

- 5- Child of the Marriage. Writer: Alison sawyer. 1998.  
 6- Regard suy le canada(Family Law)  
 7- Zasepanation et Le divorce, Pullies en ottawa tario 1996  
 8- the cditgn



## «مکتب سکوت»

در

حقوق اسلام

(تأسیس حقوقی «ما لا نَصَّ فیهِ»)

✍️ یداله شریفی \*

یکی از ویژگیهای اسلامی، «جامعیت» این دین است. جامعیت دین نه به معنای ورود و اظهار نظر در تمامی مسائل ریز و درشت زندگی بشری، بلکه به معنای «ارائه طرق کلی و طرح اساسی زندگی در حوزه حیات فردی و اجتماعی»..  
 متفکر بزرگوار استاد شهید مطهری می فرمایند:

«بعضیها جمود به خرج می دهند، خیال می کنند که چون اسلام، دین جامعی است، پس باید در جزئیات هم تکلیف معینی روشن کرده باشد، نه این طور نیست.

یک حساب دیگری در اسلام هست. اتفاقاً «جامعیت اسلامی» ایجاب می کند که اساساً در بسیاری از امور دستور نداشته باشد! نه این که هیچ دستوری نداشته باشد، بلکه دستورش این است که مردم آزاد باشند و به اصطلاح تکلیف در آن امور نداشته باشند.»<sup>(۱)</sup> جامعیت دین در تناظر با هدف یا اهداف اساسی دین سنجیده می شود و نه در نسبت آن با جزئیات نامحدود و حوادث متغیر زندگی!

جامعیت دین به این معنی، «خاستگاه» ثمره های عقلی متعددی است و «مکتب

سکوت» یکی از این ثمرات به شمار می آید!

مکتب سکوت، در متون فقهی، ذیل عنوان «ما لا نص فیہ» مورد بحث و بررسی واقع می‌شود.

اصطلاح «سکوت» قانون در نظام‌های مختلف حقوقی دنیا نیز اصطلاحی آشنا و متعارف است و در کنار «اجمال» و «ابهام» قانون و «تعارض» قوانین، از آن بحث می‌کنند. به طور کلی «سکوت» قانون محمول بر دو امر است:

اولاً: هیچ قانون‌گذاری، نمی‌تواند تمامی مسائل مبتلابه و نکات کوچک و بزرگ حیات فردی و اجتماعی را در قالب قانون بریزد، که: «النصوص محدودة و الحوادث ممدودة»

ثانیاً: یکی از خصایص ذاتی قانون، «کلی» و «عام» بودن آن است و به همین لحاظ ورود به جزئیات متغیر و شناور زندگی با شأن تشریح و تقنین، سازگاری ندارد. تأسیس حقوقی «مالانص فیہ» در بین فقهاء و در مکاتب فقهی امامیه و عامه، موافقان و مخالفانی دارد، اما این تأسیس، در نظام حقوقی و تقنینی جمهوری اسلامی ایران، رسماً پذیرفته شده است.

چنان‌که اصل ۱۶۷ قانون اساسی مقرر می‌دارد:

«قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه «سکوت» یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.»

این مضمون، در قوانین عادی، از جمله قانون آیین دادرسی مدنی (ماده ۳) نیز انعکاس یافته است.

اما در مقام مثال، مقوله مستحدث «جرم اینترنتی» مقوله‌ای است که در قوانین جزائی ما پیش‌بینی نگردیده و ما با سکوت در این خصوص مواجهیم و یا در مبحث «تخفیف مجازات» قانونگذار در تبصره ۲ ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی، از امکان تخفیف در «تعدد جرم» سخن می‌گوید اما نسبت به «تکرار جرم» ساکت است.

مثالهای متعدد و زیادی می‌توان استخراج و استقراء نمود که البته نیازی به این امر نیست! شاید بهترین مثال خود «سکوت» باشد بدین توضیح که:  
در قوانین ما سکوت تعریف نشده و مقنن نسبت به این مسأله سکوت اختیار نموده است!! و لذا ادعا، تصدیق خود را همراه دارد!

### «مکتب اخباری - مکتب ظاهری»

سکوت یا ما لا نص فیه، نه به معنای «نسیان» شارع مقدس است و نه الزاماً به معنای «بلا تکلیفی و سرگردانی» بشر. در سوره مریم آیه ۶۳ نیز می‌فرماید: «و ما ربک نسیاً» و خداوند هرگز چیزی را فراموش نمی‌کند!  
اکثر فقهاء و حقوقیین اسلامی ما لا نص فیه را قبول دارند و مخالفان این تأسیس حقوقی، نادر و کم تعدادند.

در بین مکاتب فقهی امامیه، «مکتب اخباریه» در زمره مخالفان قابل ذکر است، پیروان این مکتب با «ظاهرگرایی دینی» و «انجماد فکری» خود، «قرآن» را به بهانه عدم درک بشر، بوسیدند و به کناری زدند! «عقل» را به بهانه خطاهای آن، تعطیل نمودند! «اجماع» را به این عنوان که مرتبط با اهل سنت است، منتفی دانستند، و آخر الامر، صرفاً با اعتماد افراطی به روایات و احادیث اعم از مجعول و صحیح، مدعی شدند که تکلیف زندگی انسانها در همه زمانها و مکانها، طبق روایات و احادیث، پیشاپیش تعیین شده، و قول به سکوت شرع، خلاف شرع است!

- در بین اهل سنت نیز، «مکتب ظاهریه» با ردّ سکوت قانون، مخالف «مکتب

سکوت» محسوب می‌شود!

استاد کثیرالتألیف، دکتر جعفری لنگرودی می‌گوید:

«... تا جایی که تتبع کرده‌ام فقط ظاهریه و اخباریون... سکوت قانون را رد

می‌کنند...»<sup>(۲)</sup>

به هر منوال، نظر غالب قاطع فقها و حقوقدانها اعم از اهل سنت و امامیه، مبتنی بر قبول سکوت و پذیرش تأسیس ما لا نص فیه می‌باشد. حتی محتوای کلام برخی از

دانشمندان به صورتی است که به «سکوت»، موضوعیت و اصالت بخشیده و بر این اعتقادند که سکوت، خود یکی از طرق دستیابی به مقصود شارع مقدس است! فقیه بزرگ مالکی، «شاطبی»، صاحب اثر معروف «المواقفات» می‌گوید:

راهها و جهاتی که مقصود شارع به وسیله آنها شناخته می‌شود: عبارتند از:

۱- صرف امر و نهی ابتدایی و صریح

۲- در نظر گرفتن علل امر و نهی

۳- در نظر گرفتن «مقاصد تبعی» که در خدمت «مقاصد اصلی» است.

۴- سکوت شارع، در حالی که انگیزه و زمینه بیان و تشریح فراهم بوده است.<sup>(۳)</sup>

سکوت در غیر ثوابت شرعیه

شریعت، متضمن دو وجه اساسی است:

الف: ثوابت شرعیه

ب: غیر ثوابت شرعیه

در ثوابت شرعیه، شارع، نظر خود را در قالب «اوامر و نواهی» بیان فرموده و لذا سکوت، موضوعیت ندارد. اما در غیر ثوابت شرعیه، که شامل احکام متغیر و زمانمند است، سکوت و عدم اظهار نظر، امری است درست و عقلانی!

سکوت شرع انور، یا: ناظر به مسائل و موضوعاتی است که در زمان تشریح، آن مسائل و موضوعات وجود داشته و شارع تعمداً به امر و نهی نپرداخته است! و یا ناظر به مسائلی است که در بستر زمانها و مکانها حادث شده است و می‌شود. این گونه از مسائل، نه جزء ثابتات دین هستند و نه می‌توان آنها را مهمل گذاشت! بلکه در این حوزه‌ها، «عقل» مؤظف به ارائه طریق و گره‌گشایی می‌باشد.

یکی از فقهای معاصر، آیت ا... شمس‌الدین، بیان می‌دارد که در فقه به احکام متغیر و غیر ثوابت شرعیه، «تبریرات» گویند. حسب نظر وی تبریرات، حتی اگر در فقه هم ذکر شوند، احکام شرعی نیستند چه بسیاری از مسائل غیر فقهی در فقه مورد بحث قرار گرفته‌اند.<sup>(۴)</sup>

## رد پای «مکتب سکوت» در آیات و احادیث!

با مطالعه و بررسی آیات و احادیث، می‌توان به مبانی شرعی و فقهی «مکتب سکوت» دست یافت!

خداوند متعال، در سوره مائده آیه ۱۱۰ می‌فرماید:

«یا ایها الذین امنوا، لا تسألوا عن اشیاء ان تُبدَ لکم تُسْئَلونَ و ان تسئلوا عنها حین ینزل القرآن تُبدَ لکم عفاً الله عنها و الله غفور حلیم.»

(ای کسانی که ایمان آورده‌اید، مپرسید از چیزهایی که اگر آشکار شود، شما را بد آید و اگر پیرسید از آن، حین نزول قرآن آشکار شود بر شما، عفو الهی از آن، و خدا آمرزنده بردبار است) «مجمع‌البیان» در طبرسی، تفسیر آیه فوق، روایت قابل تأملی را نقل می‌کند، که: «پیامبر فرمود: خداوند حج را بر شما واجب کرده است.

عکاشه بن محصن، به قولی سرافقه بن مالک گفت: یا رسول الله، در همه سال؟ پیامبر او را پاسخ نگفت. و او دوبار یا سه بار سؤال خود را تکرار کرد: پیامبر فرمود: وای بر تو! چه چیزی تو را ایمن می‌کند؟ اگر بگویم آری. واجب می‌شود... همان طوری که من شما را رها کرده‌ام، مرا رها کنید.<sup>(۵)</sup>

... دَعَوْنِي مَا تَرَكْتُمْ، فَوَاللَّهِ لَوْ قُلْتُ كُلَّ عَامٍ لَوَجِبَتْ لِي لَيْطِقُونَهَا.

شیخ اعظم، انصاری نیز روایتی از علی (ع) نقل می‌کند که:

«النَّاسُ سَعَةٌ مَا لَا يَعْلَمُونَ<sup>(۶)</sup>» (مردم تا وقتی که متوجه تکلیف نباشند، در کارهای خود آزادند).

همچنین، سخن نغز و پر مغزی در نهج البلاغه امیرالمؤمنین (ع)، ذکر شده است که صراحة مؤید «سکوت» شارع مقدس و آزادی اراده مردم می‌باشد:

«ان الله افترض عليكم الفرائض، و حدَّ لكم حدوداً، فلا تعتدوها، و نهاكم عن اشیاء فلا تتهكروها، و سكت لكم عن اشیاء و لم يدعها نسياناً، فلا تتكلفوها»

(همانا خداوند بر عهده شما واجبهایی نهاده، آنها را ضایع نکتید، و حدودی برایتان نهاده، از آن نگذردید! و چیزهایی را بر شما نگفته و آن را روی فراموشی وانگذازده، پس

خود را درباره آن به رنج نيفکنيد. (۷)»

پيامبر بزرگوار اسلام (ص) نیز می فرماید.

«... اعظم المسيئين في المسلمين جرماً من سئل عن شيء لم يحرم عليهم من

اجل مسألته»

(یعنی: بزرگترین گناهکار در جامعه مسلمانها کسی است که درباره چیزی که حرام

نشده، پرسش کند، تا، به علت پرسش او آن چیز حرام گردد. (۸)

علی ایّ حال، «مکتب حقوقی سکوت»، علاوه بر این که از پشتوانه محکم عقلی

بهره مند است، از حیث شرعی نیز به کتاب و سنت اتکاء دارد!

**مکتب سکوت و منزلت عقل!**

در حقوق مترقی اسلام، «اصل»، آزادی اراده انسان است و تحدید آزادی، «استثناء»

بر این اصل می باشد!

حکمت تأسیس حقوقی «ما لا نص فیه» نیز به رسمیت شناختن اصل مزبور است.

پیشتر گفتیم که، در فقه از «غیر ثوابت شرعیة (تبریرات) که ناظر بر جزئیات و امور

متغیر زندگی بوده و شرع در اکثر این موارد، سکوت اختیار نموده، بحث می شود.

اینک اضافه می کنیم که، تا زمانی که از جانب شارع یا مقنن، امر و نهی صادر یا ابلاغ

نشده، همچنان حوزه «ما لا نص فیه» را پیش رو خواهیم داشت و در این حوزه، عقل و

خیرد ناب انسانی، رهنما و رهگشای اندیشه و عمل انسان خواهد بود!

فقیه برجسته، شهید آیت الله محمد باقر صدر از «منطقة الفراغ» (۹) سخن به میان

آورده است. این اصطلاح، مبین قلمرویی است که شرع، در آن سکوت پیشه کرده، و

انسان را فارغ از امر و نهی شرعی، آزاد گذاشته و میدان داری را به عقل و خلاقیت های

عقلانی سپرده است.

البته تصور نشود که حوزه فعالیت و ایفای نقش عقل فقط موارد ما لا نص فیه را در

برمی گیرد! چرا که عقل، «منبع مستقل»ی است که در «عَرْض» کتاب و سنت و اجماع،

در خصوص تمامی مسائل [به استثنای احکام تعبدی یا توقیفی] حق کاوش و

اظهار نظر دارد! و از آنجا که این حق برای عقل (به عنوان رسول باطنی یا شرع داخلی) از جانب شرع پذیرفته شده، است لذا شائبه تعارض یا تنافی آن با «توحید در تقنین» منتفی و مردود می باشد!

مرحوم استاد مرتضی مطهری می فرمایند:

«... عقل در موارد زیادی می تواند در احکام دخالت کند، به این معنا که یک عامی را تخصیص بزند، یک مطلق را مقید کند و حتی در جایی حکمی را وضع کند که وضعش به معنای کشف است. یعنی ممکن است در یک مورد بالخصوص، اصلاً از اسلام دستوری به ما نرسیده باشد، ولی عقل چون به سیستم قانونگذاری اسلام آشناست، می داند که نظر اسلام در اینجا این است، فوراً حکم را کشف می کند و مثلاً می گوید: این حرام است، می گویم از کجا می گویی؟ آیا در قرآن آمده؟ می گوید: نه... من می توانم نظر اسلام را در این مورد کشف کنم»

ایشان، در ادامه می فرمایند:

«ممکن است... حکمی که اسلام بیان نکرده ولی عقل کشف کرده، با حکمی که اسلام بیان کرده تراحم پیدا کند و آنچه که اسلام بیان نکرده، مهمتر باشد از آنچه که بیان کرده است...»<sup>(۱۰)</sup>

نتیجه بحث: نتیجه ای که از این مقاله می توان گرفت عمده عبارت از این موارد است:

۱- جامعیت دین، به معنای صحیح کلمه، مقتضی «سکوت» در جزئیات و متغیرات زندگی، و اموری است که از ذاتیات دین، به شمار نمی آیند.

۲- بر مبنای مطالبی که گفته شد، «مکتب حقوقی سکوت» نه تنها از پشتوانه «درون دینی» بلکه از پشتوانه «برون دینی» نیز بهره مند است!

۳- به رسمیت شناختن منزلت عقل، و این که تعقل می تواند با درک «هستها و نیستها» زمینه ساز «بایدها و نبایدها»ی زندگی. (اوامر و نواهی) - باشد، از جمله آثاری است که بر «مکتب سکوت» مترتب می شود.

۴- «آزادی اراده» انسان به عنوان یکی از مسلمانات حقوق، از دیگر ثمرات مهم مکتب

مورد بحث می باشد.

### پی نویسه‌ها:

- ۱- «اسلام و مقتضیات زمان» ج ۱ - ص ۱۶۴ و ۱۶۵ (و قریب به این مضمون، ص ۹۲ و ۹۳) - انتشارات صدرا.
- ۲- «مکتبهای حقوقی در حقوق اسلام» ص ۷۷ (شماره ۶۸/۳) و ص ۲۸۶ (شماره ۳۳۴/۳) - گنج دانش چاپ دون - ۱۳۷۰.
- ۳- «اهداف دین از دیدگاه شاطبی» نوشته: احمد ریسونی - ترجمه: سیدحسن اسلامی و سیدمحمد علی ابهری. ص ۱۹۷ - ناشر: دفتر تبلیغات اسلامی قم. چاپ اول - ۱۳۷۶.
- ۴- مجله النور. شماره ۴۲ (سال ۱۴۱۵ ق). ص ۹ [به نقل از کدیور - دکتر محسن. نظریه‌های دولت در فقه شیعه ص ۱۷۱ و ۱۷۲ - چاپ اول ۱۳۷۶]
- ۵- مجمع البیان - جلد ۷ - ترجمه دکتر احمد بهشتی. ص ۱۹۶ و ۱۹۷.
- ۶- فرائد الاصول. ص ۳۲۶ - التحقیق؛ عبدالله نورانی - ناشر: مؤسسه النشر الاسلامی؛ قم.
- ۷- نهج البلاغه. ترجمه دکتر سید جعفر شهیدی. حکمت ۱۰۵
- ۸- به نقل از: بلاغی. صدرالدین. «عدالت و قضا در اسلام» ص ۸ - امیرکبیر - چاپ چهارم - ۱۳۶۰
- ۹- ابن اصطلاح، در برخی آثار شهید صدر، از جمله کتاب «اقتصادنا» ص ۳۶۲ - انتشارات دارالفکر بیروت. چاپ سوم ۱۳۸۹ هـ مطرح شده است.
- ۱۰- «اسلام و مقتضیات زمان» - ج ۲ - ص ۲۸ و ۲۹ و ۳۰ - انتشارات صدرا.

□ **مجله حقوقی: اولاً** - به نظر می‌رسد که بحث در مقوله سکوت قانون (به معنای عام) بحثی تاریخی و تا حدودی پایان یافته باشد و خلاصه آن این است که آیا شارع مقدس در همه زمینه‌های مورد نیاز بشر، قانون وضع کرده است یا موارد مسکوتی هم هست. عده بسیار قلیلی (تصریحاً پیروان مکتب ظاهری در اهل سنت و پیروان مکتب اخباری در مذهب شیعه) عقیده دارند که در قانون اسلام هیچ مورد مسکوتی وجود ندارد. اما وجود نصوص متعدد و دلالت بر خطا بودن این نظر دارد و اکثر قریب به اتفاق فقها معتقدند که موارد بسیاری لائنص فیه است. بر این بحث تاریخی آثار عملی چندانی بار نیست.

ثانیاً - به نظر می‌رسد که صرف قبول این مطلب که در اسلام موارد لائنص فیه وجود دارد یا خیر، فی نفسه نمی‌تواند مکتبی را تشکیل دهد. در واقع مکتب به معنای مجموع



عقاید و آرای مورد قبول گروه و جمعیتی است. این که گفته می‌شود که مکتب ظاهری یا مکتب اخباری بر این باورند، این باور خود یکی از متفرعات عقیده و مرام آنان است و به نظر نمی‌رسد که صرف اعتقاد به سکوت یا عدم سکوت، خود تشکیل یک مکتب را بدهد تا بتوان قایل به «مکتب سکوت» و «مکتب عدم سکوت» شد.

ثالثاً- در بحث از این که مسائل شرعی را می‌توان به ثوابت و غیر ثوابت تقسیم نمود، گفته شده است که شارع در ثوابت نظر خود را اعلام داشته لذا سکوت موضوعیت ندارد! اما در غیر ثوابت سکوت درست است؟! سؤال این است که آیا از سکوت و عدم سکوت شارع می‌توان ثوابت و غیر ثوابت را تشخیص داد یا بدو باید معیار دیگری یافت تا با آن ثوابت و غیر ثوابت را از یکدیگر باز شناخت؟ بدیهی است که روش منطقی این روش دوم است. در این صورت سؤال بعدی این است که این معیار چیست؟

ورود نویسنده محترم در این مقوله می‌توانست راهگشای پاره‌ای از مشکلات قانونی باشد و گرنه بدون تحلیل مسأله و ارائه معیار بر چه اساسی می‌توان سخن «آیت اله شمس‌الدین را پذیرفت که تیریرات (غیر ثوابت) حتی اگر در ققه هم ذکر شوند حکم شرعی نیستند؟



### نقد لایحه مبارزه با پول شویی

محمد موسوی مقدم<sup>(۱)</sup>

#### مقدمه

علی‌رغم این که پول شویی،<sup>(۲)</sup> اهمیت و آثار آن سالهاست توجه قانونگذاران کشورهای گوناگون را به خود جلب کرده است و قوانینی در مبارزه با آن وضع نموده‌اند، و علی‌رغم این که پول شویی در ایران به سبب شرایط خاص، مستلزم توجه ویژه است، اما جز

۱- قاضی دادگستری کرج

۲- پول شویی یا تطهیر درآمدهای ناشی از جرم‌برگردان واژه Money Laundering است که به معنای: «فرآیندی است که برگردان واژه طی آن منبع اصلی درآمدهای حاصل از اعمال مجرمانه، مخفی نگاه داشته شده و به این درآمدها جلوه‌ای پاک و حاصل از اعمال قانونی بخشیده می‌شود. (به کتاب تطهیر درآمدهای ناشی از جرم «پول شویی» تألیف محمد موسوی مقدم، ۱۳۸۱، چاپ اول، ص ۱۴ مراجعه شود).