تکلیف شرعی محسوب می شوند و مستلزم تصرفاتی در امور دیگران می باشند به نظر می رسد که اشخاص فاقد اهلیت استیفاً میرا از انجام این تکلیف باشند. به عبارت دیگر شرایط عامه تکلیف به شرایطی نظیر بلوغ، عقل، اختیار و التفات گفته می شود که تکالیف الهی چه ایجابی و چه تحریمی به واسطه آنها برای مکلف فعلیت پیدا می کند. به گونه ای که بدون وجود چنین شرایطی، تکلیفی متوجه مکلف نخواهد شد. بنابراین اشخاصی مانند کودک (نابالغ)، مجنون و ناتوان از انجام دادن تکلیف و شخص غافل و امثال آن، حکم فعلی درباره آنان وجود ندارد. البته درباره تکالیف تحریمی شرط دیگری به نام ابتلاء وجود دارد، به این معنا که مکلف به موضوع حرام دسترسی داشته باشد و برای او ممکن باشد که فعل حرام را مرتکب گردد. آدر قوانین موضوعه نیز به صراحت به این ویژگی اشاره شده است. به عنوان مثال از جمله شرایط تصدی مناصب قیمومت و امانت مستفاد از مواد ۱۲۳۱ قانون مدنی و ۱۱۷ قانون امور حسبی، عدم حجر می باشد. همچنین از جمله شرایط درخواست کنندگان سرپرستی کودکان بی سرپرست و بد سرپرست وفق ماده ۶ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بد سرپرست مصوب ۱۳۹۲ نیز عدم حجر ذکر شده است.

۲-۳-۳-۱ اسلام

از کلام فقها بر می آید که متصدی امور حسبی در مرتبه ی اول باید مسلمان باشد و در صورت عدم دسترسی به هیچ مسلمانی حتی مسلمان فاسق آنگاه نوبت به کفار می رسد. چرا که اولاً

^۱ مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، فرهنگ نامه علوم اسلامی / اصول فقه، چاپ چهارم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم،

۱۳۹۲ص ۵۱۲

^۲ مسجد سرایی، دکتر حمید، ترمینولوژی فقه، چاپ دوم، انتشارات روایت نو، تهران، ۱۳۹۳، ص ۳۶۲

اقدام به امور حسبی از باب ولایت بر مسلمانان است و طبق قاعده نفی سبیل کفار ولایتی بر مسلمانان ندارند. مفهوم قاعده نفی سبیل این است که خداوند در قوانین و شریعت اسلام هیچ گونه راه نفوذ و تسلط کفار بر مسلمانان را باز نگذاشته و هر گونه راه تسلط کافران بر مسلمانان را بسته است. پس در هیچ شرایطی تسلط کفار بر مسلمانان جایز نیست. قاعده نفی سبیل یکی از قواعد فقهی است که در ابواب مختلف اعم از عبادات و معاملات، مستند حکم قرار گرفته و احکامی از آن به دست آمده است که در رابطه میان مسلمانان در جامعه اسلامی؛ از یک سو و اقلیت‌های دینی از سوی دیگر و نیز در ارتباط جوامع اسلامی با ملت‌های دیگر که بیرون از سیطره دولت اسلامی به سر می‌برند، تاثیر گذار می‌باشد. آیه «... لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا»؛ یعنی خدا هرگز هیچ راه سلطه‌ای به سود کافران علیه مؤمنان قرار نداده است، مستند فقیهان در قاعده نفی سبیل است. از جمله آثار و نتایج این قاعده می‌توان به موارد زیر اشاره کرد: عدم ولایت کافر بر فرزند صغیر و مجنون و سفیه، عدم ولایت پدر کافر در نکاح دختر باکره، عدم امکان تصدی منصب قضا توسط کافر، عدم صحت ازدواج زن مسلمان با مرد کافر.

همانطور که گفتیم بطلان نکاح مرد کافر با زن مسلمان و نیز سقوط حق حضانت یکی از پدر و مادر طفلی که مسلمان است، مستند به قاعده نفی سبیل است. به دستور ماده «۱۰۵۹» قانون مدنی نیز «نکاح مسلمه با غیر مسلم جایز نیست». قانون مدنی در ماده بالا به پیروی از حقوق اسلام، نکاح زن مسلمان را با مرد غیر مسلمان، خواه اصلی باشد (اهل کتاب یا غیر اهل کتاب) یا مرتد (ملی یا فطری) ممنوع دانسته است و نکاح مزبور باطل می‌باشد. در این امر فرق نمی‌نماید که نکاح دائم باشد یا منقطع. ممنوعیت نکاح زن مسلمان با مرد غیر مسلمان اجماعی کلیه فرق مسلمین است. همچنین هرگاه یکی از پدر و مادر طفلی که مسلمان است (مسلمان تبعی)، کافر باشد، حق حضانت او ساقط می‌گردد، مثل

۱- آیه ۱۴۱ سوره نساء

۲- مسلمان تبعی یا حکمی صغیری است که یکی از ابوبین او در حال انعقاد نطفه اش مسلمان بوده اند. صغیر مزبور به تبع ابوبین خود مسلمان شناخته می‌شود. هر گاه کسی که صغیر به تبعیت از او مسلمان شناخته شده، مرتد گردد، صغیر مزبور به اسلام خود باقی است و در کفر از او متابعت نمی‌نماید. طفل مسلمان پس از بلوغ چنانچه اعتقاد به اسلام داشته باشد مسلمان حقیقی می‌گردد؛ زیرا انسان در اثر بلوغ شخصیت استقلالی پیدا می‌نماید و تکالیف مذهبی متوجه او می‌شود.

این که مرد مسلمان زن کتابیه داشته باشد یا یکی از ابوین طفل کافر شود. در حقوق ایران نیز از ماده « ۱۱۹۲» قانون مدنی که می‌گوید: «ولی مسلم نمی‌تواند برای امور مولی علیه خود وصی غیر مسلم معین کند» استنباط می‌شود که ولایت کافر را بر مسلمان اجازه نداده است. حضانت نیز یک نوع ولایتی است که ابوین بر شخص صغیر دارند و طفل مسلمانی که تحت تربیت کافر قرار گیرد، معتقدات او را می‌پذیرد و به اخلاق و خوی او در می‌آید. حکم مزبور کاملاً جنبه مذهبی دارد و مخالفتی در حقوق اسلام دیده نشده است. بنابر این هرگاه مادر کافر باشد و یا یکی از ابوین طفل کافر شود، حق حضانت او ساقط می‌گردد و هر گاه هر دو کافر شوند، حق حضانت هر دو نسبت به طفل ساقط می‌گردد و مانند طفلی خواهد بود که فاقد پدر و مادر است. به عنوان نتیجه این استدلال می‌توان بیان نمود که چون کفر ولایت منبعث از سلطه پدر و جد پدری و همچنین ولایت منبعث از وصایت و حضانت را ساقط می‌کند، به طریق اولی ولایت ناشی از قیمومت و سایر امور حسبی را نیز ساقط می‌کند. زیرا ولایت مطرح برای اشخاص خصوصی در امور حسبی قطعاً مرتبه ضعیف تری از ولایت ناشی از ابوت و وصایت را در بر می‌گیرد. ثانیاً برخی از امور حسبی که در فقه امامیه و قوانین موضوعه بیان شده اند، در ارتباط با مسائل شرعی و دینی می‌باشند مانند امر به معروف و نهی از منکر و طبیعتاً کسی می‌تواند اقدام به این امور حسبی نماید که مسلمان باشد و نسبت به مسائل شرعی از آگاهی لازم برخوردار باشد. مورد دیگری که در این رابطه می‌توان به عنوان مثال ذکر نمود، ماده ۷۹ قانون امور حسبی می‌باشد که اهتمام در تربیت و اصلاح حال محجور را از تکالیف قیم برشمرده است. حال چنانچه محجور مسلمان باشد، قیم غیر مسلمان نمی‌تواند او را متناسب با آموزه‌های اسلامی تربیت نماید. در نتیجه شخص کافر به علت فقدان این وصف از دایره ی تصدی این امور خارج است. ثالثاً مبنای اصلی امور حسبی رعایت مصلحت مسلمانان است. بدیهی است که شخص غیر مسلمان نمی‌تواند مصلحت مسلمانان را تشخیص دهد. رابعاً یکی از اوصاف اصلی که برای متصدیان امور حسبی در کلام فقها مطرح شده است، عدالت و وثاقت است و عباراتی همچون عدول مومنین و ثقات مومنین دلالت بر این ویژگی دارند و کافر به علت متصف نبودن به این وصف نمی‌تواند در امور حسبی مداخله نماید.

۳-۳-۳- عدالت

همان گونه که بیان شد طبع امور حسبی ولایت است و فقها چه در بحث ولایت فقیه و چه در بحث ولایت عدول مومنین یکی از اوصافی که برای فقیه و مومنین ذکر نموده اند عدالت است. طبیعتاً شخص عادل هم به مسائل شرعی آگاهی دقیق تری دارد و هم احساس مسئولیت بیشتری جهت اجرای مطالبات شارع در بحث امور حسبی دارد. به همین دلیل است که فقها در صورت فقدان یا تعذر فقیه جامع الشرایط؛ در وهله ی اول تکلیف انجام امور حسبی را از آن مومنان عادل می دانند نه عموم مومنان.

در قوانین موضوعه نیز برای مداخله کنندگان در امور حسبی این شرط مورد توجه قرار گرفته است و بیان اوصافی همچون «موثق بودن»، «مورد اعتماد بودن»، «معروف نبودن به فساد اخلاق» و... اشاره ای ضمنی به این شرط می باشد. به عنوان مثال وفق بند ۴ ماده ۱۲۳۱ قانون مدنی یکی از اشخاصی که نباید به سمت قیمومت معین شوند، کسانی هستند که معروف به فساد اخلاق باشند. در مورد شخص امین نیز این شرط باید رعایت شود. به گونه ای که ماده ی ۱۱۷ قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹ در این رابطه بیان می دارد که «اشخاصی که نباید به قیمومت منصوب شوند، به سمت امین معین نخواهند شد.» همان گونه که از این مواد قانونی بر می آید، اشخاصی که برای قیمومت محجورین و یا امانت غایبین، اشخاص دارای کبر سن، جنین و... منصوب می شوند باید عادل باشند. ماده ۱۰۸ قانون امور حسبی نیز در این رابطه بیان می دارد که: دادستان می تواند اشخاصی را که برای سمت امانت مناسب باشند به دادگاه معرفی نموده و دادگاه پس از احراز لزوم تعیین امین از بین اشخاص نامبرده یا اشخاص دیگر که طرف اعتماد باشند یک یا چند نفر را به سمت امین معین می نماید.

۴-۳-۳- توانایی در انجام امور حسبی

منظور از توانایی در انجام امور حسبی توانایی عملی در انجام اقداماتی است که از باب حسبه باید محقق شوند. به گونه ای که فرد مداخله کننده نه خود متضرر شود و نه به شخص مورد نظر

ضرری وارد نماید. آیاتی از قرآن کریم نیز بر این ویژگی تاکید دارند. به عنوان مثال آیه ۱۵۲ سوره ی انعام بیان می‌دارند که «ولا تقربوا مال الیتیم الا بالتی هی احسن حتی یبلغ اشدّه...» بدین معنا که: و به مال یتیم جز به بهترین صورت (و برای اصلاح) نزدیک نشوید، تا به حد رشد خود برسد. از این آیه می‌توان استنباط نمود که اداره ی اموال صغار بدون سرپرست باید به کسانی سپرده شود که توانایی اداره ی این اموال را به بهترین وجه دارا باشند.

این ویژگی از برخی مواد قانونی نیز قابل استنباط می‌باشد. به عنوان مثال ماده ۱۲۴۸ قانون مدنی آحر از عدم لیاقت یا توانایی در اداره اموال مولی علیه را از موجبات عزل قیم دانسته است. شخص عاجز نه تنها توانایی انجام امور حسبی را ندارد، بلکه خود نیز نیازمند اقدام حسبی می‌باشد. به گونه ای که ماده ۱۰۴ قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹ بیان می‌دارد که «کسی که در اثر کبر سن یا بیماری و امثال آن از اداره تمام و یا بعض اموال خود عاجز شده می‌تواند از دادگاه بخواهد که برای اداره اموال او امین معین شود»

به طور کلی می‌توان بر خورداری از ویژگی‌هایی همچون «داشتن سلامت جسمانی»، «داشتن سلامت روانی»، «محبوس نبودن» و... را از معیارهای توانایی در انجام امور حسبی لحاظ نمود.

^۱ قرآن حکیم ، ترجمه آیت الله العظمی مکارم شیرازی ، ص ۱۴۹

^۲ ماده ۱۲۴۸- در موارد ذیل قیم معزول می‌شود: ۱- اگر معلوم شود که قیم فاقد صفت امانت بوده و یا این صفت از او سلب شود. ۲- اگر قیم مرتکب جنایت و یا مرتکب یکی از جنحه های ذیل شده و به موجب حکم قطعی محکوم گردد: سرقت - خیانت در امانت - کلاهبرداری - اختلاس - هتک ناموس - منافیات عفت - جنحه نسبت به اطفال - ورشکستگی به تقصیر یا تقلب ۳- اگر قیم به علتی غیر از علل فوق محکوم به حبس شود و بدین جهت نتواند امور مالی مولی علیه را اداره کند. ۴- اگر قیم ورشکسته اعلام شود ۵- اگر عدم لیاقت یا توانایی در اداره اموال مولی علیه معلوم شود. ۶- در مورد مواد ۱۲۳۹، ۱۲۴۳، ۱۲۴۴ با تقاضای مدعی العموم

فصل دوم - مبانی مداخله اشخاص خصوصی در

امور حسبی

در این فصل در صدد هستیم مبانی مداخله اشخاص خصوصی در امور حسبی را مورد بررسی قرار دهیم. به همین جهت ابتدا به بررسی مبانی مداخله در قرآن کریم و سپس روایات پرداخته می‌شود و بعد از آن مبانی عقلی مداخله، مداخله بر مبنای اجماع، مبانی مداخله بر اساس قواعد لاضرر و لاجرح و در انتها لزوم مداخله بر مبنای مصلحت مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱- مبانی مداخله در قرآن کریم

در قرآن کریم آیاتی که به نحو اختصاصی به مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی دلالت نمایند، دیده نمی‌شود. اما فقها به عمومات آیاتی در قرآن کریم اشاره نموده اند که جواز این مداخله از این آیات قابل استنباط می‌باشد. در ادامه به مصادیق این آیات اشاره می‌گردد.

۱-۱- آیه تعاون

آیه تعاون، آیه ۲ سوره مائده می‌باشد که عبارت است از «... تعاونوا علی البر و التقوی...» بدین معنا که: (همواره) در راه نیکی و پرهیزگاری با هم تعاون کنید.^۱

آنچه در آیه فوق در زمینه تعاون آمده است یک اصل کلی اسلامی است که سراسر مسائل اجتماعی، حقوقی، اخلاقی و سیاسی را در بر می‌گیرد.^۲ یکی از معانی لغوی کلمه «بر» نیکی و نیکویی و خوبی می‌باشد. از آن جا که امور حسبی امور نیک و پسندیده ای هستند که با قصد اجر و ثواب الهی انجام می‌شوند، مشمول این اصل کلی می‌باشند و مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی نیز

^۱ قرآن حکیم، ترجمه آیت الله العظمی مکارم شیرازی، ص ۱۰۶

^۲ مکارم شیرازی، آیت الله العظمی ناصر، تفسیر نمونه، ج ۴ چاپ چهل و یکم، دار الکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۹۳، ص ۳۲۸

مصدق بارز تعاون در امور نیک می‌باشند و این مداخلات چه در حالت فقدان فقیه جامع الشرایط و چه در حال وجود وی مصداق تعاون در امر نیک می‌باشند و در واقع می‌توان بیان نمود که وجود اشخاص خصوصی در کنار فقیه جامع الشرایط یا نمایندگان او، مکملی در راستای تامین بهتر مطلوب شارع مقدس می‌باشد. به گونه ای که امام خمینی کمک مردم به فقیه جامع الشرایط را برای اجرای امور حسبیه واجب می‌داند و در مباحث پایانی کتاب امر به معروف و نهی از منکر در این رابطه بیان فرموده اند که «مسأله ۴: بر مردم به طور کفایی واجب است که فقها را در اجرای سیاسات (حدود و تعزیرات) و غیر آنها از امور حسبیه که در زمان غیبت از مختصات آنان می‌باشد در صورت امکان کمک نمایند و در صورت عدم امکان، به هر قدری که میسر و ممکن است مساعدت کنند.» امام خمینی (ره) در این فتوا صریحا مداخله اشخاص خصوصی در امور حسبی را برای تعاون به فقیه جامع الشرایط مورد پذیرش قرار داده اند.

به بیان دیگر این آیه بیانگر اصل همکاری عمومی و یا اصل تضامن و تکافل اجتماعی می‌باشد و چون مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی در راستای حفاظت از منافع دیگران و صیانت از نظم جامعه می‌باشند و در واقع نوعی همکاری عمومی محسوب می‌شوند، می‌توان بیان نمود که مصداق بارزی از این اصل به شمار می‌روند.

۲-۱- آیات احسان

آیات احسان عبارت اند از :

۱- آیه ۱۹۵ سوره بقره که می‌فرماید «... احسنوا ان الله یحب المحسنین» بدین معنا که: نیکی

کنید که خداوند نیکوکاران را دوست می‌دارد.^۲

^۱ موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ترجمه تحریر الوسیله، ج ۱، چاپ چهارم، تهران، ۱۳۹۲، ص ۵۴۸

^۲ قرآن حکیم، ترجمه آیت الله العظمی مکارم شیرازی، ص ۳۰

۲- آیه ۹۱ سوره توبه که می‌فرماید «... ما علی المحسنین من سبیل...» بدین معنا که: بر نیکوکاران راه مؤاخذه نیست.^۱

۳- آیه ۹۰ سوره نحل که می‌فرماید «ان الله یامر بالعدل و الاحسان وایتای ذی القربی...» بدین معنا که: خداوند به عدل و احسان و بخشش به نزدیکان فرمان می‌دهد.^۲

احسان معمولاً به معنای نیکوکاری تفسیر می‌شود ولی گاه معنای وسیع‌تری برای آن ذکر شده و آن هر گونه عمل صالح بلکه انگیزه‌های عمل صالح است.^۳ با توجه به این که فقها در بحث دلائل بر حسب از آیات فوق به عنوان ادله عام تجویز امور حسبی استفاده نموده‌اند، می‌توان نتیجه گرفت که امور حسبی چون با قصد خیر خواهی همراه هستند، مصادیقی از احسان می‌باشند و مداخلات اشخاص خصوصی نیز در این امور چون با انگیزه احسان همراه است، مداخلات آنان مستند به این آیات قابل توجیه می‌باشد.

۳-۱- آیات راجع به حجر

از جمله آیاتی که فقها در بحث دلائل بر حسب به آن اشاره نموده‌اند، آیاتی از قرآن کریم راجع به محجورین می‌باشند که ذیلاً به دو مورد از آنها اشاره می‌گردد:

۱- آیه ۵ سوره نساء که بیان می‌فرماید «و لا تؤتوا السفهاء اموالکم الّتی جعل الله لکم قیاماً و ارزقوا هم فیها واکسوهم و قولوا لهم قولاً معروفاً» بدین معنا که: اموال خود را که خداوند وسیله قوام زندگی شما قرار داده به دست سفیهان نسپارید و از آن به آنها روزی دهید و لباس بر آنها بپوشانید و با آنها سخن شایسته بگویید.^۴

^۱ همان، ص ۲۰۱

^۲ همان، ص ۲۷۷

^۳ مکارم شیرازی، آیت الله العظمی ناصر، تفسیر نمونه، ج ۲، ص ۵۲

^۴ قرآن حکیم، ترجمه آیت الله العظمی مکارم شیرازی، ص ۷۷

۲- آیه ۶ سوره نساء که می‌فرمایند «وابتلوا الیتیمی حتی اذا بلغوا النکاح فان ءانستم منهم رشدا فادفعوا الیهم اموالهم...» بدین معنا که: و یتیمان را چون به حد بلوغ برسند، بیازمایید. اگر در آنها رشد (کافی) یافتید، اموالشان را به آنها بدهید.^۱

یکی از مهمترین اسباب لزوم انجام اقدامات حسبی حجر می‌باشد و در کلام فقها نیز سرپرستی صغار، مجانین و اشخاص سفیه و اداره اموال آنها از مصادیق بارز امر حسبی شمرده شده است که مداخلات اشخاص خصوصی در این امر به وضوح قابل مشاهده می‌باشد. به عنوان مثال امام خمینی (ره) گرفتن اموال بچه یا دیوانه را هنگامی که ترس آن است که در دستشان تلف شود، به عنوان یک امر حسبی تلقی نموده است که مصادیقی بارز از مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی به شمار می‌رود و قابل تطبیق با آیات فوق می‌باشد.

۴- ۱- آیات مسارعه

آیات مسارعه عبارت اند از:

- ۱- آیه ۱۳۳ سوره آل عمران که بیان می‌دارند «و سارعوا الی مغفره من ربکم...» بدین معنا که: و شتاب کنید برای رسیدن به آمرزش پروردگارتان.^۳
- ۲- آیه ۶۱ سوره مؤمنون که بیان می‌دارند «اولئک یسارعون فی الخیرات و هم لها سابقون» بدین معنا که: (آری) چنین کسانی در خیرات سرعت می‌کنند و از دیگران پیشی می‌گیرند. (و مشمول عنایات ما هستند)^۴

^۱ همان

^۲ موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، ترجمه تحریر الوسیله، ج ۱، ص ۶۸۸

^۳ قرآن حکیم، ترجمه آیت الله العظمی مکارم شیرازی، ص ۶۷

^۴ همان ص ۳۴۶

مخاطب این آیات مؤمنان و نیکوکاران می‌باشند که تشویق به مسارعت در امور نیک برای جلب مغفرت پروردگار شده‌اند. از آنجا که امور حسبی، امور خیرخواهانه ای می‌باشند که شارع مقدس از اهمال نسبت به این امور نهی نموده است و با توجه به وضعیت ویژه ی این امور علی الخصوص در رابطه با مداخلات اشخاص خصوصی که اقتضاء فوریت را دارند هم نفس تحقق این امور در عالم خارج و هم سرعت در تحقق آنها از این آیات قابل استنباط می‌باشد.

۵-۱- آیات داعی به خیر

آیات داعی به خیر به نحو خاص عبارت‌اند از :

- ۱- آیه ۱۴۸ سوره بقره که بیان می‌فرمایند «... فاستبقوا الخیرات...» بدین معنا که: در نیکیها و اعمال خیر بر یکدیگر سبقت جوئید.^۱
- ۲- آیه ۷۷ سوره حج که بیان می‌فرمایند «... وافعلوا الخیر لعلکم تفلحون» بدین معنا که: وکار نیک انجام دهید، شاید رستگار شوید.^۲
- خیر عبارت است از آنچه که عقل یا شرع به آن ترغیب کرده است.^۳ دستور به خیرات در این آیات هر گونه کار نیکی را بدون هیچ قید و شرط شامل می‌شود.^۴ از آنجا که مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی نیز نفس آنها خیر خواهی و نیک جویی می‌باشد، مشمول دستور مذکور در این آیات می‌باشند. همانگونه که فقها در بحث دلائل بر حسب به این آیات استناد نموده‌اند.

^۱ همان ، ص ۲۳

^۲ همان ، ص ۳۴۱

^۳ جمعی از پژوهشگران ، زیر نظر آیت الله سید محمود هاشمی شاهرودی ، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۳،

ص ۵۶۰

^۴ مکارم شیرازی ، آیت الله العظمی ناصر ، تفسیر نمونه ، ج ۱۴ ، ص ۱۹۸

۶-۱- آیات ۱۵۲ سوره انعام و ۳۴ سوره اسراء

در هر دوی این آیات یک عبارت ذکر شده است با این بیان که «و لا تقربوا مال الیتیم الا بالتی هی أحسن حتی یبلغ اشدّه...» بدین معنا که: «و به مال یتیم جز به بهترین صورت (و برای اصلاح) نزدیک نشوید، تا به حد رشد خود برسد.»^۱

صاحب کتاب «العناوین الفقهیه» این آیه را یکی از ادله جواز تصرف عدول مومنین در آنچه که وظیفه حاکم شرع می‌باشد، بیان کرده و این گونه استدلال نموده است که «فان ظاهر الاستثناء کون القرب إذا کان حسناً جائزاً و هنا کذلک و لیس الخطاب للحکام خاصه بل ظاهره العموم و إذا ثبت ذلک فی مال الیتیم ثبت فی غیره با الاولویه و بعدم القول با الفصل» بدین معنا که: بدون شک ظاهر استثناء آن است که نزدیکی به مال یتیم هنگامی که نیکو باشد جایز است و این جا این گونه است و خطاب آیه اختصاص به حاکمان شرع ندارد بلکه ظاهر آن برای عموم است و هنگامی که ولایت عدول مومنین نسبت به مال یتیم ثابت می‌شود در مال غیر یتیم نیز با رعایت اولویت ثابت می‌شود و نیز به علت عدم قولی که بین این موارد تفصیل قائل شده باشد. استدلال این فقیه راجع به این آیه سه محور اصلی را بیان می‌کند: اولاً نزدیکی به مال یتیم هنگامی که نیکو باشد جایز است. به نظر می‌رسد که نزدیکی به نحو نیکو در واقع همان رعایت غبطه و مصلحت طفل در تصرفات نسبت به اموال او باشد. ثانیاً به عموم این آیه استناد نموده است که وفق اصاله العموم، حاکم شرع و عدول مومنین هر دو را در بر می‌گیرد و قرینه ای برای تخصیص یافت نمی‌شود. ثالثاً با الغای خصوصیت از مال یتیم اقدام حسبی عدول مومنین را نسبت به اموال سایر قاصرین نیز تسری داده است.

^۱ قرآن حکیم، ترجمه آیت الله العظمی مکارم شیرازی، صص ۱۴۹ و ۲۸۵

^۲ مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی حسینی، العناوین الفقهیه، ج ۲، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۷ ه. ق، ص ۵۸۰

۲- مبنای مداخله در سنت

در این مبحث به روایاتی اشاره می‌گردد که مداخله اشخاص خصوصی در امور حسبی از آنها قابل استنباط می‌باشد و این روایات به دو دسته تقسیم می‌شوند:

۱- روایاتی که به نحو عام توسط فقها تحت عنوان دلیل بر حسب ذکر شده اند و از عموم آنها می‌توان مداخله اشخاص خصوصی در امور حسبی را استنباط نمود.

۲- روایاتی که به نحو خاص ولایت عدول مومنین در امور حسبی را مورد پذیرش قرار داده اند.

در ابتدا روایات عام در این رابطه مورد بررسی قرار می‌گیرند و سپس روایات خاصه مورد اشاره قرار می‌گیرند.

۱-۲- روایات عام

۱-۱-۲- روایت اول

روایت اول در این رابطه روایتی از پیامبر گرامی اسلام (ص) می‌باشد که می‌فرمایند: «کل معروف صدقه» بدین معنا که: هر معروفی صدقه است.

در این روایت هر معروفی صدقه دانسته شده است و صدقه اصطلاحی که همان تملیک مال یا احسان به مال یا بذل آن به صورت رایگان و به قصد قربت می‌باشد، مد نظر نیست. در روایت مذکور معروف به معنای عمل خیر می‌باشد و این عمل می‌تواند جنبه مالی یا غیر مالی داشته باشد... روایتی نیز از امام صادق (ع) در بیان معروف می‌باشد که می‌فرمایند: «المعروف شیء سوی الزکاة فتقربوا الی الله عز و جل بالبر و صلۀ الرحم»^۱ بدین معنا که: معروف چیزی غیر از زکات است. پس به واسطه

^۱ جمعی از پژوهشگران، زیر نظر آیت الله سید محمود هاشمی شاهرودی، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل البیت علیهم السلام، ج ۵،

^۲ کلینی، ابوجعفر، محمد بن یعقوب، کافی (ط-الاسلامیه)، ج ۴، چاپ چهارم، دار الکتب الاسلامیه، تهران، ۱۴۰۷ ه. ق، ص ۲۷

نیکوکاری و صلح رحم به خداوند عزو جل تقرب جویند. از آنجا که عنوان معروف بر مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی نیز صدق می‌نماید، می‌توان گفت که نوعی صدقه محسوب می‌شوند و مشمول این روایت می‌گردند.

۲-۱-۲- روایات دوم و سوم

این روایات عبارت اند از:

۱- «عون الضعیف من افضل الصدقه» بدین معنا که: کمک به ضعیفا از بهترین صدقه‌ها است.

۲- «والله تعالی فی عون العبد ما کان العبد فی عون أخیه» بدین معنا که: خداوند به بنده مؤمن

خود کمک می‌کند مادامی که او به برادر خود کمک نماید.

در شرع اسلام به همان میزان که اعانت بر اثم حرام می‌باشد، به همان میزان نیز اعانت بر امور نیک مورد تشویق قرار گرفته است. این دو روایت نیز به مفاد آیه تعاون که سابقاً مورد بررسی قرار گرفت، تاکید دارند و جایز بودن مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی که مبتنی بر تعاون اجتماعی خیر خواهانه می‌باشند، به وضوح از عموم این روایات قابل استنباط می‌باشد. به عبارت دیگر از این احادیث و امثال آنها چنین بر می‌آید که آنچه را که عنوان «احسان و اعانت» بر آن صدق کند، رجحان عمل دارد و ولایت بر آن با فرض تشخیص موضوع برای فقیه بلکه برای عموم ثابت است. اگر چه در موارد دوران بین فقیه و غیر او، فقیه از آن جهت که جامع الشرایط است اولویت دارد.^۱

^۱ خلخالی، سید محمد مهدی موسوی، حاکمیت در اسلام یا ولایت فقیه، مترجم: جعفر الهادی، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی

وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۲۲ ه. ق، ص ۵۱۱

۲-۲-۲- روایات خاصه

روایاتی وجود دارند که فقها در بحث ولایت عدول مومنین به آنها استناد و این ولایت را مبتنی بر این روایات ثابت می‌دانند. ذیلا به برخی از این روایات اشاره می‌گردد:

۱-۲-۲- روایت اول

فی صحیحہ محمد بن اسماعیل: «رجل مات من اصحابنا بغیر وصیة فرجع امره الی قاضی الکوفه فصیر عبد الحمید القیم بماله و کان الرجل خلف ورثه صغارا و متاعا و جوارى فباع عبد الحمید المتاع فلما اراد بیع الجوارى ضعف قلبه عن بیعهن إذ لم یکن المیت صیر الیه وصیة و کان قیامه فیها بامر القاضی، لانهن فروج، قال: فذکرت ذلک لابی جعفر (ع) و قلت له یموت الرجل من اصحابنا و لا یوصی الی أحد و ینخلف جوارى فقیم القاضی رجلا منا لیبیعهن - أو قال: یقوم بذلک رجل منا فیضعف قلبه، لانهن فروج فما تری فی ذلک؟ قال: إذا کان القیم مثلک و مثل عبد الحمید فلا باس»^۱ بدین معنا که: در صحیح محمد بن اسماعیل آمده است: مردی از شیعیان مرده بی آنکه وصیتی کرده باشد. مساله او به نزد قاضی کوفه برده شد. قاضی نیز شخصی به نام عبد الحمید را سرپرست اموال او قرار داد و مرد متوفی چند کودک و مقداری کالا و چند کنیز از خود بر جای گذاشته است. عبد الحمید اجناس را فروخت اما آنگاه که خواست کنیز را بفروشد، دچار نگرانی شد. زیرا متوفی عبد الحمید را وصی خود قرار نداده بود و تصرفات او در آنها با دستور قاضی بود. زیرا کنیزها ناموس محسوب می‌شدند. راوی می‌گوید: این مطلب را نزد امام باقر (ع) مطرح کرده و گفتم: یکی از شیعیان از دنیا رفته و کسی را وصی خود نکرده و از خود کنیزهایی باقی گذاشته و قاضی مردی از شیعیان را برای فروش آنها می‌گمارد (حکم چیست) یا (به) امام گفته یکی از ما شیعیان عهده دار این امر شده و دچار نگرانی

^۱ آیت الله زنجانی، ترجمه و شرح مکاسب (بیع)، ج ۶، چاپ ششم انتشارات دار العلم، قم، ۱۳۹۷، ص ۲۲۴

است. زیرا کنیزها ناموس محسوب می‌شوند، نظر شما در این مورد چیست؟ آن حضرت (ع) فرمود:
اگر سرپرست اموال کسی مثل تو (=محمد بن اسماعیل) یا عبد الحمید باشد، اشکال ندارد.^۱

۲-۲-۲-۲- روایت دوم

در موثقه زرعه از سماعه آمده است: «رجل مات و له بنون و بنات صغار و كبار من غير وصية و له خدم و ممالیک و عقر كيف يصنع الورثة بقسمه ذلك؟ قال: ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا باس»^۲ بدین معنا که: مردی است که مرده و پسران و دختران کوچک و بزرگی دارد. بی آنکه وصیتی کرده باشد و نیز نوکران و بردگانی و بناء بلندی دارد، وراثت چگونه اقدام به تقسیم کنند؟ امام (ع) فرمود: اگر مرد موثقی همه ی اموال را در میان آنان تقسیم کند، اشکال ندارد.^۳

۳-۲-۲-۳- روایت سوم

در صحیحہ اسماعیل بن سعد آمده است: «قال: سالت الرضا (ع) عن رجل يموت بغير وصية و له ولد صغار و كبار أ يحل شراء شيء من خدمه و متاعه من غير أن يتولى القاضي بيع ذلك؟ فان تولاه قاض قد تراضوا به و لم يستخلفه الخليفة، أ يطيب الشراء منه أم لا؟ قال (ع) إذا كان الاكابر من ولده معه في البيع فلا باس إذا رضی الورثة با البيع و قام عدل في ذلك»^۴ بدین معنا که: راوی می‌گوید: از امام رضا (ع) پرسیدم مردی بدون وصیت مرده و دارای فرزندان بزرگ و کوچک است، آیا خرید برخی از نوکران و کالاهای او بدون سرپرستی و نظارت قاضی بر فروش اموال حلال است؟ و آیا اگر

^۱ همان

^۲ همان، ص ۲۲۷

^۳ همان

^۴ همان، ص ۲۲۸

آن را قاضی ای بر عهده گرفت که آنان هم بدان راضی بودند، بی آنکه خلیفه بر حق آن قاضی را نصب کرده باشد خرید از او جایز است یا خیر؟ امام فرمود: اگر فرزندان بزرگ متوفی در فروش اموال همراه قاضی باشند (و بر کارهای او نظارت کنند) اشکالی ندارد. البته در صورتی که ورثه به فروختن آنها راضی بوده و شخص عادل اقدام کند.^۱

اولا همان گونه که روایات تصریح دارند، مداخله اشخاصی در امور متوفی و صغار او بدون داشتن نمایندگی از ناحیه متوفی (در قالب وصیت) و بدون این که از طرف حاکمیت (قاضی) به این امر گماشته شده باشند، خود مثبت نوعی ولایت برای مومنین عادل می باشد.

ثانیا اگر چه روایات مذکور به بحث نصب قیم در اموال یتیمان اشاره دارد اما شاید بتوان گفت موارد ذکر شده در این روایات تمثیلی است و اختصاص به آنها ندارد. در نتیجه با الغای خصوصیت می توان گستره آن را به تمامی مواردی که وجود متصدی و سرپرست ضرورت دارد، تسری داد. بنابراین تمامی موارد حسب را در بر می گیرد.^۲ چنانچه شهید سید محمد صدر در کتاب «ماوراءالفرقه» در این باره نگاشته است که: اگر چه روایات دارای موضوع واحدی هستند و آن سرپرستی و اشراف بر اموال قاصرین از ایتم است، اما با تجرید از خصوصیت (نفی خصوصیت) تمامی قاصرین یتیم و غیر یتیم را در بر می گیرد. بلکه شامل هر مصلحتی که ولی شرعی ندارد (و نیاز به سرپرست باشد) می شود. خواه در مسائل قاصرین باشد یا هر موضوع اجتماعی دیگری. این نحو از نفی خصوصیت معقول و قابل فهم است. زیرا در مقابل این فرض احتمال قابل توجهی که عرف به آن اعتنا

^۱ همان

^۲ هاشمی، سید محمد امین، مقاله «ولایت عدول مومنین»، ص ۸، نشریه حکومت اسلامی، زمستان ۸۸، شماره ۴، ص ۱۳۶

کند، وجود ندارد و موارد ذکر شده در روایات به منزله مثال است. به گونه ای که ما می‌دانیم مقصود امام معیاری کلی است و اختصاص به موردی (خاص) ندارد.^{۲۱}

۳- مبانی عقلی مداخله

حجیت عقل از نظر شیعه به این معنا است که اگر در موردی عقل یک حکم قطعی داشت، آن حکم، به حکم این که قطعی و یقینی است، حجت است.^{۲۲} بناء عقلا نیز به معنای روش و طریقه خردمندان می‌باشد و به تنهایی حجت نیست بلکه حجیت آن منوط به امضای شارع است، هر چند با سکوت و عدم منع از عمل به آن.^{۲۳}

امور حسبی اولاً مصداق بارز احسان می‌باشند و احسان نیز به حکم عقل امری پسندیده است ثانیاً بنای عقلا نیز انجام امور نیک و خیر خواهانه را که متصدی خاص ندارد، لازم می‌دانند این طریقه عقلا به وسیله آیات و روایاتی که سابقاً به آنها اشاره گردید، به امضای شارع مقدس رسیده است. یکی از فقها در تعریفی که از امور حسبی ارائه می‌دهد صراحتاً به این مبنا اشاره نموده است با این بیان که «امور حسبیه امور خیرخواهانه ای می‌باشند که شارع مقدس به انجام آنها و رغبت نسبت به آنها تاکید

^۱ «و الموضوع فیها و ان كان واحدا و هو الاشراف علی القاصرين من الیتامی. لکن یمکن اجراء نحو من التجريد عن الخصوصیه للشمول لكل القاصرين سواء كانوا یتامی ام غیرهم. بل لكل مصلحه للغير اذا لم یکن لها ولی شرعی سواء فی طرف القاصرين او فی ای طرف من المجتمع. و هذا النحو من التجريد معقول و مفهوم اذ لایوجد احتمال معتد به عرفاً بإزاء مورد الروایات. و انما هی منزله المثال بحیث نعلم ان مراد الامام علیه السلام فی جوابه هو الامر الشامل و غیر مختص بالمورد. « صدر، شهید سید محمد باقر، ماوراء الفقه، ج ۱۰، چاپ اول دار الاضواء للطباعة و النشر و التوزیع، بیروت، لبنان، ۱۴۲۰ ه. ق، ص ۵۵

^۲ همان، ص ۹

^۳ مطهری، مرتضی، مجموع آثار (فقه و حقوق)، ج ۲۰، چاپ نهم، انتشارات صدرا، تهران، ۱۳۹۵، ص ۳۳

^۴ جمعی از پژوهشگران، زیر نظر آیت الله سید محمود هاشمی شاهرودی، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۲،

نموده است. بلکه ظاهر آن است که بنای عقلا نیز بر تشویق تعرض به این امور و تقبیح اعراض از آنها می‌باشد. مانند حفظ مال یتیم و کمک رسانی به فردی که مورد ستم واقع شده است»^۱

شیخ انصاری نیز در این رابطه بیان می‌دارد که «آری، اگر فرض شود کار معروف به گونه ای است که عقل مستقلا حکم به خوب بودن آن به طور مطلق می‌کند، مانند نجات کودک یتیم از هلاکت که رجحان مصلحت آن نسبت به مفسده تصرف در مال غیر، بدون اذن غیر معلوم می‌باشد، صحیح است به مقداری که با آن ضرورت دفع شود، اقدام کرد.»^۲

در قانون امور حسبی که یک قانون خاص در این زمینه محسوب می‌گردد، قانونگذار با اینکه برای انجام امور حسبی متولیان خاصی با عناوین «محکمه» و «دادستان» معین نموده است اما به حکم عقل این موضوع قابل استنباط می‌باشد که مداخله این نهادها در امور حسبی در بسیاری از موارد با تاخیر مواجه است و این تاخیر خود نوعی اهمال محسوب می‌گردد. در حالی که امور حسبی تاخیر پذیر نیست و فوریت در انجام آنها ضروری است. به همین جهت است که قانون امور حسبی رجوع به دادرس در روزهای تعطیل را نیز جایز دانسته است به گونه ای که ماده ۱۲ این قانون بیان می‌دارد که «روزهای تعطیل مانع از رجوع به دادرس در امور حسبی نیست ولی دادرس می‌تواند رسیدگی را در روزهای تعطیل به تاخیر اندازد مگر این که امر از امور فوری باشد» در نتیجه عقل حکم می‌کند که در امور حسبی فوری که مداخله نهادهای حاکمیتی با تاخیر مواجه است، اشخاص خصوصی بتوانند اقدامات لازم را تا زمان مداخله این نهادها به عمل آورند کما این که این مداخله در برخی از مواد قانونی به نحو ضمنی مورد پذیرش قرار گرفته است که در مباحث آینده به آن اشاره خواهد شد.

^۱ سبزواری، سید عبد الاعلی، مهذب الاحکام، ج ۱۸، چاپ چهارم، موسسه المنار، قم، ۱۴۱۳ ه. ق، ص ۲۶۲

^۲ آیت الله رنجانی، ترجمه و شرح مکاسب (بیع)، ج ۶، صص ۲۲۲ و ۲۲۳

۴- مداخله بر مبنای اجماع

مبنای دیگری که مداخله عدول مومنین در امور حسبی را اثبات می‌کند، اجماع فقها می‌باشد. به گونه ای که نویسنده کتاب «العناوین الفقهیه» یکی از ادله جواز مداخله عدول مومنین را در آنچه که وظیفه حاکم شرع می‌باشد، اجماع ذکر نموده است. با این بیان که «الخامس: ظهور اجماع الاصحاب علی الجواز من دون نکیر کما یظهر بالتتبع^۱» بدین معنا که: دلیل پنجم: ظهور اجماع اصحاب بر جواز تصرف، بدون منکری. آن گونه که به وسیله جستجو در عبارات فقها این اجماع آشکار می‌شود.

۵- مبنای مداخله بر اساس قواعد لاضرر و

لا حرج

قبل از توضیح این مبنا شایان ذکر است که این دو قاعده خود مبتنی بر آیات و روایات می‌باشند اما از آن جا که امروزه عمدتاً با ماهیت «قاعده» مورد بررسی قرار می‌گیرند، به همین جهت در این پژوهش به عنوان یک مبنای مجزا از آیات و روایات به آنها پرداخته می‌شود.

یکی از مبانی مداخله اشخاص خصوصی در امور حسبی، لزوم اقدام فوری بر مبنای قاعده لاضرر و لا حرج برای جلوگیری از ضرر احتمالی می‌باشد. بدین معنا که این فوریت آنچنان بدیهی و مسلم می‌باشد که عدم مداخله خود سبب ایراد خسارات جانی و مالی و حیثیتی و یا تضییع حقوق محتسب علیه می‌گردد. این مبنا در مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی به نحو بارز تری به چشم می‌خورد. بدین توضیح که نفس امور حسبی تاخیر در آنها پذیرفته نیست و در واقع اهمال نسبت به این امور محسوب می‌شود. چه رسد به این که در برخی از مواقع فوریت امر به گونه ای است که انجام آن از ناحیه نهادهای حاکمیتی حتی در صورت وجود آنها، امکان پذیر نیست. به عنوان مثال فردی که در حال غرق شدن می‌باشد، در آن لحظه فقیه جامع الشرایط یا نهادهای ماذون از جانب وی، امکان نجات این فرد را ندارند اما اشخاص دیگر در صورت وجود و توانایی بر این امر، امکان انجام آن را

^۱ مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی حسینی، العناوین الفقهیه، ج ۲، ص ۵۸۱

دارند. بر مبنای این فوریت است که فقها در این موارد غالباً به عموم اشخاص اذن عام می‌دهند و در این رابطه به یک نمونه از استفتائی که از آیت الله العظمی مکارم شیرازی صورت گرفت، اشاره می‌گردد: «سوال: نظر به اینکه انجام و اجرای امور حسبی طبق نظرات فقهای محترم ابتدائاً بر عهده ی فقیه جامع الشرایط می‌باشد و در صورت فقدان یا تعذر وی نوبت به عدول مومنان می‌رسد، با توجه به این که انجام برخی از امور حسبی که فوریت دارند، توسط فقیه جامع الشرایط امکان پذیر نیست. مثل نجات فردی که در حال غرق شدن است یا دفاع از فرد ناتوانی که توانایی دفاع از خود را ندارد و در معرض آسیب شدید جانی یا مالی یا حیثیتی قرار گرفته است، به نحوی که عدم کمک رسانی به او در اسرع وقت، سبب گرفته شدن جان، مال یا آبروی او می‌شود و امکان استمداد از قوای حاکمیتی نیز به علت ضیق وقت وجود ندارد و یا مانند حفاظت و نگهداری از مال شخص غایب مفقود الاثر تا زمان اطلاع رسانی به دادستان یا فقیه جامع الشرایط، سوال این است که در این موارد و مانند آنها آیا عدول مومنان می‌توانند قبل از اجازه از فقیه مداخله کنند؟ چرا که عدم مداخله خود سبب ورود ضررهای بسیاری به جامعه اسلامی می‌گردد. پاسخ: در اینگونه موارد ما به طور عام اجازه می‌دهیم»^۱

از مطالب بیان شده می‌توان نتیجه گرفت که فوریت مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی سبب اعطای اذن عام توسط فقها به این اشخاص می‌باشد و این اذن در واقع برای دفع ضرر می‌باشد به نحوی که قاعده «لاضرر ولا ضرار فی الاسلام» نیز بر جواز مداخلات در موارد فوری صحه می‌گذارد و تاخیر در دخالت را نفی می‌کند. در همین رابطه محمد اسحاق فیاض کابلی در رساله توضیح المسائل بیان داشته است که «با نبودن پدر و جد پدری و وصی یکی از آن دو، حاکم شرع ولایت بر طفل دارد و اگر به حاکم شرع رجوع امکان نداشته باشد، مومنین عادل ولایت دارند. اما احوط آن است که در ولایت عدول مومنین اکتفا شود به صورتی که اگر تصرف نشود ضرری لازم آید، مثلاً اگر از

^۱ - پایگاه اطلاع رسانی دفتر حضرت آیت الله العظمی مکارم شیرازی (مد ظله العالی)، مرکز پاسخ گویی به سؤالات به نشانی: www.makarem.ir

رجوع شود به پیوست شماره یک

تلف شدن مال بچه بترسد، مومن عادل می‌تواند آن را بفروشد و لازم نیست فایده‌ی دیگری هم مترتب باشد. اگر عادل وجود نداشته باشد سایر مومنین می‌توانند این کار را انجام دهند و...»^۱

در همین رابطه باید بیان داشت که برخی از نویسندگان ولایت حسبه برای غیر فقیه را در صورت اضطرار ثابت می‌دانند که ذیلاً به یک نمونه از این نظریات اشاره می‌گردد: «پس از آن که دانستیم که ولایت حسبه برای غیر فقیه در صورت امکان دسترسی به فقیه منتفی است، نوبت به این سوال می‌رسد که در صورت اضطرار یعنی عدم امکان دسترسی به فقیه در کارهای اجتماعی چه باید کرد؟ آیا می‌توان گفت که آنها را تعطیل کنیم یا اینکه باید دیگران (غیر فقها) آنها را انجام دهند؟ در پاسخ سوال فوق باید گفت که کارهای اجتماعی یکنواخت نیست. زیرا قسمتی از آن را که کارهای ضروری و فوری است غیر فقها (عدول مومنین) نیز می‌توانند انجام دهند. اما اگر غیر فوری باشد باید صبر کند تا به فقیه دست یابند. منظور از کارهای ضروری و فوری عبارت است از کارهایی که با تاخیر آن مصلحت عمل از دست خواهد رفت. مانند دفاع از دشمن مهاجم، نجات و نگهداری ایتام از مرگ و هلاکت، معالجه مریض مشرف به مرگ، نجات غریق و امثال آن که از کارهای فوری است. در این قبیل کارها که در اصطلاح فقهی از آن تعبیر به واجب کفایی فوری می‌کنیم، نباید انتظار فقیه را داشت و افراد می‌توانند بلکه باید فوراً آن را انجام دهند. زیرا به طور قطع می‌دانیم که دفاع از کشور اسلام در هجوم ناگهانی دشمن، نجات دادن غرق شده از مرگ و یا حفظ جان ایتام، هرچند با هزینه خودشان و امثال آن مطلوب قطعی و فوری است و بی تفاوتی در برابر آن به هیچ وجه جایز نیست. زیرا مصلحت عمل به صورت الزام فوری مطرح است که با تاخیر- تا دست یافتن به فقیه- از بین خواهد رفت. در این قسم از کارها ولایت فقیه در صورت امکان شرط است نه در صورت اضطرار. بنابراین اگر این قبیل کارها در زمان و یا مکانی رخ داد که فقیه وجود نداشت، خود مردم باید اقدام کنند و آن را انجام دهند. البته ابتدا عدول مومنین و سپس دیگران. اما در کارهای غیر فوری مانند اجرای حدود یا برخی از مراتب نهی از منکر یا گرفتن حقوق مالی از اشخاص و صرف آن در موارد مقرر و سایر کارهای اجتماعی یا فردی که در تاخیر آن مفسده‌ای به وجود نخواهد آمد، ولایت غیر فقیه هر چند ولایت

^۱ فیاض کابلی، محمد اسحاق، رساله توضیح المسائل، چاپ اول انتشارات مجلسی، قم، ۱۴۲۷ ه. ق، ص ۳۲۷

حسبه ثابت نیست. زیرا کلیه این قبیل کارها که در حقیقت واجب کفایی موسع است، از آنجا که نوعی سلطه بر اموال و نفوس دیگران و یا تصرف در امور اجتماعی کشور به شمار می‌آید، ولایت غیر فقیه هر چند به احتمال صدق عنوان «حسبه و بر و احسان» ثابت نیست. زیرا همان گونه که اشاره کردیم عناوین یاد شده از امور نسبی است، یعنی ممکن است از جهتی بر و احسان به شمار آید ولی از جهت دیگر ظلم و طغیان باشد و از باب مثال گفتیم که تجارت با اموال دیگری هر چند سودمند ولی بدون مالک اگر چه از جهت سودمند بودنش احسان به مالک است ولی از جهت آنکه بدون رضایت او در اموالش تصرف شده است، ظلم و طغیان بر او است. چه آنکه «الناس مسلطون علی اموالهم» بلکه با مقایسه دو جهت مزبور با یکدیگر می‌توان گفت که هیچ گونه احسانی نیست بلکه ظلم مطلق است. زیرا مزاحمت با سلطه دیگری است و این حکم در امور کلی اجتماعی نیز جاری است.^۱

در رابطه با قاعده لا حرج نیز باید بیان نمود که در صورت تعذر یا فقدان فقیه و نمایندگان وی جهت تصدی امور حسبی، چنانچه اشخاص دیگر تصدی این امور را عهده دار نشوند و آنها را به حال خود رها نمایند، سبب ایجاد حرج و دشواری در جامعه می‌گردد، در حالی که حرج و دشواری در شریعت اسلام وفق این قاعده نفی شده است.

۶- لزوم مداخله بر مبنای مصلحت

محقق حلی در تعریف مصلحت بیان می‌دارد که: مصلحت آنچه است که موافق انسان می‌باشد، در مقاصد دنیوی یا اخروی یا هر دوی آنها و نتیجه آن کسب منفعت یا دفع ضرر می‌باشد.^۲ مصلحت در مقابل مفسده به کار می‌رود و رکن اصلی آن جلب منفعت و دفع ضرر می‌باشد. البته دفع ضرر خود نوعی از جلب منفعت محسوب می‌گردد. از آنجا که امور حسبی، امور دارای مصلحت

^۱ خلخالی، سید محمد مهدی موسوی، حاکمیت در اسلام یا ولایت فقیه، مترجم: جعفر الهادی، صص ۵۱۶ و ۵۱۷

^۲ «المصلحه هی ما یوافق الانسان فی مقاصده لدنیاه او لآخرته او لهما و حاصله: تحصیل منفعت او دفع مضرة» نجم الدین، جعفر بن حسن، الاجتهاد و التقليد (معارج الاصول)، چاپ اول، موسسه آل البيت علیه السلام، قم، ۱۴۰۳ ه. ق، ص ۲۲۱

عمومی می‌باشند و فی نفسه اموری هستند که اقتضاء نفع عموم را دارند و نفع شخصی در آنها مطرح نیست، لذا مداخلات اشخاص خصوصی نیز در این امور در راستای تامین مصلحت عمومی و هم از نوع جلب منفعت و هم از نوع دفع ضرر می‌باشند.

جواز مداخله اشخاص خصوصی در امور حسبی را از طریق مصالح خمس نیز می‌توان اثبات نمود. به این نحو که نفس امور حسبی در راستای تحقق ضروریات خمس می‌باشد و این ضروریات همانگونه که علامه مجلسی بیان می‌کند «پنج چیز است. که در شریعت جمیع پیغمبران حفظ آنها لازم و محتتم بوده است: اول دین، دوم نفس، سیم مال، چهارم نسب، پنجم عقل و حفظ دین به اقامه عبادات است و کشتن کافران و مرتدان و جاری گردانیدن حدود و تعزیرات بر جمعی که اینها را سبک شمارند و حفظ نفس به قصاص کردن و دیه گرفتن است. چنانچه حق تعالی فرموده است «و لکم فی القصاص حیاة یا اولی الالباب» یعنی از برای شما در قصاص کردن زندگی هست ای صاحبان عقول. زیرا که اگر کشته را به عوض مقتول نکشند و جراحت کننده را به عوض جراحت نکنند یا دیه نگیرند، کشتن و فساد در عالم بسیار می‌شود و حفظ نسب به نکاح و ملک یمین از کنیزان و منع از زنا و لواط و امثال آنها کردن و حد مرتکب آنها جاری گردانیدن است و حفظ مال به اجرای عقود شرعی و منع نمودن از غصب و دزدی در مال مردم و حد خدا را بر مرتکب آنها جاری گردانیدن است و حفظ عقل که امتیاز انسان از سایر حیوانات به آن است، به منع از آشامیدن شراب و سایر چیزهای مست کننده و جاری گردانیدن حد است بر آشامنده ی آنها.» مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی نیز هم در راستای حفظ دین است، مانند امر به معروف و نهی از منکر و هم در راستای حفظ نفس است، مانند دفاع مشروع از شخص ناتوانی که توانایی دفاع از خود را ندارد و یا در راستای حفظ مال است، مانند حفاظت از اموال قاصرین تا زمان مداخله دادستان، یا در راستای حفظ نسل است، به عنوان مثال به عهده گرفتن سرپرستی صغیر یا مجنون می‌تواند سبب تزویج آنها و ممانعت آنها از جرایم مستلزم حد مثل زنا، لواط و.... شود. همچنین این مداخلات می‌تواند در راستای حفاظت از عقل باشد، مانند

^۱ اصفهانی، محمد باقر بن محمد تقی (علامه مجلسی)، حدود و قصاص و دیات، چاپ اول، موسسه نشر آثار اسلامی، تهران، ص ۱۱

ممانعت قیم از مصرف مسکرات توسط مولی علیه و یا امر به معروف و نهی از منکر اشخاص خصوصی هنگام مصرف مسکرات.

به عنوان نتیجه می توان بیان نمود که چون مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی در راستای صیانت از منافع و مصالح عمومی جامعه به ویژه در وضعیت های تعذر نهادهای حاکمیتی می باشند، عرفا و عقلا تجویز این مداخلات استنباط می گردد.

فصل سوم - مصادیق مداخله اشخاص خصوصی در

امور حسبی در فقه و حقوق موضوعه

در قوانین موضوعه مصادیقی از مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی مورد پذیرش

قرار گرفته است که در این فصل تلاش داریم این مصادیق را همراه با تحلیل فقهی و حقوقی آنها، مورد

اشاره قرار دهیم :

۱- اداره مال غیر

یکی از مصادیق مداخله اشخاص خصوصی در امور حسبی که در قانون مورد پذیرش واقع

شده است مصداق مذکور در ماده ۳۰۶ قانون مدنی می‌باشد. این ماده بیان می‌دارد که « اگر کسی اموال

غایب یا محجور و امثال آنها را بدون اجازه مالک یا کسی که حق اجازه دارد، اداره کند، باید حساب

زمان تصدی خود را بدهد. در صورتی که تحصیل اجازه در موقع مقدور بوده یا تاخیر در دخالت

موجب ضرر نبوده است حق مطالبه مخارج نخواهد داشت. ولی اگر عدم دخالت یا تاخیر در دخالت

موجب ضرر صاحب مال باشد، دخالت کننده مستحق اخذ مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن

لازم بوده است. » حقوقدانان این ماده را تحت عناوینی همچون «اداره مال غیر» یا «اداره فضولی مال

غیر» بحث می‌کنند و آن را از مصادیق الزامات بدون قرارداد می‌دانند. نقدی که در این میان قابل ذکر

به نظر می‌رسد آن است که چرا اقداماتی را که افراد با حسن نیت و انگیزه خیر خواهی جهت اداره

مال دیگری انجام می‌دهند، با تعبیر اداره فضولی مطرح نماییم به ویژه در این اقدام حسبی مهم که در

حقوق اسلامی غالباً بعد تکلیفی و شرعی آن مد نظر می‌باشد. چراکه هدف مداخله کننده آن نیست

که با تنفیذ اقدامات انجام شده توسط مالک در حکم وکیل او قرار گیرد و به منافع خود دست یابد

. بلکه هدف آن است که به تکلیف خود عمل نموده و به قصد احسان امری را که شارع مقدس راضی

به اهمال آن نیست، تحقق بخشد و به نوعی منفعت عمومی را تامین نماید. به نظر می‌رسد که استفاده

از تعبیری همچون «اداره مبتنی بر احسان» یا «اداره مبتنی بر ضرورت» و... شایسته این اقدام حسبی باشد.

استفاده از تعبیر «کسی» در صدر ماده به روشنی شمول این ماده نسبت به اشخاص خصوصی را بیان می‌کند. اما راجع به این که مبنای این ماده حسبه می‌باشد، برخی از حقوقدانان به نحو ضمنی به آن اشاره نموده اند و اظهار داشته اند که در قانون مدنی یک ماده درباره اداره مال غیر و به تعبیری اداره فضولی مال غیر آمده است که از مواد ۱۳۷۲ و ۱۳۷۵ قانون مدنی فرانسه الهام گرفته است. هرچند که با حقوق اسلامی نیز هماهنگی دارد.^۱

برخی از نویسندگان نیز با این که مبنای این ماده را وکالت ذکر نموده اند و مدیر فضولی را در حکم وکیل شمرده اند، اما در عین حال اظهار نموده اند که از شرایطی که ماده ۳۰۶ برای امکان رجوع مدیر فضولی به مالک معین کرده است و اصل عدم ولایت بر دیگران چنین بر می‌آید که مدیر در صورتی می‌تواند مخارجی را که برای اداره اموال مالک کرده است، مطالبه کند که به قصد احسان و یاری او اقدام کرده باشد. یعنی به عنوان تصدی به امور حسبی به اداره مال بدون سرپرست غایب یا محجور پرداخته است.^۲

برخی نیز به صراحت بیان نموده اند که مبنای این ماده حسبه می‌باشد و با قاعده احسان قابل توجیه نیست. با این بیان که «با دقت در این ماده و مباحثی که در قاعده احسان بیان شد، روشن می‌شود که فرض ذیل ماده از مصادیق قاعده احسان نیست؛ زیرا در فرض مزبور چنانچه در موردی عدم دخالت یا تاخیر در دخالت موجب ضرر به صاحب مال باشد و شخص با این فرض دخالتی کند و به واسطه آن متحمل مخارجی شود، صاحب مال ضامن پرداخت این مخارج خواهد بود؛ ولی همان طور که گفته شد، احسان از مسقطات ضمان است و فقها نیز به این امر تصریح کرده اند و بنا بر نظریه آنان، نسبت به عملی که از روی احسان انجام شده و منجر به خسارت می‌شود، شخص عامل ضامن خسارات

^۱ صفایی و رحیمی، دکتر سید حسین و دکتر حبیب الله، مسئولیت مدنی (الزانات خارج از قرارداد)، چاپ هفتم، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، تهران، ۱۳۹۳، ص ۱۷

^۲ کاتوزیان، دکتر ناصر، الزام های خارج از قرارداد، مسئولیت مدنی، ج ۲، چاپ سیزدهم، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۹۷، ص ۳۵۶

نیست، نه اینکه مخارجی که متحمل شده است، طلبکار است. به سخن دیگر قاعده احسان مسقط ضمان است نه موجب آن. در پاسخ به این پرسش که توجیه فقهی ضمان صاحب مال در قبال دخالت کننده به چه صورت است، می توان گفت که اداره اموال غیر و جلوگیری از وارد آمدن خسارت به اموال او در صورت عدم امکان دسترسی به صاحب مال یا نماینده اش، به عهده ی حاکم است و چنانچه امکان دسترسی به حاکم وجود نداشته باشد یا آنکه تاخیر در دخالت موجب ضرر شود، به استناد قواعد حسبه این امر به عهده ی عدول مومنان است و در صورت حاضر نبودن آنان عامه مردم عهده دار این وظیفه خواهند بود و مورد ذیل ماده ۳۰۶ قانون مدنی ایران بیانگر فرض اخیر است. بنابراین، چون عمل اداره کننده با دستور شرع انجام یافته است، چنین فرض می شود که او به نمایندگی از صاحب مال اقدام کرده و مالک مال نسبت به مخارجی که مدیر متحمل شده است، مسئول محسوب می شود.^۱

برخی نیز علاوه بر آنکه صراحتاً مبنای حسبه را برای این ماده پذیرفته اند، شواهدی را نیز

به عنوان دلیل بر این نظر بیان داشته اند، به این نحو که :

۱- ذکر کلمه غائب در ماده ۳۰۶

۲- اضافه کردن کلمه محجور به غائب که هر دو در ولایت مشترک اند، یعنی خواهان ولایت

اند.

۳- ذکر عبارت «و امثال آنها» که طبیعتاً شامل اشخاص عاجز از اداره مال خود و زندانی که

دسترسی به مال خود ندارد یا مغضوب منه که از عهده استرداد مال غصب بر نمی آید و مانند اینها می شود.

۴- تصدی که اصطلاح اسلامی است و ذات آن ولایت است (در بخش عمومی و خصوصی)

۵- تاریخ حقوق ما که اداره مال غائب را از باب حسبه شمرده است.

۶- ماده ۱۰۳ به بعد قانون امور حسبی را با ماده ۳۰۶ قانون مدنی در دو کفه ترازو قرار دهید

به ویژه در نصب امین عاجز که مشمول ماده ۳۰۶ قانون مدنی هم هست. در این مقایسه دو چیز روشن

^۱ محقق داماد، دکتر سید مصطفی، قواعد فقه (بخش مدنی ۲)، چاپ پانزدهم، سازمان مطالع و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه ها (سمت)، تهران، ۱۳۹۵، ص ۳۱۹

می‌شود: الف-قبل از قانون امور حسبی در مورد عاجز ماده ۳۰۶ قانون مدنی اجرا می‌شد. ب-قانون امور حسبی مقداری از صلاحیت ماده ۳۰۶ قانون مدنی را گرفت و به خود اختصاص داد. اگر باب نصب امین (برای عاجز مثلا) باب ولایت است (که هست) پس مورد ماده ۳۰۶ قانون مدنی هم باب ولایت حسبه است.^۱

از مجموع نظریات حقوقی ارائه شده و وجود پیشینه فقهی راجع به موضوع این ماده، می‌توان نتیجه گرفت که مبنای این ماده حسبه می‌باشد و مداخله اشخاص خصوصی در امور حسبی را مورد پذیرش قرار داده است.

۲-۱-۲ اداره مال شخص غایب

مصادق قانونی دیگری که به مداخله شخص خصوصی در امور حسبی اشاره نموده است، ماده ۱۳۲ قانون امور حسبی می‌باشد که بیان می‌دارد «کسی که در زمان غیبت غائب عملا متصدی امور او باشد در موقع تعیین امین برای غائب، آن شخص بر دیگران مقدم خواهد بود» این ماده در واقع یکی از مصادیق ماده ۳۰۶ قانون مدنی می‌باشد و مداخله شخص خصوصی به این نحو قابل استنباط می‌باشد که طبق مفاد این ماده، قبل از مداخله دادستان و محاکم، به عبارتی قبل از تعیین امین برای غایب، ممکن است افرادی عملا متصدی اموال او باشند و خود را مکلف به حفاظت از اموال غایب بدانند که این ماده خواستار استمرار ولایت حسبی آنها راجع به امور غائب شده است و در موقع تعیین امین این اشخاص را مقدم بر دیگران دانسته است. با توجه به این که امروزه سمت فقیه جامع الشرایط را در بحث اداره امور غائب، نهاد دادستانی و محاکم عهده دار می‌باشند و این وظیفه را از طریق نصب امین انجام می‌دهند، وفق ماده ۱۳۱ قانون امور حسبی هنگامی در امور غایب مداخله می‌نمایند که

^۱ جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، فرهنگ عناصر شناسی، چاپ دوم، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۹۲، صص ۵۸۸ و ۵۸۹ و

۶۰۳

^۲ ماده ۱۳۱-پس از وصول درخواست تعیین امین، دادگاه در خصوص غیبت و اینکه غائب کسی را برای اداره اموال خود معین کرده است یا نه، تحقیق نموده و پس از احراز غیبت و وجود شرایط ماده ۱۰۱۲ قانون مدنی تعیین امین می‌نماید.

غیبت او و شرایط مذکور در ماده ۱۰۱۲ قانون مدنی احراز شود و احراز این موارد مستلزم جری تشریفات قضایی می‌باشد که خود عاملی برای تاخیر در مداخله است و در این فاصله زمانی ممکن است اموال غائب در معرض تعدی یا تفریط قرار گیرد. به همین جهت قبل از آن که امینی از سوی محکمه برای تصدی امور غایب تعیین شود، برای این که اموال او معطل نماند ممکن است اشخاص خصوصی آنها را اداره نمایند که این اشخاص در موقع تعیین امین نیز وفق ماده ۱۳۲ قانون امور حسبی بر دیگران مقدم خواهند بود.

۳- مهر و موم ترکه

ماده دیگری که به مداخله اشخاص خصوصی در امور حسبی اشاره دارد، ماده ۱۷۰ قانون امور حسبی می‌باشد که بیان می‌دارد «در صورتی که قبل از حضور دادرس دادگاه بخش در محل ترکه اقدام فوری برای حفظ ترکه لازم باشد، اقدام مزبور به توسط دادستان و در جایی که دادستان نباشد به توسط کلانتری محل و اگر مامورین شهربانی نباشند به توسط دهبان با حضور دو نفر معتمد محلی به عمل می‌آید و در مورد مداخله دهبان، دادستان می‌تواند در هر دهستان که مقتضی بداند، دهبان را از مداخله منع کرده و صاحب دفتر رسمی یا یکی از مامورین دولتی یا دو نفر معتمد محلی را متفقاً به انجام این کار مامور نماید. مامورین نامبرده مراتب را در صورت مجلس نوشته و آن را به دادگاه بخش می‌فرستند.»

مهر و موم ترکه از اقداماتی است که برای حفظ ترکه و جلوگیری از حیف و میل آن صورت می‌گیرد و گاهی جنبه ی حسبی دارد و گاهی نیز غیر حسبی است. به عنوان مثال مهر و مومی که وفق ماده ۱۶۸ قانون امور حسبی صورت می‌گیرد، جنبه حسبی دارد و شورای حل اختلاف به محض اطلاع

^۱ ماده ۱۰۱۲-۱- اگر غایب مفقود الاثر برای اداره اموال خود تکلیفی معین نکرده باشد و کسی هم نباشد که قانوناً حق تصدی امور او را داشته باشد، محکمه برای اداره اموال او یک نفر امین معین می‌کند و تقاضای تعیین امین فقط از طرف مدعی العموم و اشخاص ذینفع در این امر قبول می‌شود.

راسا اقدام به مهر و موم می‌نماید. این ماده بیان می‌دارد که «دادگاه بخش در موارد زیر پس از اطلاع اقدام به مهر و موم می‌نماید:

۱- در موردی که کسی که در خانه استیجاری یا مهمانخانه و امثال آن فوت شده و کسی برای حفظ اموال او نباشد.

۲- در صورتی که از اموال دولتی یا عمومی نزد متوفی امانت باشد.

در مورد شق اول این ماده مالک خانه یا مدیر مهمانخانه و امثال آنها مکلفند به دادگاه بخش اطلاع دهند»

اما اگر شخصی فوت نماید و مشمول این ماده نباشد و ورثه او نیز همگی عاقل و بالغ و حاضر باشند، شورای حل اختلاف تا درخواستی از ناحیه اشخاص ذینفع ارائه نگردد، راسا اقدام به مهر و موم نمی‌نماید، چرا که این مهر و موم جنبه حسبی ندارد. علی‌رغم مورد سابق که راسا این اقدام را انجام می‌داد. همانگونه که سابقا اشاره شد، یکی از شرایط مداخله اشخاص خصوصی در امور حسبی، تحقق وضعیت ویژه ای است که اقتضاء مداخله فوری را دارد و نمایندگان فقیه جامع الشرایط، امکان مداخله در آن لحظه را ندارند. صدر ماده ۱۷۰ قانون امور حسبی به وضوح به این شرط اشاره دارد و بیان می‌دارد که «در صورتی که قبل از حضور دادرس دادگاه بخش در محل ترکه اقدام فوری برای حفظ ترکه لازم باشد...» همچنین این ماده نشان می‌دهد که قانونگذار نیز به تبع شرع نسبت به معطل ماندن ترکه ای که در معرض حیف و میل قرار دارد، رضایت ندارد تا آنجا که حتی مداخله دهبان با حضور دو نفر معتمد محلی را برای مهر و موم کافی می‌داند و بیان می‌دارد که «... و در جایی که دادستان نباشد به توسط کلانتری محل و اگر مامورین شهربانی نباشند به توسط دهبان با حضور دو نفر معتمد محلی به عمل می‌آید.» استفاده از عبارت «معتمد محلی» می‌تواند اشاره ای به عدول مومنین در فقه داشته باشد که در صورت فقدان یا تعذر حاکم شرع، تصدی امور حسبی را عهده دار می‌شوند. در نتیجه این ماده مداخله دهبان و معتمدین محلی را که از اشخاص خصوصی می‌باشند، در امور حسبی

^۱ امروزه این تکلیف وفق ماده ۹ قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴ به شورای حل اختلاف واگذار شده است.

مورد پذیرش قرار داده است. حتی به نظر می‌رسد می‌توان سایر مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی را که بر مبنای فوریت امر انجام می‌شوند، با وحدت ملاک از این ماده جایز شمرد. مداخله معتمدین محلی در مواد دیگری نیز از قانون امور حسبی مورد پذیرش قرار گرفته است. به عنوان مثال ماده ۱۹۷ این قانون تصریح می‌دارد که: نسبت به اشخاص ذینفع که محل اقامت آنها خارج از حوزه دادگاه بخش می‌باشد، ابلاغ وقت به آنها لازم نیست و اگر وقت به اشخاص مذکور اطلاع داده نشود، دادگاه به جای آنها متصدی دفتر رسمی یا یک نفر از معتمدین محل را معین و او را دعوت می‌کند که با حضور او مهر و موم برداشته شود.

۴- اطلاع رسانی به مراجع قضایی

از دیگر مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی اطلاع رسانی به نهاد دادستانی و محاکم راجع به وضعیتی است که مستلزم اقدام حسبی متناسب می‌باشد. این نوع از مداخله اشخاص خصوصی را می‌توان با موضوع «دعوی حسبی» در فقه مقایسه نمود. با این توضیح که دعوی حسبی دعوی است که کسی از جانب دیگری طرح کند بدون این که از طرف او یا قانون مجاز باشد.^۱ به عبارت دیگر اگر کسی غائب یا محجور باشد و نماینده قانونی نداشته باشد، هر کس حق دارد برای حفظ منافع او در دادگاه صالح طرح دعوا کند. این دعوا را به اعتبار طرح کننده آن، دعوی حسبی نامیده اند و به آن دعوی تبرعی نیز گفته می‌شود. ^۲ این نوع دعوا در کلام برخی از فقها به چشم می‌خورد. به عنوان مثال صاحب کتاب «جامع الشتات فی أجوبه السوالات» ضمن پاسخ به یکی از سوالات این گونه بیان داشته است که «... اما در صورت عرض حال به حاکم: پس یا این است که احدی از مومنین حسبتا مدعی می‌شود و شهود بر واقعه را حاضر می‌کند نزد حاکم و شهادت را از صورت «نفی مطلقه بودن»

^۱ جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۳، ص ۱۹۲۴

^۲ همان، ص ۱۹۲۷

به صورت «اثبات ذات بعل بودن» بر وجه صحیح بیرون می‌آورد. پس ظاهر این است که حاکم می‌تواند حکم کند به تفریق...»^۱

امروزه به لحاظ قانونی دعوی حسبیه قابل استماع نیست. چرا که هم در دعوی حقوقی و هم در دعوی کیفری ذیسمت بودن خواهان و شاکی از شرایط صحت اقامه دعوا می‌باشد. ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ در این رابطه بیان می‌دارد که «هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوی رسیدگی کند مگر این که شخص یا اشخاص ذینفع یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده ی قانونی آنان رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشد.» نکته ظریفی که در این ماده به چشم می‌خورد این است که ممنوعیت دادگاه در رسیدگی بدون تقاضای اشخاص یا نماینده یا وکیل یا قائم مقام آنان منحصر به دعوی است، اعم از این که دعوی مربوطه، دعوی بازرگانی باشند یا مدنی. اما رسیدگی در امور حسبی متوقف بر مطالبه ی صاحب حق نمی‌باشد.^۲ در رویه قضایی نیز چنانچه خواهان در دعوی مدنی سمتی نداشته باشد، مستند به این ماده قرار عدم استماع دعوا صادر می‌گردد. در دعوی کیفری نیز چنانچه شاکی ذیسمت نباشد، رویه ی قضایی متفاوت است. برخی قرار موقوفی تعقیب صادر می‌نمایند و برخی قرار منع تعقیب صادر می‌نمایند.^۳

در امور حسبی اصل ذیسمت بودن، انعطاف بیشتری دارد و قانونگذار در بسیاری از موارد مداخلات اشخاص غیر ذیسمت را نیز پذیرفته است و به آن ترتیب اثر می‌دهد. و به نوعی با دعوی حسبی در فقه مطابقت دارد. به عنوان مثال وفق ماده ۵۵ قانون امور حسبی «علاوه بر اشخاص مذکور در ماده ۱۲۱۹، ۱۲۲۰، ۱۲۲۱ قانون مدنی، شهرداری، اداره امار و ثبت احوال و مامورین آنها و دهبان و بخشدار در هر محل مکلف اند پس از اطلاع به وجود صغیری که محتاج به تعیین قیم است به دادستان شهرستان حوزه خود اطلاع دهند.» مثال دیگر آن ماده ی ۱۰۷ این قانون می‌باشد که بیان می‌دارد «در

^۱ گیلانی، میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد بن حسن، جامع الشتات فی اجوبه السوالات، ج ۴، چاپ اول، موسسه کیهان، تهران، ۱۴۱۳ ه. ق، ص ۵۰۴

^۲ مهاجری، دکتر علی، مبسوط در آیین دادرسی مدنی، ج ۱، چاپ نهم، فکر سازان، تهران، ۱۳۹۶ ص ۴۷

^۳ عطایی جنتی، مجید، روش رسیدگی به پرونده های کیفری در دادسرا، چاپ دوم، انتشارات حقوق پویا، قم، ۱۳۹۶، ص ۴۹

مورد جنین، دادستان و اقبای جنین و در مورد مصارف عمومی دادستان و هر ذینفعی می‌تواند از دادگاه درخواست تعیین امین نماید. « در این ماده نیز تجویز درخواست تعیین امین برای اقارب جنین یا هر ذینفعی در مورد مصارف عمومی، دلالت بر عدم پذیرش اصل ذیسمت بودن در امور حسبی توسط قانونگذار دارد. علت آن را نیز این گونه می‌توان بیان نمود که چون امور حسبی امور مرتبط با مصالح عمومی هستند و در واقع یک ضرر متوجه عموم جامعه می‌گردد. به همین جهت مستلزم آن است که هر شخصی بتواند ممانعت از استمرار این ضرر را از مراجع صلاحیت دار مطالبه نماید.

می‌توان بیان نمود که وفق آیه «تعاونوا علی البر و التقوی» این نوع از مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی در واقع نوعی تعاون به نمایندگان فقیه جامع شرایط در انجام امور حسبی به شمار می‌روند. این موضوع را از ماده ۹۷ قانون امور حسبی به نحو بارزتری می‌توان استنباط نمود. با این بیان که «محجور و هر ذی علاقه ای می‌تواند به دادستان وجود سبب عزل قیم را اطلاع دهند. در این صورت اگر دادستان سبب عزل را موجود دید از دادگاه درخواست عزل قیم را می‌نماید.» این که هر ذی علاقه ای بتواند سبب عزل قیم را به دادستان اطلاع دهد، نشان از حسبی بودن این امر و نشأت گرفته از مسئولیت اجتماعی افراد در قبال اشخاص محجور می‌باشد. مورد دیگری که این مصداق از مداخله اشخاص خصوصی را به نحو واضح تری تبیین می‌کند، نظریه مشورتی شماره ۷/۱۷۰۳ مورخ ۱۳۹۱/۸/۲۱ اداره کل حقوقی قوه قضاییه می‌باشد که بیان می‌دارد « چنانچه بیمار یا مصدوم فاقد هوشیاری باشد و اداره امور وی نیاز به تعیین امین باشد با توجه به این که هدف مقنن از وضع مقررات ماده ۱۰۴ قانون امور حسبی حمایت از افراد ناتوان و بیمار است که در صورت مریضی و ناتوانی وقفه ای در اداره امور آنان ایجاد نشود و چون فردی که در حالت کما و بیهوشی به سر می‌برد، شخصا نمی‌تواند از دادگاه تقاضای امین نماید. نتیجتاً تعیین امین به درخواست بستگان وی بلا اشکال است. ولی موضوع منصرف از ماده ۷۲ قانون امور حسبی است. در غیر این صورت دخالت دادستان بدون تقاضا فاقد وجه قانونی است. « ماده ۱۰۴ قانون امور حسبی^۱ ناظر به موردی است که خود شخص

^۱ ماده ۱۰۴-کسی که در اثر کبر سن یا بیماری و امثال آن از اداره تمام و یا بعض اموال خود عاجز شده، می‌تواند از دادگاه بخواهد که برای اداره اموال او امین معین شود.

عاجز برای اداره اموالش از دادگاه درخواست تعیین امین می‌نماید و قانون امور حسبی در مورد شخص عاجز اشاره ای به مداخله دادستان ننموده است، در نتیجه دادستان که نماینده فقیه جامع الشرایط می‌باشد، در این رابطه مداخله ای ندارد. چرا که ماده ۲۰ قانون امور حسبی بیان می‌دارد که «اقدام و دخالت دادستان در امور حسبی مخصوص به مواردی است که در قانون تصریح شده است.» به همین دلیل در این نظریه مشورتی مداخله بستگان شخص عاجز به عنوان اشخاص خصوصی در قالب «درخواست تعیین امین» مورد پذیرش قرار گرفته است. حتی در موردی که شخص عاجز فاقد بستگان می‌باشد، می‌توان با وحدت ملاک از این نظریه مشورتی قائل شد که هر شخصی که از وضعیت فرد عاجز مطلع است از باب حسبه می‌تواند درخواست تعیین امین برای اداره اموال او را نماید. چرا که در غیر این صورت اموال شخص عاجز در معرض تعدی یا تفریط قرار می‌گیرد و چه بسا تلف شود. در حالی که شارع مقدس راضی به این امر نیست.

۵- حفظ اموال متوفی

مصدق دیگر مداخله اشخاص خصوصی در امور حسبی حفظ ترکه ای می‌باشد که بلاوارث است و یا ورثه آن معلوم نمی‌باشند. با این توضیح که از دیدگاه قانونگذار حفظ ترکه امری مهم محسوب می‌شود به نحوی که بسیاری از مقررات قانون امور حسبی برای حفظ ترکه و جلوگیری از تعدی و تفریط نسبت به آن وضع شده است. به عنوان مثال مقررات راجع به مهر و موم ترکه و تحریر ترکه و تصفیه ترکه و.... در جهت حفظ ترکه می‌باشند. به طور کلی حفظ ترکه ی متوفایی که ورثه او معلوم نباشند، یک اقدام حسبی محسوب می‌شود که امروزه وفق مقررات این وظیفه به نهاد دادستانی و محکمه واگذار شده است. به نحوی که ماده ۳۲۷ قانون امور حسبی بیان می‌دارد که «در صورتی که وارث متوفی معلوم نباشد، به درخواست دادستان یا اشخاص ذینفع برای اداره ترکه مدیر معین می‌شود» ماده ۳۲۸ این قانون نیز بیان می‌دارد که «در مورد ماده فوق دادستان مکلف است مراقبت نماید، اقداماتی که برای حفظ ترکه لازم است، به عمل آید و از دادگاه تعیین مدیر ترکه را بخواهد» با

وجود این که این وظیفه به عهده ی نهادهای حاکمیتی واگذار شده است اما در برخی از موارد فوری و نیز مواردی که این نهادها امکان مداخله ندارند، مداخله اشخاص خصوصی توسط قانونگذار مورد پذیرش واقع شده است. به عنوان مثال ماده ۳۴۰ قانون امور حسبی بیان می‌دارد که «در صورتی که کنسول دولت متبوع متوفی قبلا از وفات مطلع شده و امر طوری باشد که تا اطلاع به مامورین ایران بیم تضییع و تفریط تمام یا قسمتی از ترکه برود، می‌تواند شخصا اقدامات موقتی را برای حفظ آن به عمل آورده و وضعیت موقتی را تا مداخله دادرس دادگاه بخش حفظ نماید»

در این ماده مداخله شخص کنسول به عنوان یک شخص خصوصی برای حفظ ترکه مورد پذیرش قرار گرفته است. همچنین این ماده به وضوح برخی از ویژگی‌های مداخلات اشخاص خصوصی همچون فوری بودن وضعیت مربوطه، موقتی بودن مداخله و ابتدایی بودن مداخله را نمایان ساخته است.

ماده ی دیگری که به مداخله اشخاص خصوصی برای حفظ ترکه از باب حسبه اشاره نموده است، ماده ۱۲۸ قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳ می‌باشد که بیان می‌دارد «مواظبت از توشه متوفی: فرمانده موظف است توشه مسافری را که در بین راه در گذشته است تا ورود به مقصد حفظ نماید» مسافری که در بین راه در گذشته است، چون ورثه او معلوم نیستند، حفظ ترکه او بر عهده فقیه جامع الشرایط و نمایندگان وی می‌باشد. اما در بین راه امکان دسترسی به فقیه یا نمایندگان به این ترکه وجود ندارد و مصداق تعدر فقیه می‌باشد. به همین جهت است که قانون فرمانده را موظف به حفظ ترکه تا ورود به مقصد نموده است که مبنای آن چیزی جز حسبه نیست. به نحوی که با عدم مواظبت فرمانده از ترکه، این تکلیف ساقط نمی‌شود و سایر کارکنان و مسافری در صورت توان باید از باب حسبه اقدام به حفاظت از توشه ی مسافر نمایند. این ماده قانونی به لحاظ مبنایی شبیه به ماده ۱۶۸ قانون امور حسبی می‌باشد که بیان می‌دارد «دادگاه بخش در موارد زیر پس از اطلاع اقدام به مهر و موم می‌نماید:

۱- در موردی که کسی که در خانه استیجاری یا مهمانخانه و امثال آن فوت شده و کسی برای حفظ اموال او نباشد.

۲- در صورتی که از اموال دولتی یا عمومی نزد متوفی امانت باشد.

در مورد شق اول این ماده مالک خانه یا مدیر مهمانخانه و امثال آنها مکلفند به دادگاه بخش اطلاع بدهند» در این ماده نیز مالک خانه و مدیر مهمانخانه مکلف هستند تا زمان اطلاع به دادگاه بخش از اموال متوفی حفاظت نمایند که مبنای آن حسب می‌باشد.

۶- شهادت حسب

شهادت حسب به آن شهادت تبرعی نیز می‌گویند.^۱ و در اصطلاح عبارت است از مبادرت شاهد به شهادت دادن نزد حاکم شرع قبل از درخواست او بر حقی که مدعی خاص ندارد. مانند حقوق الله و نیز آنچه که مرتبط با مصالح عموم مردم است. همچون مدارس و درمانگاه‌ها.^۲ از شرایط قبول شهادت شاهد نزد فقها، متهم نبودن او است. از جمله اسباب تهمت پیشی گرفتن در شهادت دادن قبل از درخواست حاکم شمرده شده است. بنابراین شهادت تبرعی پذیرفته نخواهد بود.

اما در این که چنین شهادتی مطلقاً پذیرفته نیست یا تنها در حقوق الناس از قبیل دیون، پذیرفته نمی‌باشد، اختلاف است. به قول مشهور شهادت تبرعی در حقوق الله همچون زنا، نوشیدن شراب و نیز آنچه که مرتبط با مصالح عمومی است که از آن به شهادت حسب تعبیر می‌شود، پذیرفته است. برخی شهادت حسب را در حقوق مشترک میان حق الله و حق الناس مانند سرقت، نیز پذیرفته دانسته اند.^۳

در این رابطه به چند مورد از نظریات فقها اشاره می‌گردد:

۱- محقق حلی در کتاب «شرائع الاسلام» بیان می‌دارد که: شهادت تبرعی قبل از مطالبه شهادت، شاهد را در موضع تهمت قرار می‌دهد و مانع از قبول شهادت است. اما در حقوق الله و شهادت

^۱ جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۳، ص ۲۲۳۵

^۲ جمعی از پژوهشگران، زیر نظر آیت الله سید محمود هاشمی شاهرودی، ج ۴، ص ۷۵۳

^۳ همان، صص ۷۵۳ و ۷۵۴

برای مصالح عمومی پس مانع از پذیرش شهادت نیست. چراکه مدعی برای آن وجود ندارد. البته محل تردید است.^۱

۲- امام خمینی (ره) در کتاب تحریر الوسیله یکی از صفات شهود را برکنار بودن از تهمت می‌داند و از جمله مواضع تهمت را تبرع به شهادت در حقوق الناس می‌داند و بیان می‌فرماید که: «و از جمله مواضع تهمت، شهادت تبرعی در حقوق الناس است. پس این شهادت بنا بر قول معروف، از قبول آن منع می‌نماید و در آن تردید است. اما در حقوق الله مانند شرب خمر و زنا و مصالح عمومی اشیبه قبول آن است.»^۲

۳- آیت الله بهجت در این رابطه در کتاب «جامع المسائل» بیان می‌دارند که «تهمت حاصله از تبرع به شهادت، در مجلس واحد، در حقوق آدمیین، سبب رد شهادت است و اگر فاقد اتهام شد مثل شهادت بر شریک و صدیق و برای عدو قبول آن خالی از وجه نیست. چنانچه مستفاد از محکی مبسوط است. و در حقوق الله مثل زنا و شرب خمر، اقرب قبول است با عدم اتهام نسبت به مشهود علیه یا عدم بلوغ اتهام به درجه قطع به عدم قبول یا شک در آن. همچنین در حق مشترک (مثل سرقت) اقرب قبول است در صورت مذکوره»^۳

همانگونه که بیان شد فقها غالباً شهادت حسب در حقوق الله و مصالح عمومی را پذیرفته اند. چرا که در حقوق الناس، شاهد در معرض تهمت قرار می‌گیرد اما در حقوق الله و مصالح عمومی، چون مدعی وجود ندارد و شاهد نفعی در موضوع ندارد، اتهامی متوجه او نیست و شهادت او پذیرفته می‌شود. همانگونه که سابقاً بیان شد، امور حسبی امور مرتبط با مصالح عمومی می‌باشند که شارع مقدس راضی به اهمال نسبت به آنها نیست و موضوعاتی که جنبه حق الهی دارند و نیز امور مرتبط با مصالح

^۱ «التبرع با الشهادة قبل السؤال يطرق التهمة فيمنع القبول. اما في حقوق الله أو الشهادة للمصالح العامة فلا يمنع إذ لا مدعى لها وفيه تردد» حلی، محقق، نجم الدین، جعفرین حسن، شرائع الاسلام، فی مسائل الحلال والحرام، ج ۴، چاپ دوم، موسسه اسماعیلیان، قم، ۱۴۰۸ ه. ق، ص ۱۲۱

^۲ «و منها التبرع با الشهادة فی حقوق الناس فانه يمنع عن القبول فی قول معروف وفيه تردد و اما فی حقوق الله كشرب الخمر و الزنا وللمصالح العامة فا الاشبه القبول» خمینی، سید روح الله موسوی، تحریر الوسیله، ج ۲، چاپ اول، موسسه مطبوعات دار العلم، قم، ص ۴۴۴

^۳ بهجت، آیت الله محمد تقی، جامع المسائل، ج ۵، چاپ دوم، دفتر معظم له، قم، ۱۴۲۶ ه. ق، ص ۲۱۷

عمومی دقیقاً مشمول این تعریف می‌شوند و شهادت راجع به آنها جنبه حسبی پیدا می‌کند. و این شهادت حسبی، مداخله اشخاص خصوصی و به تعبیر فقها عدول مومنین را در امور حسبی، به نحو واضح تری نمایان می‌سازد. چراکه شهادت از امور قائم به شخص می‌باشد و قابل توکیل به دیگری نیست و حتی اگر فقیه جامع الشرایط نیز در دسترس باشد و متعذر هم نباشد، همچنان ادای شهادت حسبی نسبت به حقوق الله و امور مرتبط با مصالح عمومی بر عهده شخصی است که شاهد بر موضوعات مذکور بوده است و به نظر می‌رسد که این اقدام حسبی از مواردی است که ولایت عدول مومنین در عرض ولایت فقیه جامع الشرایط قرار می‌گیرد نه در طول آن. به عنوان نتیجه می‌توان بیان نمود که امروزه نیز شهادت حسبه در دعاوی کیفری عمومی که وفق ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ برای حفظ حدود و مقررات الهی یا حقوق جامعه و نظم عمومی اقامه می‌شوند، قابل پذیرش است. اما در دعاوی کیفری خصوصی که برای مطالبه ضرر و زیان ناشی از جرم و یا مطالبه کیفرهایی که به موجب قانون حق خصوصی بزه‌دیده است، شهادت حسبه قابل پذیرش نیست. چرا که جنبه حق الناسی دارند و شاهد را در معرض اتهام قرار می‌دهند. در حالی که وفق ماده ۱۷۷ قانون مجازات اسلامی، از جمله شرایط شاهد شرعی در زمان ادای شهادت «نداشتن خصومت با طرفین یا یکی از آنها» و «ذینفع نبودن در موضوع» ذکر شده است، که مبنای آن رفع اتهام از شاهد می‌باشد.

در دعاوی مدنی نیز این گونه به نظر می‌رسد که از آن جا که این دعاوی غالباً جنبه خصوصی دارند، مستفاد از ماده ۱۳۱۳ قانون مدنی^۳ اصل بر آن است که شهادت حسبه قابل پذیرش نیست مگر

^۱ ماده ۹- ارتکاب جرم می‌تواند موجب طرح دو دعوا گردد: الف-دعوی عمومی برای حفظ حدود و مقررات الهی یا حقوق جامعه و نظم عمومی ب-دعوی خصوصی برای مطالبه ضرر و زیان ناشی از جرم و یا مطالبه کیفرهایی که به موجب قانون حق خصوصی بزه‌دیده است. مانند حد قذف و قصاص

^۲ ماده ۱۷۷-شاهد شرعی در زمان ادای شهادت باید شرایط زیر را دارا باشد: الف-بلوغ ب-عقل پ-ایمان ت-عدالت ث-طهارت مولد ج-ذینفع نبودن در موضوع ج-نداشتن خصومت با طرفین یا یکی از آنها ح-عدم اشتغال به تکدی خ-ولگرد نبودن تبصره ۱-شرایط موضوع این ماده باید توسط قاضی احراز گردد. تبصره ۲-در مورد شرط خصومت هر گاه شهادت شاهد به نفع طرف مورد خصومت باشد، پذیرفته می‌شود.

^۳ ماده ۱۳۱۳: در شاهد: بلوغ، عقل، عدالت، ایمان و طهارت مولد شرط است. تبصره ۱-عدالت شاهد باید با یکی از طرق شرعی برای دادگاه احراز شود. تبصره ۲-شهادت کسی که نفع شخصی به صورت عین یا منفعت یا حق رد دعوا داشته باشد و نیز شهادت کسانی که تکدی را شغل خود قرار دهند پذیرفته نمی‌شود.

در مواردی که مرتبط با مصالح عمومی باشند. مانند دعوای ورشکستگی. در امور حسبی نیز چون مرتبط با مصالح عمومی می‌باشند و جنبه حق الهی دارند، این شهادت قابل پذیرش به نظر می‌رسد. مانند شهادت حسبی راجع به مجنون بودن یا سفیه بودن یک شخص. این موضوع از مفاد برخی از مواد قانون امور حسبی نیز قابل استنباط می‌باشد. به عنوان مثال ماده ۵۷ قانون امور حسبی بیان می‌دارد که «در رسیدگی به درخواست حجر دادگاه نسبت به اشخاصی که مجنون یا سفیه معرفی شده اند، هر گونه تحقیقی که لازم بداند، به عمل می‌آورد و می‌تواند اشخاصی که اطلاعات آنها را قابل استفاده بداند احضار نموده یا برای تحقیق از اشخاص نامبرده نماینده بفرستد و پس از رسیدگی و تحقیقات لازم و احراز حجر، حکم به حجر می‌دهد و در صورت عدم احراز حجر درخواست حجر را رد می‌نماید.

همچنین ماده ۵۹ قانون امور حسبی نیز بیان می‌دارد که: هر گاه صغیری که ولی خاص ندارد در زمان رسیدن به سن رشد، سفیه یا مجنون باشد، قیم باید به دادستان، جنون یا سفیه او را اطلاع دهد و دادستان پس از اطلاع به این امر مکلف است در موضوع جنون و سفاهت تحقیق نموده و دلایل آن را اعم از نظریات کارشناس و اطلاعات مطلعین و غیره به دادگاه بفرستد و دادگاه پس از رسیدگی و احراز جنون یا سفیه حکم به استمرار و بقاء حجر صادر می‌نماید و در این صورت ممکن است قیم سابق را هم به قیمومت ابقاء نمود. در این دو ماده اطلاعات مطلعین صراحتاً به عنوان دلیل مورد پذیرش قرار گرفته است و هر شخصی که مطلع به وضعیت مذکور باشد، می‌تواند از باب حسبه اطلاعات خود را در اختیار مراجع قضایی قرار بدهد. مورد دیگری که شهادت حسبی از آن قابل استنباط می‌باشد، شهادت راجع به وصیت نمودن شخصی است که در یک وضعیت غیر عادی مانند جنگ و... قرار دارد و امکان وصیت نمودن به روش‌های معمولی مانند تنظیم وصیت نامه رسمی، سری و... را ندارد، به همین جهت وصیت خود را در حضور اشخاصی شفاهاً بیان نموده و این اشخاص از باب حسبه در محکمه حضور یافته و نسبت به وصیت موصی گواهی می‌نمایند. ماده ۲۸۴ قانون امور حسبی در این رابطه بیان می‌دارد که: افراد و افسران نظامی و کسانی که در ارتش اشتغال به کاری دارند، می‌توانند نزد یک نفر افسر یا هم‌ردیف او با حضور دو گواه وصیت خود را شفاهاً اظهار نمایند. ماده ۲۸۵ قانون امور حسبی نیز بیان می‌دارد که: در صورتی که نظامی یا کسی که در ارتش اشتغال به کاری دارد، بیمار

یا مجروح باشد، ممکن است وصیت خود را در حضور رئیس بهداری ارتش و مدیر بیمارستان که موصی آنجا است، اظهار نماید.

البته غیر عادی بودن موقعیت موجود که از وضعیت‌های اقتضای کننده مداخلات اشخاص خصوصی می‌باشد نیز در این مورد به چشم می‌خورد. به نحوی که ماده ۲۸۶ قانون امور حسبی بیان می‌دارد که: اشخاصی می‌توانند به ترتیب مذکور در دو ماده قبل وصیت نمایند که در جنگ یا مامور عملیات جنگی باشند یا در محلی زندانی یا محصور باشند که مراد از آنجا خارج نباشد.

نحوه ی ادای این نوع شهادت نیز در ماده ۲۸۹ قانون امور حسبی ذکر شده است که بیان می‌دارد: در صورتی که اشخاص مذکور در ماده ۲۸۴ و ۲۸۵ اظهارات موصی را ننوشته باشند، در اول زمان امکان نزد دادرس دادگاه بخشی که به او دسترسی دارند، حاضر شده و اظهارات موصی را با تاریخ و محل وقوع وصیت و اهلیت موصی شفاهاً اظهار می‌دارند. اظهارات مزبور در صورت مجلس نوشته شده و به امضاء دادرس دادگاه بخش و گواها می‌رسد.

۷- دفاع از شخص عاجز

مصدق دیگر مداخله اشخاص خصوصی در امور حسبی، دفاع مشروع از شخص ناتوانی است که توانایی دفاع از خود را ندارد. دفاع مشروع وفق ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ عبارت است از دفاع از نفس و عرض و ناموس و مال و آزادی تن خود یا دیگری در برابر هر گونه تجاوز یا خطر فعلی یا قریب الوقوع با رعایت مراحل دفاع. تبصره ۱ این ماده بیان می‌دارد که «دفاع از نفس، ناموس، عرض، مال و آزادی تن دیگری در صورتی جایز است که او از نزدیکان دفاع کننده بوده یا مسئولیت دفاع از وی بر عهده دفاع کننده باشد یا ناتوان از دفاع بوده یا تقاضای کمک نماید یا در وضعیتی باشد که امکان استمداد نداشته باشد.»

وفق این تبصره یکی از مصادیق دفاع مشروع از دیگری زمانی است که او ناتوان از دفاع باشد یا تقاضای کمک نماید یا در وضعیتی باشد که امکان استمداد نداشته باشد. به نظر می‌رسد که

مبنای این دفاع حسبه می‌باشد. هر چند حقوقدانان در آثار خود به این موضوع اشاره ای ننموده اند و فقها نیز به ندرت راجع به مبنای این دفاع اظهار نظر نموده اند. در این رابطه به دو مورد از نظریات فقها اشاره می‌گردد:

۱- نویسنده کتاب «کنز العرفان فی فقه القرآن» ذیل آیه ۷۴ سوره نساء اظهار داشته است که «و فیها ایضا دلالة علی وجوب المدافعة عن المومن العاجز عن دفع من یظلمه لانه من باب الحسبه» بدین معنا که: این آیه همچنین دلالت می‌کند بر وجوب دفاع از مومن عاجز نسبت به دفع کسی که به او ظلم می‌کند. چرا که این دفاع از باب حسبه می‌باشد.

۲- نویسنده کتاب «التعلیقه علی المکاسب» در بحث امور حسبیه بیان داشته است که «و إما ان یکون المطلوب حصوله کیف ما اتفق لا من مامور خاص و لا علی وجه خاص کالواجبات التوصلیه من دفن المیت و الامر بالمعروف و النهی عن المنکر و حفظ النفوس و الاعراض و الاموال فی الجملة و هو المتیقن من الامور الحسبیه التي هی مورد ولایة عدول المومنین بعد تعذر الحاکم» بدین معنا که: و یا این که مطلوب حاصل شدن آن است به هر نحوی که اتفاق بیفتد. نه از ناحیه مامور خاصی و نه بر طریقه خاصی همچون واجبات توصلی. از جمله دفن میت و امر به معروف و نهی از منکر و حفظ نفوس و اعراض و اموال که از امور حسبی قطعی می‌باشند و در صورت تعذر حاکم تحت ولایت عدول مومنین قرار می‌گیرند.

وفق این دو نظریه حفظ نفوس و اعراض و اموال از امور حسبی قطعی دانسته شده است و از جمله مصادیق حفظ نفوس و اعراض و اموال دفاع مشروع از شخص ناتوان جهت حفاظت از نفس و عرض و مال او می‌باشد. چراکه شخص عاجز نیز به نوعی قاصر محسوب می‌شود و همانگونه که شخص سفیه را در امور مالی قاصر می‌دانند و در صورت تعذر حاکم اقداماتی همچون حفاظت از اموال او را از باب حسبه لازم می‌دانند، در مورد شخصی که ناتوان از دفاع می‌باشد نیز در این زمینه می‌توان او را قاصر دانست و چون امکان مداخله نهادهای حاکمیتی وجود ندارد، فوریت امر اقتضا

^۱ حلی، مقداد بن عبدالله سیوری، کنز العرفان فی فقه القرآن، ج ۱، چاپ اول، انتشارات مرتضوی، قم، ۱۴۲۵ ه. ق، ص ۳۴۶

^۲ لاری، سید عبد الحسین، التعلیقه علی المکاسب، ج ۱، چاپ اول، موسسه المعارف الاسلامیه، قم، ۱۴۱۸ ه. ق، ص ۲۵۰

می‌کند که اشخاص خصوصی بتوانند از باب حسبه مداخله نموده و با رعایت مراتب دفاع مشروع از او دفاع نمایند.

به علاوه قرائن مذکور در این ماده دقیقاً مطابق با ویژگی‌های مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی می‌باشد، با این توضیح که :

اولاً عبارت «ضرورت داشتن رفتار ارتكابی برای دفع تجاوز و یا خطر» مذکور در بند الف، اشاره به فوریت و ضرورت این مداخلات دارد.

ثانیاً ممکن نبودن توسل به قوای دولتی اشاره به فقدان حاکم در فقه و همچنین فوریت امر دارد.

ثالثاً موثر واقع نشدن مداخله قوای دولتی در دفع تجاوز و خطر مصداق تعذر حاکم در فقه می‌باشد.

رابعاً عبارت «ناتوان از دفاع بوده» و یا «در وضعیتی باشد که امکان استمداد نداشته باشد» اشاره به قاصر بودن این اشخاص و معطل ماندن امر دفاع از آنها دارد.

خامساً دفاع مشروع از مال دیگری که در معرض تلف یا نقص قرار گرفته است در حالی که مالک، ناتوان از دفاع می‌باشد و یا امکان استمداد برای نجات مال خود را ندارد، خود می‌تواند مصداقی از ماده ۳۰۶ قانون مدنی باشد که مبنای آن حسبه می‌باشد.

۸- جمع آوری و حفظ ادله وقوع جرم

مصداق دیگر مداخله اشخاص خصوصی در امور حسبی تبصره یک ماده ۴۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ می‌باشد که بیان می‌دارد «چنانچه جرائم موضوع بندهای (الف)، (ب)، (پ) و (ت) ماده ۳۰۲ این قانون به صورت مشهود واقع شود، در صورت عدم حضور ضابطان دادگستری، تمام شهروندان می‌توانند اقدامات لازم را برای جلوگیری از فرار مرتکب جرم و حفظ صحنه جرم به عمل آورند»

توضیح آن بدین نحو است که اکثریت وظایفی که در گذشته بر عهده ی سازمان حسبه بوده است، در حال حاضر در صلاحیت نیروی انتظامی می باشد که در جامعه به انجام این وظایف می پردازد که از نظر تطبیقی انجام این وظایف، به دو شکل و صورت می باشد: صورت اول مربوط به تطبیق وظایفی از سازمان حسبه است که به طور مستقیم و بدون واسطه نیروی انتظامی آنها را انجام می دهد صورت دوم شامل وظایفی است که به شکل غیر مستقیم و با واسطه به عهده ی نیروی انتظامی است. یا به عبارت بهتر به نیروی انتظامی منتقل می گردد. در صورت نخست که نیروی انتظامی عمده ترین سهم را داراست، مامورین این سازمان که همان محتسبین حکومت اسلامی می باشند، تحت فرماندهی منصوب و ماذون از سوی ولی فقیه به انجام بسیاری از وظایف سازمان حسبه از قبیل حفظ عفت عمومی، مبارزه با جرایم و پیگرد مجرمین و جلوگیری از منکرات و اعمال ضد شرع، مراقبت از راهها و جاده ها و مرزها از نظر امنیت، اعزام متهمین به دادگاه همراه با پرونده متشکله، پاسداری و نگهبانی از جامعه و... در اقصی نقاط کشور می پردازند. وظایف فوق که نمونه هایی از ماموریت های مشابه با سازمان حسبه است به اضافه ی وظایف متعدد دیگر که در قانون نیروی انتظامی آمده است، از جمله ی مواردی هستند که نیروی انتظامی به طور مستقیم و بدون واسطه با آنها سر و کار دارد و با توجه به موضوع امور حسبه که گفته شده مصالح عمومی است، هر عملی که بر خلاف مصالح عمومی در جامعه باشد، نیروی انتظامی موظف به جلوگیری از آن است. اما صورت دوم وظایف سازمان حسبه و تطبیق آن با نیروی انتظامی مزبور، به آن دسته از ماموریت های سازمان حسبه مربوط است که به وسیله برخی نهادها انجام و به طور غیر مستقیم و با واسطه به نیروی انتظامی منتقل می شود و بیان آن بدین شرح است: همان گونه که در بعد مسائل مربوط به محاکم قضائی و قوه قضائیه نیروی انتظامی به عنوان ضابط قوه، موظف به انجام کلیه اقدامات پیرامون مراحل مقدماتی در تحقیق و تشکیل پرونده و دستگیری متهم تا آخرین مرحله سیر تکاملی پرونده را عهده دار است و در حقیقت این وظایف با واسطه دادگستری به نیروی انتظامی محول می شود.^۱ حتی امروزه نیز نشانه هایی از نهاد نیروی انتظامی در قانون امور حسبی به چشم می خورد. به نحوی که قانونگذار انجام برخی از امور حسبی را به عهده

^۱ فرخی، محمد، نقش نیروی انتظامی در نظام حسبه، پایان نامه دوره کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی، صص ۱۸۴ و ۱۸۵

ی این ارگان نهاده است. به عنوان مثال ماده ۱۷۰ قانون امور حسبی بیان داشته است که: در صورتی که قبل از حضور دادرس دادگاه بخش در محل ترکه اقدام فوری برای حفظ ترکه لازم باشد، اقدام مزبور به توسط دادستان و در جایی که دادستان نباشد به توسط کلانتری محل و اگر مامورین شهر بانی نباشند، به توسط دهان با حضور دو نفر معتمد محلی به عمل می آید....

علت این که قانونگذار مهر و موم ترکه را که یک اقدام حسبی است، به عهده ی مامورین شهربانی نهاده است، می تواند تاریخچه این نهاد باشد که در گذشته عهده دار این امور بوده است. ماده ۴۴ قانون آیین دادرسی کیفری^۱ حفظ آلات، ادوات، آثار، علائم و ادله وقوع جرم و جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم و یا تبانی در جرایم مشهود را به عهده ی ضابطان دادگستری نهاده است و این ضابطان در واقع به عنوان نمایندگان فقیه جامع الشرایط (امروزه ولی فقیه) عهده دار وظایف حسبی مزبور می باشند که در صورت فقدان یا تعذر آنها عدول مومنین عهده دار این وظیفه می باشند. به نظر می رسد که تبصره یک ماده ۴۵ قانون آیین دادرسی کیفری نیز منبث از این دیدگاه فقهی می باشد که با توجه به فوریت امر و ضرورت حفظ صحنه جرم و جلوگیری از فرار متهم، این وظیفه حسبی را به تمامی شهروندان واگذار نموده است.

۹- اقدامات درمانی پزشک

وفق ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: هر گاه پزشک در معالجاتی که انجام می دهد، موجب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دیه است مگر آن که عمل او مطابق مقررات پزشکی

^۱ ماده ۴۴-ضابطان دادگستری به محض اطلاع از وقوع جرم در جرائم غیر مشهود مراتب را برای کسب تکلیف و اخذ دستور های لازم به دادستان اعلام می کنند و دادستان نیز پس از بررسی لازم دستور ادامه تحقیقات را صادر و یا تصمیم قضائی مناسب اتخاذ می کند. ضابطان دادگستری درباره جرایم مشهود تمام اقدامات لازم را به منظور حفظ آلات، ادوات، آثار، علائم و ادله وقوع جرم و جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم و یا تبانی، به عمل می آورند، تحقیقات لازم را انجام می دهند و بلافاصله نتایج م مدارک به دست آمده را به اطلاع دادستان می رسانند. همچنین چنانچه شاهد یا مطلعی در صحنه وقوع جرم حضور داشته باشد، اسم، نشانی، شماره تلفن، و سایر مشخصات ایشان را اخذ و در پرونده درج می کنند. ضابطان دادگستری در اجرای این ماده و ذیل ماده ۴۶ این قانون فقط در صورتی می توانند متهم را بازداشت نمایند که قرائن و امارات قوی بر ارتکاب جرم مشهود توسط وی وجود داشته باشد.

و موازین فنی باشد یا این که قبل از معالجه برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود و چنانچه اخذ برائت از مریض به دلیل نابالغ یا مجنون بودن او، معتبر نباشد و یا تحصیل برائت از او به دلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد، برائت از ولی مریض تحصیل می‌شود.

همان گونه که از ماده بر می‌آید، چنانچه بیمار دارای ولی خاص باشد، نیازی به مداخله فقیه جامع الشرایط به عنوان ولی عام نمی‌باشد و برائت از ولی خاص اخذ می‌گردد. اما هنگامی که شخص بیمار نابالغ یا مجنون باشد. یا بیهوش باشد و یا این که دچار هر وضعیتی شود که به نوعی او را قاصر محسوب کنیم و ولی خاص نیز نداشته باشد، در این حال فقیه جامع الشرایط از باب حسبه مداخله نموده و برای نجات جان بیمار اقدام به اعطای برائت به پزشک می‌نماید. امروزه رهبری به عنوان فقیه جامع الشرایط این اختیار را به نمایندگان خود یعنی رئیس قوه قضائیه و او نیز به دادستان‌های مربوطه واگذار نموده است. به گونه ای که تبصره ۲ ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی بیان می‌دارد که: ولی بیمار اعم از ولی خاص است مانند پدر و ولی عام که مقام رهبری است. در موارد فقدان یا عدم دسترسی به ولی خاص، رئیس قوه قضائیه با استیذان از مقام رهبری و تفویض اختیار به دادستان‌های مربوطه به اعطای برائت به طیب اقدام می‌نماید. در صورت فقدان یا عدم دسترسی به نمایندگان فقیه جامع الشرایط در موارد فوری، پزشک بدون اخذ برائت اقدام به درمان می‌کند که به نظر می‌رسد مبنای آن چیزی جز حسبه نیست و چنانچه عمل او طبق مقررات باشد، مسئولیتی نیز ندارد. در واقع عمل پزشک در این مورد شبیه به انقاذ غریق می‌باشد که فقها از آن به عنوان یک اقدام حسبی نام می‌برند. قانون مجازات اسلامی نیز به این موضوع اشاره نموده است و ماده ۴۹۷ در این رابطه بیان می‌دارد که: در موارد ضروری که تحصیل برائت ممکن نباشد و پزشک برای نجات مریض، طبق مقررات اقدام به معالجه نماید، کسی ضامن تلف یا صدمات وارده نیست.

۱۰-۱ اعلام جرم

از دیگر مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی، اعلام جرم توسط این اشخاص به مراجع قضایی می‌باشد. بدین توضیح که در شریعت اسلام قضاوت و دادرسی و اجرای احکام کیفری از امور حسبی محسوب می‌شوند که متصدی این امور فقیه جامع الشرایط می‌باشد. از لوازم و مقدمات رسیدگی به این امور، کشف جرایم و تعقیب مجرمین می‌باشد که امروزه نهاد دادستانی به نمایندگی از فقیه جامع الشرایط عهده دار این امر می‌باشد. از جمله طرق کشف جرایم که مقدمه ای برای شروع به تعقیب به شمار می‌رود، اعلام جرم توسط اشخاص موثق و مطمئن می‌باشد. در این راستا ماده ۶۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ بیان می‌دارد که: جهات قانونی شروع به تعقیب به شرح زیر است:

الف- شکایت شاکی یا مدعی خصوصی

ب- اعلام و اخبار ضابطان دادگستری، مقامات رسمی یا اشخاص موثق و مطمئن

پ- وقوع جرم مشهود در برابر دادستان یا بازپرس

ت- اظهار و اقرار متهم

ث- اطلاع دادستان از وقوع جرم به طرق قانونی دیگر

ماده ۶۵ این قانون نیز بیان می‌دارد که: هرگاه کسی اعلام کند که خود ناظر وقوع جرمی بوده و جرم مذکور از جرائم غیر قابل گذشت باشد، در صورتی که قرائن و اماراتی مبنی بر نادرستی اظهارات وی وجود نداشته باشد، این اظهار برای شروع به تعقیب کافی است، هرچند قرائن و امارات دیگری برای تعقیب موجود نباشد. اما اگر اعلام کننده شاهد قضیه نبوده، به صرف اعلام نمی‌توان شروع به تعقیب کرد. مگر آنکه دلیلی بر صحت ادعا وجود داشته باشد یا جرم از جرائم علیه امنیت داخلی یا خارجی باشد.

از آنجا که اعلام جرم از امور مرتبط با مصالح عمومی می‌باشد که ترک آن سبب ایراد ضرر به نظم جامعه می‌گردد و اطلاع فقیه جامع الشرایط یا نمایندگان او از وقوع تمامی جرایم امکان پذیر نیست و در واقع می‌تواند حالت تعذر حاکم را داشته باشد، به همین جهت اشخاص خصوصی به عنوان

^۱ خلخالی، سید محمد مهدی، حاکمیت در اسلام یا ولایت فقیه، مترجم: جعفر الهادی، ص ۲۹۲

عدول مومنین از باب حسبه اعلام این جرائم به نمایندگان فقیه را عهده دار می‌شوند که در واقع وفق آیه ی «تعاونوا علی البر و التقوی» نوعی تعاون به نمایندگان فقیه جامع الشرایط در انجام امور مرتبط با مصلحت عمومی می‌باشد. به همین جهت است که یکی از نویسندگان حقوقی در این رابطه اظهار داشته است که: اعلام جرم به دادگاه‌ها وسیله ای است برای حفظ بخشی از مصالح عمومی. این کار یکی از امور حسبی است که افراد باید صورت دهند.^۱

۱۱- سرپرستی محجورین بدون سرپرست

سرپرستی و ولایت بر اشخاص محجور در درجه اول بر عهده ولی آنها یعنی پدر و جد پدری می‌باشد که نفس این ولایت بنا به عقیده ی بسیاری از فقها از باب حسبه می‌باشد. چرا که پدر و جد پدری نسبت به دیگران، نزدیکتر به محجور می‌باشند و بهتر می‌توانند غبطه و مصلحت او را رعایت نمایند.^۲ در صورت فقدان یا تعذر ولی قهری یا وصی منصوب از ناحیه آنها، ولایت بر اشخاص مذکور از باب حسبه بر عهده ی حاکم می‌باشد و این وظیفه امروزه به نهاد دادستانی واگذار شده است. به نحوی که اموری همچون نصب قیم برای محجورین فاقد ولی و حفاظت و اداره اموال آنها وفق قوانین بر عهده این نهاد می‌باشد. به لحاظ فقهی در صورت فقدان یا تعذر حاکم، تصدی امر سرپرستی محجورین به عدول مومنین منتقل می‌گردد. امروزه انعکاسی از این دیدگاه فقهی در قوانین موضوعه به چشم می‌خورد. به عنوان مثال ماده ۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری بیان می‌دارد که: در مواردی که تعقیب کیفری، منوط به شکایت شاکی است و بزه‌دیده، محجور می‌باشد و ولی یا قیم نداشته یا به آنان دسترسی ندارد و نصب قیم نیز موجب فوت وقت یا توجه ضرر به محجور شود، تا حضور و مداخله ولی یا قیم یا نصب قیم و همچنین در صورتی که ولی یا قیم خود مرتکب جرم شده یا مداخله در آن

^۱ جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، دائرة المعارف علوم اسلامی، قضائی، ج ۱، ص ۳۲۳

^۲ یزدی، طباطبایی، العروة الوثقی مع التعليقات، ج ۲، چاپ اول، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم، ۱۴۲۸ ه. ق.

داشته باشد، دادستان شخصی را به عنوان قیم موقت تعیین و یا خود امر کیفری را تعقیب می‌کند و اقدامات ضروری را برای حفظ و جمع آوری ادله جرم و جلوگیری از فرار متهم به عمل می‌آورد. این حکم در مواردی که بزه‌دیده ولی و یا قیم او به عللی از قبیل بیهوشی قادر به شکایت نباشد نیز جاری است.

تبصره- در خصوص شخص سفیه فقط در دعاوی کیفری که جنبه مالی دارد، رعایت ترتیب مذکور در این ماده الزامی است و در غیر موارد مالی، سفیه می‌تواند شخصا طرح شکایت نماید. مستفاد از صدر این ماده، چنانچه محجور دارای ولی یا قیم باشد، اصل بر آن است که این اشخاص دعاوی کیفری او را تعقیب نمایند. اما هنگامی که محجور فاقد ولی یا قیم باشد و نصب قیم نیز به علت فوریت امر موجب فوت وقت و توجه ضرر به محجور باشد، دادستان باید شخصی را به عنوان قیم موقت تعیین نماید که این شخص می‌تواند از اشخاص خصوصی باشد. به نحوی که ماده ۲۲ دستور العمل نحوه مشارکت و تعامل نهادهای مردمی با قوه قضائیه مصوب ۱۳۹۸ بیان می‌دارد که: در اجرای ماده ۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری مبنی بر حمایت از بزه‌دیدگان محجور و فاقد ولی یا قیم و نیز در مواردی که امکان طرح شکایت از سوی ولی یا قیم وجود نداشته باشد و نصب قیم نیز موجب فوت وقت یا توجه ضرر به محجور شود، دادستان می‌تواند با رعایت ضوابط و مقررات قانونی، نماینده نهادهای مردمی همکار را به عنوان قیم موقت تعیین کند.

از آنجا که یکی از تکالیف قوه قضائیه در اصل ۱۵۶ قانون اساسی، انجام امور حسبی دانسته شده است و دستور العمل نامبرده نیز مستفاد از مقدمه آن^۱ در راستای اجرای این اصل تدوین شده است، به نوعی بر مداخله اشخاص خصوصی در قالب «نهادهای مردمی» در امور حسبی اشاره می‌کند.

^۱ - مقدمه دستور العمل نامبرده عبارت است از « به منظور توجه نظام مند ، پایدار و دانش بنیان به ظرفیت ها و توانمندی نهاد های مردمی برای مشارکت در زمینه های سیاست گذاری قضایی ، پیشگیری از وقوع جرم ، حمایت از بزه‌دیدگان ، میانجیگری و صلح و سازش، نظارت بر اجرای قوانین، رسیدگی و باز اجتماعی شدن متهمان و مجرمان ، با عنایت به تاکید مقام معظم رهبری (مد ظله العالی) مبنی بر مردمی بودن برنامه های تحولی قوه قضائیه و نظر به اصول قانون اساسی خصوصا اصول سوم و هشتم و اهمیت مشارکت مردم و ظرفیت گسترده نهاد های مردمی و در اجرای اصل یکصد و پنجاه و ششم قانون اساسی ، قوانین و مقررات مذکور در این دستور العمل ، «دستور العمل نحوه مشارکت و تعامل نهاد های مردمیبا قوه قضائیه» به شرح مواد آتی است. »

مصادق قانونی دیگر این نوع مداخله اشخاصی می‌باشند که طفلی را در محلی می‌یابند در حالی که به هر دلیلی فاقد سرپرست است و به حال خود رها شده است و این اشخاص از باب حسبه تا زمان اطلاع به مراجع قانونی ذیربط از این طفل مراقبت می‌نمایند. قانونگذار در بحث واگذاری سرپرستی اطفال بدون سرپرست، یابندگان طفل را مقدم بر سایرین جهت تصدی سرپرستی دانسته است. تبصره ۲ ماده ۶ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بد سرپرست مصوب ۱۳۹۲ در این رابطه بیان می‌دارد که: در صورتی که متقاضی سرپرستی، ادعای یافتن طفلی را بنماید و ادعای وی در دادگاه ثابت شود، چنانچه واجد شرایط مندرج در این قانون برای سرپرستی باشد در اولویت واگذاری سرپرستی قرار می‌گیرد. می‌توان این مصداق را با «اخذ لقیط» در فقه مقایسه نمود که غالب فقها آن را از مصادیق بارز امور حسبه به شمار آورده اند.

۱۲- امر به معروف و نهی از منکر

امر به معروف و نهی از منکر یک اقدام حسبی می‌باشد که اشخاص خصوصی مراتبی از آن را عهده دار هستند. بدین توضیح که امر به معنای درخواست انجام کاری از دیگری است و نهی مانع شدن از کاری است که فردی می‌خواهد آن را انجام دهد. معروف عمل نیک و خوبی است که مشتمل بر صفت راجحه می‌باشد و منکر فعل قبیح و ناروایی مشتمل بر صفت مرجوحه است. امر به معروف و نهی از منکر در واجبات و محرمات واجب و در مستحبات و مکروهات، مستحب است و وجوب یا استحباب آن توصلی است که قصد قربت در آن معتبر نیست. اما در کفایی یا عینی بودن آن میان فقها اختلاف است.^۱ شرایط وجوب امر به معروف و نهی از منکر چند چیز است: اول - امر و ناهی، معروف و منکر شرعی را بشناسند تا این که امر به منکر و نهی از معروف نمایند. دوم - انجام دهنده

^۱ حلی، مقدادبن عبدالله سیوری، کنزالعرفان فی فقه القرآن، مترجم: عبدالرحیم عقیقی بخشایش، ج ۱، ص ۴۷۱

^۲ جمعی از پژوهشگران، زیر نظر آیت الله سید محمود هاشمی شاهرودی، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۱،

حرام یا ترک کننده واجب بر آن اصرار و پافشاری داشته باشد. سوم- ضرر جانی یا مالی یا آبرویی نسبت به کسی که امر به معروف و نهی از منکر می‌کند و یا نسبت به برخی از مؤمنین نداشته باشد. چهارم- امر کننده یا نهی کننده، احتمال تاثیر داشتن امر و نهی را بدهد. ذر فقه اسلامی امر به معروف و نهی از منکر ارتباط تنگاتنگی با امور حسبی دارد. بدین نحو که برخی از فقها مانند شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه» احکام امر به معروف و نهی از منکر را تحت عنوان «کتاب الحسبة» بیان نموده اند. برخی از فقهای اهل سنت نیز حسبه را امر به معروف و نهی از منکر می‌دانند. مانند امام محمد غزالی در کتاب «احیاء علوم الدین» بیان می‌دارد که: بدان که حسبت عبارتی است از امر معروف و نهی منکر و رکن در آن چهار چیز است: محتسب، کسی که بر وی حسبت کند و چیزی که در آن حسبت کند و نفس احتساب.^۱ غالب فقهای شیعه امر به معروف و نهی از منکر را به عنوان یکی از مصادیق امور حسبیه بیان می‌کنند. به عنوان مثال صاحب کتاب «جامع الشتات فی اجوبه السوالات» در پاسخ به این سوال که: در وقتی که مجتهد نباشد امور حسبیه با عدول مومنین است؟ اعلامیت مدخلیت دارد یا خیر؟ بیان داشته اند که «امور حسبیه بسیار است. مثل جهاد، امر به معروف و نهی از منکر و فتوی و قضا و اجرای حدود و اعانت بر طاعت و اخذ لقیط و غیر اینها و شکی نیست که در بسیاری از آنها از جمله علماء بودن شرط نیست چه جای مجتهد بودن...»^۲

هر چند در فقه امامیه نیز می‌توان قائل شد که امور حسبی همان امر به معروف و نهی از منکر می‌باشد. چرا که امور حسبی در واقع عمل به معروف می‌باشند و عمل به معروف نیز طبق فرموده امام خمینی (ره) از عظیم ترین مصادیق امر به معروف و نهی از منکر می‌باشد. امر به معروف و نهی از منکر یک امر حسبی است که مبنای آن ولایت است. قرآن کریم نیز صراحتاً به این ولایت اشاره نموده است و می‌فرماید که «و المومنون و المومنات بعضهم اولیاء بعض یامرون بالمعروف و ینهون عن المنکر

^۱ -مسجد سرایی، دکتر حمید، ترمینولوژی فقه، ص ۱۳۲

^۲ شعار، جعفر، آیین شهرداری در قرن هفتم هجری، ص ۱۶

^۳ گیلانی، میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن، جامع الشتات فی اجوبه السوالات، ج ۲، ص ۴۶۶

^۴ موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ترجمه تحریر الوسیله، ج ۱، ص ۵۴۷

«بدین معنا که: مردان و زنان با ایمان ولی (ویار و یاور) یکدیگرند، امر به معروف و نهی از منکر می‌کنند.^۲

طبق بیانات فقها امر به معروف و نهی از منکر دارای سه مرتبه می‌باشد که عبارت اند از: ۱- مرتبه قلبی ۲- مرتبه زبانی ۳- مرتبه یدی و دستی. در مرتبه قلبی و زبانی ولایت عدول مومنین و فقیه جامع شرایط در عرض یکدیگر می‌باشد. چراکه امر به معروف و نهی از منکر تکلیفی است که اختصاص به تمامی مسلمانان و تک تک آنها دارد. اما در مرتبه یدی و دستی بر عهده فقیه جامع شرایط می‌باشد که در صورت فقدان یا تعذر وی نوبت به عدول مومنان می‌رسد.

قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر مصوب ۱۳۹۴ به صراحت به این موضوع اشاره نموده است و در ماده ۴ بیان می‌دارد که: مراتب امر به معروف و نهی از منکر، قلبی، زبانی، نوشتاری و عملی است که مراتب زبانی و نوشتاری آن وظیفه آحاد مردم و دولت است و مرتبه عملی آن در موارد و حدودی که قوانین مقرر کرده، تنها وظیفه دولت است. وفق این ماده مرتبه زبانی و نوشتاری، وظیفه آحاد مردم و دولت است که اصطلاح «آحاد مردم» اشاره به عدول مومنین در فقه و اصطلاح «دولت» همان حاکمیت است که تحت نظارت فقیه جامع شرایط قرار دارد. اما مرتبه عملی آن تنها، وظیفه ی دولت است که به نمایندگی از فقیه جامع شرایط این مرتبه را انجام می‌دهد.

اصل هشتم قانون اساسی نیز در این رابطه بیان می‌دارد که: در جمهوری اسلامی ایران دعوت به خیر، امر به معروف و نهی از منکر وظیفه ای است همگانی و متقابل بر عهده مردم نسبت به یکدیگر، دولت نسبت به مردم و مردم نسبت به دولت. شرایط و حدود و کیفیت آن را قانون معین می‌کند. «و المومنون و المومنات بعضهم اولیاء بعض یامرون بالمعروف و ینهون عن المنکر»

در این اصل سه نوع امر و نهی مورد تصریح قرار گرفته است که عبارت اند از: ۱- دولت نسبت به مردم ۲- مردم نسبت به یکدیگر ۳- مردم نسبت به دولت. به وضوح می‌توان دریافت که نقش مردم به عنوان اشخاص خصوصی در انجام این اقدام حسبی مهم پر رنگ تر و افزون تر از نهاد دولت

^۱- آیه ۷۱ سوره توبه

^۲ قرآن حکیم، ترجمه آیت الله العظمی مکارم شیرازی، ص ۱۹۸

می‌باشد. چرا که هم نسبت به یکدیگر مکلف به امر و نهی می‌باشند و هم نسبت به حاکمیت. راجع به نوع اول از امر به معروف و نهی از منکر قابل ذکر است که چون این عمل یک اقدام حسبی محسوب می‌شود، در حکومت‌های اسلامی پیشین نهادهایی با همین عنوان تشکیل و اقدام به امر و نهی عوام می‌نموده‌اند. به عنوان مثال نهادهایی همچون «دایره حسبه»، «اداره احتساب»، «محتسب» و... منبعث از این واژه می‌باشند. در همین راستا یکی از فقها بیان داشته است که دایره حسبه همان دایره امر به معروف و نهی از منکر بوده و رنگ و صبغه دینی داشته. محتسبین و مخصوصاً آنان که در راس دایره حسبه بوده، می‌بایست هم عالم و مطلع باشند و هم با ورع و تقوا و امانت و یک نوع احترام دینی در میان مردم داشته باشند.^۱ امروزه نیز نهادهایی همچون سازمان تبلیغات اسلامی، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، نیروی انتظامی، سازمان بسیج مستضعفین، ستاد امر به معروف و نهی از منکر و... عهده دار این اقدام حسبی در بدنه حاکمیت می‌باشند. البته شایان ذکر است که نقش ستاد امر به معروف و نهی از منکر پر رنگ تر از سایر نهادهای حاکمیتی می‌باشد. چراکه از یک طرف سایر نهادهای مربوطه با هماهنگی این نهاد و مطابق برنامه‌ها و سیاست‌های این نهاد نسبت به امر به معروف و نهی از منکر اقدام می‌کنند. ماده ۱۶ قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر مصوب ۱۳۹۴ در این رابطه بیان داشته است که «ستاد امر به معروف و نهی از منکر که در این قانون ستاد نامیده می‌شود؛ عهده دار وظایف زیر است:

۱- تعیین سیاست‌ها و خط مشی‌های اساسی در زمینه ترویج و اجرای امر به معروف و نهی

از منکر و پیشنهاد آن به مبادی ذیربط

۲- تبادل اطلاعات و نظرات برای شکل‌گیری سیاست‌های مربوط به امر به معروف و نهی از

منکر

۳- آسیب‌شناسی و ریشه‌یابی علل ترک معروف و ارتکاب منکر

۴- تعیین الگوهای رفتاری

^۱ مطهری، مرتضی، مجموعه آثار، ج ۲۰، چاپ نهم، انتشارات صدرا، تهران، ۱۳۷۸، ص ۱۹۲

۵- زمینه سازی جهت مشارکت همه جانبه آحاد مردم و دستگاه‌های اداری و رسانه‌های

عمومی در امور مربوط به فریضه امر به معروف و نهی از منکر

۶- رصد اقدامات انجام شده در اجرای این قانون و انعکاس آن به مراجع ذیربط

۷- تدوین راهبردهای آموزشی برای سطوح مختلف جامعه

۸- آموزش و پرورش و تحقیق در زمینه امر به معروف و نهی از منکر و ترویج گسترش

فرهنگ آن

۹- شناسایی ظرفیت‌ها و کمک به تشکیل جمعیت‌ها و تشکل‌های مردمی فعال

۱۰- حمایت همه جانبه از اقدامات قانونی آمران به معروف و ناهیان از منکر

۱۱- پیگیری مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی در ارتباط با تکالیف ستاد در خصوص

راهکارهای اجرائی فرهنگ عفاف و حجاب

۱۲- ارائه گزارش سالانه به مقام معظم رهبری و قوای سه گانه و مردم « از طرف دیگر انجام

مرتب‌ه عملی امر به معروف و نهی از منکر به این نهاد واگذار شده است. به گونه ای که تبصره ۳ ماده

۱۷ قانون مذکور بیان داشته است که « ستاد امر به معروف و نهی از منکر با همکاری سازمان بسیج

مستضعفین برای مرتبه عملی امر به معروف و نهی از منکر موضوع ماده (۴) قانون حمایت از آمران به

معروف و ناهیان از منکر، برای افراد مورد نیاز از سازمان بسیج مستضعفین به عنوان ضابطان امر به

معروف و نهی از منکر دوره آموزشی برگزار کند »

راجع به نوع دوم از امر به معروف و نهی از منکر باید اظهار داشت که علی رغم نوع

اول (دولت نسبت به مردم) و سوم (مردم نسبت به دولت) امر به معروف و نهی از منکر که مربوط به

حوزه حقوق عمومی می‌باشند، این نوع از اقدام حسبی به نظر می‌رسد که مربوط به حوزه حقوق

خصوصی می‌باشد. چراکه اولاً بدون این که حاکمیت از اشخاص خصوصی چنین درخواستی را نماید،

خود از باب حسبه اقدام به این تکلیف شرعی می‌نمایند و مانع از معطل ماندن این امر می‌شوند. ثانیاً

این عمل نوعی خود نظارتی و خیر خواهی جمعی توسط مردم در جامعه اسلامی می‌باشد به نحوی که

با انجام این اقدام، خواست آحاد جامعه که همان پایبندی به مسائل اعتقادی، مقررات اجتماعی، ممانعت

از تضييع حقوق و... می باشد، به نحو بارزی نمایان می گردد و در واقع تضمین کننده منافع و مصالح عموم افراد در جامعه است. ثالثاً این نوع از امر و نهی فاقد هر گونه ضمانت اجرا می باشد. چراکه ضمانت اجرا، همان مرتبه عملی امر به معروف و نهی از منکر می باشد که مستلزم استفاده از قوه قهریه در قالب هایی همچون جرم انگاری، بازداشت متخلفین، اجرای مجازات و... می باشد و همان طور که در مباحث پیشین اشاره گردید، این ضمانت اجرا توسط دولت و حاکمیت انجام می شود.

نوع سوم امر به معروف و نهی از منکر، امر و نهی دولت توسط مردم می باشد. این نوع از امر و نهی طبیعتاً چون مخاطب امر و نهی یک شخص حقوقی در مرتبه بالا تر از مردم قرار دارد، وضعیتی متفاوت از دو نوع امر و نهی سابق دارد. چراکه در این نوع از امر و نهی اولاً ابزارهای مورد استفاده در نوع دوم از امر و نهی (مردم نسبت به مردم) از قبیل رو برگرداندن، اظهار کراهت، نهی با گفتار و... چندان موثر نیست و باید از طرق دیگری همچون اجتماع و راهپیمایی، فعالیت های سیاسی در زمینه های انتخابات و مطبوعات و مانند آن و... استفاده نمود. ثانیاً چون مردم در این نوع از امر و نهی فاقد مرتبه عملی می باشند، نمی توان انتظار موثر واقع شدن آن را به نحو کمال و تمام داشت. عنوان دیگری که مرتبط با این نوع از امر و نهی می باشد، بحث « نصیحه ائمه المسلمین » می باشد که برخی از آن در کنار نهاد « امر به معروف و نهی از منکر » به عنوان دو مبنا برای نظارت عمومی بر حاکمیت، در نظام مردم سالاری دینی نام برده اند و اظهار داشته اند که مطابق ان عموم مسلمانان در جامعه اسلامی وظیفه دارند امور مسئولان و کارگزاران خود را زیر نظر داشته، خیر خواه آنان باشند و آنان را به کارهای نیک سفارش و از لغزش ها باز دارند.^۱ در این رابطه می توان به حدیثی از پیامبر گرامی اسلام (ص) اشاره نمود که شیخ حر عاملی در کتاب بحارالانوار آن را به این نحو بیان نموده است « المفید عن علی بن خالد عن أحمد بن إسماعیل بن ماهان عن زکریا ابن یحیی عن بندار بن عبدالرحمان عن سفیان عن سهل بن الجراح عن عطاء بن زید عن تمیم الرازی [۲] قال : قال رسول الله : الدین نصیحه، قیل : لمن

^۱ - نجف آبادی ، منتظری ، حسین علی ، مبانی فقهی حکومت اسلامی ، مترجمین: صلواتی ، محمود و شکوری ، ابوالفضل ، ج ۸ چاپ اول ، نشر تفکر ، قم ، ۱۴۰۹ ه. ق ، ص ۳۰۸

یارسول الله؟ قال : لله ولرسوله ولكتابه وللائمه فی الدین ولجماعه المسلمین^۱. بدین معنا که : شیخ مفید از علی بن خالد از احمد بن اسماعیل بن ماهان از زکریا ابن یحیی از بندار بن عبد الرحمان از سفیان از سهل بن الجراح از عطاء بن زید از تمیم رازی روایت نموده است که: رسول الله فرمود : دین نصیحت است. گفته شد : برای چه کسی یا رسول الله ؟ فرمود: برای خدا و برای پیامبرش و برای کتابش و برای پیشوایان دین و برای جماعت مسلمانان. ماده ۸ قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر در این رابطه بیان داشته است که « مردم از حق دعوت به خیر، نصیحت و ارشاد در مورد عملکرد دولت برخوردارند و در چهارچوب شرع و قوانین می توانند نسبت به مقامات، مسئولان، مدیران و کارکنان تمامی اجزای حاکمیت و قوای سه گانه اعم از وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، مؤسسات، شرکت‌های دولتی، مؤسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی، نهادهای انقلاب اسلامی، نیروهای مسلح و کلیه دستگاه‌هایی که شمول قوانین و مقررات عمومی نسبت به آنها مستلزم ذکر یا تصریح نام است، امر به معروف و نهی از منکر کنند»

^۱ المجلسی، الشیخ محمد باقر بن محمد تقی، بحار الانوار، ج ۲۷، چاپ دوم، موسسه الوفاء، ۱۴۰۳ ه. ق، ص ۶۷

فصل چهارم - قلمرو مداخلات اشخاص خصوصی در

امور حسبی

در این فصل ابتدا قلمرو مداخله بر مبنای محتسب و محتسب علیه مورد بررسی قرار می‌گیرد و سپس به بیان قلمرو مداخله بر مبنای عملی که به عنوان حسبه انجام می‌شود، پرداخته می‌شود.

۱- قلمرو مداخله بر مبنای محتسب و محتسب

علیه

از آنجا که امور حسبی طبع آنها ولایت است، اولویت در انجام آنها برای محتسبین مسلمان می‌باشد. چرا که غیر مسلمانان وفق قاعده نفی سبیل بر مسلمانان ولایت ندارند. در میان خود مسلمانان نیز طبق بیانات فقها، اولویت ابتدا با عدول مومنین و سپس عموم مومنین حتی فساق مومنین می‌باشد و در صورت عدم وجود مسلمان یا تعذر وی به نظر می‌رسد که شخص غیر مسلمان نیز بتواند امور حسبی را انجام دهد. در این رابطه به استفتائی از آیت الله العظمی مکارم شیرازی اشاره می‌گردد با این مضمون که «پرسش: با وجود آنکه غیر مسلمانان وفق قاعده ی نفی سبیل در امور حسبی ولایتی بر مسلمانان ندارند و نه مکلف به انجام امور حسبی می‌باشند و نه این که امکان تامین مطلوب شارع مقدس در امور حسبی را دارند، چنانچه یک فرد غیر مسلمان از روی حسن نیت یک امر حسبی را انجام دهد. مثلاً اموال غائب مفقود الاثر مسلمان را تا زمان مطلع شدن فقیه جامع الشرایط یا نماینده ی او حفظ نماید و یا مثل این که از فرد مسلمانی که توانایی دفاع مشروع از خود را ندارد، دفاع نماید، آیا عمل او را می‌توان یک امر حسبی نامید؟ اگر نمی‌توانیم عمل او را امر حسبی بدانیم عمل او تحت چه عنوانی قرار می‌گیرد؟ و آیا عمل او مستحق پاداش می‌باشد یا خیر؟ پاسخ: عمل او در شرایط مذکور امر حسبی محسوب می‌شود و در صورتی که قراردادی نداشته باشد، مستحق پاداش نیست و انشاءالله عندالله ماجور است.»^۱

^۱ - پایگاه اطلاع رسانی دفتر حضرت آیت الله العظمی مکارم شیرازی (مد ظله العالی)، مرکز پاسخ گویی به سؤالات به نشانی:

www.makarem.ir رجوع شود به پیوست شماره دو

به نظر می‌رسد که راجع به مداخلات اشخاص خصوصی غیر مسلمان در امور حسبی باید قائل به تفصیل شد. بدین نحو که آن دسته از امور حسبی را که غیر مسلمان نمی‌تواند انجام دهد مثل امر به معروف و نهی از منکر و یا انجام آن سبب سلطه او بر مسلمان می‌شود مانند شهادت حسبی، وفق قاعده نفی سبیل از عهده او ساقط است اما سایر امور حسبی را می‌تواند انجام دهد. امام خمینی (ره) در این رابطه بیان می‌دارد که: اگر به لحاظ عقلی یا ادله شرعی احراز گردد که امری مطلقاً مطلوب شارع مقدس می‌باشد و نظر شخص خاصی در آن مطرح نیست. پس اشکالی در وجوب کفایی آن بر هر مکلفی حتی کافر نیست و هنگامی که محقق شود، از دیگری ساقط می‌شود. مانند تکلیف انقاذ غریق.

۱

به لحاظ محتسب علیه نیز تفاوتی میان مسلمان و غیر مسلمان نیست. چرا که غیر مسلمانان نیز در جامعه اسلامی مشمول اقدامات حسبیه می‌باشند و این اقدامات در راستای حفظ کرامت انسانی و حقوق شهروندی آنها اعمال می‌گردد.

۲- قلمرو مداخله بر مبنای عملی که به

عنوان حسبه انجام می‌شود

بر اساس این مبنا برخی از امور حسبی از شئون فقیه جامع الشرایط است و غیر فقیه حق تصدی آن را ندارد. مانند افتاء و قضاء. به عبارت دیگر ولایت فقیه در امر قضاء و دادرسی مورد اتفاق نظر همه ی فقها است و اجماع فقیهان اسلام بر این است که ولایت قضایی بر مردم در اختیار فقیه جامع الشرایط است و هیچ فقیهی ولایت در امر تقنین و افتاء را در موارد قانونمندی شخصی و اجتماعی

^۱ «فان احرز عقلا أو بالادله الشرعیه ان الشیء الفلانی مطلوب مطلقاً و لم یکن لنظر شخص دخاله فیہ فلا اشکال فی وجوبه کفایه علی کل مکلف و لو کان کافراً و اذا تحقق سقط عن غیره و نظیره فی التکالیف انقاذ الغریق.» امام خمینی، کتاب البیع، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (قدس سره) ج ۲، ص ۶۷۱

مسلمانان برای غیر فقیه قائل نیست. اما نسبت به برخی دیگر از امور حسبی غیر فقیه نیز می‌تواند تصدی آن را عهده دار شود. مانند حفظ اموال غائبین و قاصرین. شیخ انصاری در این رابطه بیان می‌دارد که: باید دانست: در مواردی که قائل به ولایت فقیه هستیم - یعنی: در موردی که تصرف مطلوب شارع است - با عدم امکان دسترسی به فقیه، تک تک مومنین، دارای ولایتند. زیرا فرض آن است که عمل، مطلوب شارع است و وظیفه شخص خاص نیز نمی‌باشد و اعتبار نظارت فقیه نیز در آن با فرض عدم دسترسی به وی، ساقط است. و اینکه نظارت فقیه، به طور مطلق شرط اقدام به عمل می‌باشد نه فقط در صورت اختیار، مخالف فرض «علم به مطلوب الوجود بودن عمل با عدم امکان شرط» است، زیرا عمل، عمل نیک و معروفی است که در شرع به اقدام بر آن امر شده است. آری؛ اگر احتمال مختص بودن مطلوبیت عمل به فقیه یا امام، داده شود، رجوع به اصل عدم مشروعیت (برای مومنین عادل) صحیح است. مانند برخی از مراتب نهی از منکر؛ چراکه اطلاعات آن، صورتی که منجر به جراحت شود، را شامل نیست.^۲ همچنین برخی فقها امور حسبی را از جهت نیاز به کسب اجازه از فقیه و عدم نیاز، به دو قسم تقسیم کرده اند:

۱- امور حسبی ای که اصل جاری در آنها، اصل اشتغال یا احتیاط است. مانند تصرف در اموال، نفوس و اعراض. اصل جاری در این گونه موارد این است که تصرف احدی نافذ نیست.^۳ قضاوت و افتاء را می‌توان به عنوان نمونه‌هایی از این امور بیان کرد.

^۱ طباطبایی بروجردی، آقا حسین، منابع فقه شیعه، مترجمان: مهدی قمی، حسینیان و صبوری، محمد حسین، ج ۳۰، چاپ اول، انتشارات فرهنگ سبز، تهران، ۱۴۲۹ ه. ق. ص ۷

^۲ «اعلم ان ما کان من قبیل ما ذکرنا فیه ولایة الفقیه - هو ما کان تصرفا مطلوب الوجود للشارع- إذا کان الفقیه متعذر الوصول، فالظاهر جواز تولیه لأحد المومنین، لان المفروض کونه مطلوباً للشارع غیر مضاف الی شخص، و اعتبار نظارة الفقیه فیه ساقط بفرض التعذر و کونه شرطاً مطلقاً له لا شرطاً اختیاریاً مخالف لفرض العلم بکونه مطلوب الوجود مع تعذر الشرط، لکونه من المعروف الذی امر باقامته فی الشریعه. نعم؛ لو احتمال کون مطلوبیته مختصه بالفقیه أو الامام، صح الرجوع الی اصله عدم المشروعیه، کبعض مراتب النهی عن المنکر، حیث ان اطلاقاته لا تعم ما إذا بلغ حد الجرح» آیت الله زنجانی، ترجمه و شرح مکاسب (بیع)، ج ۶، صص ۲۱۹ و ۲۲۰

^۳ جمعی از پژوهشگران، زیر نظر آیت الله سید محمود هاشمی شاهرودی، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بین علیهم السلام، ج ۱،

۲- امور حسبی ای که اصل جاری در آنها اصل برائت است مانند نماز بر میتی که ولی ندارد. اقامه نماز بر میت، واجب کفایی است و در صورت شک در اشتراط اقامه آن به اذن فقیه، اصل برائت جاری می شود. در این گونه موارد نیازی به اذن فقیه نیست.^۱

امروزه به لحاظ حقوقی نیز به علت وجود فقیه جامع الشرایط و نمایندگان وی در انجام امور حسبی، مداخلات اشخاص خصوصی در این امور به جهت رعایت نظم و جلوگیری از هرج و مرج، محدود به موارد فوری و ضروری شده است، به نحوی که عدم مداخله سبب ایراد ضرر می گردد که سابقاً به مصادیقی از این مداخلات اشاره گردید.

^۱ همان

فصل پنجم : آثار مداخلات اشخاص خصوصی در

امور حسبی

در این فصل ابتدا آثار کیفری مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی مورد بررسی قرار می‌گیرد و سپس به آثار این مداخلات در حقوق خصوصی پرداخته می‌شود.

اثر وضعی مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی از دو بعد قابل بررسی است :

۱- از بعد حقوق کیفری

۲- از بعد حقوق مدنی

۱- آثار مداخله در حقوق کیفری

برخی از آثاری که به لحاظ کیفری نسبت به مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی

مترتب می‌گردد، عبارت اند از :

۱-۱- این مداخلات فاقد وصف کیفری می‌باشند.

طبق ماده ۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ جرم هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل

می‌باشد که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد. عناصر عمومی جرایم نیز عبارت اند از :

الف- عنصر قانونی: بدین معنا که قانونگذار این رفتار را جرم شناخته و کیفر برای آن مقرر

کرده است.^۱

ب- عنصر مادی: بدین معنا که فعل یا ترک فعل مشخص به منصفی ظهور و بروز یا کمینه

به مرحله فعلیت برسد.^۲

^۱ اردبیلی، دکتر محمد علی، حقوق جزای عمومی، ج ۱، چاپ سی ام، نشر میزان، تهران، ۱۳۹۲، ص ۱۷۸

^۲ همان

پ- عنصر روانی: و آن عبارت است از تمایل و عمد و قصد مرتکب به ارتکاب عمل مجرمانه.

که از این عنصر به عنوان سوء نیت نیز یاد می‌شود.^۱

از آنجا که مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی با قصد احسان و نیت خیرخواهانه همراه می‌باشند، نمی‌توان به آنها عنوان مجرمانه داد. چراکه عنصر روانی این جرایم مخدوش می‌باشد و به لحاظ عنصر قانونی نیز قانونگذار، مسئولیتی را متوجه این امور ندانسته است. در تایید این موضوع می‌توان به برخی از مواد قانونی اشاره نمود. به عنوان مثال ماده ۵۱۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با این که عمدتاً ناظر بر بعد مدنی موضوع می‌باشد اما در بعد کیفری نیز می‌توان از این ماده وحدت ملاک گرفت. این ماده بیان می‌دارد که « هر گاه شخصی با انگیزه احسان و کمک به دیگری رفتاری را که به جهت حفظ مال، جان، عرض، یا ناموس او لازم است، انجام دهد و همان عمل موجب صدمه و یا خسارت شود در صورت رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی، ضامن نیست. »

در توضیح این ماده آمده است که: قاعده احسان به معنای آن است که شخص نیکوکار، ضامن مالی نیست که در راه نیکوکاری وی تلف می‌شود. به عبارت دیگر احسان یکی از عوامل سقوط ضمانت است مثلاً هر گاه شخصی گوسفند دیگری را که در معرض تلف و از بین رفتن است، ذبح کند تا مالک گوشت حیوان را بفروشد، ذبح کننده ضامن حیوان نیست. همچنین افرادی همچون پزشک، حاکم شرع، ولی و قیم که نیکوکاری می‌کنند، ضامن نیستند و پزشکی که به درمان بیماری می‌پردازد تا وی را از مرگ یا بیماری نجات دهد، ضامن دیه بیمار که اتفاقاً فوت می‌کند، نیست.^۲

شارح این ماده می‌توانست در کنار اشخاصی همچون حاکم شرع، ولی و قیم از عدول مومنان نیز که مشمول این ماده می‌باشند و ضمانی متوجه آنها نیست، نام ببرد. علاوه بر آن اشاره به اشخاص فوق نشان از آن است که شارح قانون متوجه این موضوع شده است که رد پایی از مبنای حسبه در این ماده قانونی وجود دارد. همچنین قانونگذار در برخی موارد وصف مجرمانه را نیز از این امور سلب

^۱ ابادری فومشی، منصور، مبسوط در ترمینولوژی حقوق جزایی، چاپ سوم، اندیشه عصر، تهران، ۱۳۹۵ ص ۵۲۷

^۲ زراعت، دکتر عباس، شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی، مبحث دیات، ج ۲، چاپ اول، انتشارات جاودانه، جنگل، تهران، ۱۳۹۳،

نموده است. به عنوان مثال دفاع از شخصی که ناتوان از دفاع از خود می‌باشد، همان گونه که بیان شد، یک اقدام حسبی است و وفق تبصره یک ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی، دفاع مشروع محسوب و مجازاتی متوجه، آن نیست. این ماده بیان می‌دارد که «هرگاه فردی در مقام دفاع از نفس، عرض، ناموس، مال یا آزادی تن خود یا دیگری در برابر هر گونه تجاوز یا خطر فعلی یا قریب الوقوع با رعایت مراحل دفاع مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، در صورت اجتماع شرایط زیر مجازات نمی‌شود:

الف- رفتار ارتكابی برای دفع تجاوز یا خطر ضرورت داشته باشد.

ب- دفاع مستند به قرائن معقول یا خوف عقلایی باشد.

پ- خطر و تجاوز به سبب اقدام آگاهانه یا تجاوز خود فرد و دفاع دیگری صورت نگرفته باشد.

ت- توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد یا مداخله آنان در دفع تجاوز و خطر موثر واقع نشود.

تبصره ۱- دفاع از نفس، ناموس، عرض، مال و آزادی تن دیگری در صورتی جایز است که او از نزدیکان دفاع کننده بوده یا مسئولیت دفاع از وی بر عهده دفاع کننده باشد یا ناتوان از دفاع بوده یا تقاضای کمک نماید یا در وضعیتی باشد که امکان استمداد نداشته باشد.

به همین ترتیب شخصی که اموال غائب یا محجور را تا زمان مداخله دادستان حفاظت نماید، نمی‌توان متصرف عدوانی یا ممانع از حق یا مزاحم از حق تلقی نمود و تحت تعقیب جزایی قرار داد و....

به طور کلی می‌توان بیان نمود که جرم در نظم جامعه اختلال ایجاد می‌کند حال آنکه امر حسبی یک نهاد شرعی برای حفظ نظم در جامعه اسلامی می‌باشد. همچنین هدف از اعمال کیفر، اصلاح و تربیت و جامعه پذیری مجرمین می‌باشد. در حالی که مداخله کننده ی در امر حسبی این امور را به قصد قربت و از باب اداء تکلیف انجام می‌دهد. بنابراین بحث جرم و کیفر در این امور جایگاهی ندارد و چه بسا این امور به عنوان ارزش‌های اسلامی باید در جامعه مورد تشویق و ترغیب واقع شوند.

۲-۱-مداخلاتی که در حوزه حقوق جزا صورت

می‌گیرند قابل ترتیب اثر کیفری می‌باشند.

از آنجا که مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی با مجوز شرعی و در راستای صیانت از نظم جامعه صورت می‌گیرند، قانونگذار در بسیاری از موارد به این مداخلات آثاری را بار نموده است. به عنوان مثال اعلام جرمی که توسط مردم جامعه و از باب حسبه صورت می‌گیرد وفق مواد ۶۴ و ۶۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ از جهات قانونی شروع به تعقیب به شمار می‌رود و مقام تعقیب به محض دریافت این اعلام مکلف به تعقیب می‌باشد.

۳-۱- حمایت کیفری از مداخلاتی که مربوط به

حوزه حقوق جزا می‌باشند.

قانونگذار در بسیاری از موارد حمایت از این مداخلات را مورد تاکید قرار داده است. به عنوان مثال چنانچه شخصی شاهد تحقق جرایم حق الهی باشد و بدون آن که برای ادای شهادت احضار شود، خود از باب حسبه مبادرت به ادای شهادت نماید، چنانچه بیم خطر جانی یا حیثیتی یا ضرر مالی برای او وجود داشته باشد، مشمول حمایت مذکور در ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری قرار می‌گیرد. این ماده اظهار می‌دارد که: هر گاه بیم خطر جانی یا حیثیتی یا ضرر مالی برای شاهد یا مطلع و یا خانواده آنان وجود داشته باشد اما استماع اظهارات آنان ضروری باشد، بازپرس به منظور حمایت از شاهد یا مطلع و با ذکر علت در پرونده تدابیر زیر را اتخاذ می‌کند:

الف-عدم مواجهه حضوری بین شاهد یا مطلع با شاکی یا متهم

ب-عدم افشای اطلاعات مربوط به هویت، مشخصات خانوادگی و محل سکونت یا فعالیت

شاهد یا مطلع

پ-استماع اظهارات شاهد یا مطلع در خارج از داسرا با وسایل ارتباط از راه دور

تبصره ۱- در صورت شناسایی شاهد یا مطلع حسب مورد توسط متهم یا متهمان یا شاکی و یا وجود قرائن و یا شواهد، مبنی بر احتمال شناسایی و وجود بیم خطر برای آنان، بازپرس به درخواست شاهد یا مطلع تدابیر لازم را از قبیل آموزش برای حفاظت از سلامت جسمی و روحی یا تغییر مکان آنان اتخاذ می‌کند.

تبصره ۲- ترتیبات فوق باید به نحوی صورت پذیرد که منافی حقوق دفاعی متهم نباشد.

تبصره ۳- ترتیبات مقرر در این ماده و تبصره یک آن در مرحله رسیدگی در دادگاه نیز اجراء می‌شود.

همچنین امر به معروف و نهی از منکر یک اقدام حسبی می‌باشد و قانونگذار در قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر مصوب ۱۳۹۴ حمایت‌های گسترده‌ای را از آمران به معروف و ناهیان از منکر نموده است. از جمله برخورداری از حمایت‌های قضایی موضوع ماده ۴ قانون حمایت قضایی از بسیج مصوب ۱۳۷۱، پرداخت دیه آمر به معروف و ناهی از منکر از بودجه ای که در اختیار ستاد امر به معروف و نهی از منکر قرار می‌گیرد، در صورت عدم شناسایی یا عدم تمکن مالی، جانی و..... همچنین در این رابطه می‌توان به بخشنامه ریاست قوه قضائیه در خصوص استفاده از مجازات جایگزین حبس در جرایم پزشکی منجر به قتل غیر عمد مصوب ۱۳۹۳، اشاره نمود با این مضمون که «از آنجا که قانونگذار در فصل نهم قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مجازات‌های جایگزین حبس را تصویب و ابلاغ نموده است، ضرورت دارد قضات دادگاه‌ها در رسیدگی به جرایم پزشکی، نظر به حساسیت مشاغل پزشکی و با ملاحظه جایگاه متهم، دفعات یا کیفیت ارتکاب، قصد و نیت احسان به بیمار و سایر جهات مخففه در صورتی که قتل غیر عمد به واسطه بی احتیاطی یا بی مبالاتی یا به سبب عدم رعایت نظامات واقع شود، در تعیین کیفر با رعایت فصل نهم قانون مذکور به ویژه مواد ۶۴، ۶۸، ۷۰، ۸۳، ۸۵ و ۸۶ حسب مورد از مجازات جایگزین حبس از نوع جزای نقدی و یا دوره مراقبت استفاده نمایند. بدیهی است با تصویب آیین نامه موضوع ماده ۷۹ قانون مذکور امکان استفاده از خدمات عمومی رایگان نیز فراهم خواهد گردید.» همانگونه که سابقاً بیان شد یکی از اقشاری که مستعد انجام اقدامات حسبی فوری می‌باشند، قشر پزشکان هستند. به همین جهت در این بخش نامه به انگیزه احسان

و تعاون برای نجات جان بیمار به ویژه در مواردی که فوریت امر امکان اخذ برائت را سلب می‌نماید، توجه شده است و از محاکم خواسته شده است که چنانچه اقدامات مذکور منتهی به قتل غیر عمد شود، با لحاظ شرایطی از مجازات جایگزین حبس استفاده نمایند که در واقع نوعی حمایت از اقدامات حسبی پزشکان محسوب می‌شود.

۴-۱- تجویز مداخله اشخاص خصوصی در فرایند

رسیدگی کیفری

همان گونه که سابقاً اشاره شد اشخاص خصوصی در موارد بسیاری در امور حسبی مداخله می‌نمایند که به تبع آن در رسیدگی قضایی به این امور نیز می‌توانند مشارکت نمایند و قانونگذار نیز در موارد عدیده ای این نوع مشارکت را مورد پذیرش قرار داده است. به عنوان مثال ماده ۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری در این رابطه بیان می‌دارد که: سازمان‌های مردم نهادی که اساسنامه آنها در زمینه حمایت از اطفال و نوجوانان، زنان و اشخاص بیمار و دارای ناتوانی جسمی یا ذهنی، محیط زیست، منابع طبیعی، میراث فرهنگی و بهداشت عمومی و حمایت از حقوق شهروندی است، می‌توانند نسبت به جرائم ارتكابی در زمینه‌های فوق اعلام جرم کنند و در تمام مراحل دادرسی شرکت کنند. تبصره ۱- در صورتی که جرم واقع شده دارای بزه‌دیده خاص باشد، کسب رضایت وی جهت اقدام مطابق این ماده ضروری است. چنانچه بزه‌دیده طفل، مجنون و یا در جرایم مالی سفیه باشد رضایت ولی یا سرپرست قانونی او اخذ می‌شود. اگر ولی، قیم یا سرپرست قانونی خود مرتکب جرم شده باشد سازمان‌های مذکور با اخذ رضایت قیم اتفاقی یا تایید دادستان، اقدامات لازم را انجام می‌دهند.

همچنین ماده ۲۰ دستورالعمل نحوه مشارکت و تعامل نهادهای مردمی با قوه قضائیه مصوب

۱۳۹۸ در این رابطه بیان می‌دارد که: قضات و ضابطان دادگستری می‌توانند به منظور حمایت از

بزه‌دیدگان خاص در فرایند کیفری، در موارد زیر امکان ارائه خدمات آموزشی، مشاوره ای و حمایتی

از سوی نهادهای مردمی را فراهم آورند:

الف- چگونگی طرح شکایت و پیگیری آن در نهادهای انتظامی و قضایی (موضوع مواد ۳۷ و ۶۹ قانون آیین دادرسی کیفری)

ب- مساعدت به بزه‌دیده در زمینه جمع‌آوری دلایل به منظور اثبات بزه‌دیدگی و تعیین میزان ضرر و زیان وارده (موضوع مواد ۶۲ و ۶۸ قانون آیین دادرسی کیفری)

پ- چگونگی مطالبه ضرر و زیان مادی، معنوی و منافع ممکن‌الحصول و پیگیری آن (موضوع ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری)

ت- مطلع ساختن بزه‌دیدگان نسبت به حقوق قانونی خود در فرایند دادرسی (موضوع ماده ۶ قانون آیین دادرسی کیفری)

ث- آگاه ساختن بزه‌دیدگان نسبت به حق درخواست جبران خسارت و بهره‌مندی از خدمات مشاوره‌ای موجود (موضوع ماده ۳۸ قانون آیین دادرسی کیفری)

ج- کمک به جبران خسارات بزه‌دیدگان در صورت ناتوانی مرتکب (موضوع ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری)

چ- مساعدت و همکاری در شناسایی و بازگرداندن اموال و اشیای مکشوفه به بزه‌دیدگان (موضوع ماده ۱۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری)

ح- همراهی بزه‌دیده و شهود در جلسات رسیدگی و مواجهه حضوری با متهم.

راجع به ماده فوق‌الذکر لازم به توضیح است که بند ج این ماده به نحو بارز تری به مداخله اشخاص خصوصی در امور حسبی اشاره دارد. چراکه ممکن است شخصی با حکم دادگاه محکوم به جبران خسارت شده باشد و از این جهت نسبت به بزه‌دیده مدیون شده باشد. حال چنانچه این شخص ناتوان از پرداخت باشد و شخص ثالثی از باب احسان خسارت او را پرداخت نماید، به نظر می‌رسد که مبنای آن حسبه است و برخی این موضوع را مستثنی از ماده ۲۶۷ قانون مدنی^۱ و مشمول ماده ۳۰۶ قانون مدنی می‌دانند. و معتقد هستند که تادیه‌کننده می‌تواند به مدیون مراجعه نماید و در هر مورد که

^۱ ماده ۲۶۷-ایفاء دین از جانب غیر مدیون هم جائز است. اگر چه از طرف مدیون اجازه نداشته باشد و لیکن کسی که دین دیگری را ادا می‌کند اگر با اذن باشد حق مراجعه به او دارد والا حق رجوع ندارد.

دین دیگری به قصد احسان و به هنگام ضرورت پرداخته شود، پرداخت کننده می تواند به عنوان اداره فضولی دارایی غیر و بر مبنای ماده ۳۰۶ به مدیون رجوع کند.^۱

۲- آثار مداخله در حقوق مدنی

برخی از آثاری که به لحاظ مدنی بر مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی می توان مترتب نمود عبارت اند از :

۱-۲- عدم ضمان

ضمان بر دو قسم است : ۱- ضمان عقدی ۲- ضمان قهری

ضمان عقدی چنانکه ماده ۶۸۴ قانون مدنی می گوید «عبارت است از این که شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است، بر عهده بگیرد» و ضمان قهری عبارت است از مسئولیت به انجام امری و یا جبران زبانی که کسی در نتیجه عمل خود به دیگری وارد آورده است. چون مسئولیت مزبور در اثر عمل قضائی و بدون قرارداد و عقد حاصل می شود، آن را قهری می گویند.^۲ راجع به مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی ضمان عقدی مطرح نیست. چرا که در امور حسبی قرارداد جایگاهی ندارد و اگر در این امور سابقا قراردادی وجود داشته باشد، از حالت حسبه خارج می شود. مثلا چنانچه شخص غائب قبل از غیبت برای اداره اموال خود، وکیل را تعیین نماید، دیگر مال او بلا تصدی نیست و مستلزم اقدام حسبی نمی باشد. اشخاص نیز قصد آنها از مداخله در امور حسبی، عهده دار شدن تعهد دیگری نمی باشد و تنها از باب احسان صرفا قصد انجام امری را دارند که بلا تصدی است و معطل مانده و شارع مقدس نیز راضی به ترک آن نیست. به لحاظ قهری نیز نمی توان برای مداخله کننده قائل به ضمان شد.

^۱ کاتوزیان ، دکتر ناصر، الزام های خارج از قرارداد، مسئولیت مدنی، ج ۲، ص ۳۷۵

^۲ امامی ، دکتر سید حسن، حقوق مدنی ، ج ۱، چاپ سی و پنجم، انتشارات اسلامی، تهران، ۱۳۹۳، ص ۳۶۱

چراکه: اولاً این مداخله عنوان غصب را ندارد. زیرا غصب، وفق ماده ۳۰۸ قانون مدنی استیلا بر حق غیر است به نحو عدوان و اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز نیز در حکم غصب است. از تعریف مزبور احراز می‌گردد که امور حسبی چون همراه با قصد احسان می‌باشد و شارع مقدس نیز در این موارد اجازه مداخله داده است، بنابراین مبرا از عنوان غصب می‌باشند.

ثانیاً اگر مداخله کننده حین مداخله اقدامی را انجام دهد که سبب ایراد خسارت به محتسب علیه یا دیگری گردد، چون همراه با حسن نیت است و با اعتقاد به خیر بودن انجام گرفته است می‌توان گفت که وفق قاعده احسان مسئولیتی متوجه او نمی‌باشد. به عنوان مثال شخصی که اموال شخص عاجز را در مقابل تعرض دیگری نسبت به این اموال از باب حسبه حفظ می‌نماید و به عبارتی هنگام دفاع مشروع از اموال شخص عاجز موجب خسارت بدنی یا مالی به شخص متعدی و متجاوز گردد، ضامن نیست. به نحوی که ماده ۱۵ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ در این رابطه بیان می‌دارد که: کسی که در مقام دفاع مشروع موجب خسارت بدنی یا مالی شخص متعدی شود، مسئول خسارت نیست. مشروط بر این که خسارت وارده بر حسب متعارف متناسب با دفاع باشد.

ثالثاً راجع به آن بخش از امور حسبی که مرتبط با مال می‌باشند نیز می‌توان بیان نمود که ید مداخله کننده نسبت به این اموال، امانی است و در واقع این اموال نزد او امانت شرعی است و چنانچه در این اموال نقص یا تلفی حاصل شود، ضامن نیست مگر در صورت تعدی یا تفریط.

رابعاً این مداخلات عنوان فضولی ندارند. با این توضیح که در شریعت اسلام اصل بر آن است که تصرف در مال مسلمان و نیز کافری که مالش محترم است بدون رضایت صاحب مال حرام می‌باشد و چنین تصرفی، تصرف فضولی محسوب می‌شود و نافذ نیست و صحت آن منوط به اجازه مالک می‌باشد. از جمله مواردی که از این اصل استثنا شده است، تصرف در مال دیگری از باب ولایت حسبه می‌باشد. و عدول مومنان نیز با نبود حاکم شرع یا دسترسی نداشتن به ایشان بنا بر قول مشهور

^۱ جمعی از پژوهشگران، زیر نظر آیت الله سید محمود هاشمی شاهرودی، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۲،

در امور حسبی ولایت دارند و مقصود از ولایت آنان جواز تصرف آنان در امور حسبی و نفوذ آن می‌باشد.^۱

نکته مهم راجع به این موضوع آن است که اشخاصی که از طرف نمایندگان فقیه جامع الشرایط برای مداخله در امور حسبی گمارده می‌شوند مانند قیم، امین، ناظر، مدیر ترکه و... که برای مداخله در امور محجورین، غائبین، ترکه بلاوارث و غیر آن از ناحیه دادستان یا دادگاه منصوب می‌شوند، سمت آنها همراه با مسئولیت است و هر اقدامی که خارج از تکالیف مقرر در قوانین یا تکالیف وضع شده از ناحیه نهاد منصوب کننده، انجام دهند، برای آنها سبب ایجاد مسئولیت است. به عنوان مثال معاملات قیم با اموال غیر منقول مولی علیه لزوماً باید با رعایت غبطه محجور و تصویب دادستان صورت گیرد. ماده ۸۳ قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹ در این رابطه بیان داشته است که « اموال غیر منقول محجور فروخته نخواهد شد مگر با رعایت غبطه او و تصویب دادستان ». ماده ۱۲۴۱ قانون مدنی نیز بیان داشته است که « قیم نمی‌تواند اموال غیر منقول مولی علیه را بفروشد و یا رهن گذارد یا معامله کند که در نتیجه آن خود مدیون مولی علیه شود مگر با لحاظ غبطه مولی علیه و تصویب مدعی العموم. در صورت اخیر شرط حتمی تصویب مدعی العموم ملائت قیم می‌باشد و نیز نمی‌تواند برای مولی علیه بدون ضرورت و احتیاج قرض کند مگر با تصویب مدعی العموم. » عدم رعایت مقررات فوق چنانچه سبب ایراد خساراتی به اموال محجور شود، قیم ضامن است. به نحوی که ماده ۱۲۳۸ قانون مدنی در این رابطه بیان داشته است که « قیمی که تقصیر در حفظ مال مولی علیه بنماید مسئول ضرر و خساراتی است که از نقصان یا تلف آن مال حاصل شده، اگرچه نقصان یا تلف مستند به تفریط یا تعدی قیم نباشد. » چنانچه طرف معامله نیز از این جهت خساراتی متوجه وی گردد، قیم مسئول پرداخت این خسارات می‌باشد. نظریه مشورتی شماره ۷/۴۲۴۶ مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۱۱ در این رابطه بیان داشته است که « در فرضی که قیم مال غیر منقول صغیر را بدون تصویب دادستان بفروش رسانیده است، معامله نافذ نبوده و قابل ابطال است و اگر خریدار که عالم به خلاف بودن عمل قیم نبوده و از این جهت مدعی ورود خساراتی شود، چون مسبب ورود خسارات قیم است، باید از عهده جبران آن بر آید و

^۱ همان، ج ۵، ص ۳۵۸

چنانچه گذشت زمان طولانی پس از بلوغ و رشد (صغیر) دلالت بر رضای مالک و تنفیذ او نماید، تاثیری در صحت معامله ندارد (معامله نافذ است) «با این که نظریه مشورتی مذکور راجع به عقد بیع می‌باشد، به نظر می‌رسد که در مورد سایر معاملات قیم نسبت به اموال غیر منقول محجور، بتوان از این نظریه وحدت ملاک گرفت و حکم آن را به سایر معاملات قیم تسری داد. راجع به مسئولیت ناظر نیز ماده ۱۲۴۷ قانون مدنی مقرر داشته است که «مدعی العموم می‌تواند اعمال نظارت در امور مولی علیه را کلاً یا بعضاً به اشخاص موثق یا هیات یا مؤسسه واگذار نماید. شخص یا هیات یا مؤسسه که برای اعمال نظارت تعیین شده، در صورت تقصیر یا خیانت مسئول ضرر یا خسارت وارده به مولی علیه خواهند بود.» به طور کلی مداخلات این اشخاص چون از باب عدول مومنین نمی‌باشد، همراه با محدودیت و مسئولیت بیشتری است و مداخلات آنها در واقع جنبه قراردادی پیدا میکند و خود را تابع شرایط تعیین شده از طرف نهاد مربوطه می‌دانند. به طوری که هر گاه مادر مولی علیه که بی شوهر است، به سمت قیمومت معین شده باشد، سپس شوهر اختیار کند، باید مراتب را به دادستان اطلاع دهد. زیرا در بسیاری از موارد زن تحت نفوذ فکری شوهر خود قرار می‌گیرد و در زمان تعیین زن به عنوان قیم، وضعیت او از این جهت مورد نظر قرار نگرفته است تا دانسته شود که شایستگی قیمومت را با داشتن شوهر دارد یا خیر. بدین جهت در ماده «۱۲۵۱» قانون مدنی تصریح شده است: «هر گاه زن بی شوهری ولو مادر مولی علیه که به سمت قیمومت معین شده است، اختیار شوهر کند، باید مراتب را در ظرف یک ماه از تاریخ انعقاد نکاح به دادستان حوزه اقامت خود یا نماینده او اطلاع دهد. در این صورت دادستان یا نماینده او می‌تواند با رعایت وضعیت جدید آن زن، تقاضای تعیین قیم جدید و یا ضم ناظر کند.» دادستان با توجه به وضعیت زندگانی زناشویی شایستگی زن را در انجام تکالیف قیمومت مورد توجه قرار می‌دهد و با رعایت این امر چنانچه بقاء او را به سمت قیمومت به صلاح محجور نداند، از دادگاه درخواست عزل او را می‌کند. مطابق ماده «۱۲۵۲» قانون مدنی «در مورد ماده قبل اگر قیم ازدواج خود را در مدت مقرر به مدعی العموم یا نماینده او اطلاع ندهد، مدعی العموم می‌تواند تقاضای عزل او را بکند.» این امر در صورتی است که قیم با سوء نیت دادستان را از ازدواج خود آگاه ننموده باشد و الا هر گاه نمی‌دانسته که دادستان را باید آگاه نماید، دادستان درخواست عزل

او را از دادگاه نمی‌کند. بلکه مانند مورد ماده «۱۲۵۱» قانون مدنی عمل می‌نماید. در حالی که مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی، چون از باب ولایت عدول مومنین می‌باشد و این ولایت جنبه تفویضی و قراردادی را ندارد، همراه با بسط ید بیشتری می‌باشد.

۲-۲-۱ ایجاد حق اولویت برای مداخله کننده

قانونگذار در بسیاری از موارد برای اشخاص خصوصی که قبل از مداخله نهادهای حاکمیتی اقدام به انجام امور حسبی می‌نمایند، نوعی اولویت قائل شده است که به دو مورد از این مواد قانونی اشاره می‌گردد:

الف- ماده ۱۳۲ قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹ بیان می‌دارد که: کسی که در زمان غیبت غائب عملاً متصدی امور او باشد، در موقع تعیین امین برای غائب، آن شخص بر دیگران مقدم خواهد بود.

ب- تبصره ۲ ماده ۶ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲ بیان می‌دارد که: در صورتی که متقاضی سرپرستی ادعای یافتن طفلی را بنماید و ادعای وی در دادگاه ثابت شود، چنانچه واجد شرایط مندرج در این قانون برای سرپرستی باشد در اولویت واگذاری سرپرستی قرار می‌گیرد.

مستفاد از این دو ماده می‌توان نتیجه گرفت که اشخاصی که قبل از مداخله نهادهای حاکمیتی در امور حسبی مداخله می‌نمایند، در نگاه قانونگذار نوعی اعتبار و امتیاز کسب می‌کنند که سبب ایجاد یک حق اولویت برای آنها در مراحل بعدی مداخله می‌گردد و با وحدت ملاک از این مواد می‌توان برای سایر اشخاص خصوصی مداخله کننده نیز نوعی اولویت قائل شد. به عنوان مثال زمانی که یک طفل به عنوان بزه‌دیده یک جرم واقع می‌شود، شخصی که از باب حسبه این جرم را به مقام تعقیب گزارش می‌دهد و به نوعی پیگیر امور طفل می‌شود، می‌تواند در بحث تعیین قیم موقت برای طفل جهت مشارکت در فرآیند دادرسی کیفری در اولویت قرار گیرد. مثال دیگر در این رابطه شخصی است

که قبل از حضور دادرس اقدام به مهر و موم ترکه می‌نماید. در این حال در فرآیند رسیدگی قضایی، در بحث تعیین مدیر ترکه یا تعیین ناظر، این شخص می‌تواند در اولویت قرار گیرد.

۳-۲- امکان مطالبه مخارج ایام تصدی

به لحاظ فقهی بنا بر نظر مشهور اخذ اجرت در مقابل واجبات، مطلقاً حرام است. یعنی چه واجب عینی باشد یا کفایی. چه تبعدی باشد یا توصلی. البته فقها در این مساله اختلاف کرده اند و اقوال مختلفی ذکر شده است.^۱ از آنجا که امور حسبی ذیل واجبات کفایی قرار می‌گیرند نیز قاعدتاً اخذ اجرت در قبال انجام آنها، حرام به نظر می‌رسد. با این حال شخص مداخله کننده می‌تواند هزینه‌هایی را که برای انجام امور حسبی صرف نموده است، مطالبه نماید و حساب ایام تصدی خود را ارائه نماید. همان گونه که ماده ۳۰۶ قانون مدنی به این موضوع اشاره نموده است و بیان می‌دارد که «اگر کسی اموال غائب یا محجور و امثال آنها را بدون اجازه مالک یا کسی که حق اجازه دارد، اداره کند، باید حساب زمان تصدی خود را بدهد. در صورتی که تحصیل اجازه در موقع، مقدور بوده یا تاخیر در دخالت موجب ضرر نبوده است، حق مطالبه مخارج نخواهد داشت ولی اگر عدم دخالت یا تاخیر در دخالت موجب ضرر صاحب مال باشد، دخالت کننده مستحق اخذ مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است.»

در واقع اخذ مخارج صرف شده در این امور، مغایرتی با حسبی بودن آنها ندارد. همان گونه که یکی از نویسندگان حقوقی در این رابطه بیان می‌دارد که: قاعده این است که پرداخت دین دیگری در صورتی برای مدیون ایجاد تعهد به جبران این اقدام را می‌کند که پرداخت کننده ماذون باشد. این قاعده در هر مورد که شخص در دارایی دیگری دخالت می‌کند، حکمفرما است. چنانکه معامله به مال غیر تنها به عنوان نماینده مالک نافذ است و اداره اموال محجورین و غایب نیز تابع همین قاعده است، جز این که نماینده قانونی و قضایی جانشین نماینده قراردادی می‌شود. ولی حکم ماده ۳۰۶ قانون مدنی

^۱ بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، ج ۲، چاپ سوم، موسسه عروج، تهران، ۱۴۰۱ ه. ق، ص ۱۶۸

در مورد اداره فضولی مال غیر استثناء بر قاعده عام است و در برابر آن خاص محسوب می‌شود و آنچه اداره فضولی موضوع ماده ۳۰۶ را از موارد دیگر ممتاز می‌کند، دو عامل حسن نیت و ضرورت اداره است که اگر جمع شود، اقدامی را که در شرایط عادی نامشروع و غیر نافذ است در زمره منابع تعهد در می‌آورد.^۱ که به نظر می‌رسد این استدلال قابل تسری به تمامی مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی باشد. چراکه در تمامی این مداخلات دو عامل حسن نیت و ضرورت اداره وجود دارد.

این اثر را از مواد دیگری نیز می‌توان استنباط نمود. به عنوان مثال شخص قیم که تصدی امر قیمومت را عهده دار است، هم می‌تواند حساب زمان تصدی خود را بدهد، به نحوی که ماده ۱۲۴۵ قانون مدنی در این رابطه بیان می‌دارد که «قیم باید حساب زمان تصدی خود را پس از کبر و رشد یا رفع حجر به مولی علیه سابق خود بدهد. هرگاه قیمومت او قبل از رفع حجر خاتمه یابد به قیم بعدی داده شود» و هم می‌تواند در مقابل انجام امر قیمومت، مطالبه اجرت نماید به گونه ای که ماده ۱۲۴۶ قانون مدنی در این رابطه بیان می‌دارد که «قیم می‌تواند برای انجام امر قیمومت مطالبه اجرت کند. میزان اجرت مزبور با رعایت کار قیم و مقدار اشتغالی که از امر قیمومت برای او حاصل می‌شود و محلی که قیم در آنجا اقامت دارد و میزان عایدی مولی علیه تعیین می‌گردد.» در مجموع در خصوص استحقاق یا عدم استحقاق متولی محجور نسبت به اجرت تولیت و اداره امور او سه رویکرد اصلی در کتب فقهی ذکر شده است که عبارت اند از:

۱- استحقاق اجرت بدون توجه به دارایی متولی

قول مشهور فقها این است که متولی محجور در هر حال استحقاق اجرت دارد و فقیر یا متمکن بودن او، اثری در آن ندارد و دلایلی که برای این نظر بیان شده است، عبارت اند از: اصل احترام به کار شخص و منع ضرر رساندن به متولی و محجور

۲- تفکیک فقر و تمکن مالی و توجه به دارایی متولی

قول به تفکیک فقر و تمکن مالی بر اساس قرآن است؛ آنجا که می‌گوید «و من کان غنیا فلیستعفف و من کان فقیرا فلیاکل بالمعروف» و ظاهر آن نشان می‌دهد که اگر متولی اموالی دارد و نیازمند نمی‌باشد،

^۱ کاتوزیان، دکتر ناصر، الزام های خارج از قرارداد، مسئولیت مدنی، ج ۲، ص ۳۷۵

نباید اجرتی برای کار خود مطالبه نماید. ابن ادریس می‌گوید که متولی می‌تواند به قدر کفایت خود و با توجه به اقتضای هر مورد، از اموال محجور برداشت کند اما این حق را تنها در صورتی دارد که فقیر باشد و اگر غنی بود، حق ندارد اجرتی نه به قدر کفایت و نه به قدر اجرت المثل مطالبه نماید

۳- تفکیک وصی و قیم

تفکیک بین قیم و وصی نیز مورد توجه برخی از فقها قرار گرفته است و گفته اند که قیم می‌تواند اجرت المثل را بخواهد اما وصی در صورتی که از اموال محجور چیزی باقی بماند، می‌تواند مطالبه کند، در غیر این صورت حق مطالبه ندارد!

در خصوص میزان استحقاق اجرت متولی محجور نیز پنج نظر فقهی وجود دارد که عبارت اند از:

۱- اجرت المثل

کاری که متولی محجور انجام می‌دهد، اگر از نظر عرف ارزش داشته باشد، باید با اجرت المثل عرفی نیز سنجش شود. صاحب جواهر در این مورد می‌گوید: «مصدق بارز» «اکل به معروف» شرعا و عرفا همان اجرت المثل است و هر قدر کمتر از آن باشد به سود محجور و سبب فزونی معروف می‌شود. در هر حال اجرت در مقابل عمل است و فقیر نیز تنها در محدوده ی اجرت المثل، می‌تواند مطالبه کند. بنابراین اگر عمل شخص، عرفا استحقاق اجرت نداشته باشد، مانند این که مال محجور کم بوده و نیازی به عمل خاص نداشته باشد، اجرتی تعلق نمی‌گیرد.

۲- قدر کفایت

متولی اگر نیازمند نباشد، نباید از اموال محجور استفاده کند و در صورت نیاز، باید به اجرتی اکتفا نماید که نیاز او را مرتفع می‌کند و اصطلاحا برای نیازهای او کفایت دارد. کفایت مرز اسراف و تفریط است و استفاده در این محدوده امری مباح می‌باشد. زیرا ظاهر از آیه ی «و من كان فقيرا فلياكل بالمعروف» این است که اسراف در میان نباشد.

۳- اقل الامرين اجرت المثل و قدر کفایت

^۱ خدابخشی، دکتر عبدالله، تحلیل فقهی حقوقی قانون امور حسبی و تاثیر آن در رویه قضایی، مقاله «حق الزحمه اولیای محجورین و نقش انصاف در تعدیل قاعده حقوقی»، چاپ دوم، نشر خرسندی، تهران، ۱۳۹۵، صص ۶۷۲ و ۶۷۴ و ۶۷۵

متولی می‌تواند از اموال محجور استفاده نماید اما باید کمترین مبلغ (اقل الامرین) از «آنچه که برای او کفایت می‌کند» و «اجرت المثل» را بردارد نه بیشتر؛ یعنی در هر حال نمی‌تواند بیشتر از اجرت المثل خود را مطالبه نماید و در عین حال اگر نیاز او به کمتر از اجرت المثل نیز مرتفع شود، نباید بیشتر از مقدار کفایت برداشت کند. که در این صورت قضا (ادای) مبلغ برداشتی بر او لازم نیست.

۴- اقل الامرین اجرت المثل و قدر کفایت در صورت فقیر بودن متولی

در این نظر متولی با جمع چند شرط، حق استفاده از اموال محجور را دارد؛ اولاً باید فقیر باشد ثانیاً تنها می‌تواند اقل الامرین اجرت المثل و قدر کفایت را برداشت کند؛ ثالثاً اموال محجور به قدری نباشد که با مصرف متولی، تمام شود یا در آستانه تمام شدن باشد.

۵- اجرت المثل در صورت فقر

به نظر شهید ثانی عمل متولی ممکن است کم یا زیاد باشد و بنابراین برای پرهیز از ضرر محجور و حفظ تناسب بین عمل و اجرت، باید به اجرت المثل روی آورد و آن را معیار استفاده «معروف» تلقی کرد. این حکم در صورتی است که متولی نیازمند باشد؛ در غیر این صورت نباید چیزی از اموال محجور استفاده کند!

به نظر می‌رسد که در حقوق موضوعه نیز مستنبط از برخی مواد قانونی و قاعده احترام عمل مسلمان و اصل عدم تبرع می‌توان قایل به استحقاق اجرت و حتی اجرت المثل برای اشخاص خصوصی مداخله کننده در امور حسبی شد. مثلاً راجع به استحقاق اجرت برای قیم بیان شده است که «چون عمل شخص محترم و دارای ارزش است، با قیم هر چند قراردادی مبنی بر حق الزحمه منعقد نشده باشد، چون اصل عدم تبرع است، استحقاق اجرت خواهد داشت مگر آنکه تصریح به تبرع شده باشد» ماده ۹۵ قانون امور حسبی در این رابطه بیان داشته است که «هزینه حفظ و اداره ی اموال محجور و هزینه ای که برای رسیدگی به امور محجور و انجام وظایف قیمومت لازم می‌شود، از اموال محجور تادیه می‌گردد.» راجع به معیار تعیین اجرت نیز نظریه شماره ۷/۴۲۴۷ مورخ ۱۳۷۸/۶/۲۹ اداره کل حقوقی قوه قضاییه بیان

^۱ همان، صص ۶۷۵-۶۷۸

^۲ حایری (شاهباغ)، سید علی، شرح قانون مدنی، چاپ چهارم، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۹۶، ص ۱۱۲۱

داشته است که « قانون تشکیل محاکم شرع با تصویب قوانین مغایر بعدی منسوخ است و نظامنامه آن نیز قابل استناد نیست. علی هذا تعیین میزان حق الزحمه قیّم و امین و وصی و ناظر از وظایف دادگاه صالح می باشد که اقدام به نصب آنان نموده است که با توجه به کمیت و کیفیت زحمات آنان تعیین می گردد و در این مورد ممکن است در صورت لزوم جلب نظر کارشناس هم بشود. »

نتیجه گیری و پیشنهادات

به عنوان نتیجه می توان بیان نمود که در فقه امامیه مداخله اشخاص خصوصی در امور حسبی در قالب عناوینی همچون «عدول مومنین»، «عموم مومنین» و... مورد پذیرش قرار گرفته است و مشهور فقها ولایت عدول مومنین در کنار ولایت فقیه جامع الشرایط را مورد پذیرش قرار داده اند اما محدوده و قلمرو این ولایت را که فقدان یا تعذر فقیه می باشد، به وضوح تعیین نموده اند و در اثبات این ولایت به بیان ادله متعدد عقلی و نقلی پرداخته اند. در قوانین موضوعه قانونگذار صراحتاً این مداخله را مورد پذیرش قرار نداده است، با این وجود به نحو ضمنی دقیقاً در همان موارد و موقعیت هایی که فقها تصدی عدول مومنین را جایز دانسته اند، به مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی در قالب عناوینی همچون «مردم»، «شهروندان»، «معمدین محلی» و... اشاره نموده است. بهتر آن بود که این نوع مداخله در قوانین موضوعه به ویژه قوانین مرجع و مادر همچون قانون مدنی، قانون مجازات اسلامی و... در کنار مداخله ی متصدیان اصلی این امور که در این قوانین از آنها با عناوینی همچون «حاکم»، «دادستان»، «دادگاه» و... نام برده شده است، مورد پذیرش قرار می گرفت و نوع مداخله و قلمرو و چهارچوب آن در راستای نظم بخشیدن به این مداخله تعیین می شد. به بیان دیگر در قوانین موضوعه قانونگذار بنا را بر حفظ نظم نهاده است و مادامی که یک نهاد حاکمیتی وفق قانون متصدی امور حسبی باشد، مبتنی بر اصل حاکمیت قانون اشخاص خصوصی اجازه مداخله در آن امر را ندارند. اما در موارد اضطراری یعنی فقدان یا تعذر نهاد های حاکمیتی، چون هدف قانونگذار به تبع شارع مقدس ممانعت از معطل ماندن و اهمال نسبت به امر مربوطه می باشد، چاره ای جز ارجاع امر به اشخاص خصوصی نمی داند. به عبارتی مداخلات اشخاص خصوصی در امور حسبی را در موارد ضروری که به قصد احسان و تعاون انجام می گیرند، تجویز نموده است.

همچنین می توان بیان نمود: از آنجا که حمایت از اقشار ناتوان که در کلام فقها «قاصر» نامیده می شوند، در اولویت نهاد قانونگذار می باشد و این موضوع با تصویب قوانین متعدد در حمایت از گروه های ناتوان همچون معلولین، زنان بی سرپرست، اطفال و نوجوانان بی سرپرست و بد سرپرست، کودکان خیابانی و... به چشم می خورد، استفاده از ظرفیت نهادهای مردمی یا همان عدول مومنین در

فقه اسلامی، می تواند در حمایت از این اقشار ناتوان در جامعه کمک موثری نماید. شارع مقدس این مداخلات را از بعد تکلیف وضع نموده است و قانونگذار حداقل می تواند به این مداخلات وصف حق بودن ببخشد و در واقع نوعی حق مشارکت و همکاری برای افراد شایسته در اداره امور اجتماع شناسایی نماید که هدف آن صیانت از منافع عمومی و حمایت از گروه های ناتوان در جامعه باشد. شناسایی این حق در قالب قانون همراه با تعیین قلمرو و دامنه ی این نوع مداخله در واقع نوعی امنیت خاطر برای شهروندان جامعه ایجاد می کند؛ از این جهت که از بلا تصدی نبودن امورشان در موقعیت های ویژه و ضروری، اطمینان حاصل می نمایند و همین عامل سبب می شود که با انگیزه بیشتری امور یکدیگر را سامان بخشند و در حفظ و ارتقای نظم جامعه خود را مسئول بدانند و این تردید را نداشته باشند که مبادا در صورت مداخله در امور یکدیگر به قصد تعاون، مورد تعقیب قضایی قرار گیرند.

در رویه قضایی نیز مراجع قضایی نسبت به این نوع مداخلات توجهی نمی کنند. البته دلیل آن می تواند این باشد که قضات عمدتاً به دعاوی اعم از کیفری و مدنی رسیدگی می کنند و به تبع آن به این امور نیز از بعد دعوا می نگرند. مثلاً غالباً از کسانی که درخواستی حسبی از این مراجع دارند توقع ذیسمت بودن و ذینفع بودن می رود. در حالی که در امور حسبی نه تنها در این مورد بلکه در موارد متعدد دیگر نیز قواعد خاصی حاکمیت دارد که متفاوت از قواعد حاکم بر دعاوی می باشند. در نتیجه توجه مراجع قضایی به ماهیت مداخله اشخاص خصوصی در امور حسبی و مبانی و آثار این نوع مداخله، رفتار این مراجع را در برخورد با چنین مصادیقی، قاعده مند تر، مسئولانه تر و با آگاهی بیشتری همراه می سازد. حتی به نظر می رسد که بتوان از اشخاص خصوصی در سایر موارد فوری قضایی نیز همچون تامین دلیل و... استفاده نمود که می تواند در ارتقای عدالت قضایی و حفظ حقوق اشخاص تاثیر افزونی داشته باشد.

فهرست منابع و مآخذ

الف-کتاب‌های فارسی

- ۱- اردبیلی، دکتر محمد علی، حقوق جزای عمومی، ج ۱، چاپ سی ام، نشر میزان، تهران ۱۳۹۲
- ۲- اصفهانی، مجلسی دوم، محمد باقر بن محمد تقی، حدود و قصاص و دیات، چاپ اول، موسسه نشر آثار اسلامی، تهران
- ۳- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ سی و پنجم، انتشارات اسلامیه، تهران، ۱۳۹۳
- ۴- بجنوردی، سید محمد بن حسن موسوی، قواعد فقهیه، ج ۲، چاپ سوم، موسسه عروج، تهران، ۱۴۰۱ ه. ق
- ۵- ترجمه تحریرالوسیله امام خمینی، ج ۱، چاپ چهارم، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، تهران، ۱۳۹۲
- ۶- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، فرهنگ عناصر شناسی، چاپ دوم، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۹۲
- ۷- حایری (شاهباغ)، سید علی، شرح قانون مدنی، چاپ چهارم انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۹۶
- ۸- خدابخشی، دکتر عبد الله، تحلیل فقهی-حقوقی قانون امور حسبی و تاثیر آن در رویه قضایی، چاپ دوم، نشر خرسندی، تهران، ۱۳۹۵
- ۹- خمینی، روح الله، ولایت فقیه، حکومت اسلامی، چاپ بیست و پنجم، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تهران، ۱۳۹۱
- ۱۰- دیوان حافظ، چاپ چهارم، هشت کتاب، قم، ۱۳۹۷
- ۱۱- زراعت، دکتر عباس، شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی، مبحث دیات، ج ۲، چاپ اول، انتشارات جاودانه، جنگل، تهران، ۱۳۹۳

- ۱۲- -----، بخش قصاص، ج ۲، چاپ دوم، انتشارات جاودانه - جنگل، تهران، ۱۳۹۳
- ۱۳- شمیسا، دکتر سیروس، سبک شناسی (نظم)، چاپ پانزدهم، دانشگاه پیام نور، تهران، ۱۳۸۷
- ۱۴- شعار، جعفر، آیین شهرداری در قرن هفتم هجری، ترجمه معالم القرئیه فی احکام الحسبه، چاپ پنجم، انتشارات علمی و فرهنگی، تهران، ۱۳۹۵
- ۱۵- صفایی، دکتر سید حسین و رحیمی، دکتر حبیب الله، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، چاپ هفتم، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، تهران، ۱۳۹۳
- ۱۶- صفایی، دکتر سید حسین و قاسم زاده، دکتر سید مرتضی، حقوق مدنی، اشخاص و محجورین، چاپ نوزدهم، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، تهران، ۱۳۹۲
- ۱۷- طباطبایی بروجردی، آقا حسین، منابع فقه شیعه، ترجمه حسینیان قمی و مهدوی، ج ۲، چاپ اول، انتشارات فرهنگ سبز، تهران، ۱۴۰۱ ه. ق
- ۱۸- عطایی جنتی، مجید، روش رسیدگی به پرونده‌های کیفری در دادسرا، چاپ دوم، حقوق پویا، قم، ۱۳۹۶
- ۱۹- کابلی، فیاض، محمد اسحاق، رساله توضیح المسائل، چاپ اول، انتشارات مجلسی، قم، ۱۴۲۶ ه. ق
- ۲۰- کاتوزیان، دکتر ناصر، الزام‌های خارج از قرارداد، مسئولیت مدنی، چاپ سیزدهم، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۹۷
- ۲۱- گیلانی، میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن، جامع الشتات فی اجوبه السوالات، ج ۲ و ۴، چاپ اول، موسسه کیهان، تهران، ۱۴۱۳ ه. ق
- ۲۲- _____، استفتائات (بهجت)، ج ۱، چاپ اول، دفتر حضرت آیت الله بهجت، قم، ۱۴۲۸ ه. ق
- ۲۳- _____، جامع المسائل، ج ۵، چاپ دوم، دفتر معظم له، قم، ۱۴۲۶ ه. ق

۲۴- محقق داماد، دکتر سید مصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی، ج ۲، چاپ پانزدهم، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، تهران، ۱۳۹۵

۲۵- -----، بخش جزایی، ج ۴، چاپ سی و سوم، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، ۱۳۹۵

۲۶- مطهری، استاد شهید مرتضی، مجموعه آثار، فقه و حقوق، ج ۲۰، چاپ نهم، انتشارات صدرا تهران، ۱۳۹۵

۲۷- مهاجری، دکتر علی، مبسوط در آیین دادرسی مدنی، ج ۱، چاپ پنجم، فکرسازان، تهران، ۱۳۹۶

۲۸- میر محمد صادقی، دکتر حسین، حقوق کیفری اختصاصی (۱)، جرایم علیه اشخاص، چاپ هجدهم، نشر میزان، تهران، ۱۳۹۴

۲۹- نجف آبادی، منتظری، حسین علی، مترجمین: صلواتی، محمود و شکوری، ابوالفضل، مبانی فقهی حکومت اسلامی، ج ۸، چاپ اول، نشر تفکر، قم، ۱۴۰۹. ق

۳۰- یزدی، محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی ۲، چاپ دوازدهم، مرکز نشر علوم اسلامی تهران، ۱۳۸۷

ب- منابع عربی

۱- قرآن کریم، ترجمه آیت الله مکارم شیرازی

۲- حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، الاجتهاد و التقليد (معارج الاصول)، چاپ اول، موسسه آل البيت عليهم السلام، قم، ۱۴۰۳. ه. ق

۳- _____، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴، چاپ دوم، موسسه اسماعیلیان، قم، ۱۴۰۸. ه. ق

- ۴- حلی، مقدادبن عبد الله سیوری، کنز العرفان فی فقه القرآن، ج ۱، چاپ اول، انتشارات مرتضوی، قم، ۱۴۲۵ ه. ق
- ۵- _____، خمینی، سید روح الله موسوی، تحریر الوسیله، ج ۲، چاپ اول، موسسه مطبوعات دار العلم، قم
- ۶- کتاب البیع، ج ۲، چاپ اول، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، تهران، ۱۴۲۱ ه. ق
- ۷- سبزواری، سید عبد الاعلی، مهذب الاحکام، ج ۱۸، چاپ چهارم، موسسه المنار، قم، ۱۴۱۳ ه. ق
- ۸- شعرانی، ابوالحسن، ترجمه و شرح تبصره المتعلمین فی احکام الدین، ج ۱، چاپ پنجم، منشورات اسلامیة، تهران، ۱۴۱۹ ه. ق
- ۹- صدر، شهید سید محمد باقر، ماوراءالفقه، ج ۱۰، چاپ اول، دارالاضواء للطباعة و النشر و التوزیع، بیروت، لبنان، ۱۴۲۰ ه. ق-
- ۱۰- عباسی زنجانی، آیت الله شیخ محمد مسعود، ترجمه و شرح مکاسب (بیع)، ج ۶، چاپ ششم، انتشارات دارالعلم، ۱۳۹۷
- ۱۱- کشفی، عبد الرسول، دستور کاربردی زبان عربی، آموزش صرف، ج ۱، چاپ هفتم، کتاب طه، قم، ۱۳۹۳
- ۱۲- کلینی، ابوجعفر، محمد بن یعقوب، الکافی (ط-الاسلامیه)، ج ۴، چاپ چهارم، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۴۰۷ ه. ق
- ۱۳- لاری، سید عبد الحسین، التعلیقہ علی المکاسب، ج ۱، چاپ اول، موسسه المعارف الاسلامیه، قم، ۱۴۱۸ ه. ق
- ۱۴- مجلسی، الشیخ محمد باقر بن محمد تقی، بحار الانوار، ج ۲۷، چاپ دوم، موسسه الوفاء، ۱۴۰۳ ه. ق

- ۱۵- مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی حسینی، العناوین الفقہیہ، ج ۲، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۷. ه. ق
- ۱۶- مشکینی، میرزا علی، الفقه الماثور، چاپ دوم، نشر الهادی، قم، ۱۴۱۸. ه. ق
- ۱۷- مکارم شیرازی، آیت الله العظمی ناصر، تفسیر نمونه، ج ۴، چاپ چهل و یکم، دارالکتب الاسلامیه، تهران ۱۳۹۳
- ۱۸- _____، ج ۲، چاپ پنجاه و سوم، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۹۵
- ۱۹- _____، ج ۱۴، چاپ سی و ششم، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۹۲
- ۲۰- نجفی، کاشف الغطاء، جعفر بن خضر مالکی، کشف الغطاء عن مبهمات الشریعه الغراء (ط-الحديثه)، ج ۴، چاپ اول، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، قم، ۱۴۲۲. ه. ق
- ۲۱- یزدی، طباطبایی، سید محمد کاظم، العروة الوثقی مع التعليقات، ج ۲، چاپ اول، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم، ۱۴۲۸. ه. ق
- ۲۲- یزدی، مرتضی بن عبد الکریم حائری، کتاب الخمس، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۸

مقالات و پایان نامه‌ها

- ۱- ابوطالبی، مهدی، مفهوم حسبه از منظر علمای شیعه و اهل سنت، ماهنامه معرفت، مرداد ۱۳۸۵، شماره ۱۰۵، ص ۴
- ۲- فرضی، محمد، نقش نیروی انتظامی در نظام حسبه، پایان نامه دوره کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه قم، بهار ۱۳۷۸
- ۳- هاشمی، سید محمد امین، ولایت عدول مومنین، نشریه حکومت اسلامی، زمستان ۸۸، شماره ۴، ص ۱۳۶

فرهنگ‌ها و کتاب‌های لغت

- ۱- اباذری فومشی، منصور، مبسوط در ترمینولوژی حقوق جزائی (کیفری)، چاپ سوم، اندیشه عصر، تهران، ۱۳۹۵
- ۲- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱ و ۳، چاپ ششم، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۹۳
- ۳- _____، دائره المعارف علوم اسلامی-قضائی، ج ۱، چاپ پنجم، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۹۸
- ۴- جمعی از پژوهشگران، زیر نظر آیت الله سید محمود هاشمی شاهرودی، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۲، چاپ دوم، موسسه دائره المعارف فقه اسلامی، قم، ۱۳۸۸
- ۵- _____، ج ۱، چاپ سوم، موسسه دائره المعارف فقه اسلامی، قم، ۱۳۹۰
- ۶- _____، ج ۶، چاپ اول، موسسه دائره المعارف فقه اسلامی، قم، ۱۳۹۵
- ۷- _____، ج ۵، چاپ اول، موسسه دائره المعارف فقه اسلامی، قم، ۱۳۹۲
- ۸- جمعی از محققان، فرهنگ نامه اصول فقه، چاپ چهارم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ۱۳۹۲
- ۹- دهخدا، دکتر علی اکبر، لغت نامه دهخدا، ج ۶ و ۱۲، چاپ اول، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۳
- ۱۰- قیم، عبد النبی، فرهنگ معاصر عربی - فارسی، چاپ دوازدهم، نشر فرهنگ معاصر، تهران، ۱۳۹۴
- ۱۱- مسجد سرایی، دکتر حمید، ترمینولوژی فقه، اصطلاح شناسی فقه امامیه، چاپ دوم، نشر روایت نو، تهران، ۱۳۹۳
- ۱۲- معین دکتر محمد، فرهنگ فارسی، چاپ سوم، انتشارات اشجع، تهران ۱۳۸۷

منابع الکترونیکی و اینترنتی

- ۱- سایت ویکی فقه، کتابخانه مدرسه فقهات به نشانی: WWW.LIB. ESHIA. IR
- ۲- نرم افزار جامع فقه اهل بیت علیهم السلام
- ۳- سایت آیت الله العظمی مکارم شیرازی (مد ظله العالی) به نشانی:
www.makarem.ir

قوانین

- ۱- دستور العمل نحوه مشارکت و تعامل نهادهای مردمی با قوه قضائیه مصوب ۱۳۹۸
- ۲- قانون اساسی
- ۳- قانون اصلاح قسمتی از قانون اصول تشکیلات عدلیه و استخدام قضات مصوب ۱۳۱۵
- ۴- قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹
- ۵- قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲
- ۶- قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹
- ۷- قانون تاسیس سازمان جمع آوری و فروش اموال تملیکی و اساسنامه آن مصوب ۱۳۷۰ با اصلاحات و الحاقات بعدی مجلس شورای اسلامی
- ۸- قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳
- ۹- قانون حمایت از اطفال و نوجوانان بی سرپرست و بد سرپرست مصوب ۱۳۹۲
- ۱۰- قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱
- ۱۱- قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴
- ۱۲- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲
- ۱۳- قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۱۳۵۴
- ۱۴- قانون مدنی

پیوست‌ها و ضمائم

متن استفتائات صورت گرفته از دفتر حضرت آیت الله العظمی مکارم شیرازی (مد ظله العالی)

به شرح ذیل پیوست می‌گردد:

الف- پیوست شماره یک

----- Forwarded Message -----

From: "pasokh@makaremshirazi.com" <pasokh@makaremshirazi.com>

To: "alikhalyee75@yahoo.com" <alikhalyee75@yahoo.com>

Sent: Wednesday, January 15, 2020, 02:21:10 PM GMT+3:30

Subject: پاسخ

مرکز پاسخگویی به سوالات

کد رهگیری : 9810190031

با اهداء سلام و تحیت:

پاسخ : در این گونه موارد ما به طور عام اجازه می دهیم.

پرسش : نظر به اینکه انجام و اجرای امور حسبی طبق نظرات فقهای محترم ابتدایا بر عهده ی فقیه جامع الشرایط می باشد و در صورت فقدان یا تعذر وی ، نوبت به عدول مومنان می رسد . با توجه به اینکه انجام برخی از امور حسبی که فوریت دارند توسط فقیه جامع الشرایط امکان پذیر نیست ،مثل نجات فردی که در حال غرق شدن است یا دفاع از فرد ناتوانی که توانایی دفاع از خود را ندارد و در معرض آسیب شدید جانی یا مالی یا حیثیتی قرار گرفته است به نحوی که عدم ک مکران به او در اسرع وقت سبب گرفته شدن جان ، مال یا آبروی او می شود و امکان استمداد از قوای حاکمیتی نیز به علت ذوق وقت وجود ندارد و یا مانند حفاظت و نگهداری از مال شخص غایب مفقود الاثر تا زمان اطلاع رسانی به دادستان یا فقیه جامع الشرایط ، سوال این است که در این موارد و مانند آنها آیا عدول مومنان می توانند قبل از اجازه از فقیه مداخله کنند ؟ چراکه عدم مداخله خود سبب ورود ضرر های بسیاری به جامعه اسلامی می گردد. اگر مداخله عدول مومنان در این موارد جایز است مبنای فقهی آن را بیان فرمایید.

همیشه موفق باشید

دفتر آیت الله العظمی مکارم شیرازی

با توجه به اهمیت و حساسیت سوالات کاربران محترم، خواهشمند

است فقط از طریق [ارسال سوالات سایت](#) اقدام فرمایید و از پاسخ به

این ایمیل خودداری فرمایید.

ب-پیوست شماره دو

----- Forwarded Message -----

From: "pasokh@makaremshirazi.com" <pasokh@makaremshirazi.com>
To: "alikhalyoyee75@yahoo.com" <alikhalyoyee75@yahoo.com>
Sent: Wednesday, January 15, 2020, 02:21:05 PM GMT+3:30
Subject: پاسخ

مرکز پاسخگویی به سوالات

کد رهگیری : 9810190033

با اهداء سلام و تحیت؛

پاسخ : عمل او در شرایط مذکور امر حسبی محسوب می شود و در صورتی که قرار دادی نداشته باشد مستحق پاداش نیست و ان شاءالله عندالله ماجور است.

پرسش : با وجود آن که غیر مسلمانان وفق قاعده نفی سبیل در امور حسبی ولایتی بر مسلمانان ندارند و نه مکلف به انجام امور حسبی می باشند و نه این که امکان تامین مطلوب شارع مقدس در امور حسبی را دارند . چنانچه یک فرد غیر مسلمان از روی حسن نیت یک امر حسبی را انجام دهد . مثلا اموال غایب مفقود الاثر مسلمان را تا زمان مطلع شدن فقیه جامع الشرایط یا نماینده او حفظ نماید و یا مثل این که از فرد مسلمانی که توانایی دفاعم مشروع از خود را ندارد ، دفاع نماید ، آیا عمل او را می توان یک امر حسبی نامید ؟ اگر نمی توانیم عمل او را امر حسبی بدانیم ، عمل او تحت چه عنوانی قرار می گیرد ؟ و آیا عمل او مستحق پاداش می باشد یا خیر ؟

همیشه موفق باشید
دفتر آیت الله العظمی مکارم شیرازی

با توجه به اهمیت و حساسیت سوالات کاربران محترم، خواهشمند است فقط از طریق [ارسال سوالات سایت](#) اقدام فرمایید و از پاسخ به این ایمیل خودداری فرمایید.

ABSTRACT

Abstract

In the present study, the intervention of private individuals in Hasbi affairs has been studied from the perspective of Imami jurisprudence and Iranian law, and on the one hand by examining valid jurisprudential sources such as verses, hadiths, consensus of jurists, etc. , which indicates the intervention of believers in Hasabi affairs. , It has been found that from the point of view of Imami jurisprudence, in case of excuse or lack of a jurist, the deviation of the believers is allowed to interfere in the affairs of the judiciary. In other words, the interference of private individuals in private affairs, along with the comprehensive jurispudent in Imami jurisprudence and along with the governing institutions in the subject law, has been accepted in necessary and limited cases, and the sharia and legal prohibition These interventions are not visible. It is noteworthy that these interventions have legal effects, both civil and criminal, which in this study has tried to refer to these effects as much as possible.

KEY WORDS: intervention, private individuals, government institutions, judicial affairs, Imami jurisprudence, Iranian law



توه قضائيه
دانشگاه علوم قضائيه و خدمات اداري

University of Judicial Sciences & Administrative Services

“M. A” Thesis:

on Judicial Sciences in the field of family law

subject:

Interference of private individuals in Hasbi affairs in Imami
jurisprudence and Iranian law

Supervisor:

Dr. mahdy rashvand bukany

Adviser:

Dr. sayyed abbas tawliyat

by:

Ali khaloyee

December 2020