

همایش ملی مطالعات و پژوهش های علمی علوم انسانی

نهاد برگزار کننده همایش: موسسه قانون یار با حمایت معنوی دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرمانشاه
سرمدیر علمی و مسئول برگزاری همایش: دکتر بهنام اسدی شماره مجوز: ۷۸۸۶۴-۴۸۵۳
سال برگزاری همایش: ۱۳۹۷ شماره مقاله: ۱۰۲۵/۱۷۹ رده بندی کنگره: ذ ۸۰۳/۲

تحلیل مبانی جهل به قانون در فقه و مصادیق جهل در احکام فقهی

دکتر حسن حیدری

عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اهواز

چکیده

جهل در ادیان و مذاهب مختلف مذموم است؛ در اسلام از آن به عنوان بدترین فقر نام برده شده است و حتی در کتب مقدس و متون مسیحی آمده است شما مردم به خاطر جهل نابود شده اید. جهل نتیجه غرور، منشأ گناه و ریشه هر شری است که زندگی فرد و ملت را مسموم می کند. واژه جهل در لغت نامه فارسی در معنای لغوی عبارتند از: نادان بودن و ندانستن می باشد. همین واژه در زبان عربی به عنوان نقیص العلم به معنای تقریباً مترادف معنای فارسی آن تلقی می گردد. در مقابل در لاتین از این معنا با واژه *ignorare* تعبیر می گردد؛ ریشه یابی این واژه حاکی از آن است که به معنای «ندانستن» و «توجه نکردن» بوده که ترکیبی از پسوند منفی مأخوذ از ستاک «*gno*» و منشاء غایی *narrate* به معنای *know* بوده که از این لغت لاتینی، واژه *ignore* به معنای نادیده گرفتن - توجه نکردن - اعتنا نکردن گرفته شده و معادل هایی هم چون *ignorance*، *nescience*، *unawareness* در زبان انگلیسی برای آن یاد گردیده است. واژه جهل در اصطلاح حقوقی: وضعیت ذهنی شخص {اعم از قاضی، متهم و غیره ...} نسبت به موضوعات بیرونی یا عناصر مندرج در قانون است. واژه جهل در اصطلاح فقهی: نیز به همان معنای لغوی آمده است و به ندانستن حکم شرعی معنا شده است. نهایتاً از آنجایی که در خصوص این موضوع تاکنون مقاله و اثر علمی خاصی یافت نشد در این مقاله قصد داریم مبانی جهل به قانون در فقه و مصادیق جهل در احکام فقهی را مورد مذاقه و بررسی قرار دهیم.

واژگان کلیدی: جهل، اشتباه، فقه، قانون، غرور، علم به موضوع

بخش اول: پیشینه تاریخی جهل و اشتباه در قانون مدنی ایران

با بررسی سابقه تاریخی و انواع جهل و اشتباه در حقوق روم و فرانسه و صور مختلف آن به عنوان سردمداران نظام حقوقی کلاسیک غرب، چشم انداز روشنی از بحث تأثیر جهل و اشتباه در اعمال حقوقی به دست می‌آید و زمینه را برای بررسی تاریخی آن در قانون مدنی ایران را مساعد می‌کند. قانون‌گذاران ایرانی بر اساس فقه جعفری و به پیروی از آرای مشهور فقها به تنظیم مواد قانون مدنی ایران پرداخته‌اند، پس منبع اصلی مجموعه قوانین مدنی ایران را فقه امامیه تشکیل می‌دهد، ولی در بعضی موارد گاه با توجه و گاه دیگر بدون توجه، به اصول حقوق غرب متمایل شده‌اند، مخصوصاً در قسمت تعهدات که با تغییراتی مواد قانون مدنی فرانسه را ترجمه نموده‌اند و از جمله آن مواد قانون مدنی مربوط به مسئله جهل و اشتباه است، که آن را با الهام از قانون مدنی فرانسه تنظیم نموده‌اند که البته در این اقتباس، اصول کلی فقه اسلامی کاملاً لحاظ شده است. همین دوگانگی باعث برداشت‌های مختلف از مواد مزبور به نظریه اشتباه هم شده است، ولی در عین حال قانون مدنی ایران با توجه به آرای فقهای امامیه، راه مستقلی را طی نموده و این که آثار و احکام تئوری اشتباه در قانون مدنی ایران و فرانسه اختلاف اساسی و کلی دارند، بنابراین برای رسیدن به درک صحیح از مواد ۱۹۹ تا ۲۰۱ ق.م. ایران که مواد عمده در باب مسئله جهل و اشتباه هستند، مراجعه به سرچشمه‌های اصلی آن ضروری است.

بخش دوم: بررسی واژه جهل و جاهل از دیدگاه قرآن و روایات

کلمه جهل ریشه در قرآن دارد و برای اولین بار در آیات مدنی مطرح گردید، به طور مثال در سوره یوسف «آیه ۳۳» جهل به این شکل معنا شده است که «جهل تنها بی سواد نیست، بلکه انتخاب لذت‌آنی و چشم‌پوشی از رضای خداوند، نیز جهل محض

است.^۱ «باز در همان سوره «آیه ۸۹» بیان شده است که «جهل تنها به معنای ندانستن نیست بلکه غلبه هوس ها و نوعی بی توجهی است.» انسان گناه کار هر چند عالم باشد، جاهل است، چون توجه ندارد و آتش دوزخ را برای خودش می خرد.^۲ هم چنین این که در زمینه جهل در حوزه سنت و روایات احادیث زیادی وجود دارد که جهل را به این تعابیر معنا کرده اند تا آن جایی که امام رضا (ع) در این زمینه می فرماید:

«صدیق کل! مریء عقله و عدوه جهله»^۳

«دوست هر مردی عقل اوست و جهل دشمن او»

در این روایات عقل را به این شکل معنا کرده است که به وسیله عقل و دانش و شعور و معرفت است که در بهای خیرات و نیکی ها به روی بشریت باز می شود و راه های موفقیت و عدم موفقیت خود را می یابد و راه رشد و تعالی خود را بدست می آورد و می تواند حق را از باطل جدا کرده، به فلاح و رستگاری نائل شود. در مقابل در ظلمتکده جهل است. که در بهای شرور و بدی ها گشوده می شود و در مسیر ظلالیت قدم می گذارد و در نهایت جز به تیره بختی و شقاوت او و اسیر دام های شیطانی شدن نمی انجامد. لذا به همین خاطر است که امام رضا (ع) در این روایت عقل را همانند دوست تعبیر کرده است و جهل را همانند دشمن بیان کرده است، در نتیجه می توان گفت: اطلاق دوست بر عقل چقدر پسندیده است. و اطلاق دشمن بر جهل چقدر مناسب و به جا و هم چنین در روایتی از امیر مومنان علی (ع) باز هم جهل به عنوان بدترین دشمن معنا شده است.

«لا عدوة انفع من العقل ولا عدو اضر من الجهل»^۱

^۱ - قرائتی، محسن، تفسیر نور، ج ۶، ص ۵۶

^۲ - همان، ص ۱۱۴

^۳ - مجلسی، محمد باقر، بحار الانوار، ج ۱، ص ۸۷

« هیچ دوستی نفعش از عقل بیش تر نیست و هیچ دشمنی به اندازه جهل مضر نیست. »

هم چنان که گفته شد، در این حدیث گهربار نیز از جهل به عنوان مضرترین و بدترین دشمن انسان نام برده شده است که می تواند ضربات جان فرسایی به انسان وارد کند و دنیا و آخرت او را برباید و تمام سرمایه عمر و هستی فرد را از او به غارت ببرد و در پایان عمر جز کوله باری از گناه، پشیمانی و خسران چیزی برای او باقی نگذارد.

و در جای دیگر حضرت علی (ع) از جهل به عنوان یک فقر تعبیر کرده است :

« صدر العاقل صندوقی سره، و لاغنی کالعقل و لا فقر کالجهل »^۲

« سینه عاقل محل حفظ اسرار اوست، هیچ ثروتی مانند عقل و هیچ فقری مانند جهل

نیست. »

« **جاهل** »: اهل لغت معانی متعددی را برای معنای جاهل در نظر گرفته اند :

یک (در برابر علم :در بعضی از کتاب های لغت، جهل به معنای ضد علم قرار گرفته است، و جاهل را به این شکل معنا کرده اند که جاهل کسی است که کاری را بدون علم و آگاهی انجام دهد پس بنابراین می توانیم واژه « جاهل و جهالت » عمل کردن بدون علم « تعریف کنیم.^۳ هم چنین از کلمه جاهلیت در چهار سوره مدنی قرآن کریم، یعنی آل عمران، مائده، احزاب و فتح یاد شده است.

^۱ - همان، ص ۹۵

^۲ - همان، ص ۹۴

^۳ - الجهل: نقیض العلم. تقول: جهل فلان حقه، و جهل علی، و جهل بهذا الأمر. و الجهالة: أن تفعل فعلا بغير علم. و الجاهلیة الجهلاء: زمان الفترة قبل الاسلام / فراهیدی، الخلیل بن احمد، کتاب العین، ج ۱، ص ۳۲۷

دو) در برابر حلم: عده ای هم جاهل را به معنای سفاقت، غضب، عدم تسلیم در برابر اراده و حکم و شریعت الهی استباط کرده و با استناد به آیه ۶۳ سوره فرقان می گویند: «مقصود از جاهل، نادان نیست. بلکه اشخاص متکبر و پر نخوت است.^۱» اسلام پژوهانی چون گلدزهییر و ایزوتسو نیز جاهل را در برابر حلم دانسته اند.

سه) در برابر عقل: اگر جاهل در مقابل عقل قرار بگیرد جاهل به معنای عمل نسنجیده می شود و جاهل هم کسی می شود که کارهای سفیهانه و دور از عقل و افکار غلط و غیر عقلایی می کند.

پس به طور کل از کلمات لغویان استفاده می شود نادانی و عمل نسنجیده دو معنای مهم جاهل است. پس اگر جاهل در مقابل علم استفاده شود به معنای نادانی و اگر در مقابل عقل به کار رود به معنای عمل نسنجیده است. بنابراین با تمام این تفاصیل جاهل را به این شکل می شود معنا کرد. که جاهل کسی است که بدون علم و آگاهی نسبت به چیزی اعتقاد و باور داشته باشد و آن را عمل کند و یا با کارهای سفیهانه و دور از عقل و غیر عقلایی از آن پیروی نماید.

بخش سوم: موارد جاهل در احکام فقهی

اینک با ادله طرفین در معذوریت یا عدم معذوریت جاهل آشنا شدیم و اصل معذوریت را پذیرفتیم. لازم به توضیح است برای ارائه نظام حقوقی اعم از حیطه های مدنی و جزایی در قوانین و مقررات اسلامی، فقیه لازم است به استناد دلیل قطعی یا دلیل ناقصی که حجیت شرعی آن ثابت شده، اقدام به ارائه حکم شرعی نماید و دلیل در مسائل فقهی که به عنوان «حجت» مورد پذیرش قرار می گیرد اعم از این که قطعی باشد یا ظنی و یا به

^۱ - علی جواد، المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام، ج ۱، ص ۴۰

استناد اصل عملی وظیفه مردم معین شده باشد، سه نوع است^۱ که هر کدام از آن‌ها روش و عناصر مشترک خاص خود را دارد و ما از روش سوم استفاده خواهیم کرد:

یک - دلیل برهانی: که مراد از آن برهان در اصطلاح منطقی نیست، بلکه طریقه و روش قیاسی در استدلال است، مانند مقدمه واجب و مانند آن در غیر مستقلات عقلیه.

دو - دلیل لفظی: که مراد از آن برداشت از ظواهر و نص کلام شارع است مانند حدیث مفاهیم، عام و خاص و غیره

سه - دلیل استقرایی: که مراد از آن، استنتاج قانون کلی از تتبع حالات و موارد جزئی متعدد و کثیر است.

به بیان دیگر فقیه در سیر ادله و منابع فقهی در می‌یابد که تعداد زیادی از احکام و مقررات حقوقی در وضعیت و حالت واحد اشتراک دارند، مانند این که شما زیادی از حالات و موارد را که جاهل در آن حالت معذور است، برمی‌شمارد و سرانجام در می‌یابد که «جهل و اشتباه» صفت مشترک میان تمام آن حالات و مصادیق است، سپس استنتاج می‌کند که ملاک و مناط معذوریت، «جهل» است و لذا حکم را به سایر حالات جهل نیز تعمیم می‌دهد. بنابراین مقصود ما، تفحص رگه‌های جهل و اشتباه در ابواب مختلف و استخراج ملاک و یافتن موازین و تعمیم آن به موارد ناشناخته است. برای تأیید

^۱ - والدلیل فی المسألة الفقهیه سوء کان قطعیا أولم یکن ینقسم الی ثلاثة أقسام یک («الدلیل لفظی» و هو الدلیل المستمد من کلام المولی، کما اذا سمعت مولاک یقول: «أقیموا الصلاة» فستدل بذلك علی وجوب الصلاة دو) «الدلیل البرهانی» و هو الدلیل المستمد من قانون عقلی عام، کما اذا ثبت لدیک وجوب الوضوء بوصفه مقدمة للصلاة استنادا الی القانون العقلی العام الذی یقول: «کما وجوب الشیء وجبت مقدمة» [لا یزید بکلمة البرهان مصطلها المنطقی، بل نرید بها الطریقة القیاسیة فی الاستدلال] سه) «الدلیل الاستقرایی» و هو الدلیل المستمد من تبع حالات کثیرة، کما اذا استطعت ان تعرف ان اباک یامرک بالاحسان الی جارک الفقیر عن طریق تتبعک لذوقه و أمره بالاحسان الی فقراء کثیرین فی حالات مما ثلّه. / شهید صدر، سید محمد باقر، المعالم الجدیة للاصول، ص ۱۰۹

این مطلب می توان به قواعد فقهی اشاره کرد.^۱ این قواعد سه نوعند: بخشی از آن ها مانند «لاضرر»، «ید» و ... به طور مستقیم متخذ از کتاب و سنت اند، دسته های دیگر گرچه به طور صریح در متون شرعی ذکر نشده، ولی مستند به متون شرعی هستند و بالاخره دسته سوم قواعدی هستند که فقها با ملاحظه موارد متعدد و اتخاذ وحدت ملاک آن ها را بنا کرده اند. این نوع قواعد در فقه عامه بسیار مرسوم است و گاهی تحت عنوان «الاشباه و النظائر» گردآوری می شود. و هدف ما نیز همان دو دسته اخیر از قواعد فقهی است و کوشش این نوشتار در این قسمت، اصطیاد قاعده «معذوریت جاهل» از منابع و ابواب مختلف فقهی است. با روشن شدن اجمالی از روش استقرا، لازم است که گفته شود استقراء و تفحص معذوریت جاهل و جهل در احکام و اعمال حقوقی در تمام ابواب و مسائل ضروری نیست، بلکه در هر بابی، آن هم در مهم ترین ابواب فقه، به یک یا چند نمونه اشاره می کنیم و قبل از آن یادآوری می کنیم که تحقیق و تجسس در ابواب مختلف فقه که بیش از پنجاه باب فقهی را در خود جای داده است، در سه عنوان کلی عبادات، معاملات به معنی اعم و جزایات پیگیری می شود تا در زمینه آثار جهل و معذوریت جاهل به یک یا چند قاعده مشترک دست یابیم.

بند اول: جهل در عبادات

مهم ترین ویژگی اعمال عبادی که آن ها را از غیر آن متمایز می کند، قصد قربت و نیت انجام عمل برای تقرب به خداوند متعال است و تمام هویت اعمال عبادی را همین قصد قربت تشکیل می دهد. پیرامون آثار جهل در اعمال عبادی هم مانند اعمال حقوقی از سه جنبه می توان به بحث و بررسی پرداخت: یکی از جهت تئوری و قواعد کلی و دوم از

جهت بررسی موارد و مصادیق آن و بالاخره جنبه سوم آن بررسی تک تک مسائل فقهی از بعد فتاوی و ادله آن است که ما تنها به دو جنبه اول، آن هم در راستای اعمال حقوقی اشاره مختصری می‌کنیم زیرا بحث ما جنبه استرداد دارد. جا دارد یادآوری کنم که هم در بعد قواعد و هم مصادیق آن همانند معاملات به معنی اعم، میان فقهای امامیه اختلاف فراوان است، از جمله معذوریت جاهل در جهل به حکم و اختلاف آن با جهل به موضوع، جهل بسیط و ... و مرکب، جاهل قاصر و مقصر، الحاق ناسی به جاهل و مهم تر از همه معذوریت در حکم تکلیفی و حکم وضعی که مراد صحت و فساد است. در این قسمت، ابتدا در راستای قواعد کلی، طی چند فراز به آثار جهل در عبادات می‌پردازیم و سپس به چند نمونه از آن‌ها در ابواب مختلف اشاره می‌کنیم:

یک (در مباحث علم اصول و فقه گفته شده که در موارد جهل بسیط و شبهات حکمیه، مکلف موظف به تحصیل علم است و اگر کسی بدون فحص و تحقیق از ادله اقدام به اجرای اصل نماید، به عنوان جاهل مقصر معذور نخواهد بود. در این زمینه مشهور فقها معتقدند^۱ « که چنین شخصی به دلیل مخالفت با حکم واقع مجازات می‌شود نه ترک تعلم، ولی عده ای دیگر معتقدند^۲ که « عقاب و مواخذة جاهل مقصر مربوط به ترک تعلم است نه ترک واقع عند الله یا واقع ثانوی که مفاد ادله شرعی است ». دلیلی که گروه دوم آورده اند به این که تکلیف نموده اند به آدم غافل قبیح است، ظاهراً مقصودشان جاهل مرکب است، ولی بحث گروه اول در جهل بسیط است. صاحبان این دو نظریه ادله

^۱ - فالأولی الاستدلال للوجوب بما دل من الآيات والأخبار على وجوب التفقه والتعليم والمواخذة على ترك التعلم في مقام الاعتذار عن عدم العمل بعدم العلم بقوله تعالى كما في الخبر (هلا تعلمت) فيقيد بها أخبار البراءة لقوة ظهورها في ان المواخذة والاحتجاج به ترك التعلم فيما لم يعلم لا به ترك العمل فيما علم وجوبه و لوجمالاً فلامجال للتوفيق بحمل هذه الأخبار على ما اذا علم اجمالاً فافهم. / آخوند خراسانی، ملا محمد کاظم، کفایة الاصول، ص ۳۷۵

^۲ - همان

متعددی بر مبنای انتخابی خویش ذکر کرده اند ، اما همین فقها اتفاق نظر دارند که در جهل به موضوع ، تحقیق و تفحص لازم نیست و عبادت جاهل به موضوع مطلقاً صحیح است . زیرا عدم وجوب فحص موجب می شود که واقع در حق چنین جاهلی منجز نشود و در نتیجه عمل فعلی او صحیح است ، اما نسبت به « ناسی » موضوع هم مشهور فقها « قایل به صحت عمل او هستند » ، ولی برخی مانند علامه حلی با آن مخالفت نموده اند .

دو (حال اگر کسی که جهل به حکم دارد بدون فحص و بررسی اقدام به اجرای اصل برائت کرد و در انجام آن جزء یا شرط را ترک نمود ، در این زمینه یک بحث پیرامون حکم تکلیفی اوست و بحث دیگر درباره ی حکم وضعی و صحت یا فساد اعمال اوست . در بعد دوم که مربوط به حکم وضعی است ، این بحث در اعمال حقوقی هم جاری است ، مثل این احتمال می داد. در عقد بیع اجرای صیغه به زبان عربی شرط است ، ولی بدون فحص برائت را جاری نمود و به فارسی عقد را اجرا نمود ، آیا عقد چنین شخصی صحیح است ؟! از کلمات فقها استفاده می شود که پیرامون حکم وضعی عبادات جاهل ، میان جاهل قاصر و مقصر اعم از آن که جهل آن دو بسیط باشد یا مرکب ، تفاوت است ، جاهل مقصر در حکم عالم است و لذا عبادات او صحیح نیست و مواخذه و عقاب هم دارد . البته عده ای از فقها در این مورد میان قاصر و مقصر تفضیل قایل نشده و عمل هر دو را محکوم به فساد دانسته اند ، اما در خصوص ناسی به حکم و موضوع ، مشهور ، مطلقاً فتوا به صحت عمل او داده اند ، ولی مرحوم شیخ انصاری « در آن تشکیک می کند و دیدگاه وی نسبت به جاهل این است که اولاً جاهل به جهل بسیط قاصر ، معذور است و عمل او اتفاقاً اگر مطابق بود صحیح است ، به خلاف جاهل مقصر که معذور نیست » ، البته در این جا ملاک واقع است . ثانیاً انسان غافل و جاهل به جهل مرکب از حیث حکم تکلیفی معذورند ، ولی در صحت و فساد عمل انجام شده ، مطابق یا عدم مطابق با واقع ملاک است . در همین جا

باید گفته شود که صحت و فساد اعمال جاهل چه در عبادات و چه در معاملات، ملاک، مخالفت یا موافقت با حکم واقع اولی عند الله است و روشن است که این موافقت یا مخالفت با واقع در ترتیب اثر دادن به آن‌ها نیازمند به انکشاف است و کاشف یا علم است یا ظن اجتهادی و یا تقلید و اما ملاک در عقاب جاهل، صرف مخالفت با واقع است و عقاب مربوط به انسان مقصر است، چه جاهل و چه ناسی و چه بسیط و چه مرکب و ... با قبول معیار مطابقت یا عدم مطابقت با واقع در صحت و فساد و یا عقاب و ثواب در بخش عبادات، روایات اسلامی دو مورد را استثناء کرده است: یکی قصر و اتمام و دیگری جهر و اخفات، در این دو مورد جاهل چه مقصر و چه قاصر چه در حکم و چه در موضوع، مطلقاً معذور است و فقها از روایات استنباط نموده اند اگر به واسطه جهل به حکم، مکلف با واقع مخالفت نمود و نماز شکسته را تمام خواند و ... عملش صحیح است و نیاز به بازگشت و تکرار ندارد، ولی جاهل مقصر از حیث حکم تکلیفی معذور نیست و مجازات می‌شود. اینک در پایان این قسمت، قبل از این که به چند نمونه از مسائل مربوط به آثار جهل اشاره ای شود، دورنمای کلی بحث و اقسام جهل و نسیان و ... در اعمال عبادی را از زبان مرحوم نراقی نقل می‌کنیم تا حمل نزاع و توجیه اختلافات جدی فقها در این باره وضوح بیش تری یابد. مرحوم نراقی بحث را تحت عنوان « فی بیان حکم الخاطیء و الجاهل فی الحکم و الموضوع » مطرح می‌کند و می‌فرماید:^۱

^۱ - بیان الأقسام المتصورة فی المقام
الآتی بعباده بأجزائها و شرائطها اما یأتی بها مع العلم او الظن المعبر مطابقاً للواقع و لم يظهر خلافه، اولاً. ولا كلام فی الأول.

و اما الثانی: فاما یاتی بغير المطابق متعمداً، فلا كلام فيه ایضاً و فی فساد عبادته، للنهی المقترضی للفساد. بل و کذا ان اتفق مصادفته للواقع مع تعمده عدم المطابقة، لم اذکر. و فی حکمه: الخاطی، او الجاهل المقصر، الذی منه الشاک. و اما غیر من ذکر، فاما خاطی غیر مقصر، او جاهل کذا، او غافل، او ناس.

« کسی که عباداتی را با اجزا و شرایط آن به جای می آورد یا با علم و ظن معتبر به واقع است و خلاف آن ظاهر نشده است ، در صحت این مورد بحثی نیست و یا غیر آن است در صورت تعمداً عمل را بدون شرط یا جزء واقعی به جا می آورد ، در فساد این هم بحثی نیست ، بلکه حتی اگر به طور اتفاقی مطابقت با واقع شد ، به دلیل تعمد بر عدم مطابقت ، آن هم فاسد است و خاطی و جاهل مقصر هم در حکم عامد است ، اما اگر خاطی یا جاهل یا غافل و یا ناسی ، غیر مقصر بودند ، این چهار عنوان یا به اصل عبادت یا به جزء آن یا شرط آن تعلق می گرفت. در همه این صور ، این موارد یا متعلق به حکم اند یا موضوع که حاصل این اقسام ، بیست و چهار مسئله است » وی در ادامه می فرماید « به دلیل این که بین جهل و غفلت و نسیان فرقی نیست و مرجع هر سه این ها جهل است ، از طرف دیگر حکم جزء و شرط واحد است ، پس اقسام بیست و چهار گانه به هشت قسم باز می گردد و کلام در این ها ، یا از جهت مواخذه و عقاب است یا صحت و بطلان و ... » سپس از جهت دلیل واصل عملی به بررسی این اقسام می پردازند و بخشی از این مباحث را به کتاب « مناهل » ارجاع می دهد.

بند دوم: جهل به خیار و فوریت آن

در این قسمت عذر بودن جهل و مغذور بودن جاهل به حکم و موضوع در اعمال حقوقی و بررسی نمونه هایی مورد مطالعه و بررسی قرار می گیرد. سوال مهمی که در این زمینه به وجود می آید این است که آیا جهل به اصل خیار و فوریت آن ، خیار و فوریت آن ساقط می شود یا در این زمینه جاهل معذور است ؟ بسیاری از فقها تصریح دارند که جهل به

حکم یا موضوع در مسئله خیار موجب سقوط آن نمی شود و معذور بودن جاهل نسبت به اصل خیار و فوریت آن پذیرفته شده است ، به عنوان نمونه به آرای چند تن از فقیهان می پردازیم :

مرحوم میرزای قمی در پاسخ به سوال کسی که پرسیده شوهر زنی مجنون شده ، آیا او می تواند عقد نکاح را فسخ نماید یا خیر ، فروعی را مطرح می نماید از جمله فسخ نکاح. در زمینه فسخ می فرماید :^۱ « بدان که در صورت ثبوت خیار فسخ ، خیار فوری است ، پس هر گاه زن به عیب راضی شود یا در فسخ بدون عذر تأخیر کند دیگر تسلط ندارد ، مگر در صورت جهل به خیار فسخ یا جهل به فوریت آن علی الاظهر که در آن جا باز خیار باقی است » قید علی الاظهر مربوط به فوریت است ، والا در اصل خیار کسی اختلاف ندارد. مرحوم بحرانی می فرماید :^۲ « اگر به خیار یا فوریت آن جاهل است ، در عذر بودن آن اختلافی نیست تا این که حکم آن دو را بدانند. » مرحوم محقق سبزواری^۳ « جهل به اصل خیار را عذر می داند ، ولی نسبت به فوریت آن می فرماید : حکم اختلافی است. » مرحوم شیخ انصاری در مکاسب بحثی را مطرح می کند^۴ که آیا شرط فاسد ، مفسر عقد است یا خیر ؟ در این زمینه ادله موافقان و مخالفان مطرح می شود و در نهایت شیخ می فرماید : « انصاف این است که مسئله در نهایت اشکال بوده و نفی و اثبات آن دشوار است.

۱- جیلانی ، حاج میرزا ابوالقاسم (میرزای قمی) ، جامع الشتات ، ج ۴ ، ص ۴۴۸-۴۴۹

۲- « لو جهل الخيار او الفورية فالظاهر انه لا اختلاف في العذر الى ان يعلم ذلك » بحرانی ، يوسف ، حقائق الناظره ،

ج ۱۹ ، ص ۴۴

۳- و اختلف الاصحاب في ثبوت الخيار لها اذا كانت تحت حر فذهب الأكثر الى ثبوته ايضا من ابواب نكاح العبد الاماء وعند الأصحاب ان هذا الخيار على الفور ، قيل : و يظهر من الجماعة الاتفاق عليه. و احتمال بعضهم كونه على اتراخي. و المسألة موضع الاشكال. ولو اخرجت الفسخ بجهلها بالعتق أو الخيار فالظاهر أنه لم يسقط خيارها ، و في الجهل بالفورية و جهان ، و لعل الاقرب عدم السقوط. / محقق سبزواری ، محمد باقر بن محمد مؤمن ، كفاية الاحكام ، ص ۱۷۴

۴- انصاری ، شیخ مرتضی ، مکاسب ، ص ۲۸۹

در دنباله آن می‌فرماید اگر به فرض در صورت فساد شرط قایل به صحت عقد شویم، آیا برای مشروطه له با جهل به فساد شرط، خیار ثابت است یا خیر؟ «مرحوم شیخ در پاسخ این سوال دو مبنا را مطرح می‌سازند: «اولاً اگر خیار از جمله تخلف شرط مطابق قاعده بود و تراضی مقید به شرط بود، معلوم است وقتی عقد لازم است که قید حاصل شده باشد، اما وقتی قید منتفی شد، لزوم هم منتفی می‌شود و عقد خیار می‌شود. طبق این مبنا خیار ثابت است، چه ادله نفی و ضرر در این جا جاری بشود یا خیر و چه متعاقدین به فساد شرط عالم باشند یا جاهل و چه جهل به حکم باشد یا موضوع، مثل این که نمی‌داند شرط جارو کشیدن مسجد توسط زن حائض باطل است و یا این که نمی‌داند مشروط علیها برای جارو کشیدن، حائض است. در هر دو صورت تفاوتی نمی‌کند که جهل قصوری باشد یا تقصیری.» حال شاهد مطلب برای بحث ما این است که طبق این مبنا خیار ثابت است، حتی آن جایی که جهل به حکم تقصیری است. شیخ در ادامه می‌فرماید^۱: «که فقها در خیار غبن و جاهای دیگر، جاهل به اصل خیار یا فوریت آن را معذور می‌دانند و به نظر آنان با جهل، خیار و فوریت آن ساقط نمی‌شود، اما اگر مبنای خیار از جمله خیار تخلف شرط، ادله نفی ضرر و اجماع بود، در آن صورت اگر عالم به فساد باشد خیار نخواهد داشت، چون خود اقدام به ضرر خویش نموده است و دلیل نفی ضرر آن را در بر نمی‌گیرد و اما در صورت جهل نیز، شیخ ثبوت خیار را مورد مناقشه قرار می‌دهد که برخی از آن‌ها اختصاص به جهل به حکم تقصیری دارد.^۲» بنابراین پذیرش معذوریت جاهل در خیار و فوریت آن غالب نظر فقها و بلکه در اصل خیار، مورد اتفاق آنان است، آن هم چه جهل در حکم باشد یا موضوع وقتی عده‌ای در این مسئله میان قاصر و مقصر

^۱ - «لذا یعذر الجاهل ثبوت الخیار اوبفوریه»

^۲ - تبریزی، شیخ جواد، ارشاد المکاسب الی التعلیق علی المکاسب، ج ۴، ص ۴۶۷

هم تفاوتی قایل نشده اند. قانون مدنی ایران هم با الهام از فقه امامیه در ماده ۱۱۳۱ جهل به خیار و فوریت آن را عذر دانسته است.

بند سوم: جهل شفیع در اعمال حق شفعه

برای جهالت شفیع سه صورت را می توان تصور نمود: جهل به موضوع معامله، جهل به حق شفعه و جهل به فوریت حق شفعه که دو صورت اخیر، جهل حکمی است و اولی جهل موضوعی است. فقها تصریح کرده اند که اگر شفیع به حق شفعه یا فوریت آن چه در حکم و چه در موضوع جاهل باشد، جهل او عذر محسوب می شود. برای تأیید مطلب به آرای چند تن از فقها اشاره می شود:

مرحوم شهید می فرماید^۱: «امکان تحقق عذر مانند جایی است که کسی تازه اسلام آورده و از حق شفعه یا فوریت آن اطلاعی ندارد یا امکان سوال ندارد، یعنی جاهل قاصر است نه مقصر.» مرحوم صاحب جواهر می فرماید^۲: «ظاهر کلمات اصحاب این است که ادعای وجود عذر جهل از شفیع مسموع است.» مرحوم میرزای قمی می فرماید^۳: «رأی ظاهر این است که جهالت به ثبوت حق شفعه برای شریک عذر است و جاهل در آن معذور است و هم چنین جهل به فوریت آن، هرگاه جاهل تقصیر در تحصیل مسئله نکرده باشد، به این معنا که هیچ این مسئله به گوش او نرسیده و متفطن آن نشده که از آن سوال کند.» مرحوم محقق بحرانی می فرماید^۴: «جاهل به فوریت همانند جاهل به شفعه

^۱ - «والا قرب ان النسيان و جهالة الشفعه و جهالة الفوريه اعذار فيمن يمكن ذكر في حقه» شهيد اول، الدروس، ج ۳، ص ۳۶۵

^۲ - «ولقد ظهر لك مما ذكرناه من الاصل المزبور انه لو جهل استحقاق الشفعة فهو على شفعة.» نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۳۴۲

^۳ - جیلانی، حاج میرزا ابوالقاسم، (میرزای قمی)، جامع الشتات، ۵۵۲-۵۵۴

^۴ - [بطلان شفعه] حیث تعتبر الفوریة [و اهل مع العلم] فاذا علم و اهل مختاراً بطلت شفעתه، و يعذر جاهل الفوریة كما يعذر جاهل الشفعه. / بحرانی، یوسف، حدائق الناظره، ج ۲۰، ص ۳۲۱

معذور است و ...» بنابراین مشهور فقهای امامیه بلکه همه آن‌ها جاهل به شفعه و فوریت آن را عذر می‌شناسند و تأخیر را مسقط نمی‌دانند. این دو موردی که در زمینه جاهل به خیار و شفعه مطرح شد مربوط به آثار حکم وضعی جاهل بود که جاهل، موجب بطلان یا اسقاط حق خیار یا شفعه نمی‌شود و از لا به لای مباحث فقهی قابل استنباط است. که بین جاهل به موضوع خیار یا شفعه و جاهل به حکم آن دو تفاوتی نیست و دعوی جاهل در این مورد پذیرفته می‌شود و مدعی سقوط خیار یا شفعه باید دلیل آورد، زیرا اصل هم با مدعی جاهل است و اطلاع و آگاهی از وقایع خارجی (جاهل به موضوع) و یا احکام در صورتی که تقصیر نکرده باشد، خلاف اصل است و باید معذوریت جاهل را پذیرفت. نمونه‌های دیگری از این موضوع در باب ضمان، اقرار، طلاق، عتق و ... هم مشاهده می‌شود که طرح آن موجب اطاله کلام خواهد شد. در قانون مدنی ایران پیرامون جاهل شفیع به حق شفعه و فوریت آن مطلبی مطرح نشده است، ولی با توجه به شباهت حق شفعه و حق خیار فسخ، با تنقیح مناط و کشف ملاک می‌توان حکم ماده ۱۱۳۱ ق. م. را در این مورد هم جاری نمود. پس ادعای جاهل به اصل حق شفعه و فوریت آن بدون دلیل قابل پذیرش است و مدعی علم باید دلیل لرائه نماید. حال که با چند نمونه از آثار جاهل به حکم وضعی آشنا شدیم، لازم است به دو نمونه دیگری اشاره شود که هم جنبه تکلیفی در آن هست و هم وضعی تا معلوم شود در هر دو بعد آن معذور است یا در یکی از آن دو؟

بند چهارم: جاهل به حرمت ربا و انجام معامله ربوی

در مسئله معاملات به معنی اعم یعنی عقود و ایقاعات، شارع مقدس آن چیزی که بین عقلا مرسوم و متداول است را امضاء نموده و از خود چیزی را تأسیس ننموده، ولی گاهی

چیزی را به عنوان شرط یا جزء اضافه کرده یا برخی معاملات رایج را رد و باطل نموده | ۱۵

است، مانند معامله غرری یا ربوی که این‌ها به ویژه معامله ربوی بین مردم دنیا رایج است،

ولی اسلام به شدت از آن نهی می‌کند. فقها با صرف نظر از بحث مفصلی که پیرامون حرمت ربا دارند، در زمینه آثار جهل در حرمت ربا و تأثیر آن در معاملات، از دو جهت بحث را مطرح نموده‌اند:

نخست، معاملات ربوی کفار قبل از اسلام آوردن که آیا معاملات دوران کفر آن‌ها صحیح است و یا نه و آن چیزی که به صورت ربا گرفته‌اند، حلال است یا خیر؟ که این قسمت محل بحث ما نیست. جهت دیگر که محل بحث ما است که مرتکب معامله ربوی مسلمان است، ولی به حرمت اصل ربا یا موضوع آن جاهل است مثل این که چیزی را با چیز دیگر مورد معاوضه قرار داده، ولی گمان می‌کرد این‌ها جنس واحد نیستند یا گندم و جو را جنس واحد نمی‌داند، ولی بعد از معامله معلوم می‌شود که اشتباه می‌کرده است. محل نزاع در این است که آیا جاهل به حکم یا موضوع، آن اضافه‌ای که در این معاملات گرفته حلال است تا برگرداندن آن واجب نباشد و یا حرام است و باید برگرداند. در صورت حلال بودن آن زیادی، یا بر این اساس است که معامله در صورت جهل به موضوع یا حکم ربا صحیح است^۱ یا بر مبنای تعبد است که در صورت جهل به آن زیادی، جاهل معذور است و رد نکردن آن شیء اضافی، تعبدی و دلیل خاص آن عذر جهل است و یا این که رد اضافی واجب است و میان علم و جهل تفاوتی نیست و یا باید میان این که آن اضافی موجود است و شناخته شده یا تلف شده و یا با مال دیگری مختلط شد و در حکم تلف است، تفصیل قایل شد. در اولی رد آن واجب است، به خلاف صورت دوم

^۱ - و اذا كان المرتكب للربا مسلماً كلنه كان جاهلاً بحرمة اصلاً او ببعض الخصوصيات، و بالجمله اذا كان جاهلاً بالحكم او بالموضوع فهل هو حلال لا يجب رده اما لصحة المعاملة مع الجهل و اما تعبداً او يجب رده او يفرق بين كونه موجوداً معروفاً فيجب رده و ين كونه تالفاً او موجوداً مختلطاً بماله فلا يجب اقبال و قريقوى الاول للآية الشريفة « فمن جاءه موعظه من ربه » الظاهرة في صورة الجهل و للاختيار الكثيرة فمنها صحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله (ع) « عن الرجل ياكل الربا و هو يرى انه حلال قال (ع): لا يضره حتى يصير متعمداً و هو بالمتل الذي قال الله عزوجل ». / نجفی، شيخ محمد حسن، جواهر الكلام، ج ۳۷، ص ۳۴۲

که تلف شده و رد آن واجب نیست و وجه سوم این که بین جاهل به اصل حکم و جاهل به خصوصیات و یا جاهل به حکم و جاهل به موضوع باید تفصیل قایل شد. هر کدام از این شقوق میان فقها قایلی دارد.^۱ ولی اکثریت، تکلیفی آن را که حرمت باشد با جهل رفع نموده و نسبت به حکم وضعی هم عده زیادی قایل به صحت معامله شده اند و همین مقدار با صرف نظر از ادله مستند آن ها آیه حرمت ربا در قرآن و روایات است^۲، برای تأیید نظریه معذوریت جهل در حکم تکلیفی و وضعی کافی است.

بند پنجم: حرمت ازدواج در عده

هر گاه مردی با زنی که در حال عده است ازدواج نماید و زوج و زوجه یا جهل به موضع دارند یعنی جاهل به عده هستند و یا جهل به حکم دارند و به حرمت آن آگاه نیستند و یا نسبت به هر دو جاهل هستند، ضرور تاعقد در این صورت باطل است و روایات فراوانی بر آن دلالت دارند و بر اساس آن ها فتوای فقها، بطلان چنین عقدی است.^۳ و اگر میان زن و مرد مباشرتی صورت نگرفته باشد، حکم تکلیفی حرمت به واسطه جهل از آن برداشته شده و بعد از اتمام عده می توانند ازدواج نمایند و لذا جهل از این جهت عذر تلقی می شود. اما اگر عالم به موضوع و یا حکم باشند، به مجرد عقد حرمت ابدی ایجاد خواهد شد. در روایتی که ذکر می شود، به هر دو صورت جهل به حکم و موضوع اشاره شده است^۴ این روایت را مرحوم شیخ انصاری در ادله برائت معترض شده و دلالت آن را بر

^۱ - خوانساری، سید احمد، جامع المدارک، ج ۳، ص ۲۵۰

^۲ - سوره بقره، آیه ۲۵۷ / کلینی، الکافی، ج ۵، ص ۱۴۴

^۳ - نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۴۳۰ / خوانساری، سید احمد، جامع المدارک، ج ۴، ص

^۴ - (قلت له، بای الجهالتین یعذر، بجهالته ان ذلک محرم علیه ام بجهالة انها فی عده؟ و قال علیه السلام: احدی الجهالتین اهون من الاخری ...)، حر عاملی، شیخ محمد حسن، وسائل الشیعه، ج ۱۴، باب ۱۷، حدیث ۱۹، ۲۲، ۲۳.

برائت و معذوریت جاهل بسیط رد کرده است و چون رگه‌هایی از آن در ربط مستقیم به این بحث است، چکیده‌ای از استدلال مرحوم شیخ را همراه با روایت متذکر می‌شویم.^۱

«امام (ع) در پاسخ عبدالرحمن الحجاج که از جاهل به حکم و موضوع سوال کرد و این که جاهل به سبب کدام یک از این دو معذور است، حضرت فرمود: یکی از دو جهات اهون از دیگری است و آن جاهل به حکم شرعی است، چون وی در چنین حالتی قادر به احتیاط نیست و لذا او معذور است. راوی می‌گوید، سوال کردم در جاهل به موضوع هم معذور است؟ حضرت فرمود: بله، معذور است و حرمت ابدی نمی‌آورد و پس از انقضای مدت می‌تواند زن را به عقد خود در آورد.» مستدلین به این روایت معتقدند جاهل به حکم معذور است، یعنی مواخذه ندارد و این همان برائت است. مرحوم شیخ چند مطلب را متذکر می‌شود که مربوط به بحث ما هم هست.

«اولاً: مراد از جهالت در جاهل به حکم، جاهل مرکب و غفلت محض است نه جاهل بسیط، زیرا در روایت امام (ع) می‌فرماید چنین شخصی قادر به احتیاط نیست، در حالی که انسان شاک می‌تواند احتیاط کند.

ثانیاً روایت مربوط به حکم وضعی است که آیا عقد در حال عده موثر در حرمت ابدی است یعنی بطلان تا ابد است یا خیر؟ که روایت می‌گوید جاهل، حرمت ابدی را برمی‌دارد و از این جهت جاهل است.

ثالثاً: حال که روایت مربوط به جاهل مرکب و غافل گفته شد و آن هم متضمن حکم وضعی تلقی گردید، اگر چنین جاهلی مقصر باشد، معذور نیست و مواخذه دارد و اگر

^۱ - شیخ انصاری، مرتضی، فرائد الاصول، ص ۲۰۱ به بعد

قاصر بوده معذور است. معذوریت در جهل مرکب ملازم با معذوریت در جهل بسیط نیست.

رابعاً: در جهل به موضوع هم چند وجه مطرح است که یا اصل عده و مقدار آن را می داند، ولی جهل به انقضاء دارد، در این صورت شبهه موضوعی محقق است، ولی معذور نیست چون استصحاب بقای عده جاری است و یا این که می داند عده لازم است، ولی مقدار آن را نمی داند که در این صورت شبهه حکمی است ولی معذور نیست چون می تواند سوال کند و تحقیق نکرده لذا مقصر است، به علاوه استصحاب بقای عده جاری است و احتمال سوم این که نمی داند در اسلام عده هست یا نه، در این صورت هم شبهه حکمی محقق است و باید فحص کند و معذور نیست، به علاوه با شک در موثر بودن چنین عقدی، اصل عدم زوجیت جاری می شود، پس از ناحیه حکم تکلیفی معذور نیست و معذوریت از ناحیه حکم وضعی است و معذوریت حکم وضعی ملازمه با معذوریت در حکم تکلیفی ندارد.»

این تحلیل سه گانه در صورتی صحیح است که مراد، جهل بسیط باشد نه مرکب و اگر در جهل به موضوع هم مراد جهل مرکب یا غافل باشد، او مطلقاً معذور است، ولی در تحلیل شیخ گویا میان جهل به موضوع و جهل به حکم از حیث مرکب و بسیط بودن تفکیک شده، در حالی که در روایت جهل به یک معنا آمده است. مرحوم آخوند خراسانی در پاسخ این اشکال می فرماید: ^۱ «در هر مورد، جهل به معنای عام یعنی مطلق جهل به واقع است، چه مرکب و چه بسیط، نهایتاً در جهل به حکم غالباً جهل مرکب است، چون آدم آگاه و شاک به لحاظ اهمیت موضوع سوال می کند، ولی در جهل به

^۱ - آخوند خراسانی، حاشیه بر رسائل، ص ۱۴۴

موضوع غالباً حضور ذهن به هنگام ازدواج سوال کرده و متوجه می‌شود که زن در عده است یا نه ... بنابراین جهل در این نوع عقد، حداقل از حیث حکم وضعی موثر است و از کلام شیخ استفاده می‌شود که در جهل مرکب گاهی موثر در حکم تکلیفی و گاهی حکم وضعی، فحوص و جست و جو لازم نیست و مطلقاً معذر است، به خلاف جهل بسیط که معذوریت آن منوط به فحوص است.»

نکته دیگر این که میان جهل به حکم و موضوع در معذوریت ملذمه ای نیست، بلکه می‌تواند حکم جداگانه داشته باشد و بالاخره در یک مسئله ممکن است جهل به حکم، مرکب باشد، ولی جهل به موضوع، بسیط از دیدگاه آخوند خراسانی غالباً چنین است. قانون مدنی ایران هم در این مسئله از آرای فقهای مشهور پیروی نموده است، گرچه ماده صریحی پیرامون جهل به حرمت ازدواج در آن دیده نمی‌شود، ولی از ماده ۱۱۵۷ ق.م.م.توان دریافت که همبستری به شبهه و اشتباه، موجب ممنوعیت ازدواج در زمان عده است و برای واطی به شبهه حرمت ابدی نمی‌آورد. همان طوری که ملاحظه شد، جهل به حکم یا موضوع در بسیاری از مسائل بخش معاملات پذیرفته شده است و اختلاف گاهی از جهت حکم وضعی و تکلیفی است و گاهی به لحاظ حکم و موضوع است و گاهی مقصور و تقصیر و ... ولی اجمالاً با صرف نظر از موارد و جزئیات، جهل به عنوان مدرک و مستند عذر در بسیاری از ابواب فقهی به عنوان دلیل پذیرفته شده است و فقها در مسیر استنباط و استدلال فقهی تعبیر «لان الجهل عذر» را زیاد به کار برده اند.

بند ششم: جهل در عمل به وصیت

اگر وارثی ندارد که به حکم قانون ریال وصیت زاید برثلث نافذ نیست و بر اثر این نادانی، وصیتی را که از آن میزان تجاوز کرده است اجرا کند، می‌تواند پس از ثابت کردن

ادعای جهل خود، پولی را که به تصور مدیون بودن پرداخته است، پس بگیرد. لازمه اجرای این حکم، پذیرفتن ادعای جهل نسبت به قانون است، زیرا هر گاه هدف قانونگذار، حمایت از کسانی باشد که عمل ارادی را به اشتباه انجام داده‌اند، یا مقصود از وضع قانون حفظ منافع اشخاص باشد که با حسن نیت مرتکب عمل نامشروع شده‌اند ناچار ادعای جهل به قانون پذیرفته خواهد شد.^۱

بند هفتم: جهل در طلاق

طلاق مهم‌ترین ایقاع موثر در رابطه خانوادگی می‌باشد و در واقع تشریفاتی است که به اراده شوهر می‌گردد و رضایت زن، در ماهیت عمل حقوقی اثر ندارد. طلاق دارای چهار رکن می‌باشد:

یک (صیغه طلاق

دو (مطلق : طلاق دهنده، بایستی علاوه بر بلوغ، عقل و اختیار، قصد طلاق نیز داشته باشد.^۲

از این عباراتی که به هنگام خواب یا از روی سهو و یا به غلط بر زبان آورده می‌شود، فاقد اثر قانونی می‌شود طلاق با آن واقع نمی‌شود.

سه (زن طلاق داده شده (مطلقه) یکی از شرایط مطلقه آن است که، در صورت تعدد زوجات، باید در هنگام طلاق، معین باشد یعنی شوهر، زنی را که طلاق می‌دهد در لفظ یا نیت معین نماید و از آن جا که، طلاق توابع و ملحقاتی دارد مانند عده و ... و این توابع

^۱ - همو، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، ص ۱۶۵

^۲ - علی، حسن بن یوسف، تبصرة المتعلمین، ص ۱۵۵

محل و مورد معینی می‌خواهد، اگر مطلقه‌نا معلوم باشد توابع طلاق نیز محل معینی نخواهد داشت.^۱

بند هشتم: جهل در ابراء

ابراء در لغت عرب، مصدر باب افعال از برء، به معنای مختلفی مانند بیزار کردن از بیماری، شفا بخشیدن و رهانیدن از عیب آمده^۲، در اصطلاح، عبارت است از؛ «اسقاط دین به وسیله داین» طبق این تعریف، ابراء عمل حقوقی یک طرفه‌ای می‌باشد که به اراده طرفین متکی نیست.

ارکان ابراء عبارت است از:

یک (ابراء کننده و ابراء شنونده) مدیون (فقهای اسلام به اتفاق عقیده دارند که در ابراء مدیون باید معلوم باشد و ابراء مدیون مجهول، باطل است. هم چنین اگر شخصی یکی از دو مدیون را به نحو تردید و بدون تعیین بری کند نیز، ابراء وی صحیح نمی‌باشد، مانند این که بگویند ذمه یکی از دو بدهکار خود را بری کردم و معلوم نباشد که مورد نظر او کدام مدیون است، عامل دیگری که می‌تواند ابراء را باطل نماید اشتباه در شخصیت مدیون می‌باشد به عنوان مثال، اگر داین به تصور زنده بودن مدیون ذمه او را ابراء کند و بعد معلوم شود که مدیون فوت کرده و یا به تصور فوت مدیون، ذمه وارث او را ابراء کند

^۱ - شترط فی صحه الطلاق تعیین المطلقه مع تعدد الزوجات فلو كانت له زوجة واحدة فقال: زوجتی طالق صح، ولو كانت له زوجتان او زوجات فقال زوجتی طالق فان نوى معینة منهما او منها صح و قبل تفسیره و ان نوى غیر معینة بطل علی الاقوی. / خوئی، سید ابوالقاسم، منهاج الصالحین، ج ۲، ص ۲۹۴

^۲ - شهیدی، مهدی، لقوط تعهدات، ص ۱۳۱

و سپس کشف شود که مدیون زنده است در این جا دین ، هم چنان بر ذمه مدیون ثابت است.^۱

دو (موضوع ابراء : می تواند حق یا دین باشد مانند ابراء حق دعوی نسبت به عین معین یا ابراء عین معین یا ابراء عین مضمونه مانند مال مغضوب. فقهای امامیه ، اغلب ابراء دینی را که اوصاف و شرایط آن مشخص نباشد ، صحیح می دانند خواه جهل ، به میزان یا اوصاف دین مربوط باشد یا آن که یکی از داین و مدیون ، جاهل میزان و اوصاف آن باشد ، زیرا به مبتنی بر معاوضه نیست تا رفع ابهام از عرض در آن لازم باشد ، و از طرفی بنای قانون گذار ، بر گسترش عفو احسان در سطح جامعه می باشد ، پس بر لزوم آگاهی از موضوع ابراء ، سخت گیری روا نیست و باید آن را در زمره مواردی دانست که علم اجمالی به موضوع آن کافی می باشد.^۲ بدین ترتیب ، اگر طلب کار همین اندازه بداند که بر دیگری حقی دارد و می تواند آن را مطالبه نماید هر چند به میزان دین و چگونگی تعهد و شرایط پرداخت ، عالم نباشد در خصوص مرد یا معین بودن مورد ابراء ، برخی از حقوق دانان نظیر دکتر شهیدی قائل به صحت ابراء طلب مردد گردیده اند در حالی که لازم است به این امر توجه داشت که ابراء نوعی عمل حقوقی است و باید مورد قصد انشاء قرار گیرد و عمل به مجهول و نا معین تعلق نمی گیرد.^۳

نتیجه گیری

یک - مهم ترین بحث در این فصل پیرامون این مطلب بود که در فقه ، جاهل به احکام معذور است یا خیر ؟

^۱ - محقق داماد ، سید مصطفی ، قواعد فقه ، ج ۲ ، ص ۲۵۸

^۲ - کاتوزیان ، ناصر ، اعمال حقوقی ، ص ۵۰۶

^۳ - وحدتی شبیری ، سید محسن ، مجهول بودن مورد معامله ، ص ۱۸۸

کلمه « عذر و اعدار » و مشتقات آن با تأمل در ابواب مختلف فقه، معلوم می‌شود که در یک معنای عامی به کار رفته است، به طوری که در موارد مختلف و در مسائل و موضوع های متعدد، معانی مختلفی و کاربردهای متفاوتی پیدا می‌کند و گاهی نیز به معنای « علت خارجی و حادثه غیر مترقبه » یا در اصطلاح فقهی و حقوقی « ممتنع » [ماده ۲۴۰ ق.م.ا] به کار رفته است. اصطلاح ممتنع بودن با تعذر و تخلف هم ربط مستقیمی دارد، مانند تعذر وصف یا تخلف وصف که منشأ آن جهل و اشتباه باشد، یعنی در کاربردهای فقهی منشأ تعذر ممکن است عامل خارجی و یا جهل و اشتباه باشد و گاهی واژه « عذر » در مورد جهل به قانون به کار رفته است که در این جا عذر به معنای بهانه آوردن است، مثل این که برخلاف قانون و حکم شرعی عملی را انجام دهد و بعد مدعی شود اطلاع نداشته است. آیا چنین عذر و اذارهایی در فقه اسلام پذیرفته شده است؟ با استقرا در منابع فقهی و قوانین به موارد پذیرفته شدن عذر در فقه و قانون اشارات زیادری شده است مانند عذر جهل به خیار و فوریت آن، حق شفعه و فوریت آن و ...

دو- پیرامون عذر جهل در احکام فقهی و معذوریت جاهل نسبت به احکام و موضوع ها دو دیدگاه موافق و مخالف مطرح شده که ما مبانی و مستندات هر دو گروه را بررسی کردیم و در آن ضمن نقد دلایل مخالفین معذوریت جاهل به این چند نتیجه مهم دست یافتیم.

اولاً در ادله معذوریت جاهل [حدیث رفع] اصولاً قلمرو رفع در حکام تشریعی بود. و مقصود از آن (رفع) برداشته شدن مواخذه و مسئولیت است.

ثانیاً ادله معذوریت جاهل مانند حدیث رفع و روایات خاص اطلاق داشته و شامل جهل به حکم و موضوع، احکام تکلیفی و وضعی، جهل قصوری و تقصیری و بسیط و مرکب

می شود ، در حالی که ادله عدم معذوریت جاهل مربوط به احکام بوده نه موضوع ها و در قلمرو احکام مربوط به کسانی بود. که در یادگیری احکام و قوانین شرعی اهمال و مسامحه می کنند (جاهل مقصر) و از جمع بین دو دشته دلیل به این نتیجه رسیدیم که جاهل قاصر نسبت به احکام معذور است نه جاهل مقصر.

ثالثاً با امعان نظر در ادله طرفداران معذوریت و عدم معذوریت جاهل به این نتیجه رسیدیم تفضیل بین جهل قصوری و تقصیری در حیطه احکام تکلیفی جامع و مانع است به این شکل که جاهل مقصر از حکم ادله معذوریت جاهل خارج شده و آن ها معذور نیستند ، آن ها در ثبوت و تنجز تکلیف ، حکم عالم را دارند و تنها جاهل قاصر معذور است ولی در احکام وضعی به نحو موجه جزئی پذیرفتنی است نه کلی ، زیرا موارد نقضی بر آن مشاهده می شود.

نمونه آن معذوریت جاهل [مقصر] در قصر و اتمام در نماز است که مشهور فقها معتقدند حکم تکلیفی جاهل مقصر باقی است و در صورت مخالفت مواخذه خواهد شد ولی حکم وضعی آن صحت است و یا این که جاهل قاصر در احکام وضعی چنان چه جهل در ارکان عقد واقع نشده باشد معذور است و جهل قصوری در این جا موجب بطلان عقد یا ایقاع نمی شود و نسبت به احکام قبل از فحص ، جاهل ، مقصر تلقی شده و معذور نخواهد بود ولی بعد از فحص در حکم قاصر بوده و معذور است ولی نسبت به موضوعات همیشه حکم قاصر را دارد و فحص در آن لازم نیست.

رابعاً نظرات مشهور علمای اصول دلالت دارد که حدیث رفع به استناد صحیح محاسن علاوه بر احکام تکلیفی شامل احکام وضعی هم می شود ، یعنی آثار اعمالی که در حال اختیار ، آگاهی و عمد و ... برداشته نشده و اخلال در اجزا و شرایط یک عمل حقوق یا

عبادی موجب بطلان است ، در حال جهل و اشتباه ، نسیان ، اکراه و ... تأثیری در صحت اعمال ندارد. به عنوان مثال به هنگام جهل ، نسیان و ... اگر شرایط صحت عقد یا ایقاع رعایت نشد ، شارع ، اجزاء و شرایط منسی یا مجهول را در حکم معدوم دانسته است.

منابع و مأخذ

الف) منابع عربی

۱- قرآن

۲- نهج البلاغه

۳- نهج الفصاحه

۴- ابن اثیر ، مبارک بن محمد ، النهایه فی غریب الحدیث والاثار ، محقق : محمود صناعی ، طاهر احمد زاوی ، [بی جا] ، انتشارات موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان ، قم ، ۱۳۶۷ ش.

۵- ابن ابی الحدید ، عبدالحمید بن هبه الله ، شرح نهج البلاغه ، محقق : محمد ابوالفضل ابراهیم ، گردآورنده : محمد بن حسین شریف الرضی ، [بی جا] ، انتشارات کتابخانه آیت ... مرعشی نجفی ، قم ، [بی تا] .

۶- ابن بابویه ، محمد بن علی ، الحضال ، مصحح : علی اکبر غفاری ، [بی جا] ، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم ، قم ، ۱۳۶۲ ش

۷- ابن شعبه ، حسن بن علی ، تحف العقول عن آل الرسول ، مصحح : علی اکبر غفاری ، [بی جا] ، انتشارات موسسه النشر الاسلامی التابعه لجامعه المدرسین قم ، قم ، ۱۳۶۲ ش

۸- ابن فارس ، ابوالحسین ، معجم مقاییس الغه ، [بی جا] ، انتشاراتمکتب الاعلام الاسلامی ، قم ، ۱۴۰۴ ق

۹- همو ، مجمل اللغه ، چاپ اول ، انتشارات موسسه الرساله ، بیروت - لبنان ، ۱۹۸۴ م.

۱۰- ابن منظور الافریقی مصری ، محمد بن مکرم ، لسان العرب ، چاپ اول ، انتشارات

دار الاحیاء التراث العربی ، [بی جا] ، ۱۹۸۸ م.

- ۱۱- آخوند خراسانی، ملا محمد کاظم، کفایه الاصول، [بی‌جا]، انتشارات موسسه آل‌البیت (ع)، قم، ۱۴۰۹ ق
- ۱۲- همو، حاشیه بر رسائل، [بی‌جا]، انتشارات ارشاد الاسلامی، [بی‌جا]، [بی‌تا] .
- ۱۳- آشتیانی، محمد حسن، بحرالفوائد، [بی‌جا]، [بی‌نا]، اصفهان، [بی‌تا] .
- ۱۴- امام خمینی (ره)، روح‌ا...، تهذیب الاصول، [مقرر شیخ جعفر سبحانی]، [بی‌جا]، انتشارات موسسه نشر الاسلامی، قم، ۱۴۰۵ ق
- ۱۵- همو، کتاب‌البیع، [بی‌جا]، انتشارات وزارت ارشاد الاسلامی، تهران، ۱۳۶۵ ش
- ۱۶- همو، تحریر الوسیله، [بی‌جا]، انتشارات مکتبه العلمیه الاسلامیه، قم، ۱۳۹۰ ش.
- ۱۷- آمدی، عبدالواحد بن محمد، غررالحکم و دررالکم، مصحح: مهدی رجایی، [بی‌جا]، انتشارات دارلکتب اسلامی، قم، [بی‌تا]
- ۱۸- همو، تصنیف غررالحکم و دررالکم، محقق: مصطفی درایتی، [بی‌جا]، انتشارات مکتب الاعلام اسلامی مرکز نشر قم، ۱۳۶۶ ش
- ۱۹- آمدی، علی بن محمد، الاحکام فی اصول الاحکام، چاپ اول، انتشارات دارالکتب العلمیه، بیروت، [بی‌تا]
- ۲۰- انصاری، مرتضی، فرائد الاصول، چاپ دوم، انتشارات موسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۷ ق
- ۲۱- همو، مکاسب، [بی‌جا]، چاپ سنگی، [بی‌نا]، تبریز، ۱۲۷۵ ق

۲۲- -- ، با تعلیق سید محمد کلانتر ، چاپ اول ، انتشارات موسسه النور للمطبوعات ، بیروت ، ۱۹۹۰ م

۲۳- همو ، رساله طهارت ، [بی جا] ، چاپ کنگره بزرگداشت ، [بی نا] ، [بی جا] ، [بی تا] .

۲۴- آیت ... حکیم ، سید محسن ، حقایق الاصول ، [بی جا] ، انتشارات موسسه آل البيت ، قم ، [بی تا] .

۲۵- همو ، مستمسک العروة الوثقی ، [بی جا] ، انتشارات دارالاحیاء التراث ، بیروت ، [بی تا]

۲۶- بحر العلوم ، محمد ، عیوب الارادة فی الشریعة الاسلامیة ، [بی جا] ، انتشارات دارالزهراء ، بیروت ، ۱۹۸۰ م

۲۷- بحرانی ، یوسف ، حدائق الناظره فی احکام العترة الطاهره [با تعلیقات شیخ علی آخوندی] ، [بی جا] ، [بی نا] ، قم ، [بی تا] .

۲۸- بجنوردی ، حسن ، القواعد الفقهیة ، محقق : مهدی مهریزی ، محمد حسین درایتی ، [بی جا] ، انتشارات الهادی ، قم ، ۱۳۷۷ ش

۲۹- همو ، منتهی الاصول ، [بی جا] ، انتشارات مکتبه بصیرتی ، قم ، [بی تا] .

۳۰- برازی ، محمد حسن ، محاضرات فی القانون الرومانیة ، [بی جا] ، انتشارات الجامعة السوریة ، [بی جا] ، ۱۹۳۵ م

۳۱- بروجردی ، محمد تقی ، نهائیه الافکار [تقریرات مرحوم آقا ضیاء اراکی] ،

[بی جا] ، انتشارات موسسه نشر اسلامی ، [بی جا] ، ۱۴۰۵ ق

- ۱- اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات هیأت عمومی دیوان عالی کشور ، مذاکرات و آراء هیئات عمومی دیوان عالی کشور سال ۱۳۷۷ ، چاپ اول ، [بی نا] ، تهران ، ۱۳۸۰ ش
- ۲- اردبیلی ، محمد علی ، حقوق جزای عمومی ، چاپ پنجم ، انتشارات میزان ، تهران ۱۳۸۶ ، ۱۳۸۲ ش
- ۳- آشوری ، محمد ، آیین دادرسی کیفری ، [بی جا] ، انتشارات سمت ، تهران ، ۱۳۸۳ ش
- ۴- امامی ، سید حسن ، حقوق مدنی ، چاپ نوزدهم ، چاپ شانزدهم ، انتشارات اسلامیة ، تهران ، ۱۳۴۰ ش
- ۵- همو ، جزوه مسئولیت مدنی
- ۶- امیری ، قائم مقامی ، عبد المجید ، حقوق تعهدات ، چاپ اول ، انتشارات نشر میزان ، [بی جا] ، ۱۳۷۸ ش
- ۷- بروجردی عبده ، محمد ، حقوق مدنی ، چاپ اول ، انتشارات مجد ، تهران ، ۱۳۸۰ ش
- ۸- برقی ، سید یحیی ، چکیده اندیشه ها ، [بی جا] ، انتشارات نمایشگاه و نشر کتاب ، قم ، ۱۳۶۷ ش
- ۹- همو ، مسبوط در ترمینولوژی حقوق ، چاپ اول ، و گنج دانش ، تهران ، ۱۳۷۶ ش
- ۱۰- همو ، دایرة المعارف حقوق مدنی و تجارت ، [بی جا] ، انتشارات نشر

بنیاد راستاد ، مشعل آزادی ، تهران ، ۱۳۵۷ ش

- ۱۱- همو، مقدمه عمومی علم حقوق، چاپ ششم، انتشارات کتابخانه گنج و دانش، تهران، ۱۳۸۰ ش
- ۱۲- همو، تأثیر اراده در حقوق، [بی‌چا]، [بی‌نا]، تهران، ۱۳۳۹ ش
- ۱۳- حسینی، سید محمد، سیاست جنایی در [اسلام و جمهوری اسلامی ایران]، [بی‌چا]، انتشارات سمت، تهران ۱۳۸۳ ش