



# فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷، تابستان ۱۴۰۱

ISSN: 2476-7565 ; EISSN: 2538-3361

صاحب امتیاز: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم - شعبه خراسان رضوی  
(مرکز تخصصی آخوند خراسانی)

مدیر مسئول: مجتبی الهی خراسانی

سر دبیر: حسین ناصری مقدم

مدیر اجرایی: سید مصطفی اختراعی طوسی

فصلنامه جستارهای فقهی و اصولی، به استناد مصوبه ۳۳۷ شورای اعطای مجوزها و امتیازهای علمی به نشریات حوزوی، در تاریخ ۱۳۹۸/۰۱/۲۸ تمدید اعتبار رتبه علمی پژوهشی گردید.  
فصلنامه جستارهای فقهی و اصولی در پایگاه‌های زیر نمایه می‌شود:

پایگاه استنادی جهان اسلام (ISC)	پرتال جامع علوم انسانی (Ensani)، پایگاه (Road)
مرجع دانش (سیولیکا)، CIVILICA.com	مرکز منطقه‌ای اطلاع‌رسانی علوم و فناوری (RICEst)
بانک نشریات کشور (مگیران، Magiran)	پایگاه نشریات دفتر تبلیغات اسلامی (Journals.dte.ir)
نورمگز (Noormags.ir) و Google Scholar	سامانه جامع رسانه‌ای کشور (E-rasaneh)
سازمان اسناد و کتابخانه ملی (Nlai.ir)	پایگاه مرکز اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی (SID)

نشانی پستی: مشهد مقدس، چهارراه خسروی، خیابان آیت‌الله خزعلی، نبش گذر آیت‌الله واعظ طیبی  
دفتر تبلیغات اسلامی خراسان رضوی، طبقه اول، مرکز تخصصی آخوند خراسانی

فصلنامه جستارهای فقهی و اصولی

کد پستی: ۹۱۳۴۶۸۳۱۸۷ - تلفکس: ۰۵۱۳۲۲۱۳۳۲۵

رایانامه: jostar.feqhi@gmail.com | سامانه الکترونیک: jostar-fiqh.maalem.ir

چاپ: مؤسسه بوستان کتاب

قیمت: ۴۰,۰۰۰ ریال

### اعضای هیئت تحریریه «به ترتیب الفبایی»:

مجتبی الهی خراسانی (مدّرس خارج حوزه و استادیار مرکز تخصصی آخوند خراسانی رحمته الله علیه)  
جواد أحمد البهادلی (مدرس حوزه علمیه نجف اشرف و استاد دانشگاه کوفه)  
سیدفاضل الحسینی المیلانی (مدرس علوم اسلامی در کالج علوم اسلامی انگلیس)  
ابوالقاسم علیدوست (مدّرس خارج حوزه و استاد پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی)  
احمد مبلغی (مدّرس خارج حوزه و دانشیار دانشگاه مذاهب اسلامی)  
سیدمصطفی محقق داماد (مدّرس حوزه علمیه قم و استاد دانشگاه شهید بهشتی تهران)  
مهدی مهریزی (دانشیار دانشگاه آزاد اسلامی - واحد علوم و تحقیقات تهران)  
حسین ناصری مقدم (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)



### ارزیابان علمی این شماره «به ترتیب الفبایی»:

مجتبی الهی خراسانی (استادیار مرکز تخصصی آخوند خراسانی و مدرس خارج حوزه علمیه مشهد)  
سیدمحمدعلی ایازی (استاد تمام گروه فقه و مبانی حقوق دانشگاه آزاد اسلامی - واحد علوم - تحقیقات تهران)  
حمید درایتی (مدرس خارج حوزه علمیه مشهد)  
محمدحسن ربانی بیرجندی (مدرس خارج حوزه علمیه مشهد و استادیار مرکز تخصصی آخوند خراسانی)  
عباسعلی سلطانی (دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق دانشگاه فردوسی مشهد)  
سیدرضا شیرازی (مدرس سطوح عالی حوزه علمیه مشهد و استادیار پژوهشگاه علوم اسلامی بنیاد پژوهشهای اسلامی آستان قدس رضوی)  
سعید ضیایی فر (مدرس خارج حوزه علمیه قم و دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)  
حسنعلی علی اکبریان (مدرس خارج حوزه علمیه قم و دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)  
ابوالفضل علیشاهی قلعه جوقی (دانشیار دانشگاه فرهنگیان مشهد)  
محمدرضا غلامپور (استادیار حقوق مؤسسه آموزش عالی شاندریز)  
سیدمحمدحسن موسوی مهر (مدرس سطوح عالی حوزه علمیه مشهد)  
مهدی مهریزی (دانشیار دانشگاه آزاد اسلامی - واحد علوم و تحقیقات تهران)  
حسین ناصری مقدم (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)  
علی نعمتی (مدرس سطوح عالی حوزه علمیه مشهد)

### جستارهای

### فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷  
تابستان ۱۴۰۱

۲

## اولویت‌های جستارهای فقهی و اصولی

۱. فلسفه فقه و اصول فقه؛ به خصوص: ساختار و روابط درونی اصول فقه، تعاملات و کارکردهای بیرونی اصول فقه؛
  ۲. فقه و اصول فقه مقارن؛ به ویژه: بازشناسی و نقد فقه سلفیه، قواعد فقهی مقارن؛
  ۳. فقه فرهنگ و تمدن؛ با تأکید بر: فقه شهر و شهرنشینی، فقه ارتباطات فرهنگی؛
- تذکر: صرفاً مقالاتی دریافت و ارزیابی می‌شود که مطابق «ضوابط مقالات» (صفحات بعد) تدوین و ارسال شده باشد.
- نقل و اقتباس از مقاله‌های فصلنامه، با ذکر منبع آزاد است.

## ضوابط ارسال مقالات علمی پژوهشی

### ضوابط محتوا:

۱. مقاله باید نتیجه تحقیقات نوآمد نویسنده، و برخوردار از محتوا و یافته‌های غنی علمی در یکی از انواع زیر باشد:

الف) نظریه جدید؛ ب) تقریر و تبیین جدید از یک نظریه؛ ج) اثبات و استدلال جدید برای یک نظریه؛ د) ارزیابی و نقد جدید از یک نظریه؛ ه) مقایسه دو یا چند نظریه؛ و) کاربرد و تطبیقات جدید برای یک نظریه.

۱. مقاله، فقط برای یک شماره آماده شود و دنباله‌دار نباشد.

۲. مقاله، پیشتر یا همزمان به مجله‌های دیگر ارائه نشده باشد و نویسنده به نشر آن در جای دیگر متعهد نباشد.

۳. مسؤولیت مقاله به لحاظ علمی و حقوقی به عهده نویسنده است. چنانچه مقاله‌ای چند نویسنده داشته باشد و نویسنده مسئول مشخص نشده باشد، ارائه مقاله و تمام مکاتبات و مسؤولیت مقاله با نویسنده اول است. درج نشانی الکترونیک در پایین صفحه اصلی مقاله، فقط به نویسنده اول اختصاص دارد.

### ضوابط نشر:

۱. نشریه جستارهای فقهی و اصولی در زمینه مباحث اخلاقی و قانونی پژوهش از اصول و ضوابط کمیته اخلاق بین‌المللی نشر (COPE) پیروی می‌کند.

۱. نویسنده مسئول لازم است مقاله خود را از طریق پایگاه اینترنتی مجله به نشانی: [jostar-fiqh.maalem.ir](mailto:jostar-fiqh.maalem.ir) ارسال نماید و اطلاعات ضروری (\*) را تکمیل نماید.

۲. حق قبول، ردّ و ویرایش مقاله برای مجله محفوظ است. هر مقاله ارسالی به مجله، به صورت ناشناس توسط دو داور متخصص، داوری هم‌تراز (peer review) می‌شود و در صورت اختلاف نظر داوران، توسط داور سوم ارزیابی می‌شود. تأیید نهایی مقاله برای چاپ در فصلنامه، پس از نظر داوران با هیئت تحریریه است.

۳. ترتیب مقالات هر شماره، بر اساس اقتضانات مورد نظر فصلنامه صورت می‌گیرد.

### ضوابط نگارش:

۱. رعایت دستور خط زبان فارسی مصوّب فرهنگستان زبان و ادب فارسی، الزامی است.

۲. حجم مقاله حداکثر ۷۵۰۰ کلمه باشد.

۳. مقاله روی کاغذ A4 با نرم‌افزار Word فرمت Doc و متن با قلم IRZAR ۱۳، و Times New Roman برای انگلیسی، چکیده، پاورقی و منابع با همان نوع قلم‌ها در اندازه ۱۱ حروفچینی شود. همچنین صفحه‌آرایی دارای حاشیه بالا ۵cm و پایین ۳cm، چپ و راست ۲/۵cm و میان‌سطور ۱ cm باشد.

۴. هر مقاله باید به ترتیب شامل بخش‌های اصلی زیر باشد:

### جستارهای

### فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷

تابستان ۱۴۰۱

۳

- **عنوان:** به طور فشرده و گویا، مسئله تحقیق را مشخص کند.  
- **چکیده:** حداکثر در ۳۰۰ کلمه به طور صریح، موضوع، هدف، ابعاد، روش، و نتیجه تحقیق را بیان کند و فاقد جزئیات، جدول، شکل یا فرمول باشد. و همچنین ارائه چکیده انگلیسی الزامی است.  
- **کلیدواژه:** بین ۳ تا ۷ کلیدواژه و ترجیحاً بر اساس اصطلاحنامه علوم اسلامی (به نشانی: thesaurus.islamicdoc.org) باشد.

- **مقدمه:** به ترتیب شامل بیان کلیات موضوع، خلاصه‌ای از تاریخچه موضوع و کارهای انجام شده و ویژگی‌های هر یک، بیان فعالیت متمایز مقاله و برای گشودن گره‌ها و حرکت به سمت یافته‌های نوین.  
- **متن اصلی:** مشتمل بر مطالب اصلی یعنی: تعریف مفاهیم مورد نیاز، طرح مسئله، استدلال‌ات و نقدها، به صورت مرتبط و دنباله‌وار.

- **نتیجه‌گیری:** یافته‌های نهایی تحقیق و کاربردهای آن، و احیاناً طرح نکات مبهم و پیشنهاد گسترش تحقیق به زمینه‌های دیگر.

- **منابع:** فهرست کامل منابع مورد ارجاع در متن اصلی، به ترتیب حروف الفبا (ابتدا منابع فارسی و عربی، سپس انگلیسی).

۱. منابع در انتهای مقاله، به شیوه زیر (بسته به نوع منبع) درج شود:

- **کتاب:** نام خانوادگی / لقب، نام. (سال انتشار). عنوان کامل اثر شامل عنوان اصلی و فرعی (ایتالیک). نام مترجم یا مصحح. نوبت چاپ. محل نشر: نام ناشر.

- **مقاله:** نام خانوادگی، نام. «عنوان اصلی و فرعی مقاله»، نام مجله (ایتالیک)، سال نشر، جلد / دوره / سال، شماره مجله، شماره صفحات مقاله در مجله.

- **پایان نامه:** نام خانوادگی، نام. سال انتشار. عنوان پایان‌نامه (ایتالیک). نام دانشگاه یا سایت اینترنتی که پایان‌نامه یادشده در آن قابل دسترسی است.

- **سایت اینترنتی:** نام خانوادگی، نام. سال انتشار و یا روزآمد شدن. «عنوان مطلب» (ایتالیک). آدرس سایت به صورت کامل.

- **همایش و کنفرانس‌ها:** نام خانوادگی، نام. سال انتشار. «عنوان مقاله» (ایتالیک و سیاه). عنوان کتاب مجموعه مقالات، محل نشر: نام ناشر.

#### ضوابط استناددهی:

۱. ارجاعات استنادی مطالب به کتاب یا مقاله بصورت درون متنی و در پرانتز، به ترتیب شامل: (نام مؤلف، سال انتشار، جلد / صفحه) آورده شود؛ مانند: (مطهری، ۱۳۸۸، ۲/۴۰) در صورت استناد مقاله به دو یا چند اثر از یک نویسنده با تاریخ یکسان انتشار، نام خلاصه اثر نیز آورده شود.

۲. ارجاعات توضیحی (مانند صورت لاتین کلمات، شرح اصطلاحات و مانند آن) در پانویس هر صفحه آورده شود و منابع مستند آن‌ها نیز، مثل متن مقاله روش درون متنی درج شود.

۳. در صورت تکرار ارجاع، باید مثل بار اول بیان شود و از کاربرد کلمات همان و پیشین خودداری گردد.

#### جستارهای

#### فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷  
تابستان ۱۴۰۱

## فهرست

- ۹ استصحاب کلی نوع چهارم و جلوه‌های فقهی و حقوقی آن  
اباذر افشار / محمدرسول آهنگران / مهدی موحدی‌نیا
- ۴۱ نقش سؤال راوی در ابهام‌زدایی و ابهام‌افزایی احادیث فقهی  
سیدعلی دلبری / محمدزنده‌دل
- ۷۹ تأثیرات متقابل فقه و اخلاق  
فاطمه قائدی / عبدالله امیدی فر / حمیده عبداللهی
- ۱۰۹ شرکت سهامی عام در تحلیل فقهای معاصر امامیه  
سیدعباس دیانت
- ۱۳۹ موضوع‌شناسی قمار در پرداخت‌های پس از باخت در بازی‌های رایانه‌ای  
محمدعلی خادمی کوشا / محمود عبداللهی
- ۱۶۵ قصد انشاء مجنون ادواری در زمان مشکوک  
(مطالعه تطبیقی در فقه امامیه و فقه اهل سنت)  
اسد مهدیون هراب / سیدمهدی نریمانی زمان‌آبادی / سیدابوالفضل موسویان
- ۱۹۷ حکم خوردن جلبک: میان حلیت و حرمت  
محمدجعفر صادق‌پور / سعید صفی شلمزاری / علی طاهری دهنوی
- ۲۲۷ چکیده‌های عربی

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷

تابستان ۱۴۰۱

۵



## **Subjectology and Validity of General *Istishāb* of the Fourth Type and its Jurisprudential and Legal Manifestations <sup>1</sup>**

**Abazar Afshar**

PhD Student in Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Ferdowsi University of Mashhad -Iran; abazar.afshar@mail.um.ac.ir

**Mohammad-Rasoul Ahangaran** 

Professor at Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Farabi Campus of Qom, University of Tehran -Iran. (Corresponding Author);  
ahangaran@ut.ac.ir

**Mahdi Movahedinia**

PhD Student in Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, University of Tehran. Tehran-Iran.

**Justārḥā-ye  
Fiḥī va Uṣūlī**

Vol.8, No.27  
Summer 2022

---

Receiving Date: 2020-09-23; Approval Date: 2020-12-24


---

7

### *Abstract*

Contemporary Uṣūlī scholars have developed a fourth type for general *istishāb* (presumption of continuity), which has been the subject of serious controversy. In Uṣūlī literature, the fourth type of general *istishāb* refers to the *istishāb* that the occurrence of the object

---

1. Ahangaran–M.R.; (2022); “ Subjectology and Validity of General Istishāb of the Fourth Type and its Jurisprudential and Legal Manifestations “; *Jostar\_ Hay Fihi va Usuli*; Vol: 8 ; No: 27 ; Page: 7-38 ;  
10.22034/jrj. 2021.59159.2178

© 2022, Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, as long as the original authors and source are cited. No permission is required from the authors or the publishers.

is certain, and there is a secondary knowledge for the occurrence of a title that is likely to accommodate with the said subject; when there is a possibility that the title will accommodate with another subject, the first subject will be removed, if that title accommodates with that subject, it will forcibly remove the subject, and if it does not accommodate with it, it still has the ability to exist. Therefore, its existence is doubtful. With the realization of the pillars of *istiṣhāb*, the general *istiṣhāb* of the fourth type finds validity and authenticity in terms of confirmation, but some Uṣūlīs have absolutely denied its validity. Therefore, the main purpose of the present article is to review the subject and the rule of the general *istiṣhāb* of the fourth type and to explain its examples and manifestations in jurisprudence and law with an analytical-descriptive approach. According to the findings of this research, the objections of the opponents of the validity of the general *istiṣhāb* of the fourth type raised against *sharʿī* example, not to the principle of *istiṣhāb*. Thus, objections to the example should not be generalized to the rule. By proving the validity of the general *istiṣhāb* of the fourth type, the jurisprudential and legal manifestations and accommodations of this issue were discussed in the following cases: general *istiṣhāb* of the continuity of ʿĪd, general *istiṣhāb* of getting permission to make alterations in leases, mandated and interrupted endowment contracts, general *istiṣhāb* of *kufʿ* regarding apostates, and injustice in narrator-authentication of the testimony of witnesses.

*Keywords:* the general *istiṣhāb* of the fourth type, general and individual, practical principles, the general rule of getting permission to make alterations.



# استصحاب کلی نوع چهارم و جلوه‌های فقهی و حقوقی آن<sup>۱</sup>

اباذر افشار

دانش آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد-ایران  
رایانامه: abazar.afshar@mail.um.ac.ir

محمد رسول آهنگران 

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه پردیس فارابی قم دانشگاه تهران (نویسنده مسئول): قم-ایران  
رایانامه: ahangaran@ut.ac.ir

مهدی موحدی نیا

دانش آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه تهران: تهران-ایران

استصحاب کلی نوع  
چهارم و جلوه‌های فقهی  
و حقوقی آن

۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۷/۰۲؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۰/۰۴

## چکیده

اصولیان معاصر، نوع چهارمی برای استصحاب کلی ابداع کرده‌اند که بر سر آن مناقشه جدی درگرفته و معرکه آرا شده است. در ادبیات اصولی، کلی نوع چهارم به استصحابی اطلاق می‌شود که حدوث فرد متیقن است و علم دومی به حدوث عنوانی وجود دارد که انطباقش بر فرد مذکور احتمال دارد. بنابراین همان‌طور که احتمال انطباق آن عنوان بر فرد دیگر مطرح است، فرد اول مرتفع می‌شود. حال اگر عنوان مذکور بر آن فرد منطبق باشد،

۱. آهنگران، محمد رسول. (۱۴۰۱). استصحاب کلی نوع چهارم و جلوه‌های فقهی و حقوقی آن. فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی. ۸ (۲۷). صص: ۳۸-۷.

قهرماً با ارتفاع فرد زائل می‌شود و اگر منطبق بر آن نباشد، هنوز قابلیت بقا دارد. از این جهت، بقای آن مشکوک است. با تحقق ارکان استصحاب، استصحاب کلی نوع چهارم در مقام ثبوت صحت و اعتبار می‌یابد، ولی برخی از اصولیان، حجیت آن را مطلقاً انکار کرده‌اند. از این رو هدف اصلی مقاله پیش‌رو بررسی موضوعی و حکمی استصحاب کلی نوع چهارم و تبیین مصادیق و جلوه‌های آن در فقه و حقوق با رویکرد توصیفی - تحلیلی است. طبق یافته‌های پژوهش، اشکال مخالفان اعتبار استصحاب کلی قسم چهارم، به مثال شرعی آن وارد است نه به اصل استصحاب. بنابراین نباید اشکالی که به مثال وارد است به قاعده تعمیم یابد. با اثبات اعتبار استصحاب کلی نوع چهارم، جلوه‌ها و تطبیقات فقهی و حقوقی این موضوع در استصحاب کلی بقای روز عید، استصحاب کلی جواز تصرف در عقود اجاره و وکالت و وقف منقطع و استصحاب کلی کفر در مورد شخص مرتد و نیز استصحاب کلی عدم عدالت در جرح و تعدیل شهادت شهود بحث و بررسی شده است.

**کلیدواژه‌ها:** استصحاب کلی نوع چهارم، کلی و فرد، اصول عملیه، کلی جواز تصرف.

## مقدمه

یکی از مهم‌ترین بحث‌های اصول عملیه «استصحاب کلی» است. مشهور اصولیان از جمله آخوند خراسانی (آخوند خراسانی، ۱۴۲۷ق، ۴۰۶) استصحاب کلی را سه قسم دانسته‌اند، اما برخی از معاصران مثل ایروانی (ایروانی، ۱۴۲۲ق، ۳۹۰/۲) و خوبی (خوبی، ۱۴۰۸ق، ۱۲۴/۲) قسم چهارمی به آن اضافه کرده‌اند. در حجیت قسم چهارم بین اصولیان اختلاف نظر وجود دارد.

نبود تصور درست از مسئله و دقت نکردن در تطبیقات فقهی و حقوقی آن سبب شده است که این مسئله آن‌طور که باید مورد توجه قرار نگیرد و در هیچ‌یک از کتب حقوقی برجسته مستند حکمی واقع نشود. حال آن‌که مسئله در صورت اثبات و حجیت دارای تطبیقات فقهی و حقوقی است که در این پژوهش به آن پرداخته شده است. آنچه در مقام ثبوت و حجیت آن از اهمیت برخوردار است، تصویر دقیق موضوع و محل نزاع است، زیرا عمده اشکال منکران به مثال استصحاب کلی قسم چهارم بوده است و ناخواسته آن را به اصل قاعده تعمیم داده‌اند. این امر ناشی از اشتباه در موضوع و مثال است. اگر استصحاب کلی قسم چهارم از نظر ضوابط و شرایط

استصحاب صحیح باشد، اشکالاتی که بر مثال مطرح کرده‌اند نیز ضربه‌ای به اصل استدلال نمی‌زند.

تاکنون به صورت جامع و منسجم پژوهش مستقلی در این باره ارائه نشده است، اما برخی از اصولیان معاصر به فراخور بحث در کتاب‌های اصولی و دروس خارج فقه و اصول به این مطلب پرداخته‌اند.

وجه نوآوری مقاله پیش‌رو نسبت پژوهش‌های پیشین در دو جنبه تئوری و کاربردی است.

نوآوری صورت گرفته به لحاظ تئوری عبارت است از معین کردن مصادیقی که نباید آن‌ها را در شمار استصحاب کلی قسم چهارم آورد و نیز اعطای ملاک برای مصداق‌ها. از این رو در این مقاله به نقد مثال جنابت پرداخته شده است و تبیین می‌شود که مثال از اساس اشتباه است و عمده دلیل منکران به مثال است نه قاعده. این مطلب در هیچ‌یک از عبارات فقها و اصولیان معاصر ذکر نشده است. علاوه بر این، ضمن طرح تمامی اشکالات اصولیان معاصر به استصحاب کلی قسم چهارم به صورت دقیق مورد ارزیابی و نقد قرار می‌گیرد.

استصحاب کلی نوع  
چهارم و جلوه‌های فقهی  
و حقوقی آن

نوآوری دیگری که در این مقاله صورت گرفته است مربوط به بعد عملی و کاربردی است. جلوه‌ها و تطبیقات فقهی و حقوقی استصحاب کلی قسم چهارم در عقد اجاره، عقد وقف، عقد وکالت و شهادت و نیز ارتداد تبیین می‌شود که از ثمرات عملی این مسئله به شمار می‌رود و مسیر استنباط اصولی و صحیح از قوانین را برای دانش پژوهان این عرصه فراهم می‌کند. هر یک از این مثال‌ها و تطبیقات استخراج شده قابلیت بررسی مستقل دارد و از نوآوری‌های منحصر به فرد این پژوهش به شمار می‌رود.

مقاله پیش‌رو درصدد است ضمن تفکیک این قسم از اقسام دیگر استصحاب کلی، ابتدا به بیان موضوع‌شناسی و تصویر سه‌گانه از مستصحب در کلی پردازد، سپس با بیان ارکان استصحاب و تطبیق آن بر کلی قسم چهارم دیدگاه موافقان و مخالفان در این زمینه را تحلیل و بررسی کند و در پایان جلوه‌های فقهی و حقوقی آن را نمایان کند.

## ۱. طرح نظریه استصحاب کلی قسم چهارم

«استصحاب کلی» در مقابل «استصحاب فرد» سه قسم مشهور دارد و برخی از معاصران قسم چهارمی نیز به آن اضافه کرده‌اند.

الف. در استصحاب کلی قسم اول، جامع در ضمن فرد معین محقق می‌شود و بقای آن به سبب شک در بقای فرد مشکوک است.

ب. در استصحاب کلی قسم دوم، شک در کلی و جامع به این سبب است که تحقق آن در ضمن فرد قطعی الزوال و قطعی البقاء معلوم نیست. کلی قطعاً تحقق یافته‌است، اما معلوم نیست در ضمن کدام فرد تحقق یافته‌است، از این رو بقای کلی مشکوک است.

ج. در کلی قسم سوم کلی در ضمن فردی تحقق یافته‌است و همان فرد نیز قطعاً زائل شده‌است، اما احتمال می‌رود با زوال همان فرد، فرد دیگری نیز حادث شده باشد و کلی به تبع آن استمرار یافته باشد. حال ممکن است آن فرد محتمل همزمان با حدوث فرد اول باشد یا مقارن با زوال آن.

د. در استصحاب کلی قسم چهارم فرد قطعاً محقق شده‌است. به عنوان نمونه زید در خانه وجود دارد. قهراً با تحقق فرد (زید) کلی در ضمن آن (انسان) به وجود می‌آید. همزمان با علم به وجود زید، علم به وجود شاعر در خانه نیز وجود دارد که احتمال دارد این شاعر همان زید باشد و احتمال دارد یک فرد دیگری مثل عمرو باشد. زید از خانه خارج می‌شود. با خروج زید از خانه شک می‌کنیم که آیا شاعر نیز از خانه خارج شده‌است یا نه؟ چون احتمال دارد شاعر همان زید باشد و احتمال دارد نباشد. در صورتی که شاعر همان زید باشد، کلی انسان نیز زائل شده‌است، اما اگر همان زید نباشد، کلی انسانیت زائل نگردیده‌است. بنابراین، کلی انسان مشکوک البقاء است. به بیان دیگر، به وجود زید و ارتفاع آن (علم اول) و وجود شاعر علم داریم (علم دوم). در این فرض ممکن است که عنوان «شاعر» منطبق بر فرد دیگری مثل عمرو باشد و ممکن است منطبق بر زید باشد، از این جهت، بقای کلی «انسانیت» مشکوک است (ایروانی، ۱۴۲۲ق، ۲/۳۹۰). در این مورد اصولیان نظرات مختلفی دارند: برخی به حجیت آن معتقدند و برخی دیگر حجیت آن را انکار می‌کنند.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷

تابستان ۱۴۰۱

۱۲

برخی از معاصران مسئله را این گونه تصویر نموده‌اند: در استصحاب کلی نوع چهارم به تحقق دو عنوان یقین داریم. به عنوان نمونه، در خانه هم «سید» موجود است و هم «عالم». احتمال می‌دهیم سید همان عالم باشد و احتمال دارد سید غیر از عالم باشد یعنی در خانه دو فرد وجود داشته باشد که یکی سید و دیگری عالم است. بعد از یک ساعت که سید خارج شد، شک می‌کنیم عالم نیز از خانه خارج شده است یا نه. بنابراین کلی انسانیتهی که در ضمن آن‌ها محقق شده است مشکوک البقاء است (حسینی روحانی، ۱۴۲۵ق، ۱۸۰/۶).

این مثال با مثال قبلی که در آن زید و شاعر احتمال جمع در یک فرد داشتند فرقی ندارد، زیرا جهت شک در انطباق است، چه انطباق عنوان بر فرد باشد یا انطباق عنوان بر عنوان دیگر.

آنچه تاکنون بیان شد مثال عرفی بود. مثال شرعی معروف آن جنابت است، تا جایی که هرکس در این زمینه بحثی مطرح کرده، این مثال را نیز ذکر نموده است. سید یزدی این مسئله شرعی را در کتاب عروة الوثقی ذکر کرده است (یزدی، ۱۳۸۸، ۳۴/۴) و خویی در تعلیقات می‌نویسد که این مسئله را ما قسم چهارم از اقسام استصحاب کلی ذکر کردیم (خویی، ۱۴۱۸ق، ۲۷۰/۶). از این رو مثال معروف ذکر می‌شود، اما محوریت بحث با مثال‌های عرفی و نیز مصادیق و جلوه‌های فقه و حقوق مدنی و جزایی است.

مثال شرعی آن چنین است: زید روز پنجشنبه جنب شد و غسل کرد. روز جمعه در لباس خود مایع منی دید و شک کرد که این منی مربوط به روز پنجشنبه است که غسل کرده و مرتفع شده، یا منی جدیدی است و احتیاج به غسل جنابت دارد. در این صورت اگر استصحاب کلی قسم چهارم جاری باشد، کلی «جنابت» را می‌توان استصحاب کرد (ایروانی، ۱۴۲۲ق، ۳۹۰/۲).

به نظر می‌رسد، مثال شرعی ذکر شده نادرست است و عمده اشکالاتی که سبب شده است در اصل حجیت استصحاب کلی قسم چهارم خدشه واقع شود، به همین مثال وارد است. ما در جای خود، اشکالات منکران حجیت قسم چهارم را توضیح می‌دهیم و به اشکال این مثال خواهیم پرداخت.

## ۲. بررسی موضوعی استصحاب کلی قسم چهارم

فرق کلی قسم چهارم با دیگر اقسام به لحاظ موضوعی از جمله مسائلی است که اصولیان در باب آن اختلاف نظر دارند. شهید صدر در ضمن توضیحاتی تأکید کرده‌اند که کلی قسم چهارم یا از قسم سوم است یا قسم دوم. برخی دیگر آن را از اقسام قسم سوم دانسته‌اند (جزائری، ۲۵ اردیبهشت ۱۳۹۱). به نظر می‌رسد همان طور که بعضی از محققان اعتقاد دارند کلی قسم چهارم با توجه به اصول تقسیم در علم منطق قسم مستقلی به‌شمار می‌رود و استصحاب در آن جاری است (شهیدی، ۱۳ دی ۱۳۹۵؛ محمدی قائینی، ۲۱ فروردین ۱۳۹۶).

شهید صدر با محور قرار دادن مثال جنابت دو فرض برای آن مطرح می‌کند. فرض اول این که کلی «جنابت» بدون اضافه به عنوان انتزاعی یعنی کلی حادث از اثر خاص، در نظر گرفته شود، بنابراین از قسم سوم خواهد بود و فرض دوم این است که عنوان کلی با عنوان انتزاعی در نظر گرفته شود. در این صورت از قبیل قسم دوم خواهد بود و فی حد نفسه، قسم مستقلی به‌شمار نمی‌رود.

در توضیح مطلب شهید صدر می‌توان گفت او بیان می‌کند که دو تصور در مورد موضوع استصحاب در مثال جنابت وجود دارد.

صورت اول: کلی جنابت بدون اضافه به عنوان انتزاعی موضوع استصحاب باشد. به عبارت دیگر موضوع استصحاب عنوان جنابت قرار گیرد بدون این که قیدی داشته باشد. در این صورت از نوع کلی قسم سوم است که استصحاب در آن جاری نمی‌شود (صدر، ۱۴۰۸ق، ۳۶۵/۵). در کلی قسم سوم کلی در ضمن یک فرد محقق می‌شود و ارتفاع آن هم مشخص است، ولی احتمال دارد آن کلی در ضمن فرد دیگری استمرار داشته باشد. در مثال جنابت نیز جنابت واقعی در روز پنجشنبه محقق شده است و همان جنابت نیز مرتفع گردیده است. حال در بقای آن در ضمن جنابت روز شنبه شک وجود دارد.

صورت دوم: کلی جنابت با اضافه به عنوان انتزاعی موضوع استصحاب باشد. به عبارت دیگر جنابت حادث از این اثر موضوع استصحاب باشد. این صورت نیز دو فرض دارد:

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷

تابستان ۱۴۰۱

۱۴

فرض اول: عنوان مذکور بدون اشاره به ذات جنابت واقع شده در خارج موضوع استصحاب باشد که در این صورت از قبیل کلی قسم دوم خواهد شد. در کلی قسم دوم جامع معلوم است و انطباق آن بر فردی محتمل است، مثلاً حیوانیت اگر در ضمن پشه محقق شده باشد، قطعاً زائل شده است ولی اگر در ضمن فیل محقق شده باشد، دوام دارد. در مثال جنابت نیز اگر جنابت در پنجشنبه محقق شده باشد، مرتفع شده است و اگر در روز شنبه محقق شده باشد، هنوز بقا دارد.

فرض دوم: عنوان اجمالی اشاره داشته باشد به ذات جنابت واقع شده در خارج موضوع استصحاب که در این صورت استصحاب فرد مرد است (صدر، ۱۴۰۶).  
۲۶۷/۶.

برخی دیگر از اصولیان معاصر بر اشکال مشابهی تأکید کرده‌اند. به این صورت که حقیقت این استصحاب یا قسم ثانی است یا ثالث یا فرد مرد. اگر «شاعر» قید موضوع باشد، به گونه‌ای که اثر شرعی بر آن مترتب باشد، در این صورت از قسم دوم است، مانند آن که در بقای حیوان به سبب این که در ضمن پشه بوده است یا فیل شک به وجود آمده بود. در این صورت نیز اگر متکلم در ضمن زید محقق شده باشد، قطعاً زائل شده است و اگر در ضمن آن نباشد، قطعاً وجود دارد، پس از همان قسم دوم به شمار می‌آید. ملاک کلی قسم دوم احتمال انطباق کلی بر فرد معلوم الارتفاع و محتمل البقاء است و حدوث یا عدم حدوث قصیر، نقشی در کلی قسم دوم ندارد. اما اگر «تکلم» قید موضوع نباشد، در این صورت از قسم سوم خواهد بود، زیرا در قسم سوم کلی در ضمن فرد محقق شده است، اما شک در این است که آیا کلی در ضمن فرد دیگر بقا دارد یا نه. ملاک کلی قسم سوم این است که کلی واقع در عمود زمان تحقق یابد و در امتداد آن توسط فرد جدید، شک وجود داشته باشد. در این قسم وجود کلی در ضمن یک فرد مقطوع است و ارتفاع همان فرد نیز مقطوع است، ولی بقای آن توسط فرد دیگر مشکوک است. کلی «انسانیت» در ضمن زید محقق شده و شک در این است که آیا در ضمن متکلم بقا دارد یا نه.

اگر گفته شود که مستصحب طبیعی «انسان» نیست، بلکه طبیعی منکشف از تکلم سابق مستصحب است، در این صورت در استصحاب فرد مرد داخل می‌شود.

به دیگر سخن، اگر مستصحب همان موجود واقعی در خارج باشد، از قبیل فرد مردد خواهد شد. به هر روی، استصحاب قسم چهارم موضوعاً قسم مستقلی به شمار نمی‌رود (تبریزی، ۱۳۸۷، ۲۵۴/۵).

برخی از اصولیان معاصر، استصحاب کلی قسم چهارم را به استصحاب کلی قسم سوم ارجاع می‌دهند. تنها تفاوت آن فقط یک اضافه است و این اضافه نیز تأثیری در مطلب ندارد. در قسم چهارم به وجود زید و پس از آن به خروج او از اتاق علم پیدا می‌کنیم، اما منشأ احتمال بقا این است که به تکلم انسانی علم داریم که احتمال می‌دهیم همان زید باشد یا شخص دیگری باشد که هنوز خارج نشده است و بقای انسان را استصحاب می‌کنیم (در هر صورت، متکلم یک نفر است)، در حالی که عنوان «متکلم»، یک عنوان انتزاعی است و منشأ انتزاع آن که در خارج موجود است عبارت است از «تکلم» که یک وصف عرضی است و وجودش ربطی به وجود طبیعت ذاتیه (که انسان است) ندارد (برخلاف وجود فرد که وجودش عین وجود انسان است). از این رو، تکلم با این که منشأ علم و شک ماست، یک عنوان مشیر است که دخالتی در مطلب ندارد، زیرا مستصحب ما طبیعت انسان است که به دلیل علم به وجود زید و وجود متکلم، به حدوث آن در اتاق اطمینان داریم. در واقع، شک ما به بقای آن (با وجود قطع به خروج) از جهت احتمال وجود عمرو است نه عنوان «متکلم»، چرا که وجود متکلم ربطی به وجود انسان ندارد، بلکه در صورت منطبق شدن متکلم بر عمرو (که هنوز باقی است) بر بقای انسان دلالت می‌کند. بنابراین این نگاه و از دیدگاه این دسته از اصولیان، استصحاب در قسم سوم اقتضای جریان دارد (جزائری، ۲۵ اردیبهشت ۱۳۹۱).

گروهی دیگر از اصولیان، استصحاب کلی قسم چهارم را به قسم سوم ارجاع می‌دهند، اما با تقریری نسبتاً متفاوت از تقریر گذشته. به این صورت که در مثال قسم سوم گفته می‌شود، انسانی در خانه هست و احتمال داده می‌شود که با او انسان دیگری نیز باشد و در قسم چهارم نیز همین گونه است که زید در خانه است و احتمال می‌دهیم با او فرد دیگری همراه است که قاری قرآن است. تنها فرق آن این است که در قسم سوم علم یکی و معلوم نیز یکی است، ولی در قسم چهارم علم



دوتا و معلوم یکی است؛ به عبارت دیگر، در استصحاب کلی قسم سوم زید در خانه بود و احتمال می‌رود عمرو هم در خانه باشد و منشأ شک صرف احتمال است. در قسم چهارم نیز منشأ شک علم به وجود قاری قرآن است که نمی‌دانیم غیر زید است یا نه. به هر حال محتمل در هر دو قسم یکی بیشتر نیست که همان احتمال وجود فرد دیگری با زید است. بنابراین وقتی این دو قسم موضوعاً یکی هستند، در نتیجه هر دو یکی هستند و تنها تفاوت آن‌ها در منشأ شک است (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۸ق، ۴/۱۲۰).

### ۳. استقلال موضوعی استصحاب کلی قسم چهارم

استصحاب کلی قسم چهارم از نظر موضوعی مستقل است و از قسم دوم یا سوم یا فرد مردد نیست. علمای علم منطق ملاک تقسیم درست را وجود مقسم واحد دانسته‌اند و تصریح کرده‌اند که طرف‌های قسمت نیز براساس همان ملاک تقسیم می‌شود. انسان بر ملاک «جنسیت» یا زن است یا مرد، و بر ملاک «علم» یا عالم است یا جاهل، و بر ملاک «رنگ» یا سیاه‌پوست است یا سفیدپوست و یا سرخ‌پوست. نمی‌توان گفت: «انسان یا عالم است یا سیاه». این تقسیم‌بندی دقیق نیست. البته ممکن است فردی هم سیاه باشد و هم عالم، اما با ملاک رنگ پوست نمی‌توان گفت که این شخص یا عالم است یا سیاه.

شاید کلی قسم چهارم از نظر حکمی با اقسام دیگر شباهت‌هایی داشته باشد، اما این شباهت‌ها، دلیل بر مستقل نبودن آن نیست. تقسیم درست اقتضای این را دارد که مقسم صحیح در نظر گرفته شود و با توجه به آن، اقسام ذکر شود، از این رو یافتن مقسم صحیح و ملاک درست در استصحاب کلی قدم نخست برای تمایز است. از عبارات امام خمینی (خمینی، ۱۳۸۱، ۷۲) و شیخ انصاری (انصاری، ۱۴۲۸ق، ۳/۱۹۱) این گونه استظهار می‌شود که ملاک تقسیم در انواع کلی به لحاظ علم و جهت شک است. با در نظر گرفتن علم و جهت شک در تقسیم‌بندی اقسام کلی این نتایج حاصل می‌شود:

- در کلی قسم اول فقط یک علم وجود دارد و آن هم علم به جامع است. سبب حدوث فرد و جهت شک در بقای کلی به سبب شک در بقای فرد است. ممکن

است توهم شود که دو علم محقق است: علم به کلی و علم به فرد، اما علم به کلی به تبع علم به فرد است. علم به وجود زید عین علم به وجود انسان است.

- در کلی قسم دوم علم به جامعی وجود دارد که مردد بین فرد قصیر و فرد طویل است و جهت شک در بقای کلی، تردد در حدوث ضمن فرد قصیر یا طویل است یعنی اصل تحقق و حدوث کلی هرچند قطعی است، اما تحقق آن در ضمن فرد خاص معلوم نیست. اما در کلی قسم چهارم تحقق کلی در ضمن فرد مشخص است و از این جهت هیچ تردیدی در آن وجود ندارد. به عبارت دیگر، اصل تحقق کلی در ضمن فرد اول مشخص است، اما در کلی قسم دوم این تردید وجود دارد. گذشته از آن که در کلی قسم دوم یک علم و در کلی قسم چهارم دو علم محقق است.

- در کلی قسم سوم علم به جامع به سبب علم به حدوث یک فرد محقق است و جهت شک در بقای کلی استمرار جامع در ضمن فرد دیگر است، حال آن که در قسم چهارم جهت شک در حدوث فرد دیگر نیست بلکه در انطباق است. کلی و جامع در ضمن فرد محقق شده است و در حدوث آن هیچ شکی وجود ندارد و آن فرد نیز زائل گشته است، اما عنوان دیگری که وجود دارد ممکن است منطبق بر فرد زائل شده باشد و ممکن است در فرد دیگری تحقق داشته باشد. از این رو در این که کلی در ضمن فرد دوم تداوم و استمرار داشته باشد، شک به وجود می آید. در مثال مذکور چون انطباق «متکلم» بر زید مشخص نیست، تداوم و استمرار کلی انسانیت نیز مشکوک است.

در استصحاب فرد مردد، استصحاب موضوعی است و علم به تحقق فرد وجود دارد و جهت شک محل آن فرد است که مثلاً نجاست یا در این فرد است یا در فرد دیگر. در کلی قسم چهارم بقای جامع محل شک است و فرد آن مشکوک نیست. - در کلی قسم چهارم دو علم وجود دارد: یکی علم به تحقق فرد و زوال آن و دیگری علم به وجود عنوانی که احتمال انطباق بر فرد اول را دارد و جهت شک در بقای کلی به سبب شک در تطبیق عنوان بر فرد زائل شده است. مثلاً زید وارد خانه شده است و کلی «انسانیت» در ضمن آن به وجود آمده است. سپس علم حاصل شده است که در خانه «شاعر» نیز وجود دارد، اما این احتمال هست که «شاعر»

منطبق بر زید باشد و درحقیقت یک نفر در خانه وجود داشته باشد، همان‌طور که احتمال دارد «شاعر» منطبق بر عمرو باشد که در این صورت، کلی «انسانیت» در ضمن عمرو همچنان بقا دارد. اگر «شاعر» منطبق بر زید باشد، کلی «انسانیت» زائل شده است. بنابراین شک در بقای کلی به سبب شک در تطبیق «شاعر» بر زید است.

به نظر می‌رسد منشأ اشتباه اصولیانی که استصحاب کلی نوع چهارم را به سایر استصحاب‌های کلی ارجاع داده‌اند، مراعات نکردن اصول تقسیم و تمییز اقسام است. همان‌طور که ذکر شد علم و جهت شک است که مقسم برای کلی است و با این ملاک قسم چهارم خود نوع متمایزی به‌شمار می‌رود. همچنین گفتنی است که در مسئله واحد اگر امکان اجرای بیش از یک استصحاب وجود داشته باشد، مانعی ندارد که همه آن‌ها جاری شود و لزومی ندارد که یکی از آن‌ها را به دیگری ارجاع داد.

#### ۴. اقوال در حجیت استصحاب کلی قسم چهارم

استصحاب کلی نوع  
چهارم و جلوه‌های فقهی  
و حقوقی آن

مرحوم خوئی بر این باور است که استصحاب کلی در کلی قسم چهارم، به‌طور مطلق جاری است، ولی غالباً مبتلا به معارض است (خوئی، ۱۴۰۸ق، ۱۴۲/۲). محقق همدانی در این قسم قائل به تفصیل است (همدانی، ۱۳۷۶، ۲۰۰). برخی دیگر از اصولیان، به‌ویژه مرحوم ایروانی (ایروانی، ۱۴۲۲ق، ۳۹۱/۲) و شهید صدر (صدر، ۱۴۰۶ق، ۲۶۷/۶) به بطلان این نوع از استصحاب حکم کرده‌اند که در ادامه آن را به تفصیل، تحلیل و واکاوی می‌کنیم.

۴-۱. قول اول: جریان استصحاب هنگام احراز تعدد فعل و جریان نداشتن

#### استصحاب در صورت عدم احراز آن

مرحوم محقق همدانی در این زمینه دو فرض تصویر کرده است: در یک فرض استصحاب را پذیرفته و در فرض دیگر استصحاب را نپذیرفته است.

فرض اول: این فرض در جایی است که احراز شود دو سبب وجود دارد و یک زائل کننده و نمی‌دانیم زائل کننده بعد از دو سبب بوده است یا در بین آن دو فعل

بوده است. مثلاً فردی دو بار جماع کرده و غسلی هم انجام داده است، ولی نمی داند غسل بعد از دو بار جماع بوده است یا بین دو جماع. اگر غسل بعد از دو جماع باشد، الان متطهر است و اگر در میان دو جماع بوده باشد، الان محدث است (همدانی، ۱۳۷۶، ۲۰۱). مثال دیگر این که شخصی دو بار خوابیده است و وضویی هم گرفته است. حال شک دارد، وضویش بعد از دو بار خوابیدن بوده است یا در میان آن. اگر وضویش بعد از دو بار خوابیدنش بوده است، اکنون متطهر است و اگر در میان آن بوده، اکنون محدث است.

فرض دوم: در جایی است که دوگانگی دو عمل احراز نشود، مانند این که شخصی در شب جمعه جنب شده و غسل کرده است. شب شنبه در لباس خود منی مشاهده می کند و شک می کند که منی جدید است یا همان منی شب جمعه است. اگر منی شب جمعه باشد، برای آن غسل کرده و الان متطهر است و اگر منی جدید باشد، محدث است و باید غسل کند (همدانی، ۱۳۷۶، ۲۰۱).

محقق همدانی استصحاب را در فرض اول، پذیرفته اند که وجود دو سبب محرر است. در این فرض، در زمان فعل دوم می توان به مستصحب اشاره کرده و آن را استصحاب کرد، ولی در فرض دوم استصحاب را نپذیرفته اند، زیرا بدون نظر به سبب دیگری نمی توان به مستصحب اشاره کرد و گفت آن متیقن سابق است تا بتوان آن را استصحاب کرد (همدانی، ۱۳۷۶، ۲۰۲).

در فرض اول، می توان به مستصحب در زمان فعل دوم اشاره کرد و گفت: «حدث در زمان مجامعت دوم (یا خواب دوم) یقیناً محقق بوده است و پس از آن شک دارم حدث باقی است یا نه». اگر غسل بعد از مجامعت دوم باشد، حدث زائل شده است و اگر غسل در میان دو مجامعت باشد، اکنون حدث باقی است. ارکان استصحاب و مقتضی آن در فرض نخست تمام است و دلیل استصحاب به بقای تعبدی حدث حکم می کند.

در فرض دوم، نمی توان ارکان استصحاب را تطبیق کرد. نمی توان گفت: «حین خروج منی به حدث یقین داشتم و الان در بقای آن شک دارم»، زیرا احتمال دارد این منی همان منی شب جمعه باشد و حدث با غسل زائل شده باشد.

#### ۲-۴. قول دوم: جریان استصحاب در هر دو فرض

چه تعدد سبب احراز شود و چه نشود، ارکان استصحاب در هر دو فرض تمام است و فرقی بین این دو فرض نیست. در فرض دوم که تعدد معزز نیست، مستصحب جامع حدث یقینی است. مکلف حین خروج منی به حدث یقین داشت و الان در بقای آن شک دارد، چون ممکن است منی جدید باشد و استصحاب حدث جاری است. پس احراز تعدد سبب و عدم آن فارقی نیست که تأثیری در جریان استصحاب یا عدم آن داشته باشد، زیرا ارکان استصحاب یعنی متیقن سابق و شک در بقای آن معزز است (خویی، ۱۴۰۸ق، ۲/۱۴۴). برخی از محققان معاصر نیز به حجیت استصحاب کلی قسم چهارم حکم کرده‌اند (شهیدی، ۱۳ دی ۱۳۹۵).

#### ۳-۴. قول سوم: عدم جواز به صورت مطلق

شهید صدر (صدر، ۱۴۰۶ق، ۶/۲۶۷) و برخی دیگر از محققان (تبریزی، ۱۳۸۷، ۵/۲۵۶) این استصحاب را مصادیقی متمایز از دیگر اقسام استصحاب کلی نمی‌دانند. برای همین آن را رد می‌کنند. حتی آن را در فرضی خارج از استصحاب کلی تلقی می‌کنند و از مصادیق استصحاب فرد مردد می‌شمارند.

استصحاب کلی نوع  
چهارم و جلوه‌های فقهی  
و حقوقی آن

۲۱ شهید صدر بعد از آن که کلی قسم چهارم را قسم مستقلی ندانست، از نظر حکمی نیز آن را ناصحیح تلقی کرد و بر آن اشکالات نقضی و حلی وارد دانست. مهم‌ترین اشکال که تصور دقیق آن محتاج امعان نظر و دقت است، این است که اگر استصحاب در این قسم جریان داشته باشد، در شبهات بدوی نیز باید جاری شود. ایشان با طرح عنوان «آخر حدث» (آخرین حدث) در کتاب بحوث فی علم الأصول (صدر، ۱۴۰۶ق، ۶/۲۶۷) اشکال خود را مطرح کرده‌است:

فرض کنید که مکلف وضو گرفت و چرت زد و در تحقق خوابی که ناقض وضو است، شک کرد. در این فرض، عنوان «آخرین حدث» وجود دارد. ممکن است آخرین حدث بر خواب قبل از وضو تطبیق یابد که با وضو زائل می‌شود و نیز احتمال دارد بر چرت بعد از وضو تطبیق یابد، زیرا مکلف علم قطعی ندارد که نخوابیده‌است. به هر روی، عنوان «آخرین حدث» وجود دارد. اگر آخرین حدث

مربوط به قبل از وضو باشد، قطعاً با وضو زائل شده و اگر مربوط به بعد از وضو باشد، زائل نشده است. حال زمانی که آخرین حدث تحقق یافت، قطعاً کلی حدث ثابت شده است و الان در زوال آن شک وجود دارد. پس استصحاب کلی حدث باید جاری شود، حال آن که در «صحيحه زراره»، مصداق مذکور روایت شده بود و در آن استصحاب طهارت جاری شد (صدر، ۱۴۰۶، ۲۶۷/۶).

در صحيحه زراره آمده است: محضر معصوم علیه السلام عرض کردم: «شخصی که وضو دارد، می‌خواهد. آیا یک بار و دو بار که چرت زد، وضو بر او واجب می‌شود؟ [امام علیه السلام فرمودند:] ای زراره چشمش به خواب رفته، ولی دل و گوشش که به خواب نرفته است. وقتی چشم و گوش و دل به خواب رفتند و از کار افتادند، وضو لازم می‌شود [زراره می‌گوید عرض کردم:] اگر در نزدیک وی چیزی را به حرکت درآورند و او صدای آن را متوجه نشود، چطور؟ [حضرت فرمودند:] نه، وضو واجب نمی‌شود تا وقتی که یقین کند خوابش برده است و در این امر، لازم است دلیل روشنی داشته باشد. در غیر این صورت تا زمانی که برای به خواب رفتن خود، یقین پیدا نکند، بر وضوی خود باقی است و هرگز نباید یقین خود را با شک حادث نقض کند، ولی با یقین دیگر می‌تواند آن را از بین ببرد» (حرعاملی، ۱۴۰۹، ۲۴۵/۱).

روایت صراحتاً بر این مطلب دلالت می‌کند که در صورت شک کردن درباره حدث خواب، استصحاب طهارت جاری می‌شود، اما با توضیحی که بیان شد، نباید استصحاب طهارت جاری می‌شد، بلکه علی القاعده باید استصحاب کلی آخرین حدث، جاری می‌شد. این قیاس شهید صدر به مثالی است که در حقیقت برای قسم چهارم صلاحیت ندارد که در ادامه به دلیل این مطلب اشاره خواهد شد.

## ۵. مغالطه تعمیم اشکال از مثال به قاعده

مسئله مهم این است که آیا این اشکالات ناظر به مسئله است یا ناظر به مثال شرعی بیان شده؟ آیا مثال جنابت روز پنجشنبه و غسل کردن، سپس رؤیت منی در روز جمعه، مثال استصحاب کلی قسم چهارم است؟. مثال شرعی این بود که زید روز پنجشنبه جنب شد و غسل کرد. روز جمعه در لباس خود مایع منی دید و شک

کرد که این منی مربوط به روز پنجشنبه است که غسل کرده و مرتفع شده یا منی جدیدی است و احتیاج به غسل جنابت دارد. در این صورت، اگر استصحاب کلی قسم چهارم جاری باشد، کلی جنابت را می‌توان استصحاب کرد (ایروانی، ۱۴۲۲ق. ۳۹۰/۲).

با دقت در مثال ذکرشده درمی‌یابیم که این مثال اساساً غلط است و ارتباطی با حجیت استصحاب کلی قسم چهارم ندارد. همان‌طور که بیان خواهیم کرد این قسم از حجیت برخوردار است. ذکر این نکته و تفکیک بین مثال و قاعده از این جهت است که اشکالات مربوط به مثال است و ارتباطی به اصل قسم چهارم ندارد. در مثال مذکور اتصال زمان یقین به شک محرز نیست. زید روز پنجشنبه جنب شده است سپس غسل می‌کند. فرد و کلی جنابت قطعاً حادث و قطعاً زائل شده‌اند. روز جمعه در لباس خود منی می‌بیند. شک دارد که این فرد منطبق بر جنابت روز پنجشنبه باشد، برای همین در کلی نیز شک می‌کند. احتمال دارد که غسل بین یقین او به تحقق کلی جنابت در ضمن این فرد و بقای آن فاصله انداخته باشد. همین مقدار از احتمال سبب می‌شود که علم به اتصال زمان شک و یقین احراز نشود. احتمال دارد کلی جنابت متیقن در ضمن منی رؤیت‌شده در روز جمعه مربوط به روز پنجشنبه باشد و در این صورت قطعاً مرتفع شده است. این احتمال سبب می‌شود که اتصال بین زمان شک و یقین احراز نشود.

درباره مثال گفته شده است: در زمان خروج این منی، کلی جنابت قطعاً حادث شده است و الان در زوال آن شک داریم و استصحاب بقای کلی جنابت می‌شود. اشکالی که مثال مذکور دارد این است که احتمال فاصله بین زمان یقین و زمان شک وجود دارد و اتصال این دو زمان محرز نیست. در روز جمعه احتمال دارد که غسل روز پنجشنبه فاصله ایجاد کرده باشد. این احتمال فاصله مانع از تمسک به اجرای استصحاب در این مثال می‌شود. این امر با این فرض است که در استصحاب اتصال زمان شک و یقین رکن است.

فرض کنید شخصی نداری کرده است که براساس آن اگر حضور «انسان» در خانه محقق باشد، هرروز صدقه خواهد داد. در این فرض با خروج زید از منزل،

احتمال عدم انطباق متکلم بر زید وجود دارد و از این رو بقای کلی مشکوک است و هیچ فاصله‌ای بین زمان یقین به شک وجود ندارد. در مثال زید و متکلم هیچ فاصله‌ای بین علم به کلی و شک در آن وجود ندارد و اتصال زمان مشکوک به یقین محرز است، چه آن که یقین به کلی «انسانیت» وجود دارد. حال این کلی در ضمن زید یا متکلم تحقق یافته است و بقای همان کلی به سبب عدم انطباق متکلم بر زید، محل شک است، اما در مثال جنابت این اتصال محرز نیست.

مؤید همین مطلب اشکالی است که مرحوم ایروانی مطرح کرده است. مهم‌ترین اشکال مرحوم ایروانی این است که اولاً، بین زمان شک و یقین فاصله شده است و ثانیاً این استصحاب مبتلا به معارض است، زیرا همان‌طور که استصحاب کلی جنابت ممکن است، استصحاب طهارت نیز ممکن است و این دو با هم معارضه می‌کنند. خوبی این اشکال را می‌پذیرد، اما این را مانعی برای اصل اجرای استصحاب نمی‌داند (ایروانی، ۱۴۲۲ق، ۲/۳۹۰).

این اشکالات در حقیقت به مثال است نه اصل قاعده. اشکال فاصله بین زمان شک و یقین اشکال واردی است، اما این اشکال ناظر به مثال شرعی ذکر شده است. در ادامه مثال‌های درستی برای این قسم مطرح می‌شود که فاصله‌ای بین زمان شک و یقین وجود ندارد. اشکال دوم نیز اولاً به مثال مربوط می‌شود و ارتباطی با اصل قاعده ندارد و ثانیاً اگر هم مبتلا به معارض باشد، خدشه‌ای به اصل جریان استصحاب ندارد، چه آن که ممکن است در مواردی مبتلا به معارض نباشد.

جستارهای  
فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷  
تابستان ۱۴۰۱

۲۴

## ۶. دفاع از حجیت استصحاب کلی قسم چهارم

اجرای استصحاب در قسم چهارم منوط به تحقق ارکان آن است. اگر ارکان استصحاب در این قسم تام باشد، استصحاب جاری می‌شود. این نکته‌ای است که تا به حال دانشمندان علم اصول به آن اشاره نکرده‌اند و همین امر سبب شده که اشکالاتی مطرح شود. در عبارات اصولیان، مثال شرعی جنابت (که پیش‌تر آن را ذکر کردیم) بیان شده است و ما اشکال آن را توضیح دادیم، از این رو فارغ از این مثال، ارکان استصحاب را تبیین می‌کنیم و آن‌ها را بر قسم چهارم تطبیق می‌دهیم.



قبل از بیان ارکان استصحاب، تصویر درستی از کلی برای قضاوت در مورد حجیت آن ضروری است، زیرا کلی مورد یقین و شک است. سه تصویر در این زمینه از سوی اصولیان بیان شده است، از این رو به ناچار به تبیین آن می‌پردازیم و سپس ارکان استصحاب را بر قسم چهارم تطبیق می‌دهیم.

### **تصویر اول: تصویر کلی طبیعی به صورت وجود واحد و مستقل**

ابن سینا می‌گوید در همدان شخصی بود که کلی طبیعی را به صورت دیگری تفسیر می‌کرد. از این رو این نظریه معروف به نظریهٔ رجل همدانی شده است. تفسیر رجل همدانی به این صورت است که کلی وجود واحد و منحازی دارد و رابطهٔ کلی با افراد خود رابطهٔ پدر واحد نسبت به پسران متعدد است. کلی طبیعی نسبت به افرادش مانند پدر نسبت به فرزندان است. در نتیجه باید گفت کلی طبیعی یک وجود واحد دارد و افراد آن هم وجودات متعددی دارند و همان گونه که بین پدر و فرزند مغایرت وجود دارد، بین کلی طبیعی و وجودات آن (افراد آن) نیز مغایرت وجود دارد. این تصویر پذیرفته نشده است، چرا که کلی طبیعی وجود مستقلی از واقعیات ندارد، بلکه کلی طبیعی به وجود افرادش موجود است و رابطهٔ آن با افراد، رابطهٔ «آبا و ابنائی» است (فاضل لنگرانی، ۱۳۷۹، ۲۶۸/۱). ظاهر این نظریه آن است که کلی به تعداد وجودات وجود مستقلی دارد، ولی در حقیقت، مراد این است که کلی با وجود مصادیق در خارج محقق می‌شود و وجود مستقلی ندارد.

### **تصویر دوم: تصویر کلی به صورت حصهٔ توأم**

عراقی از «حصهٔ توأم» در بخش‌های مختلف اصول خود استفاده کرده و با آن مشکلات و دشواری‌های علمی را حل کرده است. یکی از آن موارد تفسیر «کلی» است. او می‌گوید: هر فرد و مصداق خارجی مشتمل بر حصه‌ای از کلی است که این حصه بین مصادیق مشترک است و تنها فرق آن‌ها از جهت تعدد در وجود خارجی و عینی است. مراد از استصحاب کلی، استصحاب ذات‌الحصه است که در همهٔ آن‌ها مشترک است (عراقی، ۱۴۲۰، ۲۴۵/۱).

استصحاب کلی نوع  
چهارم و جلوه‌های فقهی  
و حقوقی آن

در بررسی این دیدگاه می‌گوییم:<sup>۱</sup> وجود حصه غیر از وجود کلی است. وجود حصه یعنی کلی در ضمن مصداق خاص، مثل این که «انسانیت» در ضمن زید لحاظ شود و این غیر از «انسانیت» لحاظ شده در ضمن عمرو یا بکر است، درحالی که ممکن است اثر مترتب بر جامع به صورت صرف الوجود باشد، بی آن که خصوصیتی برای حصه‌ها وجود داشته باشد، مانند این که ممکن است موضوع حکم شرعی زید باشد یا حکم شرعی «انسانیت» در ضمن زید باشد و همچنین ممکن است حکم شرعی «انسانیت» باشد و واضح است که کلی به این معنا غیر از کلی به معنای حصه است.

### تصویر سوم: تصویر کلی طبیعی به صورت جامع مشترک در ضمن افراد

مستصحب عنوان جامع، کلی مشیر به خارج است که در تمامی افراد جهت مشترک دارد. برای نمونه، در زید خارجی سه عنوان تحقق دارد که هر کدام با دیگری متفاوت است. زید مشخصات خاص خود را دارد، از قبیل کوتاه قد بودن یا بلندقد بودن. در این صورت، اگر زید با این مشخصات در نظر گرفته شود، «فرد» است و وقتی که حیثیات کلی آن از حیث تعین خارجی در نظر گرفته شود، به آن «حصه» گفته می‌شود، مانند این که «انسانیت» در ضمن زید غیر از «انسانیت» در ضمن عمرو است (نائینی، ۱۳۷۶، ۱۳۰). «انسانیت» حیثیات کلی زید از حیث تعین خارجی است و این بر عمرو انطباق پذیر نیست، اما جهت مشترکی که بین افراد است و بر مصادیق انطباق پذیر است «کلی» قلمداد می‌شود و این با حصه که انطباق پذیر نیست، متغایر است. البته کلی در خارج برای تحقق محتاج حصه است.

عناوین مستصحب به دو صورت می‌توانند تحقق داشته باشند: صورت اول این است که مشیر به واقع لحاظ شود که در این صورت استصحاب فرد خواهد بود؛ صورت دوم این که، عنوان اجمالی و کلی آن به واقع اشاره داشته باشد که در این صورت، استصحاب کلی خواهد بود و این که استصحاب کدام عنوان جریان یابد،

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷

تابستان ۱۴۰۱

۲۶

۱. این اشکال با توجه به کلام شهید صدر و تقریر او است، اما شاید بتوان تقریر دیگری ارائه کرد که در واقع همان وجه سوم به بیان عرفی باشد. در این صورت، این اشکالات وارد نخواهد بود.

بر اثر شرعی اخذ شده در لسان دلیل متوقف است (صدر، ۱۴۰۰ق، ۶/۲۳۹). بدیهی است که کلی و فرد بیش از یک مصداق خارجی ندارد، اما به گفته برخی از محققان کلی وجود عقلی نیز دارد (انصاری، ۱۴۲۸ق، ۴/۴۱۳). به گفته برخی دیگر، وجود تسامحی عرفی دارد (خمینی، ۱۳۷۷، ۸۵) و همین برای اجرای استصحاب کفایت می‌کند، اما به هر حال تحقق دارد و این غیر از آن بیانی است که رجل همدانی یا محقق عراقی از کلی ارائه داده‌اند. در تفسیر رجل همدانی کلی وجود حقیقی داشت، اما در تفسیر مذکور این وجود تسامحی و عرفی است و حقیقت مستقل خارجی ندارد.

به نظر نگارندگان تصویر درست از کلی در مستصحب، تصویر سوم است. از این رو اگر مولا امر کند که اگر در خانه انسان باشد صدقه بده، با تحقق زید یا متکلم کلی «انسانیت» تحقق یافته و صدقه دادن بر عبد واجب می‌شود. این تصویر در نظر دیگر اصولیان نیز منعکس شده است (طباطبایی قمی، ۱۳۷۱، ۱۳۲). با این مقدمه سراغ ارکان استصحاب رفته و از تطبیق آن بر کلی قسم چهارم سخن می‌رانیم.

#### ۱-۶. رکن اول و دوم استصحاب: یقین به حدوث و شک

باتوجه به روایات دال بر حجیت استصحاب، رکن اول استصحاب یقین است (خمینی، ۱۳۸۱، ۲۲۹). در روایت زراره وارد شده است که «یقین به سبب شك نقض نمی‌شود» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۱/۲۴۵). ظاهر قول امام علیه السلام آن است که یقین به حالت سابق در جریان استصحاب شرط است، از این رو تا یقین حاصل نشود، رکن اول استصحاب تحقق نیافته است و اگر امری مشکوک باشد، قابلیت استصحاب را ندارد (صدر، ۱۴۰۰ق، ۴/۱۶۰). همان‌طور که اگر چیزی با یقین وجدانی ثابت شد هیچ اختلافی در جریان استصحاب وجود ندارد، همچنین جمله «یقین به سبب شك نقض نمی‌شود» در حدیث مذکور بر این مسئله دلالت دارد که شک برای اجرای استصحاب شرط است و بی آن اجرای استصحاب ممکن نیست. مراد از شک، مطلق عدم العلم است که شامل ظن نیز می‌شود (موسوی بجنوردی، بی تا، ۲/۳۳۶).

رکن اول و دوم استصحاب در کلی قسم چهارم وجود دارد، زیرا بیان شد که مستصحب در کلی همان قدر مشترکی است که بر افراد تطبیق پذیر است. برای نمونه

استصحاب کلی نوع  
چهارم و جلوه‌های فقهی  
و حقوقی آن

فرض کنید مولا امر کند که اگر در خانه انسان باشد، باید صدقه بدهد. طبق مطلب فوق، «انسانیت» در ضمن زید و بکر و عمرو قابل استصحاب است و قدر مشترکی است که در تمامی افراد وجود دارد و وجود واحدی برای آن می‌توان در نظر گرفت. با این فرض، در مثال عرفی «زید داخل خانه است و در کنار یقین به وجود زید، متکلم نیز معلوم‌الحدوث است»، کلی «انسانیت» با وجود زید و متکلم محقق می‌شود و رکن اول استصحاب که یقین به حدوث کلی «انسانیت» است، محرز می‌شود. زید خارج می‌شود و فرد زائل می‌گردد، اما ممکن است «متکلم» بر زید منطبق نباشد و در ضمن فرد دیگر مثل عمرو تحقق داشته باشد و این سبب شک در بقای کلی انسانیت می‌شود. در این حالت، رکن دوم استصحاب که شک در بقای انسانیت است، محرز می‌شود.

#### ۲-۶. رکن سوم استصحاب: وحدت قضیه متیقن و مشکوک

یکی دیگر از ارکان استصحاب این است که شک باید به چیزی تعلق بگیرد که همان چیز متیقن بوده است؛ چرا که در صورت مغایرت بین متعلق یقین و شک، عمل به شک، نقض یقین محسوب نمی‌شود، زیرا متعلق‌ها که متفاوت شد، شک به چیزی تعلق گرفته است که متیقن نبوده است و عمل به شک نیز نقض یقین محسوب نخواهد شد (مکارم شیرازی، ۱۳۸۲، ۲۲۸). به عبارت دیگر، یقین سابق مشکوک شده است (طباطبایی حکیم، ۱۴۲۶ق، ۵/۱۹۵). مراد از وحدت نیز از نظر متعلق و ذات است و ممکن نیست که شک و یقین نسبت به یک متعلق در آن واحد جمع شود. در قسم چهارم از استصحاب کلی یقین ما به همان چیزی است که مورد شک واقع شده است و در مثال مذکور در این نوشتار انسانیت متیقن مورد شک نیز است.

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷  
تابستان ۱۴۰۱

۲۸

#### ۳-۶. رکن چهارم: اثر شرعی داشتن مستصحب

رکن چهارم استصحاب، اثر شرعی داشتن مستصحب است و این رکن به دو صورت مطرح شده است.

صورت اول: موضوع استصحاب باید حکم شرعی باشد یا چیزی باشد که اثر

حکم شرعی دارد، چراکه اگر موضوع استصحاب غیر از این دو مورد باشد، از اموری نیست که شارع در مورد آنها تعیین تکلیف کند، زیرا شارع بما هو شارع در غیر از این موارد ورود نمی کند (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۹، ۲۱۲).

صورت دوم: موضوع استصحاب باید چیزی باشد که مرتبط با تعذیر و تنجیز باشد، هرچند مستقیماً حکم شرعی نباشد یا چیزی نباشد که اثر شرعی دارد. اگر این رکن فقط به صورت اول مطرح شود، اشکالاتی پیش می آید. مثلاً در صورت اول، استصحاب عدم تکلیف ممکن نخواهد شد. همچنین شرایط و قیود واجب قابلیت استصحاب نخواهد داشت، زیرا نه موضوع شرعی هستند و نه موضوعی هستند که اثر حکم شرعی دارند (خمینی، ۱۴۲۰ق، ۱۰۷/۴).

#### ۴-۶. رکن پنجم: اتصال زمان شک و یقین

احراز اتصال زمان شک و یقین، رکن دیگر استصحاب است. اقتضای این رکن آن است که بین زمان شک و یقین، یقین دیگری فاصله نشود و محرز گردد که این دو متصل هستند. برای مثال، مکلف دیروز به عدالت زید یقین داشته و امروز به عدالت نداشتن او یقین دارد سپس در عدالت او شک می کند. در این صورت، یقین به عدالت نداشتن، بین یقین به عدالت و شک در آن فاصله ایجاد می کند (مروجی، ۱۴۲۸ق، ۳۳۶/۹؛ آخوند خراسانی، ۱۴۲۷ق، ۱/۴۲۰). بین زمان یقین به وجود کلی «انسانیت» و شک در آن، یقین دیگری مبنی بر «عدم وجود انسانیت» شکل نگرفته است و رکن پنجم نیز تطبیق دارد. باتوجه به وجود ارکان استصحاب می تواند جریان داشته باشد و مانعی از اجرای آن نیست. با توجه به این که ما مستصحب را کلی فرض کرده ایم (که همان قدر مشترکی است که بر افراد تطبیق پذیر است)، نه حصه، از این رو وحدت قضیه متیقنه و مشکوکه نیز تحقق دارد.

#### ۷. جلوه های فقهی و حقوقی استصحاب کلی قسم چهارم

##### مورد اول: بقای کلی جنابت

مورد اولی که از نظر نگارندگان مثال درستی نبود، مثال بقای کلی جنابت بود که

در مباحث قبلی مقاله ذکر شد و از تکرار آن خودداری می‌کنیم.

### مورد دوم: جریان استصحاب کلی قسم چهارم در بقای روز

روز آخر ماه مبارک رمضان فرا رسیده است، اما شک داریم که ماه بیست و نه روز بوده است یا سی روز. در این صورت روز سی‌ام استصحاب بقای ماه رمضان می‌شود و روزه واجب است. در روز سی و یکم شک می‌کنیم که آیا عید است یا نه، زیرا روزه روز قبل با استصحاب ثابت شد و احتمال داشت که دیروز، روز عید بوده و امروز دوم شوال باشد. در این صورت اگر عید دیروز باشد، قطعاً رفع شده است اما اگر امروز باشد، هنوز رفع نشده و تا غروب باقی است. استصحاب کلی بقای روز عید اقتضای این را دارد که آثار شرعی آن از قبیل حرمت صوم در امروز نیز ثابت باشد.

این اشکال مطرح شده است که استصحاب مذکور با استصحاب «عدم یوم العید فی احد الزمانین» تعارض دارد، زیرا «عدم یوم العید» نیز محقق است. یکی از این روزها عید نبوده است (یا روز قبل عید نیست یا امروز) و کلی «عدم یوم العید» جاری شده و با استصحاب مذکور معارضه می‌کند.

در پاسخ باید گفت اولاً استصحاب عدم یوم العید در احد الیومین از قبیل قسم سوم است و استصحاب در آن جاری نیست، زیرا عدم یوم العید در میان ماه مبارک رمضان قطعاً تحقق داشته و مرتفع شده است. حال در تحقق فرد جدید آن بعد از ماه مبارک رمضان و در روز سی‌ام شک وجود دارد، بنابراین استصحاب عدم یوم العید از قبیل کلی قسم سوم است.

ثانیاً اگر استصحاب عدم یوم العید را از قبیل قسم چهارم بدانیم چون استصحاب عدم یوم العید می‌خواهد در یکی از این دو روز جاری شود، نه در اثنای ماه مبارک رمضان که شک در حدوث آن در روز سی‌ام است (خوبی، ۱۴۰۸، ۱۳۱/۲۲)، در این فرض نیز اگر هم تعارض کنند اجرای استصحابی مانع از اجرای استصحاب دیگر نیست. در مثال نیز استصحاب عدم یوم العید اگر جاری باشد باز هم مانع از اجرای استصحاب یوم العید نیست. نهایتاً در مقام اثبات تعارض خواهند داشت،

جستارهای  
فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷  
تابستان ۱۴۰۱

۳۰

اما مانع از اجرای دیگری نمی‌توانند باشند.

به نظر می‌رسد همان‌طور که برخی از محققان معاصر گفته‌اند استصحاب عدم یوم العید از قبیل استصحاب کلی نیست. شهیدی در این باره تصریح کرده است که این مصداق نه از قبیل کلی قسم سوم است و نه کلی قسم دوم، بلکه از مصادیق استصحاب فرد مردد به‌شمار می‌رود، زیرا فرد عید یا عدم آن مردد است در این که چه روزی باشد. اصل تردید در دو محل سبب نمی‌شود که استصحاب از مصادیق کلی باشد. ملاک استصحاب کلی این است که جامع مردد بین دو فرد باشد، نه این که یک فرد مردد در دو زمان یا دو مکان باشد (شهیدی، ۱۳ دی ۹۵).

### مورد سوم: استصحاب کلی جواز تصرف در عقد وکالت

مالک یک باغ میوه، شخصی را وکیل در بیع باغ می‌کند و به سبب همین وکالت جواز دیگر تصرفات غیر مالکانه را نیز می‌دهد. هم‌زمان با علم به جواز تصرف در مبیع به سبب عقد وکالت او یقین دارد که موکل رضایت یقینی به برخی از تصرفات غیر مالکانه دارد، اما احتمال این امر وجود دارد که این رضایت قطعی منطبق بر همان جواز تصرف در عقد وکالت باشد و احتمال دارد منطبق بر آن نباشد و با منقضی شدن زمان وکالت کلی جواز تصرف مشکوک است. در این مثال، کلی جواز تصرف در ضمن فرد وکالت تحقق یافته است (علم اول)، اما هم‌زمان عنوان دیگری به نام «رضایت قلبی» وجود دارد که ممکن است منطبق بر وکالت باشد (علم دوم)، و ممکن است منطبق و منحصر در آن نباشد. در فرض عدم انطباق، کلی جواز تصرف در ضمن آن استمرار دارد. به دیگر سخن، ممکن است رضایت قلبی منحصر به عقد وکالت و منطبق بر آن باشد و با منقضی شدن آن، جواز تصرف نیز مرتفع شود و ممکن است منحصر و منطبق بر وکالت نباشد و با فرض منقضی شدن آن، جواز تصرف به سبب رضایت قلبی استمرار داشته باشد. حال در بقای کلی جواز تصرف، شک وجود دارد. با قول به جریان استصحاب در قسم چهارم، استمرار کلی جواز تصرف ثابت می‌شود و با انکار حجیت آن، کلی جواز تصرف ثابت نمی‌شود.

استصحاب کلی نوع  
چهارم و جلوه‌های فقهی  
و حقوقی آن

### مورد چهارم: استصحاب کلی جواز تصرف در عقد اجاره

کلی جواز تصرف به غیر از عقد وکالت، در موارد دیگری نیز مصداق دارد. برای مثال، شخصی زمینی را اجاره می‌دهد و جواز تصرف در منافع برای مستأجر ثابت می‌شود. از طرفی مستأجر یقین دارد که مالک به برخی از تصرف‌ها که شاید مرتبط با عقد اجاره نباشد، رضایت قلبی دارد، مثل اقامه نماز در زمین مالک یا جواز استفاده از آب چاه برای آشامیدن. به دیگر سخن، عنوان «رضایت قلبی» ممکن است منطبق و منحصر به عقد اجاره باشد و با منقضی شدن زمان آن، جواز تصرف نیز مرتفع شود و ممکن است منطبق و منحصر در آن نباشد و خود فرد مستقلی باشد که جواز تصرف در ضمن آن استمرار دارد. با قول به جریان استصحاب در قسم چهارم، کلی جواز تصرف استصحاب می‌شود.

### مورد پنجم: استصحاب کلی جواز تصرف در عقد وقف منقطع

استصحاب کلی جواز تصرف را در عقد وقف منقطع نیز می‌توان تطبیق داد. شخصی ملکی را تا مدتی وقف افراد خاصی می‌کند. موقوف‌علیهم یقین دارند که واقف رضایت قطعی به برخی از تصرفات دارد که سبب آن منحصر به عقد وقف جاری شده نیست و با منقضی شدن زمان وقف نیز امکان استمرار دارد. در این فرض، کلی جواز تصرف با قول به جریان استصحاب در قسم چهارم استمرار خواهد داشت.

در تمامی این فرض‌ها، اگر تصرف مشترکی که جامع بین تصرفات است انجام پذیرد، عدوانی محسوب نمی‌شود و به تبع، آثار فقهی و حقوقی نیز ندارد.

### مورد ششم: استصحاب کلی کفر در مورد شخص مرتد

شخصی به سبب انکار توحید کافر است. همزمان با علم به انکار توحید، علم به ناسزاگویی او به اهل بیت علیهم‌السلام وجود دارد. این فرد با ادای شهادتین مسلمان می‌شود و کفر او به سبب انکار توحید مرتفع می‌گردد. احتمال دارد عنوان «ناصبی بودن» او به سبب انکار توحید و منطبق بر آن باشد. از طرفی ممکن است منطبق بر آن نباشد و



خود فرد مستقلى باشد كه هنوز هم استمرار دارد. اين شخص به سبب نزاعى با يك مسلمان به قتل مى رسد. در اين فرض، با قول به جريان استصحاب در كلّى قسم چهارم، آثار جامع بر كفر ثابت مى شود كه از جمله آنها حكم ندادن به قصاص در صورت قتل اوست. كمترين حد مطلب آن است كه شبهه كفر وجود دارد و به سبب قاعده «درء» قاتل قصاص نمى شود. همچنين دفن نشدن او در قبرستان مسلمانان و حرمت ازدواج با او در صورت زنده بودن، از ديگر آثار اين استصحاب است.

### مورد هفتم: استصحاب كلّى عدم عدالت در جرح و تعديل شهادت شهود

شخصى را براى شهادت در مورد قتل به دادگاه احضار مى كنند. در جرح و تعديل، قاضى مى داند كه آن شخص افترا گو بوده ولى الان توبه کرده است. همزمان با علم به افتراگويى علم به دروغگويى او وجود دارد. الان قاضى شك دارد كه آيا دروغگويى منطبق بر همان افتراگويى است كه توبه کرده است يا خود فرد مستقلى است و هنوز نمى توان به گفته هاى او اعتماد كرد. در اين مثال، كلّى عدم عدالت به وجود آمد و در استمرار و بقاى آن به سبب احتمال انطباق نداشتن دروغ گويى بر افترا شك وجود دارد. با قول به استصحاب كلّى قسم چهارم، شهادت اين شخص پذيرفتنى نيست. البته آنچه كه مهم است علم قاضى است و اين استصحاب و امثال آن اسبابى براى حصول علم او فراهم مى كنند. اين امر آثار فقهى زيادى به دنبال دارد و هر جا كه عدالت در شخص شرط باشد، با استصحاب مذکور نمى توان به قول او تمسك كرد يا در نماز به او اقتدا كرد.

### نتيجه گيرى

در استصحاب كلّى نوع چهارم برخلاف ساير مصاديق استصحاب كلّى دو علم وجود دارد: علم به فرد تفصيلى و علم به وجود عنوانى كه احتمال انطباق بر فرد را دارد. جهت شك در بقاى جامع به سبب احتمال انطباق نداشتن عنوان بر فرد است. عده اى از اصوليان معاصر شيعه با طرح اشكال موضوعى، استصحاب قسم چهارم را قسمى متمايز از ديگر اقسام نمى دانند، اما اين قسم قسم مستقلى است و

در ملاک علم و جهت شک، متمایز از دیگر اقسام است، از این رو اشکال موضوعی وارد نیست، هر چند شباهت‌هایی با دیگر اقسام کلی داشته باشد. در این پژوهش، ضمن تفکیک موضوعی، مراد از کلی ذکر شد و ارکان استصحاب بر کلی نوع چهارم تطبیق داده شد و مشخص شد که استصحاب کلی در آن، اقتضای جریان دارد. اما آنچه سبب شده است برخی از دانشمندان اصولی به عدم صحت و اعتبار استصحاب کلی نوع چهارم تأکید ورزند، تعمیم اشکال از مثال به قاعده است. مثال دارای اشکالاتی از جمله عدم احراز اتصال زمان شک به یقین است، ولی اینگونه اشکال‌ها سبب نمی‌شود که اصل استصحاب مخدوش شود. از این رو در این مقاله بین مثال و قاعده تفکیک صورت گرفت که نتیجه آن تطبیق بلا اشکال ارکان بر این نوع و جاری شدن استصحاب شد.

استصحاب کلی جواز تصرف در عقد وکالت، در عقد اجاره و در عقد وقف منقطع و همچنین استصحاب کلی عدم عدالت در جرح و تعدیل شهادت شهود و نیز استصحاب کلی کفر در مورد شخص مرتد، از جمله مصادیق بارز استصحاب کلی قسم چهارم است که جاری شدن استصحاب در آن‌ها منوط به پذیرش حجیت و اعتبار استصحاب کلی نوع چهارم است.

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷  
تابستان ۱۴۰۱  
۳۴

## منابع

### • قرآن کریم

۱. آخوند خراسانی، ملا محمد کاظم. (۱۴۲۷ق). کفایة الأصول. قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام لاحیاء التراث.
۲. انصاری، مرتضی. (۱۴۲۸ق). فرائد الأصول. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۳. ایروانی، باقر. (۱۴۲۲ق). الأصول فی علم الأصول. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۴. تبریزی، جواد. (۱۳۸۷). دروس فی مسائل علم الأصول. چاپ دوم. قم: دارالصدیقة الشهیدة علیها‌السلام.
۵. جمعی از محققان. (۱۳۸۹). فرهنگ‌نامه اصول فقه. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۶. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعة. قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام لاحیاء التراث.
۷. حسینی روحانی، محمد. (۱۴۲۵ق). منتقى الأصول. تقریر عبدالصاحب حکیم. قم: دفتر

آیت‌الله سید محمد حسینی روحانی.

۸. خمینی، سیدروح‌الله. (۱۳۸۱). **الإستصحاب**. تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته‌الله علیه.

۹. خمینی، سیدروح‌الله. (۱۴۲۰ق). **التهدیب فی علم الأصول**، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته‌الله علیه.

۱۰. خمینی، سیدروح‌الله. (۱۳۷۷). **تنقیح الأصول**، تهران: چاپ و نشر عروج.

۱۱. خمینی، سیدروح‌الله. (۱۴۰۸ق). **چاپ چهارم. مصباح الأصول**. قم: الغدير.

۱۲. خمینی، سیدروح‌الله. (۱۴۱۸ق). **موسوعة الإمام الخوئی**. قم: مؤسسه إحياء آثار الامام الخوئی.

۱۳. سبحانی تبریزی، جعفر. (۱۴۱۸ق). **المحصل فی علم الأصول**، تقرير محمود جلالی مازندرانی. قم: اعتماد.

۱۴. جزائری، موسی. (۱۳۹۱). «**درس خارج فقه**»، سایت مدرسه فقاها،

<https://www.eshia.ir/feqh/archive/text/jazayeri/osool/90/910225/>

۱۵. شهیدی، محمدتقی. (۱۳۹۵). **خارج اصول: قاعدة الإستصحاب**. وبگاه مدرسه فقاها. بازیابی شده در ۳۰ آذر ۱۴۰۰، از

[https://www.eshia.ir/Feqh/Archive/shahidi/osool/95#lesson\\_951013](https://www.eshia.ir/Feqh/Archive/shahidi/osool/95#lesson_951013)

۱۶. صدر، سیدمحمدباقر. (۱۴۰۰ق). **الحلقة الثالثة في اسلوبها الثاني**. شرح باقر ایروانی. تهران: قلم.

۱۷. صدر، سیدمحمدباقر. (۱۴۰۶ق). **بحوث في علم الأصول**. تقرير محمود هاشمی شاهرودی. قم: موسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.

۱۸. صدر، سیدمحمدباقر. (۱۴۰۸ق). **مباحث الاصول**. تقرير كاظم حسینی حائری. قم: مكتب الإعلام الإسلامي.

۱۹. طباطبایی حکیم، سیدمحمدسعید. (۱۴۲۶ق). **المحکم فی اصول الفقه**. قم: موسسه المنار.

۲۰. طباطبایی قمی، سیدتقی. (۱۳۷۱). **آراؤنا فی اصول الفقه**. قم: محلاتی.

۲۱. فاضل لنکرانی، محمد. (۱۳۷۹). **سیری کامل در اصول فقه**. تهیه و تنظیم محمد دادستان. قم: فیضیه.

۲۲. فاضل لنکرانی، محمد. (۱۳۸۱). **اصول فقه شیعه**. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم‌السلام.

۲۳. عراقی، آقازیاء‌الدین. (۱۴۱۷ق). **نهاية الأفكار**. چاپ سوم. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.

استصحاب کلی نوع  
چهارم و جلوه‌های فقهی  
و حقوقی آن

۳۵

۲۴. عراقی، آقا ضیاء‌الدین. (۱۴۲۰ق). مقالات الأصول. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۲۵. محمدی قائینی، محمد. (۱۳۹۶). خارج اصول استصحاب کلی قسم رابع. بازیابی شده در ۳۰ آذر ۱۴۰۰، از <https://www.eshia.ir/feqh/archive/text/ghaeni/osool/95/960121>
۲۶. مروجی، علی. (۱۴۲۷ق). تمهید الوسائل فی شرح الرسائل. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۲۷. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۸۲). انوار الأصول. تقرير احمد قدسی. قم: مدرسة الامام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۲۸. مطهری، مرتضی. (بی تا). درس های الهیات شفا. تهران: صدار.
۲۹. موسوی بجنوردی، میرزا حسن. (بی تا). منتهی الأصول. قم: مكتبة بصیرتی.
۳۰. همدانی، رضابن هادی. (۱۳۷۶). مصباح الفقه (كتاب الطهارة). تحقیق محمد باقری. قم: مؤسسه جعفریة لاحیاء التراث.
۳۱. نائینی، محمدحسین. (۱۳۷۶). فوائد الأصول. تقرير محمدعلی کاظمی خراسانی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۳۲. یزدی، سیدمحمدکاظم. (۱۳۸۸). العروة الوثقی والتعلیقات علیها. قم: مؤسسه السبطين علیهما السلام العالمية.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷

تابستان ۱۴۰۱

۳۶

## References

### *The Holy Qur'an*

1. al-Khurāsānī, Muhammad Kāzīm (al-Ākhund al-Khurasānī). 2006/1427. *Kifāyat al-Uṣūl*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ihya' al-Turāth.
2. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 2007/1428. *Farā'id al-Uṣūl*. 5<sup>th</sup>. Qom: Majma' al-Fikr al-Islāmī.
3. al-Īrawānī, Bāqir. 2001/1422. *al-Uṣūl fī 'Ilm al-Uṣūl*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qom (Intishārāt-i Daftar-i Tablīghāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yī 'Ilmīyyi-yi Qom).
4. al-Tabrīzī, Jawād. 2008/1387. *Durūs fī 'Ilm al-Uṣūl*. 2<sup>nd</sup>. Qom: Dār al-Ṣidīqat al-Shahīdah.
5. Some Researchers. 2010/1389. *Farhan Nāmih-yi Uṣūl Fiqh*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qom (Intishārāt-i Daftar-i Tablīghāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yī 'Ilmīyyi-yi Qom).

6. al-Ḥur al-ʿĀmilī, Muḥammad Ibn Ḥasan. 1988/1409. *Tafṣīl Wasāʾil al-Shīʿa ilā Tahṣīl al-Masāʾil al-Sharīʿa*. Qom: Muʿassasat Āl al-Bayt li Ḥyāʾ a-lturāth.
7. al-Ḥusaynī al-Rawḥānī, Sayyid Muḥammad. 2004/1425. *Muntaqāʾ al-Uṣūl*. Taqrīr (written by) ʿAbd al-Ṣāḥib al-Ḥakīm. Qom: the Office of al-Sayyid al-Ḥusaynī al-Rawḥānī.
8. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 2002/1381. *Al-Isṭiṣḥāb*. Tehran: Muʿassasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
9. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 2001/1420. *Al-Tahdhīb fī ʿIlm al-Uṣūl*. Tehran: Muʿassasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
10. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 1998/1377. *Tanqīḥ al-Uṣūl*. Tehran: Chāp wa Nashr-i ʿUrūj.
11. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 1987/1408. *Miṣbāḥ al-Uṣūl*. 4<sup>th</sup>. Qom: al-Ghadīr.
12. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 1997/1418. *Al-Mawsūʿat al-Imām al-Khuʿī*. Qom: Muʿassasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
13. al-Subḥānī al-Tabrīzī, Jaʿfar. 1997/1418. *Al-Maḥṣūl fī ʿIlm al-Uṣūl*. Taqrīr (written by) Maḥmūd Jalālī Māzandarānī. Qom: Iʿtimād.
14. al-Jazāʾirī, Mūsā. 2012/1391. *Dars al-Khārij al-Fiqh*. Available at: [eshia.ir/feqh/archive/text/jazayeri/osool/90/910225/](http://eshia.ir/feqh/archive/text/jazayeri/osool/90/910225/)
15. Shahīdī, Muḥammad Taqī. 2016/1395. *Dars al-Khārij: Qāʾidat al-Isṭiṣḥāb*. Available at: [https://www.eshia.ir/Feqh/Archive/shahidi/osool/95#lesson\\_951013](https://www.eshia.ir/Feqh/Archive/shahidi/osool/95#lesson_951013)
16. al-Ṣadr, al-Sayyid Muḥammad Bāqir. 2021/1400. *Al-Ḥalqat al-Thālithat fī Uslūbiḥā al-Thānī*. Edited by Bāqir al-Eīrawānī. Tehran: Qalam.
17. al-Ṣadr, al-Sayyid Muḥammad Bāqir. 1985/1406 *Buḥūth fī ʿIlm al-Uṣūl*. Taqrīr (written by) Sayyid Maḥmūd al-Hāshimī al-Shāhrūdī. Qom: Muʿassasat Dāʾirat al-Maʿārif Fiqh al-Islāmī.
18. al-Ṣadr, al-Sayyid Muḥammad Bāqir. 1987/1408. *Mabāḥith al-Uṣūl*. Taqrīr (written by) Kāzīm al-Ḥusaynī al-Ḥāʾirī. Qom: Maktabat al-ʿIlm al-Islāmī
19. al-Ḥakīm, al-Sayyid Muḥammad Saʿīd. 2005/1426. *Al-Muḥkam fī Uṣūl al-Fiqh*. Qom: Muʿassasat al-Minār.
20. al-Ṭabāṭabāʾī al-Qommī, Taqī. 1992/1371. *Ārāʾunā fī Uṣūl al-Fiqh*. Qom: Intishārāt Muḥallātī.

- 21.al-Fāḍil al-Lankarānī, Muḥammad. 2007/1386. *Seyrī Kāmil dar Uṣūl Fiqh*. Edited by Muḥammad Dādsitān. Qom:Feyḍīyah.
- 22.al-Fāḍil al-Lankarānī, Muḥammad. 2002/1381. *Uṣūl Fiqh Shī'ah*. 4<sup>th</sup>. Qom: Markaz Fiqh al-A'immat al-Aṭhār.
- 23.al-'Irāqī, Āqā Ḍīyā' al-Dīn. 1996/1417. *Nihāyat al-Afkār*. 3<sup>rd</sup>. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
- 24.al-'Irāqī, Āqā Ḍīyā' al-Dīn. 1999/1420. *Maqālāt al-Uṣūl*. Qom: Majma' al-Fikr al-Islāmī.
- 25.Muḥammadī Qāyīnī, 2017/1396. *Khārij Uṣūl: Istiṣhāb Kullī Qism Rābi'*. Available at: <https://www.eshia.ir/feqh/archive/text/ghaeni/osool/95/960121/>
- 26.Al-Murawijī, 'Alī. 2006/1427. *Tamhūd al-Was'ūl fī Sharḥ al-Rasā'il*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
- 27.Makārim Shīrāzī, Nāshir. 2003/1382. *Anwār al-Uṣūl. Taqrīrāt Aḥmad Qudsī*. Qom: Madrasī-yi Imām 'Alī Ibn Abī Ṭālib.
- 28.Muṭaharī, Murtaḍā. n.d. *Darshā-yi Ilāhīyat Shafā*. Tehran: Ṣadrā.
- 29.al-Mūsawī al-Bujnurdī, al-Sayyid Ḥasan. n.d. *Muntahā al-'Uṣūl*. Qom: Maktabat Baṣīratī.
- 30.Hamadānī, Riḍā ibn Hādī. 1997/1376. *Miṣbāḥ al-Faqīh (Kitāb al-Ṭahārah)*. Edited by Muḥammad Bāqirī. Qom: al-Maktabat al-Ja'fariya li Iḥyā' al-Turāth al-Ja'fariya.
- 31.Al-Gharawī al-Iṣfahānī, Muḥammad Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Iṣfahānī, Mīrzā Nā'inī, Kumpānī). 1997/1376. *Fawā'id al-Uṣūl*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
- 32.al-Ṭabāṭabā'ī al-Yazdī, al-Sayyid Muḥammad Kāzīm. 2009/1388. *al-'Urwat al-Wuthqā wa al-Ta'liqāt 'Alayhā*. Qom: Mu'assasat al-Sibṭayn al-'Ālimīyah.

Research Article

## The Role of Narrator's Question in Removing or Increasing Ambiguity of Jurisprudential *Ḥadīths*<sup>1</sup>

Sayed Ali Delbari 

Associate Professor of Razavi University of Islamic Sciences in Mashhad and Teacher at Mashhad Seminary; (*Corresponding Author*); delbari@razavi.ac.ir

Mohammad Zendeheel


Graduate Student of Level 4 of Mashhad Seminary and Teacher of Advance Level of Mashhad Seminary. Mashhad- Iran

Receiving Date: 2020-10-24; Approval Date: 2021-01-07

### *Abstract*

The question of the narrator (*rāwī*) is one of the most influential factors in the correct understanding of jurisprudential *ḥadīths* (narrations), especially its *ifiā'ī* (legal opinion) type. Undoubtedly, the issuance of the *ḥadīths* of the Infallibles (ʃ) is based on the custom of the conventional discussions, therefore sometimes the *ḥadīth* is completely incomprehensible or there is doubt in understanding it without considering the question of the narrator. Studying the narrators' questions will help to remove such ambiguities. In some

1 .Delbari- A: (2022); " The Role of Narrator's Question in Removing or Increasing Ambiguity of Jurisprudential *Ḥadīths*"; *Jostar \_ Hay Fiqhi va Usuli*; Vol: 8 ; No: 27 ; Page: 39-76 ;

 10.22034/jrj.2021.59159.2178

© 2022, Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, as long as the original authors and source are cited. No permission is required from the authors or the publishers.

cases, the narrator's question has been an obstacle to interpreting the *ḥukm*. Shī'ī jurists have long offered solutions to resolve some ambiguities arising from the narrator's question. Using a descriptive-analytical method, this article tries to carefully study the highlighted role of the narrator's question in removing or possibly increasing ambiguity based on the reaction of the jurists in the face of the narrator's question. Considering the examples mentioned in the narrator's question, paying attention to the type of questions in a chapter, and being careful in regard to some keywords that come with the narrator's question are the most important ways of using the narrator's question in removing ambiguity. Repetition of the question, the multiplicity of questions, mentioning the reason along with the question are among the cases that increase the ambiguity of the narrator's question. Comparison between the *ḥadīth*s with the same subject, considering the classification of the companions of the *ḥadīth*, and paying attention to the personality and position of the narrator are the most important solutions that can be used to remove the ambiguities arising from the narrator's question.

*Keywords:* Narrator's Question, Jurisprudential *Ḥadīth*s, Remove the Ambiguity, *Ḥadīth*, *Iftā'ī*.



# نقش سؤال راوی در ابهام‌زدایی و ابهام‌افزایی احادیث فقهی<sup>۱</sup>

سیدعلی دلبری 

دانشیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی مشهد و مدرس خارج حوزه علمیه مشهد (نویسنده مسئول)؛

رایانامه: delbari@razavi.ac.ir

محمد زنده‌دل

دانش آموخته سطح چهار حوزه علمیه خراسان و مدرس دروس عالی حوزه علمیه مشهد.

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۸/۰۳؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۰/۱۸

نقش سؤال راوی در  
ابهام‌زدایی و ابهام‌افزایی  
احادیث فقهی

۴۱

## چکیده

از عوامل مهم و تأثیرگذار در فهم درست احادیث فقهی به خصوص نوع إفتائی آن، سؤال راوی است. بدون شک، صدور روایات معصومان علیهم‌السلام براساس عرف اهل محاوره بوده‌است، ازاین‌رو گاهی حدیث بدون ملاحظه پرسش راوی به کلی نامفهوم است یا در فهم آن تردید وجود دارد. مطالعه سؤال‌های راویان در رفع این‌گونه ابهامات کمک‌شایانی می‌کند. در مواردی پرسش راوی خود مانعی بر سر راه استنباط بوده‌است. از دیرباز فقیهان شیعه راهکارهایی جهت رفع برخی ابهامات ناشی از سؤال راوی ارائه داده‌اند. این نوشتار با روش توصیفی - تحلیلی می‌کوشد تا براساس واکنشی که فقها در مواجهه با پرسش راوی داشته‌اند، نقش برجسته سؤال راوی در ابهام‌زدایی و احیاناً ابهام‌افزایی را به‌دقت مورد مطالعه قرار دهد.

۱. دلبری، سیدعلی. (۱۴۰۱). نقش سؤال راوی در ابهام‌زدایی و ابهام‌افزایی احادیث فقهی. فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی، ۸ (۲۷)، صص: ۳۹-۷۶.

ملاحظه مثال‌های مذکور در سؤال راوی، توجه به نوع پرسش‌های یک باب و دقت در برخی کلیدواژه‌ها که در ضمن سؤال راوی آمده‌است، از مهم‌ترین روش‌های به کارگیری پرسش راوی در رفع ابهام بوده‌است و تکرار سؤال و تعدد سؤال و ذکر سبب به همراه سؤال از موارد ابهام‌افزایی سؤال راوی به‌شمار می‌آید.

مقارنه بین احادیث هم‌مضمون، ملاحظه دسته‌بندی اصحاب حدیث و التفات به شخصیت و موقعیت راوی از مهم‌ترین راهکارهایی است که به کمک آن می‌توان ابهامات نشأت گرفته از سؤال راوی را رفع کرد.

**کلیدواژه‌ها:** سؤال راوی، احادیث فقهی، ابهام‌زدایی حدیث، ابهام‌افزایی حدیث، احادیث اِفتایی.

## مقدمه

بی‌شک معصومان علیهم‌السلام به تفاوت سطح فهم مخاطبان خود توجه داشته‌اند و به فراخور فهم و نیازشان پاسخگوی آنان بوده‌اند. از این منظر، راولیانی که از معصومان علیهم‌السلام نقل حدیث کرده‌اند دو طایفه بوده‌اند:

طایفه اول مردم عادی هستند که هرگاه واقعه‌ای برایشان رخ می‌داده‌است و وظیفه شرعی خودشان را نسبت به آن واقعه نمی‌دانسته‌اند از معصوم علیه‌السلام کسب تکلیف می‌کرده‌اند و غرض راوی چیزی غیر از رفع مشکل شخصی خودش نبوده‌است. در چنین مواردی پاسخ معصوم علیه‌السلام مطابق نیاز راوی صادر شده‌است. یعنی امام علیه‌السلام تنها حکم جزئی واقعه‌ای که برای راوی رخ داده را بیان کرده‌است، بدون این که به قاعده کلی منطبق بر واقعه اشاره‌ای داشته باشد. به این گونه از اخبار روایات اِفتایی گفته می‌شود.

طایفه دوم فقیهان عصر ائمه علیهم‌السلام هستند که به دنبال فهم احکام شرعی بوده‌اند و سؤالاتشان بر مبنای نیاز و ابتلا به مسئله نبوده‌است. در چنین مواردی ائمه اطهار علیهم‌السلام اصول و قواعد کلی را بیان می‌فرموده‌اند و گاهی حتی طریقه ردّ فروع بر اصول را به آنان تعلیم می‌داده‌اند، چنان که برخی از روایات مثل «عَلَيْنَا إِتْقَانُ الْأُصُولِ وَعَلَيْكُمْ التَّفْرِيعُ» (حر عاملی، ۱۱۰۴، ۶۲/۲۷) ناظر به همین دسته از راولیان است. به این گونه از

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷

تابستان ۱۴۰۱

۴۲

اخبار، روایات تعلیمی گفته می‌شود.

تفاوت‌های متعددی بین این دو طایفه از اخبار وجود دارد، ولی آنچه به موضوع این نوشتار مرتبط می‌شود این است که در احادیث تعلیمی امام علیه السلام نوعاً صغراوکبری استدلالت را به راوی آموزش می‌دهد، بنابراین محور اصلی در استنباط حکم، جواب معصوم علیه السلام است و فقیه برای فهم حکم شرعی چندان محتاج ملاحظه سؤال راوی نیست.

اما در احادیث‌افتمایی چون جواب حضرت ناظر به مشکل راوی است و مشکل راوی تنها از طریق سؤالی که او پرسیده قابل دسترسی است، بنابراین باید پاسخ معصوم علیه السلام را از دریچه سؤال راوی نگریست و تمام قیود و خصوصیات موجود در سؤال راوی را در جواب معصوم علیه السلام لحاظ کرد. ازاین‌رو در احادیث فتوایی سؤال راوی نقش اساسی در رفع ابهامات حدیثی و تعیین دایره حکم شرعی خواهد داشت. بیشتر احادیث شرعی از نوع‌افتمایی است (سیستانی، ۱۳۹۶، ۶۱). ازاین‌رو کمتر حدیثی را می‌توان یافت که متضمن سؤال باشد و فقیه نیازی به ملاحظه سؤال در فهم کلام معصوم علیه السلام نداشته باشد. در بسیاری از احادیث، کلام معصوم علیه السلام بدون ملاحظه سؤال راوی به کلی نامفهوم است. در برخی از احادیث فقهی نیز غفلت از پرسش راوی موجب تردید در معنای آن شده و حتی ممکن است معنای خلاف واقعی را در ذهن فقیه تداعی کند و مواردی نیز قیود و متعلقات کلام بدون التفات به سؤال سائل قابل شناسایی نیست و مشخص نیست سخن امام علیه السلام مربوط به چه موضوعی است و یا ناظر به چه مسئله‌ای و با چه شرایطی بوده است. این امر کار استنباط را بر فقیه مشکل می‌کند و موجب اختلافاتی در برداشت از حدیث شده است.

مطالعه پیرامون نقش سؤال راوی در احادیث شرعی با لحاظ تعلیمی و یا‌افتمایی بودن آن و استخراج شیوه‌های مختلفی که توسط فقیهان در طول زمان جهت ابهام‌زدایی ارائه شده، موجب می‌شود تا نگاه فقیه به سؤال راوی به‌خصوص در احادیث‌افتمایی تنها به‌عنوان یک عامل صدور محدود نشود بلکه آن را به‌عنوان بخشی از یک گفت‌وگوی طرفینی به‌شمار بیاورد و همیشه از دریچه سؤال راوی به سخن معصوم علیه السلام بنگرد. این نوع نگاه به سؤال و جواب در حل بسیاری از

نقش سؤال راوی در  
ابهام‌زدایی و ابهام‌افزایی  
احادیث فقهی

ابهامات احادیث فقهی راهگشا خواهد بود. همین طور ملاحظه راهکارهایی که در رفع ابهامات ناشی شده از سؤال راوی قابل ارائه است و بیان ابتکاراتی که فقیهان در این باره ارائه داده‌اند، می‌تواند فقیه را در حل بسیاری از مجملات حدیثی یاری دهد. حجم گسترده روایات مشتمل بر پرسش راوی و تأثیر چشمگیر آن در فقه، تحقیق مستقلی را جهت استخراج عناصر مشترک از سؤالات راویان می‌طلبد.

در زمینه نقش سؤال راوی یک نوشته تحت عنوان «کارکردهای قرینه سؤال راوی در فهم احادیث فقهی» آمده است که تحلیلی پیرامون سؤال راوی ارائه نداده و تنها به ذکر مصادیق بسنده کرده است. در خصوص تأثیر سؤال راوی در رفع شبهات از احادیث فقهی و روش‌های به کارگیری سؤال در دفع ابهام و همین طور نقش سؤال راوی در ایجاد ابهام و راهکارهای رفع این گونه ابهامات تاکنون تحقیقی صورت نگرفته است.

این نوشتار در نظر دارد تا با محوریت احادیث افتایی، به بررسی نقش پرسش راوی در ابهام‌زدایی از احادیث فقهی و بیان ابهامات ناشی از سؤال راوی و راهکارهای رفع این گونه ابهامات پردازد.

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷  
تابستان ۱۴۰۱  
۴۴

## نقش پرسش راوی در ابهام‌زدایی از احادیث فقهی

### الف: تفسیر ترکیبات نامفهوم

در روایات متعددی ائمه اطهار علیهم‌السلام در مقام بیان حکم شرعی، با تکیه بر سؤال راوی، تنها به ذکر جملاتی همچون «لا بأس به، لا بأس، نعم و لا» اکتفا کرده‌اند. طبق شمارشی که نویسنده از طریق نرم‌افزارهای حدیثی انجام داده، حجم این گونه احادیث از هزاران مورد می‌گذرد. فقط در یک جلد از وسائل الشیعة بیست و پنج حدیث وجود دارد که در جواب سؤال راوی تنها به ذکر «نعم» اکتفا شده است (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۵۸/۲-۵۳۲) و در سی حدیث از آن در جواب راوی تنها گفته شده است «لا بأس، لا بأس به» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۴۳/۲-۳۵۴).

کلمه «لا بأس» یکی از جواب‌هایی است که قدر مشترک بین همه معصومان علیهم‌السلام بوده و تقریباً در هر بایی و از هر معصومی صادر شده است. تنها در باب بیع المضمون

از کتاب التهذیب (طوسی، ۱۴۱۳ق، ۲۷/۷) حدود هشتاد حدیث نقل شده که در چهل حدیث از آن جواب ائمه اطهار علیهم السلام تنها جمله «لاباس به» بوده است.

به نظر می‌رسد تمام احادیثی که به این شکل صادر شده‌اند، جزو احادیثِ اِفتایی هستند، چرا که معصوم علیه السلام غرضش تنها رفع مشکلی است که راوی به آن مبتلی شده است، از این رو در جواب راوی به‌طور سربسته و بدون اشاره به کبرای منطبق بر مسئله فرموده است: «اشکالی ندارد». مثلاً در حدیثی راوی از امام صادق علیه السلام سؤال می‌کند: آیا کسی که روزه دارد می‌تواند روغن در گوشش بریزد؟ حضرت می‌فرماید: «لَا بَأْسَ بِهِ» (کلینی، ۱۴۱۳ق، ۱۱۰/۴). کلام معصوم علیه السلام که فرمود: «اشکالی ندارد» فی حد نفسه ظهوری ندارد در این که مربوط به چه موضوعی و در چه بابی و ناظر به چه مسئله‌ای و با چه شرایطی بوده است. آیا مربوط به صوم است یا غیر آن؟ آیا بیانگر حکم عدم بطلان است یا حکم عدم حرمت؟ روشن است که در این حدیث، امام علیه السلام در مقام تعلیم راوی نبوده است، بنابراین در بیان حکم شرعی به ظهور سؤال او اعتماد می‌کند به‌طوری که برای رسیدن به مقصود امام علیه السلام تنها باید از دریچه سؤال راوی به جواب حضرت نگریست. در حقیقت، در چنین مواردی ائمه اطهار علیهم السلام سؤال راوی را با تمام خصوصیات لحاظ کرده‌اند و سپس با تکیه به ظهور سؤال راوی، پاسخ او را داده‌اند.

نقش سؤال راوی در  
ابهام‌زدایی و ابهام‌افزایی  
احادیث فقهی

### ب: شناسایی اجزای کلام معصوم علیه السلام

از عوامل پیدایش ابهام در احادیث فقهی، عدم ذکر برخی قیود در کلام است. ائمه اطهار علیهم السلام در شماری از روایات برخی از اجزای جمله را به‌خاطر وجود قرائن مهمی همچون سؤال راوی ذکر نکرده‌اند.

به‌عنوان مثال در حدیثی راوی سؤال می‌کند: زکات گندم و جو و امثال آن چه وقت بر صاحبش واجب می‌شود؟ حضرت پاسخ می‌دهد که «اذا صرم و اذا خرص» یعنی زمان وجوب وقتی است که گیاه گندم و جو خشک شود. در این حدیث مشخص نیست که خشک شدن گیاه، زمان وجوب زکات است یا زمان پرداخت زکات. «اذا صرم و خرص و جب الزکاة؟ أم و جب اخراج الزکاة؟ فقهای ما قائل اند

سؤال راوی ظهور در این دارد که اصل وجوب زکات در نزد سائل امری مرتکز و مفروغ‌عنه بوده است، بنابراین پرسش او ناظر به زمان اخراج زکات است (فیاض، بی تا، ۸۹/۶).

اگر اثبات شود امام علیه السلام در مقام پاسخ به سائل، به پرسش او و ارتکازی که از آن مشهود است توجه داشته است، در چنین فرضی روایت جزو احادیث افتایی خواهد بود، چراکه احادیث تعلیمی تحت تأثیر ارتکازات و باورهای ناخودآگاه راوی قرار نمی‌گیرد. سیستانی در این خصوص نوشته است: «انَّ الفِیاءَ قد تَخْتَلِفُ نتیجة اختلاف المرتکزات بینما الجواب التعلیمی لا يتأثر بذلک» (سیستانی، ۱۳۹۶ش، ۶۷)؛ پاسخ افتایی گاهی با اختلاف ارتکازات راویان تغییر می‌کند، ولی جواب امام علیه السلام در احادیث تعلیمی متأثر از ارتکازات راوی نیست.

در حدیثی دیگر راوی از امام صادق علیه السلام درباره تمثال درخت و خورشید و ماه سؤال می‌کند و حضرت پاسخ می‌دهد «لا بأس ما لم یکن شیئا من الحیوان» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۱۷/۲۹۶). در این که متعلق حکم در این روایت، خلق و ساختن است یا حفظ و نگهداری، میان فقیهان اختلاف است. شیخ مفید در مقنعه (مفید، ۱۴۱۳ق، ۵۸۷) و شیخ طوسی در نهاییه (طوسی، ۱۴۰۰ق، ۳۶۳) قائل به حرمت خرید و نگهداری تمثال صاحب روح شده‌اند. شیخ انصاری قائل است که ظهور سؤال راوی در پرسش از حکم نگهداری است چراکه همیشه پرسش راویان ناظر به افعال مورد ابتلای جامعه است و در زمان ائمه اطهار علیهم السلام نگهداری تمثیل مورد ابتلا است نه خلق تمثیل که عمل مخصوص نقاش است (انصاری، کتاب المکاسب، ۱۴۱۵ق، ۱/۱۹۱). البته شیخ انصاری در انتها قائل می‌شود که اذهان مردم در عصر معصومان علیهم السلام بیشتر متوجه خلق تصاویر بوده است چراکه تمثیل بیشتر در بناهای سلاطین یا اماکن عمومی نصب می‌شده‌اند و نگهداری آن در خانه مرسوم نبوده است (انصاری، کتاب المکاسب، ۱۴۱۵ق، ۱/۱۹۴). اگر مراد از این حدیث، ساختن باشد، ابهام دیگری در حدیث وجود خواهد داشت و آن این است که مراد معصوم علیه السلام از «لا بأس» آیا جواز خلق تصاویر است یا جواز خلق مجسمه؟ (لا بأس بالتصویر؟ ام لا بأس بالتجسّم؟) در این جا نیز شیخ انصاری قائل است که سؤال راوی چون متضمن کلمه «شمس و قمر» است پس ظهور در

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷

تابستان ۱۴۰۱

۴۶

سؤال از تصویر دارد نه از تجسیم. از این جهت که در مورد شمس و قمر تصویر آن‌ها متعارف است نه تجسیم آن‌ها (انصاری، کتاب المکاسب، ۱۴۱۵ق، ۱/۱۸۴).

در مورد یکی از خصائص احادیثِ اِفتائی گفته شده است: «استهجان التذکیر بالافراد الشاذة النادرة الوقوع» (سیستانی، ۱۳۹۶، ۷۱). در مواردی که سائل از مشکل مورد ابتلای خودش سؤال کرده، قبیح است معصوم در جواب راوی متذکر افراد شاذ و غیر متعارف بشود. در این حدیث شیخ آنچه که در خصوص تماثل، مورد ابتلای جامعه عصر معصومان علیهم السلام بوده را به دقت ملاحظه کرده است و حدیث را ناظر به آن دانسته است. او بر این باور است که حدیث به هیچ وجه فرد شاذ و غیر متعارف در عصر معصومان علیهم السلام را شامل نمی‌شود و با توجه به این که این حدیث از نوع اِفتائی است، به نظر می‌رسد دیدگاه او صحیح و مطابق قاعده است.

در ادامه شیخ به آنچه در اذهان عمومی مردمان عصر حضور بوده اشاره می‌کند و تأثیر آن را در دلالت حدیث متذکر می‌شود. روشن است که اگر معصوم علیهم السلام بخواهد تصورات ذهنی اصحاب را به هنگام صدور حکم ملاحظه کند، دیگر چنین حدیثی ضوابط حدیث تعلیمی که متأخرین از آن یاد کرده‌اند را نخواهد داشت.

### ج: شناسایی نوع حکم تکلیفی

در پاره‌ای از اوقات جواب معصوم علیهم السلام مردد بین دو حکم تکلیفی است که تشخیص مقصود او بدون توجه به سؤال راوی امکان‌پذیر نیست. مثلاً در حدیثی راوی از امام صادق علیه السلام می‌پرسد: «الرَّجُلُ يَرْفَعُ رَأْسَهُ مِنَ الرَّكُوعِ قَبْلَ الْإِمَامِ أَوْ يَعُودُ فَيَرْكَعُ إِذَا أَبْطَأَ الْإِمَامُ وَ يَرْفَعُ رَأْسَهُ مَعَهُ» (طوسی، ۱۳۹۱ق، ۱/۴۳۸) آیا مردی که سرش را زودتر از امام جماعت از رکوع بلند کرده باید به رکوع برگردد؟ حضرت می‌فرماید: (لا). ممکن است حضرت با لفظ (لا) جواز را نفی کرده باشد که در این صورت حرمت ثابت می‌شود. یا ممکن است وجوب را نفی کرده باشد که در این صورت اباحه ثابت خواهد شد. ولی شیخ انصاری قائل است که سؤال از وجوب متابعت است نه از جواز متابعت، بنابراین مراد معصوم علیه السلام (لایجب) است نه (لایجوز) (انصاری، کتاب الصلاة، ۱۴۱۵ق، ۲/۶۱۲).

نقش سؤال راوی در  
ابهام‌زدایی و ابهام‌افزایی  
احادیث فقهی

### د: تشخیص جملات اخباری از انشایی

شخصی از معصوم علیه السلام درباره تکلیف مردی سؤال می کند که دو ظرف آب مشتبه به نجس دارد و از طرفی قادر بر تهیه آب دیگری هم نیست؟ حضرت پاسخ می دهند: «يُهْرَقُهُمَا جَمِيعاً وَ لَيْتَيْتِمَّ» (نوری، ۱۴۰۸ق، ۵۹۵/۲).

در این که جمله «يُهْرَقُهُمَا» آیا انشاء حکم تکلیفی و جوب اهراق است یا انشاء حکم وضعی اشتراط اهراق در تیمم و یا اصلاً این جمله انشائی نیست بلکه اخباری و کنایه از عدم انتفاع از آب است، اختلاف نظر وجود دارد.

شیخ مفید قائل است که اهراق آب تعبداً واجب است، به دلیل صیغه امر که در جواب معصوم علیه السلام وجود دارد (مفید، ۱۴۱۳ق، ۶۵).

برخی قائل اند که اهراق آب، مقدمه تیمم است، از این رو باید ابتدا آب را بریزد تا موضوع تیمم که فقدان آب است محقق شود (حلی، ۱۴۱۳ق، ۲۴۹/۱) و فاضل هندی قائل به وجوب اهراق از باب احتیاط است تا از روی فراموشی مورد استفاده قرار نگیرد (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ۳۷۲/۱).

از نظر ما تأمل در سؤال راوی می تواند به نزاع خاتمه دهد. با توجه به این که سؤال راوی مربوط به حکم اهراق نیست، بلکه ناظر به وظیفه شخص نسبت به تکلیف شرعی نماز است و با توجه به این که جمله خبریه زمانی دال بر وجوب است که احراز شود در مقام انشاء طلب صادر شده است (آخوند خراسانی، ۱۴۲۸ق، ۱۳۶/۱)، می توان نتیجه گرفت که این جمله اخبار از عدم انتفاع از آب است نه انشاء وجوب اهراق، و همین امر سبب شده است تا شیخ انصاری نیز این جمله را اخبار از عدم انتفاع بداند (انصاری، کتاب الطهارة، ۱۴۱۵ق، ۲۸۷/۱).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷

تابستان ۱۴۰۱

۴۸

### ه: تعیین علت صدور حکم

در برخی احادیث فقهی علت صدور حکم مشخص نیست و گاهی تا وجه صدور آن مشخص نشود، امکان استفاده از روایت وجود ندارد. مثلاً شخصی از امام صادق علیه السلام سؤال می کند که من با کفشم عذره را لگد کردم و پس از کمی راه رفتن روی زمین، دیگر چیزی در کفشم نیافتم. حکم نماز خواندن در این صورت



چیست؟ حضرت پاسخ می دهند که اشکالی ندارد (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۴۵۸/۳).

در این حدیث مشخص نیست که علت جواز نماز، پاک شدن کفش به جهت راه رفتن بر روی زمین است یا خارج کردن کفش به هنگام نماز، «لا بأس لأن الارض تطهر باطن النعل؟ أم لا بأس لأن الخف تخرج حين الصلاة؟» ولی شیخ انصاری در این باره می گوید «أن الظاهر السؤال عن طهارة الخف» (انصاری، کتاب الطهارة، ۱۴۱۵ق، ۲۹۸/۵). از نظر او سؤال راوی در این روایت ناظر به طهارت و عدم طهارت کفش است و علت جواز نماز در فرض مذکور نیز طهارت کفش است نه این که کفش حين نماز خارج می شود.

#### و: تبیین مفردات حدیث

گاه کلمه ای از معصوم علیه السلام صادر می شود که در معنای آن تردید وجود دارد یا امام علیه السلام در بیان حکم شرعی از الفاظ مبهمی مثل موصولات و ضمائر و اسماء اشاره استفاده کرده که تفسیر آن ها در گرو دقت در سؤال راوی است. به عنوان نمونه برخی از اصولیان برای حجیت شهرت فتوایی به مرفوعه زراره تمسک کرده اند. در این حدیث سائل از وظیفه مکلف در برابر دو حدیث متعارض سؤال کرده و حضرت در جواب فرموده است: «خذ بما اشتهر بین أصحابك» (نوری، ۱۴۰۸ق، ۳۰۳/۱۷). به آنچه که بین یاران مشهور است عمل کن. از نظر عده ای «ما»ی موصول در کلام معصوم علیه السلام عمومیت دارد و هر مشهوری را حجت می کند. این افراد به مقبوله ابن حنظله نیز تمسک کرده اند که در آن حضرت می فرماید «فإن المجمع علیه لا ريب فيه» (کلینی، ۱۴۱۳ق، ۶۸/۱). از نظر آنان «ال» موصول که بر سر «المجمع علیه» آمده است شامل هر امر مشهوری اعم از خبر و فتوا می شود (قمی، ۱۳۳۳ق، ۳۷۴).

اما بزرگان اصولی قائل اند که مراد از موصول هم در مرفوعه و هم مقبوله، خصوص خبر مشهور است، چرا که سؤال راوی از دو خبر متعارض است و بر همین اساس جواب معصوم علیه السلام نیز باید مطابق سؤال راوی و ناظر به آن باشد. در کتاب ضوابط الاصول در این باره آمده است: «ربما يستفاد اختصاصه بمحلّ السؤال لفهم العرف» (موسوی قزوینی، ۱۳۷۱ق، ۲۴۱): ممکن است چنین برداشت شود

نقش سؤال راوی در ابهام زدایی و ابهام افزایی احادیث فقهی

که جواب امام علیه السلام اختصاص به امری دارد که راوی از آن سؤال کرده است به این دلیل که عرف این گونه می فهمد. همین طور صاحب فصول می نویسد: «أن المراد بالموصلة... الرواية دون الفتوى بقرينة أن السؤال عن تعارض الروایتین» (اصفهان، ۱۴۰۴ق، ۲۵۳)؛ مقصود از موصول در جواب حضرت روایت مشهور است نه فتوای مشهور، به این دلیل که سؤال راوی ربطی به فتوی ندارد، بلکه مربوط به تعارض روایات است.

چنین به نظر می رسد که روایت زراره و ابن حنظله در شمار احادیث تعلیمی است، چرا که سؤال از علاج تعارض احادیث مربوط به وظیفه مجتهد است نه مقلد. علاوه بر این که در حدیث اول زراره فروض متعددی از تعارض احادیث را بیان کرده و مشخص است که هدف او آموختن نحوه علاج تعارضات حدیثی بوده است. در حدیث دوم نیز امام علیه السلام برای پاسخ به سؤال راوی، حکم مسئله را همراه با کبرای منطبق بر آن بیان فرموده است و عملاً به راوی می آموزد که علت اخذ به مشهور در مسئله مورد سؤال این است که کبرای «ان المجمع علیه لا ریب فیه» بر آن منطبق است. روشن است که اگر هدف معصوم علیه السلام صرفاً رفع مشکلی باشد که برای راوی رخ داده است، بیان کبرای منطبق بر مورد سؤال لزومی نداشت. سیستانی در خصوص احادیث تعلیمی نوشته است «تلقى فیها الاحکام... فتلقى علیهم الکبریات الکلیه و الاصول العامه» (سیستانی، ۱۳۹۶، ۶۱) ائمه اطهار علیهم السلام در احادیث تعلیمی، احکام را به فقیهان تعلیم می داده اند و کبریات و اصول کلی را به آنان می آموخته اند.

اگر این دو حدیث از نوع احادیث تعلیمی است طبق ضابطه نباید خصوصیت سؤال راوی در کلیت جواب معصوم علیه السلام تأثیری می داشت، بلکه باید مورد سؤال راوی یکی از صغریات جواب معصوم علیه السلام باشد و جواب معصوم علیه السلام بر غیر محل سؤال نیز منطبق باشد وگرنه اگر سخن معصوم علیه السلام تنها ناظر به سؤال راوی باشد، دیگر رد فرع بر اصل صادق نخواهد بود. بنابراین جمله «ان المجمع علیه لا ریب فیه» وقتی به عنوان یک کبرای نسبت به سؤال راوی مطرح است که علاوه بر مورد سؤال، قابل انطباق بر سایر موارد نیز باشد.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷

تابستان ۱۴۰۱

۵۰

### ز: شناسایی جنس حکم وضعی یا تکلیفی

در برخی مواقع جواب معصوم علیه السلام به گونه‌ای است که مشخص نیست ناظر به حکم تکلیفی است یا وضعی و فقهای ما به کمک سؤال راوی درصد رفع اشکال برآمده‌اند. به‌عنوان نمونه ابی‌سهل قرشی از معصوم علیه السلام درباره گوشت کلب سؤال می‌کند. حضرت می‌فرماید «هو مسخ» (کلینی، ۱۴۱۳ق، ۶/۲۴۵). در این حدیث راوی سه بار سؤال می‌کند «هو حرام؟» و طبق یکی از قدیمی‌ترین نسخ کافی هر سه بار حضرت پاسخ می‌دهد: «هو مسخ». برخی از فقها قائل شده‌اند که معصوم علیه السلام با بیان ضابطه کلی «هو مسخ» حکم به نجاست حیوانات مسخ شده همچون کلب کرده‌است. طبق این نظریه روایت بر نجاست همه حیوانات مسخ شده دلالت دارد (اشتهاردی، ۱۴۱۷ق، ۳/۱۲).

اما شهید صدر به این استنباط راضی نشده و قائل است که سؤال راوی فقط ناظر به حکم تکلیفی حرمت است، چراکه سؤال سائل از لحم کلب است نه از خود کلب و سؤال از گوشت سگ «سألته عن لحم الكلب» با حکم تکلیفی حرمت سازگار است نه حکم وضعی نجاست (صدر، ۱۴۰۸ق، ۴/۳۹). شهید صدر از زاویه سؤال راوی به حدیث نگریسته‌است و با حدیث معامله احادیث افتایی کرده‌است. ولی اگر ثابت شود جواب حضرت «هو مسخ» بیانگر یک کبرای کلی منطبق بر مورد سؤال است به این نحو که معصوم علیه السلام می‌خواسته به راوی بفهماند که سگ از مسخ‌شدگان است و حکم هر مسخ‌شده‌ای نجاست است، در این فرض حدیث تعلیمی خواهد بود و در نتیجه جواب امام علیه السلام از دایره سؤال فراتر رفته و دلالت بر نجاست همه مسخ‌شدگان خواهد کرد.

### شیوه‌های به‌کارگیری سؤال راوی در رفع ابهام از احادیث فقهی

#### توجه به موارد ذکر شده در سؤال راوی

۱. از جمله روش‌های فقیهان جهت رفع ابهام احادیث این است که به مثال‌های موجود در سؤال راوی توجه کرده‌اند و از طریق آن پی به حقیقت سؤال او برده‌اند. مثلاً در حدیث «عَنْ مَاءٍ يَشْرَبُ مِنْهُ بَازِيٌّ أَوْ صَفْرٌ أَوْ عَقَابٌ؟ كُلُّ شَيْءٍ مِنَ الطُّيُورِ يَتَوَضَّأُ

نقش سؤال راوی در  
ابهام‌زدایی و ابهام‌افزایی  
احادیث فقهی

مِمَّا يَشْرَبُ مِنْهُ إِلَّا أَنْ تَرَى فِي مِثْقَالِهِ دَمًا» (طوسی، ۱۳۹۱ق، ۲۵/۱) حضرت به طور مطلق می فرماید هرگاه در منقار پرند خونی دیده شود، نباید از آبی که پرند خورده است وضو گرفت. برخی از این حدیث اصالت نجاست را درباره خون هر حیوانی (اعم از خون جهنده دار و غیر آن) استفاده کرده اند. ولی شیخ انصاری در این باره می نویسد «انها ظاهره فی الدماء النجسه، بقرینه کون السؤال عن الصقر و البازی و نحوهما من سباع الطيور التي تأكل الميتة» (انصاری، کتاب الطهارة، ۱۴۱۵ق، ۷/۵). او قائل است مثالهای سؤال راوی در این حدیث مربوط به پرندگان درنده ای است که از مردار تغذیه می کنند، بنابراین روایت فقط ناظر به خون های نجس است و هر خونی را شامل نمی شود. از ظاهر مثال هایی که راوی در ضمن سؤالش بیان کرده است، مشخص می شود که سؤال او برای تعلّم است و حضرت نیز با ذکر کبرای منطبق بر سؤال راوی، قصد تعلیم قاعده کلی به راوی را داشته است. بنابراین حدیث تعلیمی است، ولی اشکال این است که پس چرا فقیهان جواب حضرت را متأثر از مثال های مذکور در حدیث دانسته اند؟

جواب این است که توجه به مثال های موجود در سؤال راوی تنها برای فهم بهتر کبرای مذکور در حدیث است، بنابراین منافاتی با تعلیمی بودن حدیث ندارد.

۲. در باب نجاست آب قلیل به مجرد ملاقات، به طایفه ای از احادیث تمسک شده است که از مجموع آن عدم جواز استعمال آب قلیل ملاقی با نجس فهمیده می شود (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۱/۱۵۰). برخی اشکال کرده اند که این اخبار مربوط به جایی است که ملاقات نجس سبب تغییر اوصاف آب شود. ولی قزوینی اشکال می کند که مثال های موجود در سؤال (مثل نجاست ید) ظهور در نجاساتی دارد که سبب تغییر اوصاف آب نمی شود (قزوینی، ۱۴۲۴ق، ۱/۱۸۶).

برخی از مثال های مذکور در سؤالات این احادیث استفاده دیگری نیز کرده اند. یکی از احادیث مورد استناد در بحث انفعال آب قلیل این روایت است «سُئِلَ الصَّادِقُ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ مَاءٍ شَرِبَتْ مِنْهُ الدَّجَاجَةُ؟» از امام صادق عَلَيْهِ السَّلَامُ در مورد آبی که مرغ از آن می خورد، سؤال شد. اراکی از واژه «الدجاجه» که راوی به عنوان مثال آورده استفاده کرده است که حدیث مربوط به آب قلیل است، چرا که حیوانات خانگی

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷

تابستان ۱۴۰۱

۵۲

همچون مرغ نوعاً از آب‌های قلیلی که در خانه‌ها وجود دارد آب می‌خورد (اراکي، ۱۴۱۳ق، ۱/۱۰۵).

برخی نیز در مورد واژه‌های «الکوز» و «الإناء» که به‌عنوان مثال در سؤال‌های سایر احادیث این باب آمده، نوشته‌اند: «ظاهر لفظ الكوز أو الإناء هو الماء القليل» (بیارجمندی، بی‌تا، ۲۴۱/۱). واژه کوزه و ظرف که در سؤال این احادیث آمده ظهور در آب قلیل دارد.

شیخ مفید و سلار قائل‌اند آب ظرف و حوض به مجرد ملاقات با نجس، متنجس می‌شود هرچند آب آن‌ها به حد کر برسد و برای ادعای خود به بعضی از اخبار این باب تمسک کرده‌اند. محدث استرآبادی در ردّ این نظریه قائل می‌شود ظروف مورد استفاده و حوض‌های خانه‌ها که راوی به آن مثال زده، غالباً به حد کر نمی‌رسیده‌است (استرآبادی، ۱۳۹۷ق، ۴۷).

همین‌طور مجلسی در ذیل یکی از این احادیث، واژه «الركوة» و «التور» که به‌عنوان مثال در برخی از سؤال‌ها آمده‌است را به‌معنای ظرف کوچک ترجمه می‌کند که حاکی از توجه او به سؤال راوی است و تلاش دارد تا حدیث را داخل در بحث آب قلیل کند (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ۱۷/۷۷).

نوعاً احادیثی که در باب نجاست آب قلیل وجود دارد إفتایی و ناظر به مسائل جزئی‌ای است که مورد ابتلای راویان بوده‌است و در بردارنده قواعد کلی در این باب نیست. فقیهان نیز از ملاحظه مجموع احادیث این باب قصد دارند تا کبرای نهفته و مستور در این احادیث را اصطیاد و استنباط کنند.

### توجه به واژه مورد سؤال واقع شده

گاهی فقیهان لفظی که سؤال بر سر آن درآمده را مورد مطالعه قرار داده‌اند و به‌سبب آن به تفاوت‌هایی در معنای احادیث به‌ظاهر هم‌مضمون دست یافته‌اند. به‌عنوان نمونه دو حدیث در بحث آب جاری داریم:

۱. «سألته عن الرجل يبول في الماء الجاري» (طوسی، ۱۳۹۱ق، ۱۳/۱): از امام علی (ع)

در مورد مردی که در آب جاری ادرار می‌کند، سؤال کردم.

۲. «سَأَلْتُهُ عَنِ الْمَاءِ الْجَارِيِ يُبَالُ فِيهِ» (طوسی، ۱۳۹۱ق، ۱/۱۳)؛ از امام علیه السلام در مورد آبی که در آن ادرار شده سؤال کردم.

معنای هردو حدیث در ظاهر واحد است و چنین به نظر می‌رسد که هر دو راوی از ادرار در آب جاری سؤال کرده‌اند. ولی قزوینی سؤال راوی در حدیث اول را ناظر به حکم تکلیفی دانسته است و از آن کراهت ادرار کردن در آب جاری را استنباط کرده است (قزوینی، ۱۴۲۴ق، ۱/۴۲۷). چنان‌که امام خمینی حدیث دوم را ناظر به حکم وضعی دانسته و از آن استنباط کرده است که آب جاری با ملاقات نجس، متنجس نمی‌شود حتی اگر مقدار آب جاری، قلیل باشد (خمینی، ۱۴۲۲ق، ۲۳).

خویی و شهید صدر نیز در مورد حدیث دوم به ظهور سؤال راوی در حکم وضعی اشاره کرده‌اند (خویی، ۱۴۱۸ق، ۱/۱۱۷؛ صدر، ۱۴۰۸ق، ۱/۳۲۶).

شیخ انصاری هردو حدیث را مورد بررسی قرار داده است و هم به ظهور حدیث اول در حکم تکلیفی اشاره می‌کند و هم به ظهور حدیث دوم در حکم وضعی (انصاری، کتاب الطهارة، ۱۴۱۵ق، ۱/۷۵).

یا مثل حدیث مذکور در بالا «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ؟ ع؟ عَنْ لَحْمِ الْكَلْبِ» که شهید صدر به جهت این که سؤال بر سر «لحم» درآمده است، روایت را ناظر به حکم تکلیفی حرمت می‌داند.

با جست‌وجو در روایات مورد استناد در کتب فقهی می‌توان نتیجه گرفت که هرگاه سؤال راوی بر سر عنوانی از عناوین مکلف درآید، پرسش او نوعاً ناظر به حکم تکلیفی است، مانند سألته عن الرجل (انصاری، کتاب الصلاة، ۱۴۱۵ق، ۲/۳۶۱)، عن المرأة (انصاری، کتاب الطهارة، ۱۴۱۵ق، ۳/۲۱۳)، عن المسافر (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۱۳/۳۷۴)، عن الجنب (حلی، ۱۴۰۷ق، ۱/۱۹۰)، عن المصلي (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۱۰/۱۸۸)، عن الحائض (انصاری، کتاب الطهارة، ۱۴۱۵ق، ۳/۴۰۹).

### ملاحظه سؤال‌های مذکور در احادیث یک باب

مجتهد می‌تواند با مقارنه سؤال‌های مذکور در احادیث یک باب و بهره‌گیری از سیاق موجود در آن به برخی قرائن دست یابد. استفاده حجیت دو خیر متعارض از

سؤال‌های موجود در باب اخبار علاجیه (صدر، ۱۴۱۵ق، ۱۸۷)، استخراج قاعدة «ملاقی النجس نجس» از سؤال‌های مذکور در باب نزع بثر (عراقی، ۱۴۱۴ق، ۱۲۶/۱)، استنباط تبدل موضوع مسافر به مقیم بر اثر اقامت از سؤال‌های باب مسافر (بحرانی، ۱۴۱۳ق، ۱۰۲)، اثبات تقدیم زنان بر مردان در نماز بر میت به کمک سؤال‌های باب صلات میت (بحرانی، ۱۴۱۵ق، ۱۲۰/۵) و استنباط قاعدة «المیسور لا یسقط بالمعسور» از سؤال‌های راویان در اخبار جیره (همدانی، ۱۴۱۶ق، ۸۶/۳) از جمله مواردی هستند که از مطالعه پرسش‌های راوی در یک باب استخراج شده‌اند.

استخراج قواعد کلی از سیاق احادیث نوعاً مربوط به تعدادی از احادیث افتایی است که فقیهان با ملاحظه پاسخ‌های ائمه علیهم‌السلام به سؤالات جزئی و متعدد راویان در یک باب استنباط کرده‌اند. درحقیقت، فقیه از احادیث جزئی تنقیح مناط می‌کند و از بررسی تعدادی جزئی به یک کلی دست می‌یابد. قواعد استخراج شده از تعدادی احادیث افتایی، از نوع قواعد اصطیادی است و خصوصیت این قواعد این است که چون لفظی ندارد نمی‌توان به اطلاق و عموم آن تمسک کرد، بلکه باید به قدر متقین اکتفا شود، برخلاف قواعد منصوصه موجود در متن احادیث تعلیمی که می‌توان به هنگام شک، به عمومیت آن استناد کرد (تبریزی، ۱۴۲۷ق، ۲۶۸/۳). از این رو قواعد اصطیادیه مستفاد از احادیث افتایی در یک باب، هیچ‌گاه توان معارضه با قواعد مذکور در احادیث تعلیمی همان باب نخواهد داشت.

#### مطالعه سؤالات قبل و بعد در حدیث واحد

گاهی با بررسی سؤال‌های متعدد در حدیث واحد می‌توان برخی شبهات را پاسخ داد. مثلاً راوی از معصوم علیه‌السلام درباره استفاده از خلخال توسط زنان سؤال می‌کند و حضرت می‌فرماید: اگر بدون صدا باشد اشکالی ندارد وگرنه اشکال دارد (کلینی، ۱۴۱۳ق، ۴۰۴/۳). علامه مجلسی از این حدیث کراهت بستن خلخال برای زنان را به طور مطلق استفاده کرده است (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ۲۴۹/۸۰). ولی صاحب جواهر به کمک سؤال‌های قبل و بعد حدیث، کراهت را مختص نماز می‌داند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۶۹/۸). کلینی و صاحب وسائل نیز سؤال راوی را مربوط به حال نماز می‌دانند، بنابراین این

حدیث را در باب کراهت خلخال در حال نماز آورده‌اند (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۴/۴۶۳).

### توجه به کلیدواژه‌های موجود در پرسش راوی

مثل کلمه «وقوع» در باب نزح آب چاه که قزوینی در مورد آن می‌نویسد «و لا یبعد أخذ ورود السؤال بعنوان الوقوع قرینة علی ذلك، بملاحظة أن الوقوع من عوارض الشخص دون الجنس و الماهیة» (قزوینی، ۱۴۲۴ق، ۱/۶۵۲)؛ بعید نیست سؤال راوی از لفظ «وقوع»، قرینه باشد بر تکرار نزح آب به سبب تکرار وقوع، چرا که وقوع از اوصاف فرد است نه ماهیت کلی.

او از کلمه «وقوع» در سؤال راوی استنباط کرده است که حکم نزح با هر بار وقوع تکرار می‌شود. کلمه «رجل» در باب ادله عفو از خون در نماز (همدانی، ۱۴۱۶ق، ۸/۸۵) و کلمه «السفر» در باب تغسیل محارم (روحانی، ۱۴۱۲ق، ۲/۳۵۹) نیز از واژه‌هایی است که در سؤال راوی آمده و در استنباط حکم نقش دارد.

### ابهامات متأثر از سؤال راوی

سؤال راوی همیشه به نفع احادیث فقهی نیست، بلکه در مواردی موجب ابهام می‌شود و کار را بر فقیهان سخت می‌کند. همان‌گونه که بیشترین تأثیر سؤال راوی در ابهام‌زدایی مربوط به احادیث افتایی است، همین‌طور بیشترین تأثیر سؤال راوی در ابهام‌افزایی مربوط به احادیث افتایی است.

ابهام و شبهاتی که از سؤال راوی نشأت می‌گیرد علل گوناگونی دارد. در ادامه به عوامل مهم ابهام‌آفرینی سؤال راوی نسبت به پاسخ معصوم علیه السلام اشاره می‌کنیم.

### الف: پیچیدگی سؤال راوی

در برخی روایات به جهت پیچیدگی و غموض در ناحیه دلالت سؤال، مقصود سائل مشخص نیست و این ابهام از سؤال به جواب معصوم علیه السلام سرایت کرده و آن را مشتبه می‌سازد. برای تبیین مطلب به چند نمونه اشاره می‌شود.

نمونه اول: در حدیثی راوی از امام صادق علیه السلام سؤال می‌کند: «سَأَلْتُهُ عَمَّنْ لَا يَعْرِفُ شَيْئاً هَلْ عَلَيْهِ شَيْءٌ؟» حضرت پاسخ می‌دهند: «لا» (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ۲/۲۸۱).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷

تابستان ۱۴۰۱

۵۶



ظاهر سؤال اطلاق دارد و هم شامل انسان ناقص العقل می شود و هم انسان عاقلی که نسبت به احکام دین جاهل دارد؛ همین طور هم شامل جاهل بسیط می شود و هم جاهل مرکب. ولی از آن جایی که اطلاق این حدیث منافی با اخبار احتیاط است، برخی قائل شده اند مراد از «من لا یعرف شیئاً» خصوص جاهل قاصری است که نسبت به احکام دین غافل است (عراقی، ۱۴۱۷ق، ۲۲۸/۳). برخی دیگر قائل اند که مقصود سائل خصوص غیر ذوی العقول است و شامل انسان عاقل اعم از ملتفت یا غافل نمی شود (مجاهد، ۱۲۹۶ق، ۵۱۵). عده ای هم این روایت را درکنار احادیث برائت می آورند و قائل اند که سؤال مربوط به انسان عاقل جاهل است، بنابراین دلالت می کند بر رخصت شارع در ترک حکم مجهول (کاشانی، ۱۴۱۱ق، ۱۰۴/۱). منشأ همه این اقوال، ابهام در ناحیه سؤال راوی است که به تبع آن کلام معصوم علیه السلام را نیز تحت تأثیر قرار داده است.

نمونه دوم: در باب جواز قرائت مأموم پشت سر امام چند روایت وارد شده که در آن راوی از امام علیه السلام سؤال می کند: آیا مأموم در دو رکعتی که صدای امام شنیده نمی شود، می تواند قرائت بخواند؟ حضرت پاسخ می دهد که مختار است سکوت کند یا قرائت بخواند (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۳۵۹/۸). شیخ طوسی و ابن براج براساس این گونه اخبار قائل شده اند که برای مأموم خواندن حمد به تنهایی استحباب دارد (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۱۵۸/۱؛ ابن براج، ۱۴۰۶ق، ۸۱/۱) و صاحب ریاض قائل شده که قرائت مأموم کراهت دارد (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ۲۱۶/۴).

اما شیخ انصاری به استدلال فقها خرده می گیرد و قائل است که سؤال راوی در این روایات مشخص نیست که ناظر به دو رکعت اول نماز است یا دو رکعت آخر نماز، از این رو روایت قابل استناد نیست (انصاری، کتاب الطهارة، ۱۴۱۵ق، ۳۶۷/۲).

به نظر می رسد مخیر کردن بین سکوت و قرائت، خود قرینه بر این است که مقصود سؤال در دو رکعت اول نماز است چه این که در دو رکعت دوم سکوت مأموم کفایت نمی کند.

نمونه سوم: در باب حج نیابتی فقها قائل اند که عمره و حج، عمل واحدی به شمار می آید، پس حج را باید همان نایب در عمره انجام دهد. اما در حدیث «سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ يَحُجُّ عَنْ أَبِيهِ أَيَتَمَتَّعُ؟ قَالَ نَعَمْ الْمُتَمَتُّعُ لَهُ وَالْحَجُّ عَنْ أَبِيهِ» (صدوق، ۱۴۱۳ق،

۴۴۷/۲؛ راوی از حضرت سؤال می‌کند: آیا کسی که از طرف پدرش حج به‌جا می‌آورد، می‌تواند برای خودش تمتع کند؟ حضرت پاسخ می‌دهد بله می‌تواند حج به نیابت از پدرش و عمره را از طرف خودش به‌جا آورد.

ظاهر این روایت جواز تفرقه بین حج و عمره آن است. فقها در مورد سؤال راوی در این حدیث چهار احتمال بیان کرده‌اند و قائل‌اند که این حدیث به جهت اجمال در ناحیه سؤال، مشتبه است و صلاحیت استدلال ندارد (فیاض، بی تا، ۱۲۲/۹).

نمونه چهارم: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الْمَيْتِ؟ فَقَالَ اسْتَقْبِلْ بِبَاطِنِ قَدَمَيْهِ الْقَبْلَةَ» (کلینی، ۱۴۱۳ق، ۱۲۷/۳). در این حدیث ظاهر سؤال راوی مربوط به حکم میت است، ولی به قرینه پاسخ معصوم ع مراد از میت، محتضر است. اما این که سؤال راوی از حکم استقبال محتضر است یا از کیفیت استقبال محتضر مشخص نیست. در فرض اول روایت دال بر وجوب استقبال است، ولی در فرض دوم دلالتی بر وجوب یا استحباب استقبال ندارد. همین امر سبب شده است تا شیخ انصاری دلالت حدیث بر وجوب استقبال را مورد خدشه قرار دهد. او در این مورد می‌نویسد: «فکما یحتمل أن یکون السؤال فیها عن المیت من حیث أصل الاستقبال یحتمل أن یکون من حیث کیفیته» (انصاری، کتاب الطهارة، ۱۴۱۵ق، ۱۸۶/۴؛ همان‌طور که احتمال داده می‌شود سؤال راوی از اصل استقبال میت باشد، به همان اندازه احتمال می‌رود که سؤال ناظر به نحوه استقبال باشد.

جستارهای  
فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷  
تابستان ۱۴۰۱

۵۸

### ب: تکرار سؤال راوی

تکرار سؤال واحد از راوی واحد، آن‌هم از معصوم واحد، از این جهت سبب تردید می‌شود که نوعاً انسان عادی یک سؤال را چند بار از یک معصوم نمی‌پرسد. تکرار سؤال به دو صورت متصور است:

#### صورت اول: تکرار سؤال در روایت واحد و مجلس واحد

گاهی راوی در مجلس واحد و پشت سرهم سؤالی را دو بار از معصوم ع می‌پرسد. مثل روایت اسماعیل بن فضل که سائل دوبار در مجلس واحد از معصوم ع درباره قصاص مسلمان به خاطر قتل کافر ذمی سؤال می‌کند و حضرت

پاسخ می‌دهد: خیر قصاص نمی‌شود (طوسی، ۱۴۱۳ق، ۱۹۰/۱۰). برخی از فقها تلاش‌هایی برای تفرقه بین سؤال اول و دوم ذکر کرده‌اند و برخی نیز متن حدیث را به جهت تکرار سؤال راوی دارای اضطراب دانسته‌اند (لنکرانی، ۱۴۲۳ق، ۱۳۰).

روایت دیگری در باب خمس وجود دارد با این مضمون «وَعَنِ الْمَعَادِنِ كَمْ فِيهَا؟... وَ مَا كَانَ مِنَ الْمَعَادِنِ كَمْ فِيهَا؟» (صدوق، ۱۴۱۳ق، ۴۰/۲) که در آن راوی دو بار در روایت واحد درباره مقدار خمس معادن سؤال کرده‌است. تکرار سؤال در این حدیث ظهور آن را موهون کرده‌است. برخی احتمال داده‌اند که سؤال اول ناظر به خصوص معادن طلا و نقره و سؤال دوم ناظر به سایر معادن است (یزدی، ۱۴۱۸ق، ۴۱).

### صورت دوم: تکرار سؤال در احادیث به ظاهر متعدد

به بروجردی نسبت داده شده‌است که او هرکجا سؤال در دو روایت به ظاهر مستقل تکرار شده باشد، قائل به توحیدالکثرات بوده‌است. از نظر او روایاتی که در آن‌ها راوی و مروی عنه و سؤال راوی واحد است، درحقیقت یک روایت بوده، ولی هنگام جمع‌آوری نسخ، به خاطر نقل به معنا توسط راوی و یا خطای نوشتاری و نسخه‌خوانی به شکل متعدد ضبط شده‌است (سبحانی، ۱۳۹۰، ۱۰ مهر ۱۳۹۰).

اگر این مبنا را بپذیریم لازم‌هاش این است که تکرار سؤال در روایات متعدد در فرضی که با پاسخ متفاوت از جانب معصوم علیه السلام همراه شود، موجب اضطراب حدیث خواهد بود. مثلاً دو روایت از علی بن جعفر نقل شده که در هر دو از غنا در ایام شادی سؤال شده‌است، ولی جواب در یک روایت جواز به شرط عدم معصیت است و در دیگری جواز به شرط عدم استعمال آلات لهو است. متن دو حدیث به این شکل است:

«عَنِ الْغِنَاءِ، هَلْ يَصْلُحُ فِي الْفِطْرِ وَالْأَضْحَى وَالْفَرَحِ؟ قَالَ لَا بَأْسَ بِهِ مَا لَمْ يُعْصَ بِهِ» (حمیری، ۱۴۱۳ق، ۲۹۴).

«عَنِ الْغِنَاءِ أَيْ يَصْلُحُ فِي الْفِطْرِ وَالْأَضْحَى وَالْفَرَحِ يَكُونُ؟ قَالَ لَا بَأْسَ مَا لَمْ يُزْمَرْ بِهِ» (عریضی، ۱۴۰۹ق، ۱۵۶).

میرزای شیرازی این دو روایت را در حکم روایت مضطربة‌المتن دانسته‌است، به

این دلیل که وحدت سؤال و مروی و مروی عنه ظهور در وحدت این دو حدیث دارد و در عین حال جواب معصوم علیه السلام در هر روایت متفاوت از دیگری است (شیرازی، ۱۴۱۲ق، ۱/۹۶).

در کتاب مبانی تحریر الوسیله نیز دو روایت در مورد سه شریکی نقل شده است که یکی مدعی مالی شده است و دو نفر دیگر نیز به نفع شریک شهادت داده اند. در این حدیث نیز راوی، مروی عنه و مضمون هر دو سؤال واحد است. بنابراین گفته شده است که به احتمال قوی این دو روایت، یک روایت باشد. ولی در یک روایت جواب معصوم علیه السلام «لایجوز» و در دیگری «یجوز» است. از این رو گفته شده که هیچ یک از این دو روایت حجت نیست. متن دو حدیث:

«عَنْ ثَلَاثَةِ شُرَكَاءَ شَهِدَ اثْنَانِ عَلَيَّ وَاحِدٌ قَالَ لَا يَجُوزُ» (کلینی، ۱۴۱۳ق، ۷/۳۹۴).  
«عَنْ ثَلَاثَةِ شُرَكَاءَ ادَّعَى وَاحِدٌ وَ شَهِدَ الْاِثْنَانِ؟ قَالَ يَجُوزُ» (طوسی، ۱۴۱۳ق، ۶/۲۴۶).

### ج: تعدد سؤالات راوی

در پاره‌ای اوقات راوی سؤالات مختلفی را پشت سرهم پرسیده و معصوم علیه السلام در پاسخ به چند سؤال تنها به یک جواب واحد اکتفا کرده است. این امر سبب شده تا مشخص نباشد معصوم علیه السلام دقیقاً به کدام سؤال راوی پاسخ داده است. به عنوان نمونه در باب خمس، راوی در نامه‌ای از امام علیه السلام سؤال می‌کند که آیا خمس بر همه آنچه انسان کسب می‌کند چه کم و چه زیاد واجب است؟ و آیا بر صنعتگران خمس واجب است؟ و این که خمس را چگونه باید پرداخت کنیم؟ حضرت در جواب این سؤالات فقط فرموده اند: «الخمس بعد المؤمنة» (طوسی، ۱۴۱۳ق، ۴/۱۲۳).

برخی از فقها قائل اند که ممکن است سؤال راوی از متعلق خمس باشد یا ممکن است سؤال راوی از خصوص مقدار تعلق خمس باشد (بروردی، ۱۳۸۰ق، ۷۹).  
برخی دیگر قائل اند که مراد سائل اعم است یعنی هم از اصل وجوب خمس بر منفعت سؤال کرده است و هم از کیفیت خمس و امام علیه السلام نیز با یک جمله جواب هر دو سؤال راوی را داده است (محقق داماد، ۱۴۱۸ق، ۲۲۱).  
برخی نیز قائل اند که در نگاه اول جواب معصوم علیه السلام مطابق سؤال راوی نیست،

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷

تابستان ۱۴۰۱

۶۰

ولی بعد از تأمل می‌توان دریافت که جواب مطابق سؤال است و نهایتاً مشتمل بر امر زائدی نیز هست (سبحانی، ۱۴۲۰ق، ۲۹۱).

### د: نقل سؤال سائل همراه با سبب آن

در برخی از احادیث فقهی راوی هم سؤال را ذکر کرده و هم سبب سؤال را و از طرفی جواب معصوم علیه السلام نیز به گونه‌ای است که هم می‌تواند ناظر به نفس سؤال باشد و هم ناظر به سبب سؤال.

به‌عنوان نمونه در مکاتبه علی بن مهزیار از امام علیه السلام سؤال می‌شود که: «اصحاب ما در مورد جواز نافله صبح بر محمل به جهت وجود دو روایت متفاوت اختلاف کرده‌اند. حال خود شما در سفر چگونه نافله می‌خوانید تا ما به شما اقتدا کنیم» (طوسی، ۱۴۱۳ق، ۳/۲۲۸). در این حدیث راوی سؤالش از کیفیت عمل خود معصوم علیه السلام است، ولی سبب سؤالش که اختلاف اصحاب باشد را نیز ذکر کرده‌است. حضرت حکم به تخییر در اخذ به هر یک از دو روایت داده‌اند. ولی در این که مراد معصوم علیه السلام از تخییر آیا تخییر واقعی است یا تخییر ظاهری، بین علمای دین اختلاف است.

برخی از علما قائل‌اند که جمله «فَأَعْلَمْنِي كَيْفَ تَصْنَعُ أَنْتَ لِأَقْتِدِي بِكَ فِي ذَلِكَ» در سؤال راوی قرینه است بر این که سؤال او ناظر به حکم واقعی است. بنابراین جواب معصوم علیه السلام نیز باید ناظر به خود سؤال و بیانگر حکم واقعی باشد (مظفر، ۱۳۳۱، ۱۹۲/۲). برخی دیگر نیز معتقدند ظاهر حال معصوم علیه السلام این است که در مقام بیان حکم واقعی باشد نه بیان حکم ظاهری، از این رو پاسخ معصوم علیه السلام ناظر به سبب سؤال نیست (صدر، ۱۴۱۷ق، ۷/۳۴۳). عده‌ای هم نظرشان بر این است که جواب معصوم «مَوْسَعٌ عَلَيْكَ بِأَيِّ عَمَلْتُمْ» ناظر به سبب سؤال و وظیفه ظاهری است، چرا که روایت نزدیک به عصر غیبت صادر شده‌است و مصلحت اقتضا می‌کرده که حضرت نحوه جمع بین احادیث را به اصحاب تعلیم دهد (حسینی حائری، ۱۴۰۸ق، ۵/۶۸۸).

در مکاتبه دیگری از معصوم علیه السلام در مورد وجوب و عدم وجوب تکبیر هنگام بلند شدن برای رکعت سوم سؤال شده‌است و راوی سبب سؤالش را اختلاف اصحاب در این زمینه بیان می‌کند. حضرت در پاسخ می‌فرماید که در این جا دو

نقش سؤال راوی در  
ابهام‌زدایی و ابهام‌افزایی  
احادیث فقهی

روایت وجود دارد که به هر کدام عمل شود درست است (طوسی، ۱۴۱۱ق، ۳۷۸). شهید صدر ظاهر جواب معصوم علیه السلام را ناظر به حکم واقعی می‌داند به این معنا که حکم واقعی هنگام تعارض دو خبر تخییر است (صدر، ۱۴۱۷ق، ۳۴۴/۷). البته احتمال می‌رود که در این حدیث نیز معصوم علیه السلام در صدد بیان حکم ظاهری باشد به همان دلیل که در روایت قبلی بیان شد.

در مورد احادیثی که قابلیت دارد طبق یک فرض (بیان حکم واقعی تخییر) افتایی باشد و طبق فرض دیگر (بیان حکم ظاهری تخییر) تعلیمی باشد، اصلی وجود ندارد که بتوان به کمک آن نوع حدیث را تشخیص داد و فقیه باید با مطالعه همه زوایای حدیث به افتایی و یا تعلیمی بودن آن پی ببرد. در عین حال با توجه به این که اغلب احادیث فقهی از نوع افتایی است، جای این بحث وجود دارد که آیا به کمک قاعده «الظَّنْ يُلْحَقُ الشَّيْءَ بِالْأَعْمِ الْأَغْلَبِ» (حائری طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ۱۵۲/۲، ۴۰۰) می‌توان گفت که ظن حاصل از غلبه احادیث افتایی موجب حمل حدیث بر نوع افتایی می‌شود؟ به نظر می‌رسد که در محل بحث می‌توان به این اصل اعتماد کرد.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷

تابستان ۱۴۰۱

۶۲

### ۵: حذف یا نقل به مضمون سؤال

برخی از روایان به هنگام نقل روایت سؤال راوی را به اعتقاد این که تأثیری در استنباط حکم از آن ندارد، به طور کلی حذف کرده‌اند و این امر سبب ابهاماتی شده است.

روایتی از امام صادق علیه السلام نقل شده است که در آن حضرت می‌فرماید «إِذَا كَانَ يَخْضِبُ الْإِنَاءَ فَأَشْرَبُهُ» (کلینی، ۱۴۱۳ق، ۴۲۰/۶) یعنی هرگاه ظرف به رنگ خضاب درآمد پس می‌توانی آن را بنوشی. حذف سؤال در این حدیث موجب اجمال در ناحیه موضوع بحث شده است. هر چند اصحاب این حدیث را در باب عصیر عنبی ذکر کرده‌اند و خود این سبب شده تا به برکت فهم اصحاب در تبویب احادیث برخی از ابهامات آن برطرف شود، ولی هنوز ابهاماتی هست که گاهی سبب توقف فقها در استناد به این حدیث می‌شود. به عنوان مثال، شهید صدر در این باره می‌نویسد: «إِنَّ الرِّوَايَةَ فِي خُصُوصِ الْمَقَامِ مَجْمَلَةٌ لِأَنَّ اسْمَ كَانٍ غَيْرِ مَذْكُورٍ فِي الْجَوَابِ وَ أَمَّا

یرجع إلى ما ذكره السائل و السؤال محذوف» (صدر، ۱۴۰۸ق، ۳/۴۱۲). او قائل است که معلوم نیست سؤال سائل ناظر به حکم واقعی عصیر بوده است که در این صورت ملاک جواز شرب، صدق «دبس = شیر» خواهد بود. یا این که سؤال ناظر به فرض شک در ذهاب دو ثلث است که در این فرض ملاک جواز شرب، همان ذهاب دو ثلث خواهد بود و علت این اجمال نیز به خاطر این است که اسم «کان» در جواب معصوم علیه السلام ذکر نشده و برگشت آن به سؤال راوی است و سؤال نیز محذوف است. و نیز حدیث مرسل «إِنْ لَمْ تَجِدْ لَهُ وَارِثًا وَعَرَفَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ مِنْكَ الْجَهْدَ فَتَصَدَّقْ بِهَا» که شیخ صدوق آن را در ذیل یکی از روایات باب میراث مفقود می آورد. در این حدیث پرسش راوی ذکر نشده است و همین امر سبب شده تا بعضی از فقها با تردید به آن بنگرند و حذف سؤال راوی را موجب سقوط دلالت حدیث بدانند. حکیم در ضمن ایراداتی که بر این حدیث وارد کرده است می گوید: «أَنَّ مَعَ حَذْفِ السُّؤَالِ فِيهِ لَا مَجَالَ لِلتُّوْقِ» (حکیم، ۱۴۲۵ق، ۱/۱۵۲).

گاهی نیز راوی سؤال سائل را به طور ناقص نقل به مضمون کرده است و موجب شده تا استنباط حکم از آن دچار مشکل شود. مثلاً در حدیثی از امام موسی کاظم علیه السلام آمده است «سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ مُوسَى بْنَ جَعْفَرٍ علیه السلام عَنْ شَيْءٍ؟ فَقَالَ لِي كُلُّ مَجْهُولٍ فِيهِ الْقُرْعَةُ» (صدوق، ۱۴۱۳ق، ۳/۹۲)؛ از حضرت در مورد چیزی سؤال کردم. حضرت فرمودند هر مجهولی در آن قرعه است.

در این حدیث سؤال راوی نقل به معنا شده است و راوی هنگام نقل سؤال حق مطلب را ادا نکرده است. از همین رو امام خمینی تمسک به این حدیث برای اثبات عمومیت قاعده قرعه را نمی پذیرد. از نظر او ممکن است لفظ «شیء» در سؤال راوی، ناظر به مجهول خاصی بوده باشد (خمینی، ۱۴۱۰ق، ۱/۳۳۷).

## راهکارهای رفع ابهامات ناشی از سؤال

### یک. مقارنه سازی

از مهم ترین راهکارهایی که می تواند بسیار راهگشا باشد، مقابله و مقارنه سازی بین احادیث هم مضمون است. این راهکار بر پایه جمله معروفی با مضمون «إِنَّ الْحَدِيثَ

تفسیر بعضه بعضاً» (تبریزی، ۱۳۶۹ق، ۳۸۴؛ دارابی، ۱۴۱۸ق، ۷۴؛ طبسی، بی تا، ۱۴۹؛ رشتی، ۱۴۰۷ق، ۲۳۴؛ سیستانی، ۱۴۱۴ق، ۲۰۰) بنا نهاده شده است. تفسیر حدیث به حدیث از دیرباز امری مقبول در نزد فقیهان و اصولیان بوده است.

مقابله و مقارنه گاهی با بررسی نسخ مختلف از یک منبع صورت می گیرد. شبهاتی که منشأ آن خطای نوشتاری و نسخه خوانی است را می توان به کمک تطبیق نسخ مختلف برطرف ساخت.

گاهی نیز مقارنه بین احادیث موجود در دو منبع متفاوت است. مثلاً در حدیثی سائل دوبار از معصوم علیه السلام در مورد وظیفه اش به هنگام وجود قمر در آسمان و عدم تشخیص طلوع فجر جهت روزه گرفتن سؤال کرده است. برخی از فقها مشکل تکرار سؤال را با مشابه یابی و مقارنه سازی برطرف کرده اند. آنان قائل اند که سؤال دوم در این روایت از وجود ابر در آسمان بوده است نه تکرار سؤال از وجود قمر در آسمان و شاهد آن روایتی هم مضمون با این حدیث است، با این تفاوت که در سؤال دوم آن به جای لفظ «قمر»، لفظ «غیم» آمده است (اعرافی، ۱۴۲۷ق، ۱۲۰/۴۲).

متن دو حدیث به این شکل است:

«كَيْفَ أَصْنَعُ مَعَ الْقَمَرِ وَالْفَجْرِ لَا يَبِينُ حَتَّى يَحْمَرَ وَيُصْبِحَ؟ وَ كَيْفَ أَصْنَعُ مَعَ الْقَمَرِ؟»

(طوسی، ۱۳۸۷ق، ۲۷۴/۱)

«كَيْفَ أَصْنَعُ مَعَ الْقَمَرِ وَالْفَجْرِ لَا يَتَبَيَّنُ مَعَهُ حَتَّى يَحْمَرَ وَيُصْبِحَ؟ وَ كَيْفَ أَصْنَعُ مَعَ

الْقَمِيمِ؟» (کلینی، ۱۴۱۳ق، ۲۸۲/۳).

همچنین حدیث بزنطی که از امام علیه السلام می پرسد: آیا در آنچه از معدن استخراج می شود چیزی هست؟ حضرت می فرماید که چیزی در آن نیست تا وقتی که به نصاب زکات برسد. «عَمَّا أُخْرِجَ الْمَعْدِنُ مِنْ قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ هَلْ فِيهِ شَيْءٌ؟» (طوسی، ۱۴۱۳ق، ۱۳۸/۴) سؤال کردم که آیا آنچه از معادن چه کم و چه زیاد استخراج می شود، خمس دارد؟

در این حدیث مشخص نیست مقصود سائل از «شیء» خمس است یا زکات. ولی در حدیث دیگری که شباهت مضمونی زیادی به حدیث مذکور دارد، به جای لفظ «شیء» کلمه «کنز» ذکر شده است: «عَمَّا يَجِبُ فِيهِ الْخُمْسُ مِنَ الْكُنْزِ؟» (صدوق،

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷

تابستان ۱۴۰۱

۶۴



۱۴۱۳ق، ۴۰/۲) و برخی از علمای معاصر به کمک مقارنه‌سازی بین این دو حدیث، ابهام را برطرف کرده‌اند و قائل شده‌اند که سائل در حدیث دوم تصریح به خمس کرده‌است و همین قرینه بر اراده خمس از حدیث اول است (سبحانی، ۱۴۲۰ق، ۹۷).

### دو. توجه به تبویب احادیث

از دیگر عناصر تأثیرگذار در رفع مجملات، توجه به عنوان و تیترا ابواب کتب حدیثی است. گاه ممکن است حذف سؤال یا نقل ناقص آن سبب ابهام در ناحیه دلالت احادیث فقهی گردد و مشخص نشود که مورد روایت مربوط به چه بحثی بوده‌است ولی با اعتماد به دسته‌بندی احادیث می‌توان دریافت که روایت مربوط به چه مسئله‌ای است. مثل حدیث «إِذَا كَانَ يَخْضِبُ الْإِنَاءَ فَاشْرَبْهُ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۴۲۰/۶) که کلینی آن را در ضمن احادیث مربوط به عصیر عنبی آورده‌است و این امر سبب شده تا بسیاری از فقیهان در بحث عصیر عنبی به این حدیث استناد کنند. برخی در این باره نوشته‌اند: «فلو لم يكن يذكره الكليني أو الشيخ في باب الطلاء و كان يلاحظ معناه مستقلاً مع قطع النظر عن القرائن الخارجية، لم يكن له معنى مبين لعدم معلومية مرجع الضمير في قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: (إذا كان) وقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ (فاشربه)» (اشتهاردی، ۱۴۱۷ق، ۶۳۶/۲). اگر کلینی این حدیث را در باب (الطلاء: همان شیرۀ انگور) ذکر نمی‌کرد و شیخ طوسی نیز در کتاب نهاییه آن را در بحث عصیر عنبی مورد استدلال قرار نمی‌داد، حدیث مجمل می‌شد، چرا که مشخص نبود مرجع ضمیر در جواب امام عَلَيْهِ السَّلَامُ به چه اشاره دارد و این که موضوع حدیث چه چیزی بوده‌است. علامه مجلسی نیز در مورد این حدیث نوشته‌است: «احتمل ان يكون من علامات ذهاب الثلثين كما فهمه الشيخ» (مجلسی، ۱۴۱۰ق، ۵۱۹/۶۳) احتمال می‌رود که رنگی شدن ظرف علامت یک‌سوم شدن عصیر باشد، چنان که شیخ طوسی در النهایه نیز این‌گونه فهمیده‌است.

### سه. توجه به فهم راوی

در حدیثی راوی از امام صادق عَلَيْهِ السَّلَامُ در مورد تاجری سؤال می‌کند که پوستین‌هایی

از بازار مسلمین خرید و هنگام خرید از مذکبی بودن آن‌ها سؤال کرده‌است و بایع آن گفته‌است که این پوستین‌ها تذکیه شده‌است. سؤال راوی مربوط به این است که آیا جایز است تاجر این پوستین‌ها را به‌عنوان پوستین تذکیه‌شده بفروشد؟ حضرت جواب می‌دهند: «لا یصلح». راوی دوباره از امام علیه السلام سؤال می‌کند که چه چیزی این بیع را فاسد کرده: «ما افسد ذلک؟» (کلینی، ۱۴۱۳ق، ۳/۳۹۸).

در سؤال راوی و جواب معصوم علیه السلام لفظ «لا یصلح» به کار رفته‌است و در معنای آن بین فقیهان اختلاف نظر وجود دارد. ولی نراقی در این باره می‌گوید: «انظر کیف فهم الراوی من قوله (لا یصلح) انه فاسد، و استفسر من سببه، و قال: ما افسد ذلک؟» (نراقی، ۱۴۱۷ق، ۲۴۳). از دیدگاه او سؤال دوم راوی ظهور دارد در این که سائل از لفظ «لا یصلح» فساد را فهمیده‌است و چون فهم او برای ما اعتبار دارد، بنابراین می‌توان ادعا کرد که هر جا این لفظ در روایات ما ذکر شود ظهور در فساد عمل خواهد داشت.

به نظر می‌رسد که ظهور لفظ «لا یصلح» در فساد به جهت وجود قرینه سؤال راوی در این حدیث هر چند مورد قبول است، ولی برای سرایت دادن آن به هر کجا که این لفظ وجود دارد، کفایت نمی‌کند.

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷  
تابستان ۱۴۰۱  
۶۶

#### چهار. ملاحظه افعال مورد ابتلای جامعه

اگر سؤال راوی بین دو معنا مردد باشد، می‌توان آن را حمل بر موردی کرد که بیشتر مورد ابتلای مردم آن عصر بوده‌است. به‌عنوان نمونه در احادیث فقهی آمده‌است که شهید غسل ندارد و کفن نیز نمی‌شود بلکه باید با همان لباس خودش دفن شود. محقق اردبیلی قائل است مراد از شهید در این احادیث کسی است که در معركة جنگ و در مقابل دیدگان معصوم علیه السلام به شهادت برسد. او این دیدگاه را به مشهور نسبت می‌دهد (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۱/۲۰۱). صاحب کتاب ذخیره المعاد نیز این نظریه را به اصحاب نسبت داده‌است (سبزواری، ۱۲۴۷ق، ۱/۹۰)، ولی شیخ انصاری قائل است که مراد از شهید هر کسی است که در راه خدا کشته شود. او در این باره می‌گوید: «و یؤیده: استبعاد کثرة وقوع السؤال من الروایات لفرض لا یحتاجون

إليه أبدأ)) (انصاری، کتاب الطهارة، ۱۴۱۵ق، ۴/۴۰۱). از نظر او آنچه درباره اصحاب بوده، احکام شهید به معنای عام آن است وگرنه شهید به معنای خاص آن به ندرت مصداق داشته است، بنابراین منطقی نیست بیشتر اصحاب حکمی را بپرسند که ممکن است هیچ وقت محتاج آن نباشند.

در باب خمس معادن نیز فقهای ما احادیث مطلق در این باب را بر خصوص معادن مورد استخراج حمل کرده اند، از این جهت که آنچه مبتلابه مردم است، معادن مورد استخراج است نه معادن متروکه، پس سؤالات راویان نیز ناظر به همین معادن خواهد بود (یزدی، ۱۴۱۸ق، ۹۷).

### پنج. مطالعه شخصیت و موقعیت راوی

به عنوان مثال در حدیث «سَأَلْتُهُ عَنْ شَيْءٍ فَقَالَ لِي كُلُّ مَجْهُولٍ فِيهِ الْقُرْعَةُ» اشاره شد که امام خمینی به جهت به کارگیری از لفظ «شیء» بر آن اشکال گرفته است، ولی برخی از معاصران قائل اند که چون راوی محمدبن حکیم است و او شخصیتی مورد وثوق و ضابط بوده است، اگر سؤال تأثیری در حکم می داشت حتماً آن را ذکر می کرد. شخصیت این راوی سبب شده است تا فقها سؤال مجملی که ذکر کرده است را دخیل در استنباط و مضر به حدیث ندانند (محمدی قائینی، ۹ دی ۱۳۹۷).  
شاهد صدر نیز بحثی دارد تحت عنوان ظروف راوی که در آن به تأثیر خصوصیات راوی در رفع ابهام اشاره کرده است (صدر، ۱۴۱۷ق، ۷/۳۸).

### نتیجه گیری

۱. سؤال راوی قوی ترین قرینه در رفع ابهام از احادیث فقهی به حساب می آید و یکی از عوامل مهم و تأثیرگذار در فهم درست احادیث فقهی است.
۲. سؤال راوی بیشترین تأثیر را در احادیث إفتایی دارد و گاهی می تواند در فهم قواعد کلی مطرح شده در احادیث تعلیمی نقش داشته باشد.
۳. سؤال راوی در تفسیر جملات، توضیح مفردات، شناسایی جنس و نوع حکم، تعیین وجه صدور حکم و تشخیص قیود در احادیث فقهی نقش مهمی دارد.

۴. ملاحظه امثله مذکور در سؤال راوی، توجه به مدخول کلمه سؤال، بررسی سؤالات مذکور در یک باب، مطالعه سؤالات قبل و بعد در حدیث واحد و نیز دقت در برخی کلیدواژه‌های موجود در پرسش راوی از جمله روش‌های به کارگیری سؤال راوی در رفع ابهام است.

۵. در پاره‌ای از اوقات پیچیدگی سؤال راوی، تکرار سؤال، تعدد سؤال، ذکر سبب به همراه سؤال و نقل ناقص سؤال و یا حذف آن موجب سرایت ابهام به کلام معصوم علیه السلام شده است. بیشترین ابهامی که توسط سؤال راوی ایجاد می‌شود مربوط به احادیث إفتائی است.

۶. مقارنه بین احادیث هم‌مضمون، ملاحظه دسته‌بندی اصحاب حدیث، توجه به فهم راوی، مطالعه افعال مبتلابه جامعه و التفات به شخصیت و موقعیت راوی از مهم‌ترین راهکارهای فقیهان است که جهت رفع ابهام از احادیث إفتائی به کار گرفته شده است.

## منابع

۱. ابن براج، عبدالعزیز. (۱۴۰۶ق). *المهذب*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۲. اراکی، محمدعلی. (۱۴۱۳ق). *کتاب الطهارة*. قم: مؤسسه در راه حق.
۳. اردبیلی، احمد. (۱۴۰۳ق). *مجمع الفائدة و البرهان*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۴. استرآبادی، محمدباقر. (۱۳۹۷ق). *حاشیة علی مختلف الشیعة*. تهران: سید جمال‌الدین میرداماد.
۵. اشتهاودی، علی. (۱۴۱۷ق). *مدرك العروة*. تهران: دار الاسوة للطباعة و النشر.
۶. اصفهانی، محمدحسین. (۱۴۰۴ق). *الفصول الغروية*. قم: دار احیاء العلوم الاسلامیة.
۷. اعرافی، مجتبی. (۱۴۲۷ق). *الفجر فی اللیالی المقمرة*. مجلة فقه أهل البيت، ۱۱ (۴۲)، ۱۰۹-۱۳۰.
۸. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). *کتاب الصلاة*. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷

تابستان ۱۴۰۱

۶۸

۹. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). کتاب الطهارة. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۱۰. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). کتاب المکاسب. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۱۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم. (۱۴۲۸ق). کفایة الاصول. چاپ دوم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۱۲. بحرانی، محمدسند. (۱۴۱۳ق). سند العروة الوثقی (صلاه المسافر). قم: انتشارات صفحی.
۱۳. بحرانی، محمدسند. (۱۴۱۵ق). سند العروة الوثقی (کتاب الطهارة). قم: انتشارات صفحی.
۱۴. بروجردی، حسین. (۱۳۸۰ق). زیدة المقال. قم: چاپخانه علمی.
۱۵. بیارجمندی، یوسف. (بی تا). مدارک العروة. نجف: مطبعة النعمان.
۱۶. تبریزی، موسی، أوثق الوسائل. (۱۳۶۹ق). قم: بی نا.
۱۷. تبریزی، میرزا جواد. (۱۴۲۷ق). دروس فی علم الاصول. چاپ دوم. قم: دار الصدیقة الشهيدة علیه السلام.
۱۸. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعه. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث.
۱۹. حسینی حائری، کاظم. (۱۴۰۸ق). مباحث الاصول. قم: مطبعة مرکز النشر.
۲۰. حکیم، سید محمد سعید. (۱۴۲۵ق). مصباح المنهاج. قم: دار الهلال.
۲۱. حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳ق). مختلف الشیعه، چاپ دوم. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۲۲. حلی، نجم الدین. (۱۴۰۷ق). المعتبر فی شرح المختصر. قم: مؤسسه سید الشهداء علیهم السلام.
۲۳. حمیری، عبدالله بن جعفر. (۱۴۱۳ق). قرب الاسناد. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث.
۲۴. خمینی، سیدروح الله. (۱۴۲۲ق). کتاب الطهارة. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.
۲۵. خمینی، سیدروح الله. (۱۴۱۰ق). الرسائل. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۶. خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۸ق). التنقیح. قم: تحت اشراف آقای لطفی.
۲۷. دارابی، محمد بن محمد. (۱۴۱۸ق). مقامات السالکین. قم: نشر مرصاد.
۲۸. رشتی، حبیب الله. (۱۴۰۷ق). فقه الامامیه. (قسم الخیارات). قم: کتابفروشی داوری.
۲۹. روحانی، صادق. (۱۴۱۲ق). فقه الصادق علیه السلام. قم: دار الکتاب.

۳۰. سبحانی، جعفر. (۱۳۹۰). درس خارج فقه (شرایط قصاص)، وبگاه فقاها. بازیابی شده در ۱ آبان ۱۴۰۰، از

<https://www.eshia.ir/feqh/archive/text/sobhani/feqh/90/900710/>

۳۱. سبحانی، جعفر. (۱۴۲۰). **الخمسة فی الشریعة الإسلامیة**. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.

۳۲. سبحانی، جعفر. (۱۳۸۸). **الوسیط فی اصول الفقه**. چاپ چهارم. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.

۳۳. سبزواری، محمد باقر. (۱۲۴۷ق). **ذخیره المعاد**. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحیاء التراث.

۳۴. سیستانی، علی. (۱۳۹۶ق). **اختلاف الحدیث**. بی جا: بی نا.

۳۵. سیستانی، علی. (۱۴۱۴ق). **قاعدة لا ضرر**. قم: دفتر مرجع.

۳۶. شیرازی، میرزا محمد تقی. (۱۴۱۲ق). **حاشیه المکاسب**. قم: منشورات الشریف الرضی.

۳۷. صدر، رضا. (۱۴۱۵ق). **الاجتهاد والتقلید**. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

۳۸. صدر، محمد باقر. (۱۴۰۸ق). **بحوث فی شرح عروة الوثقی**، چاپ دوم، قم: مجمع الشهد الصدر.

۳۹. صدر، محمد باقر. (۱۴۱۷ق). **بحوث فی علم الأصول**. چاپ سوم، قم: مؤسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامی.

۴۰. صدوق، محمد بن علی. (۱۴۱۳ق). **من لا یحضره الفقیه**. چاپ دوم. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة..

۴۱. طباطبائی، علی. (۱۴۱۸ق). **ریاض المسائل**. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحیاء التراث.

۴۲. طبسی، نجم الدین. (بی تا). **النفي والتغریب فی مصادر التشریع الاسلامی**. قم: بی نا.

۴۳. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). **المبسوط**. چاپ سوم. تهران: المكتبة المرتضویه.

۴۴. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۹۱ق). **الاستبصار**. تهران: دار الکتب الاسلامیة.

۴۵. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۰ق). **النهاية**. چاپ دوم. بیروت، دار الکتب العربی.

۴۶. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۱۱ق). **الغیبة**. قم: دار المعارف الاسلامیة.

۴۷. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۱۳ق). **التهذیب**. چاپ چهارم. تهران: دار الکتب الاسلامیة.

۴۸. عاملی، زین الدین. (۱۴۲۱ق). **رسائل الشهد الثاني**. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

۴۹. عراقی، ضیاء الدین. (۱۴۱۴ق). **شرح تبصرة المتعلمین**. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.

جستارهای  
فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷  
تابستان ۱۴۰۱

۷۰

۵۰. عراقی، ضیاء‌الدین. (۱۴۱۷ق). **نهایة الأفكار**، چاپ سوم. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۵۱. عریضی، علی بن جعفر. (۱۴۰۹ق). **مسائل علی بن جعفر**. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث.
۵۲. فاضل هندی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶ق). **كشف اللثام**. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۵۳. فیاض، محمد اسحاق. (بی تا). **تعاليق مبسوطه علی العروة**. قم: انتشارات محلاتی.
۵۴. قزوینی، علی. (۱۴۲۴ق). **ینایح الاحکام**. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۵۵. قمی، ابوالقاسم. (۱۳۳۳ق). **قوانین الأصول**، چاپ دوم، تهران: مکتبه العلمیه الاسلامیه.
۵۶. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۱۳ق). **الکافی**. چاپ چهارم، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۵۷. کاشانی، رضا. (۱۴۱۱ق). **براهین الحج للفقهاء و الحجج**. چاپ سوم. کاشان، مدرسه آیت الله مدنی کاشانی.
۵۸. لنکرانی، محمد. (۱۴۲۳ق). **تفصیل الشریعه**. قم: مؤلف.
۵۹. مجاهد، محمد. (۱۲۹۶ق). **مفاتیح الاصول**. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث.
۶۰. مجلسی، محمد باقر. (۱۴۰۳ق). **بحار الانوار**، چاپ دوم. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۶۱. محقق داماد، سید محمد. (۱۴۱۸ق). **کتاب الخمس**. قم: دار الاسراء للنشر.
۶۲. محمدی قائینی، محمد. (۱۳۹۷). **درس خارج اصول، تقدیم استصحاب بر قرعه**. وبگاه فقاقت. بازیابی شده در آبان ۱۴۰۰، از <https://www.eshia.ir/feqh/archive/text/ghaeni/osool/97/971009>
۶۳. مظفر، محمد رضا. (۱۳۳۱). **اصول الفقه**، چاپ پنجم. قم: دار التفسیر.
۶۴. مفید، محمد بن نعمان. (۱۴۱۳ق). **المقنعة**. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
۶۵. موسوی قزوینی، ابراهیم. (۱۳۷۱ق). **ضوابط الأصول**. قم: مؤلف.
۶۶. نجفی، محمد حسن. (۱۴۰۴ق). **جواهر الکلام**. چاپ هفتم. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۶۷. نراقی، احمد. (۱۴۱۷ق). **عوائد الأيام**. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۶۸. نوری، شیخ حسین. (۱۴۰۸ق). **مستدرک الوسائل**. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث.
۶۹. همدانی، رضا. (۱۴۱۶ق). **مصباح الفقه**. قم: المکتبه الجعفریه لإحياء التراث.

نقش سؤال راوی در  
ابهام زدایی و ابهام افزایی  
احادیث فقهی

۷۰. یزدی، مرتضی حائری. (۱۴۱۸ق). **کتاب الخمس**. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۷۱. یزدی، مرتضی حائری. (۱۴۲۶ق). **شرح العروة الوثقى**. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.

## References

### *The Holy Qur'an*

1. Ibn Barrāj al-Ṭirāblusī, Qāḍī ‘Abd al-‘Azīz. 1986/1406. *Al-Muhadhab*. Mu’assasat al-Nash al-Islāmī li Jmā‘at al-Mudarrisīn.
2. al-Arākī, Muḥammad ‘Alī. 1993/1413. *Kitāb al-Ṭahārah*. Qom: Mu’assasat Dar Rāh-i Haq.
3. al-Ardabīlī, Aḥmad Ibn Muḥammad (al-Muḥaqqiq al-Ardabīlī). 1982/1403. *Majma‘ al-Fā‘ida wa al-Burhān fī Sharḥ Īrshād al-Aḍḥhān*. Edited by Mujtabā alIrrāqī. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
4. Iṣṭar Ābadī, Muḥammad Bāqir. 1977/1397. *Hāshiyat ‘Alā Mukhtalif al-Shī‘ah*. Tehran: Intishārāt Sayyid Jamāl al-Dīn Mīr Dāmād.
5. al-Ishtihārdī, ‘Alī panāh. 1996/1417. *Madūrik al-‘Urwa*. Tehran: dār al-Uswa li al-Ṭibā‘a wa al-Nashr.
6. al-Gharawī al-Iṣfahānī, Muḥammad Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Iṣfahānī, Mīrzā Nā‘īnī, Kumpānī). 1984/1404. *Al-Fuṣūl al-Gharawīyah*. n.p. Dār Ihyā’ al-Ulūm al-Islāmī.
7. A ‘rāfi, Mujtabā. 2006/1427. *Al-Fajr fī al-Layālī al-Muqmarah*. Majalah (Journal) Fiqh Ahl al-Bayt, 11 (42), 109-130.
8. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1994/1415. *Kitāb al-Ṣalāḥ*. Qom: al-Mu‘tamar al-‘Ālamī Bimunasabat al-Ḍhikrā al-Mi‘awīyya al-Thānīyya li Mīlād al-Shaykh al-A‘zam al-Anṣārī.
9. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1994/1415. *Kitāb al-Ṭahārah*. Qom: al-Mu‘tamar al-‘Ālamī Bimunasabat al-Ḍhikrā al-Mi‘awīyya al-Thānīyya li Mīlād al-Shaykh al-A‘zam al-Anṣārī.
10. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1994/1415. *Kitāb al-Makāsib*. Qom: al-Mu‘tamar al-‘Ālamī Bimunasabat al-Ḍhikrā al-Mi‘awīyya al-Thānīyya li Mīlād al-Shaykh al-A‘zam al-Anṣārī.
11. al-Khurāsānī, Muhammad Kāzīm (al-Ākhund al-Khurasānī). 2007/1428. *Kifāyat*



- al-Ūṣūl*. 2<sup>nd</sup>. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
12. al-Sanad al-Baḥrānī, Muḥammad. 1992/1413. *Sanad al-'Urwat al-Wuthqā: Ṣalāt al-Musāfir*. Qom: Intishārāt Ṣuḥufī.
13. al-Sanad al-Baḥrānī, Muḥammad. 1994/1415. *Sanad al-'Urwat al-Wuthqā: Kitāb al-Ṭahārah*. Qom: Intishārāt Ṣuḥufī
14. Al-Ṭabāṭabā'ī al-Burūjirdī, Sayyid Ḥusayn. 1960/1380. *Zubdat al-Maqāl ft Khums al-Rasūl wa al-Āl*. Qom: Chapkhānih-yi 'Ilmiyah.
15. Al-Bīyārjūmandī, Yūsuf. n.d. *Madārik al-'Urwah*. Najaf. Maṭba'at al-Nu'mān.
16. Al-Tabrīzī, Mūsā. *Awṭhaq al-Wasā'il*. 1976/1369. Qom.
17. al-Tabrīzī, Jawād. 2006/1427. *Durūs ft 'Ilm al-Uṣūl*. Qom: Dār al-Ṣidīqat al-Shahīdah.
18. al-Ḥurr al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Ḥasan. 1998/1409. *Tafṣīl Wasā'il al-Shī'a ilā Tahṣīl al-Masā'il al-Sharī'a*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ihya' al-Turāth.
19. Al-Ḥusaynī al-Ḥā'irī. 1997/1408. *Mabāḥith al-Uṣūl*. Qom: Maṭba'at Markaz al-Nashr.
20. al-Ḥakīm, al-Sayyid Muḥammad Sa'īd. 2004/1425. *Miṣbāḥ al-Minhāj*. Qom: Dār al-Hilāl.
21. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 1992/1413. *Mukhtalaḥ al-Shī'a ft Ahkām al-Sharī'a*. 2<sup>nd</sup>. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
22. al-Ḥillī, Najm al-Dīn Ja'far Ibn al-Ḥasan (al-Muḥaqqiq al-Ḥillī). 1986/1407. *Al-Mu'tabar ft Sharḥ al-Mukhtaṣar*. Qom: Dar Sayyid al-Shuhadā' li al-Nashr
23. al-Ḥimyarī, 'Abd Allāh. 1995/1413. *Qurb al-Isnād*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ihya' al-Turāth.
24. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 2003/1422. *Kitāb al-Ṭahārah*. Tehran: Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
25. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 1989/1410. *Al-Rasā'il*. Qom: Mu'asassat Ismā'īliyan.
26. al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1997/1418. *Al-Tanqīḥ*. Qom: Under the supervision of Mr. Luṭfi.
27. Al-Dārābī, Muḥammad ibn Muḥammad. 1997/1418. *Maqāmāt al-Sālikīn*. Qom: Nashr-i Mirṣād.

28. Al-Rashtī, Mīrzā Ḥabībullah. 1986/1407. *Fiqh al-Imāmīyah (Qism al-Khīyārāt)*. Qom: Maktabat al-Dāwarī.
29. al-Husaynī al-Rawḥānī, al-Sayyid Ṣādiq. 1991/1412. *Fiqh al-Ṣādiq*. Qom: Dār al-Kitāb.
30. al-Subḥānī al-Tabrīzī, Ja‘far. 2012/1391. *Dars Khārij al-fiqh (Sharāyih al-Qiṣāṣ)*. Available at: <https://www.eshia.ir/feqh/archive/text/sobhani/feqh/90/900710/>
31. al-Subḥānī al-Tabrīzī, Ja‘far. 1999/1420. *Al-Khums ft al-Shar‘at al-Islāmīyah*. Qom: Mu‘assasat al-Imām al-Ṣādiq.
32. al-Subḥānī al-Tabrīzī, Ja‘far. 2009/1388. *Al-Wasīṭ ft Uṣūl al-Fiqh*. 4<sup>th</sup>. Qom: Mu‘assasat al-Imām al-Ṣādiq.
33. al-Sabzawārī, al-Sayyid Muḥammad Bāqir (al-Muḥaqqiq al-Sabzawārī). 1831/1247. *Dhakhīrat al-Mi‘ād*. Qom: Mu‘assasat Āl al-Bayt li Iḥyā’ al-Turāth.
34. al-Husaynī al-Sīstānī, al-Sayyid ‘Alī. 1976/1396. *Ikhtilāf al-Ḥadīth*.
35. al-Husaynī al-Sīstānī, al-Sayyid ‘Alī. 1993/1414. *Qā‘idat lā Ḍarar*. Qom: the Office of His Eminence.
36. Al- Shīrāzī, Mīrzā Muḥammad Taqī. 1991/1412. *Ḥāshiyat al-Makāsib*. Qom: Manshūrāt al-Sharīf al-Raḍī.
37. Al-Ṣadr, Riḍā. 1994/1415. *Al-Ijtihād wa al-Taqlīd*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qom (Intishārāt-i Daftar-i Tabliḡhāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yī ‘Ilmīyyi-yi Qom).
38. al-Ṣadr, al-Sayyid Muḥammad Bāqir. 1987/1408. *Buḥūth ft Sharḥ ‘Urwat al-Wuthqā*. 2<sup>nd</sup>. Qom: Majma‘ al-Shahīd al-Ṣadr.
39. al-Ṣadr, al-Sayyid Muḥammad Bāqir. 1996/1417. *Durūs ft ‘Ilm al-Uṣūl (al-Ḥalqat al-Ūlā)*. 5<sup>th</sup>. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
40. Ibn Bābiwayḥ al-Qommī, Muḥammad Ibn ‘Alī (al-Shaykh al-Ṣādūq). 1992/1413. *Man Lā Yahḍuruh al-Faqīh*. 2<sup>nd</sup>. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
41. al-Ṭabāṭabā‘ī al-Ḥā‘irī, al-Sayyid ‘Alī (Ṣāḥīb al-Rīyāḍ). 1997/1418. *Rīyāḍ al-Masā’il ft Tahqīq al-Aḥkām bi al-Dalā’il*. Qom: Mu‘assasat Āl al-Bayt li Iḥyā’ al-Turāth.
42. Al-Ṭabasī, Najm al-Dīn. n.d. *al-Nafy wa al-Taghrīb ft Maṣādir al-Tashrī‘ al-Islāmī*. Qom.
43. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1968/1387. *al-Mabsūṭ ft*

- Fiqh al-Imāmīyya*. 3<sup>rd</sup>. Tehran: al-Maktabat al-Murtaḍawīyya li Iḥyā' al-Āthār al-Ja'farīyya.
44. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1971/1391. *al-Isṭibṣār*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya.
45. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1979/1400. *al-Nihāya fī Mujarrad al-Fiqh wa al-Fatāwā*. 2nd. Beirut: Dār al-Kutub al-'Arabī.
46. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1990/1411. *Al-Ghībat*. Qom: Dār al-Ma'ārif al-Islāmīyah.
47. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1992/1413. *Tahḍīb al-Aḥkām*. 4th. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya.
48. al-'Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn 'Alī (al-Shahīd al-Thānī). 2000/1421. *Rasā'il al-Shahīd al-Thānī*. Qom: Maktab al-I'lām al-Islāmī.
49. al-'Irāqī, Ḍīyā' al-Dīn. 1993/1414. *Sharḥ Tabṣīrat al-Mutī'alimūn*. Qom: Mu'assasat al-Nash al-Islāmī li Jmā'at al-Mudarrisīn.
50. al-'Irāqī, Ḍīyā' al-Dīn. 1996/1417. *Nihāyat al-Afkār*. 3<sup>rd</sup>. Qom: Mu'assasat al-Nash al-Islāmī li Jmā'at al-Mudarrisīn.
51. 'Arīḍī, 'Alī ibn Ja'far. 1988/1409. *Masā'il 'Alī ibn Ja'far*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Iḥyā' al-Turāth.
52. al-Iṣfahānī, Bahā' al-Dīn Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Fāzil al-Hindī). 1996/1416. *Kashf al-lithām 'an Qawa'id al-Aḥkām*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
53. al-Fayyād, Muḥammad Ishāq. n.d. *Ta'ālīq Mabsūṭat 'Alā al-'Urwah*. Qom: Intishārāt Muḥallātī.
54. Al-Mūsawī al-Qazwīnī, Sayyid 'Alī. 2003/1424. *Yanābī' al-Aḥkām fī Ma'rifat al-Ḥalāl wa al-Ḥaram*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
55. al-Qommī, al-Mīrzā Abū al-Qāsim (al-Mīrzā al-Qommī). 2012/1433. *al-Qawānīn al-Uṣūl*. 2<sup>nd</sup>. Tehran: Maktabat al-'Ilmīyat al-Islāmīyya.
56. al-Kulaynī al-Rāzī, Muḥammad Ibn Ya'qūb (al-Shaykh al-Kulaynī). 1992/1413. *al-Kāfi*. 4<sup>th</sup>. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.
57. Al-Madanī al-Kāshānī, Riḍā. 1990/1411. *Barāhīn al-Ḥajj lil Fuqahā' wa al-Ḥujaj*. 3<sup>rd</sup>. Kashan: Madrisah Āyatollāh Madanī Kāshānī.
58. al-Fāḍil al-Lankarānī, Muḥammad. 2003/1423. *Tafṣīl al-Sharī'a Ft Sharḥ Tahṛīr*

- al-Wasīlah*. Qom: Markaz Fiqh al-A‘immat al-Athār.
59. al-Ṭabāṭabāī al-Mujāhid, Muḥammad. 1879/1296. *Mafūṭh al-Uṣūl*. Qom: Mu’assasat Āl al-Bayt li Ihya’ al-Turāth.
60. al-Majlisī, Muḥammad Bāqir (al-‘Allama al-Majlisī). 1982/1403. *Biḥār al-Anwār al-Jāmi‘a li Durar Akhbār al-A‘imma al-Aḥbār*. 2nd. Beirut: Dār Ihya’ al-Turāth al-‘Arabī.
61. Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muḥammad. 1997/1418. *Kitāb al-Khums*. Qom: Dār al-Isrā’ lil Nashr.
62. Muḥammadī Qā’īnī, Muḥammad. 2018/1397. *Dars al-Khārij Uṣūl, Taqḍīm Istiṣḥāb bar Qur‘ah*. Available at: <https://www.eshia.ir/feqh/archive/text/ghaeni/osool/97/971009/>.
63. al-Muzaffar, Muḥammad Riḍā. 1952/1331. *Uṣūl al-Fiqh*. 5<sup>th</sup>. Qom: Dār al-Tafsīr.
64. Ibn Nu‘mān, Muḥammad Ibn Muḥammad (al-Shaykh al-Mufīd). 2002/1413. *al-Muqni‘a*. 2<sup>nd</sup>. Qom: al-Mu‘tamar al-‘Ālamī li Alfīyyat al-Shaykh al-Mufīd.
65. Al-Mūsawī al-Qazwīnī, Ibrāhīm. 1952/1371. *Ḍawābiḥ al-Uṣūl*. Qom: The Writer.
66. al-Najafī, Muḥammad Ḥasan. 1983/1404. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā‘i‘ al-Islām*. 7<sup>th</sup>. Edited by ‘Abbās al-Qūchānī. Beirut: Dār Ihya’ al-Turāth al-‘Arabī.
67. al-Narāqī, Aḥmad Ibn Muḥammad Mahdī (al-Fāzil al-Narāqī). 1996/1417. *‘Awā‘id al-Ayyām fī Bayān Qawā‘id al-Aḥkām*. Qom: Maktab al-I‘lām al-Islāmī.
68. al-Nūrī al-Ṭabrasī, al-Mīrzā Ḥusayn (al-Muḥaddith al-Nūrī). 1987/1408. *Mustadrak al-Wasā‘il wa Mustanbaḥ al-Masā‘il*. Qom: Mu’assasat Āl al-Bayt li Ihya’ al-Turāth.
69. Al-Hamadānī, Riḍā. 1995/1416. *Miṣbāḥ al-Faqīh*. Qom: al-Maktabat al-Ja‘farīyat li Ihya’ al-Turāth.
70. al-Ḥā‘irī al-Yazdī, Murtaḍā. 1997/1418. *Kitāb al-Khums*. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
71. al-Ḥā‘irī al-Yazdī, Murtaḍā. 2005/1426. *Sharḥ al-‘Urwat al-Wuthqā*. Edited by Muḥammad Ḥusayn Amrullāhī al-Yazdī. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.

## **The Interplay between Jurisprudence and Ethics<sup>1</sup>**

**Fatemeh Ghaedi-Bardeh** 

PhD Student in Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Qom University,  
Qom, Iran (*Corresponding Author*); ghaedif30@yahoo.com;

**Abdollah Omidifard**

Assistant Professor at Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law,  
Qom University, Qom, Iran

**Hamideh Abdollahi**

Assistant Professor at Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law,  
Qom University, Qom, Iran

---


Receiving Date: 2019-01-24; Approval Date: 2019-04-18

---

### *Abstract*

Jurisprudence and ethics are among the sciences that have many similarities and commonalities with each other and there was the interplay between these two since the beginning. The various interplay between jurisprudence and ethics can be examined with different approaches. This article proposes a recommendation approach, examines the interplay that should be between jurisprudence and ethics. The effects that jurisprudence

---

1. Ghaedi- F; (2022): “ The Interplay Between Jurisprudence and Ethics “; *Joštar\_ Hay Fiqhi va Usuli*; Vol: 8 ; No: 27 ; Page: 77-106 ; 10.22034/jtj.2019.52466.1558.

© 2022, Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, as long as the original authors and source are cited. No permission is required from the authors or the publishers.

should have on ethics are: first, jurisprudence is the prelude to the emergence of ethical attributes and arguments second, it paves the way for understanding the *husn* (good) and *qubh* (evil) third, it produces some issues in jurisprudence and applies them in ethics. Reciprocally, the effects that ethics should have on jurisprudence are the development of *ijtihad* (subject to individual reasoning) and jurisprudential methods and the preparation of jurisprudential arguments by ethics, moralization of obeying the jurisprudential rules, applying other religious teachings as ethics, to create some other issues by ethics and to apply them in jurisprudence, *enacting new jurisprudential rules by considering ethics, creating practical-legal rulings*, the involvement of ethical teachings in the emergence of some jurisprudential rules, enacting of legal rulings so that Islam has legislated its flowing traditions and its positive laws based on ethics and taken great care in educating people based on that virtuous ethics, and making changes in the legal rulings when there is a conflict between Jurisprudence and ethics.

*Keywords:* Science of Ethics, Science of Jurisprudence, Effect, Ethical Teachings, Jurisprudential Rules.

## تأثیرات متقابل فقه و اخلاق<sup>۱</sup>

فاطمه قائدی 

دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه قم، قم، ایران. (نویسنده مسئول):  
ghaedif30@yahoo.com رایانامه:

عبدالله امیدی

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه قم، قم - ایران.

حمیده عبداللهی

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه قم، قم، ایران.

تأثیرات متقابل  
فقه و اخلاق

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۷/۲۸؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۶/۱۱

### چکیده

۷۹

فقه و اخلاق از زمره علوم‌ی اند که با هم قرابت‌ها و اشتراکات متعددی دارند. همچنین از آغاز پیدایش تاکنون تعاملات و ارتباطاتی با هم داشته‌اند که با رویکردهای گوناگونی می‌توان تأثیرات متقابل فقه و اخلاق را بررسی کرد. این مقاله رویکردی توصیه‌ای دارد یعنی تأثیرات متقابلی که فقه و اخلاق باید بر یکدیگر داشته باشند را بررسی می‌کند. تأثیراتی که فقه باید بر اخلاق بگذارد این است که فقه مقدمهٔ تشکیل صفات و استدلال‌های اخلاقی و زمینه‌ساز فهم حُسن و قبح عملی و... شود و نیز تولید برخی مسائل در فقه و به کارگیری آن‌ها در اخلاق صورت گیرد. متقابلاً تأثیراتی که اخلاق باید بر فقه بگذارد عبارت‌اند از: تکامل روش اجتهادی و فقهی و تأمین مقدمات استدلال‌های فقهی توسط اخلاق،

۱. قائدی، فاطمه (۱۴۰۱). تأثیرات متقابل فقه و اخلاق. فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی. ۸ (۲۷). صص: ۱۰۶-۷۷.

اخلاقی شدن امثال دستوره‌های فقهی، به کارگیری آموزه‌های دیگر دین همچون اخلاق، تولید برخی موضوعات توسط اخلاق و به کارگیری آن‌ها در فقه، ایجاد قواعد فقهی جدید با لحاظ قرار دادن اخلاق، جعل احکام شرعی فرعی، ایجاد تغییر در احکام شرعی در زمان وجود تضاد و تراحم بین فقه و اخلاق و نیز دخالت آموزه‌های اخلاقی در به وجود آمدن برخی قواعد فقهی (چنان‌که اسلام سنت جاریه و قوانین موضوعه خود را براساس اخلاق تشریح کرده و به تربیت مردم براساس آن اخلاق فاضله توجه کرده است).

**کلیدواژه‌ها:** علم اخلاق، علم فقه، تأثیرگذاری، آموزه‌های اخلاقی، احکام فقهی.

### مقدمه

علم فقه و علم اخلاق از زمره علوم‌ی اندک که با هم قرابت‌ها و اشتراکات متعددی دارند. همچنین از آغاز پیدایش تاکنون تعاملات و ارتباطاتی با هم داشته‌اند. با رویکردهای گوناگونی می‌توان تأثیرات متقابل علم فقه و علم اخلاق را بررسی کرد، نظیر این که علم فقه و علم اخلاق تاکنون چه تأثیرات متقابلی بر یکدیگر داشته‌اند و این تأثیرات در چه بعدی از ابعاد دو علم بوده است؟ (بررسی توصیفی). چرا علم فقه و علم اخلاق بر یکدیگر تأثیرات متقابل گذاشته‌اند؟ (بررسی تحلیلی). چرا علم فقه و علم اخلاق بر یکدیگر تأثیرات اندکی داشته‌اند و چرا بیش از این بر یکدیگر تأثیرات متقابل نگذاشته‌اند؟ (بررسی انتقادی). این دو علم در چه بعدی از ابعاد می‌توانند یا باید بر یکدیگر تأثیر بگذارند؟ (بررسی توصیه‌ای). این مقاله رویکردی توصیه‌ای دارد یعنی تأثیرات متقابلی که فقه و اخلاق باید بر یکدیگر داشته باشند را بررسی می‌کند: علم اخلاق چه تأثیراتی را باید بر علم فقه بگذارد و علم فقه چه تأثیراتی را باید بر علم اخلاق بگذارد؟

قبل از بررسی پرسش‌های فوق لازم است فشرده‌ای از ارتباط رشته‌های علمی را با یکدیگر مطرح کنیم.

۱. ارتباط رشته‌های علمی با یکدیگر یا از سنخ تأثیر و تأثر است یا از سنخ تأثیر و تأثر نیست مانند ارتباط مسئله‌آفرینی پزشکی برای علم فقه در مسائلی نظیر پیوند اعضا و شبیه‌سازی.



۲. تأثیر و تأثر رشته‌های علمی گاهی از ناحیه مسائل است و گاهی از ابعاد دیگر مانند تأثیر یک رشته علمی بر یک رشته علمی دیگر از نظر روش.

۳. تأثیر و تأثر رشته‌های علمی از ناحیه مسائل گاهی از قبیل مساعدت و تأیید است مانند «جاودانگی نفس» که هم فلسفه آن را تأیید می‌کند و هم علم کلام، و گاهی از قبیل تعارض است مانند «قدم زمانی عالم» که فلسفه آن را تأیید و علم کلام آن را نفی می‌کند (ضیائی فر، ۱۳۹۰، ۲۵-۲۶).

در این مقاله بیشتر از تأثیر و تأثر آموزه‌ها و گزاره‌های این رشته‌های علمی در ناحیه مسائل بحث می‌کنیم، اعم از این که از قبیل مساعدت و تأیید باشد یا از قبیل تعارض.

از بطن منابع اولیه و وحیانی اسلام علوم مختلفی مربوط به نیازهای اعتقادی، روحی و اجتماعی انسان‌ها پدید آمد که عوامل مختلفی در رویش و گسترش آن‌ها مؤثر بوده است. از جمله آن‌ها دو علم اخلاق و فقه هستند که یکی با نگاه سلامت روحی و روانی افراد جامعه اسلامی و دیگری با نگاه فراهم‌سازی و استنباط قانون‌های شریعت است که هدف مشترک هر دو در نهایت، ارائه انسان در تراز یک مسلمان واقعی است.

تأثیرات متقابل  
فقه و اخلاق

۸۱ دانش‌های درجه دوم که درباره رابطه یک علم با دانش‌های دیگر و پرسش‌های بیرونی علوم بحث می‌کنند، تحقیقاتی است که تا دهه اخیر کمتر مورد توجه محققان و اندیشمندان علوم دینی بوده است، چنان که درباره پژوهش حاضر سابقه تألیف مستقلی مشاهده نشده است و تنها پژوهش‌های مرتبط با موضوع در دسترس هستند. امروزه درباره این که چه تناسب و ترابطی میان این دو دانش برقرار است، رویکردهای متفاوتی در تفکرات برخی اندیشوران اسلامی دیده می‌شود. برخی در پی آن هستند که تعاند و ناهمگونی آن‌ها را ثابت کنند و برخی یکی از این دو را به سود دیگری فرو می‌کاهند و همچنین دیدگاه‌های مشابه دیگری که به ناکارآمدی و انزوای یکی از این دو علم خواهد انجامید (ر.ک: هدایتی، ۱۳۹۲، ۲۳-۲۵).

فرضیه مقاله این است که این دو دانش در عین مشترکات و تعاملات متعدد با همدیگر، از هم متمایز و مستقل‌اند که این به نظر، راهکاری منطقی است که در کنار

حفظ اصالت و استقلال دو علم، با هم دادوستد و هم‌افزایی داشته باشند. این خود امروزه یکی از راه‌های تولید علم و گسترش دانش به حساب می‌آید. هدف از این پژوهش در اثبات استقلال اخلاق، زمینه‌سازی برای نقش‌آفرینی بیشتر اخلاق کاربردی و خارج کردن اخلاق از نگاه پند و اندرز صرف و تبدیل شدن آن به یک علم تأثیرگذار برای کمال معنوی جامعه است، به طوری که یکی از مهم‌ترین تأثیرگذاری‌های آن استنباط‌های حکم شرعی متعارض با اهداف اخلاقی است. از طرفی، هدف تبیین تأثیر فقه در تکمیل و تسمیم اخلاق است.

### مفاهیم

برای ورود به بحث لازم است ابتدا برخی واژگان اصلی تعریف شود تا بحث از ابتدا روشن و مقصود از به کار بردن آن‌ها مشخص گردد. به این منظور به شرح و تبیین معنای لغوی و اصطلاحی واژه‌های اخلاق و علم اخلاق و فقه می‌پردازیم.

### اخلاق

اخلاق در اصطلاح علاوه بر همان معنای لغوی که به صفات نفسانی پایدار اختصاص دارد، معانی و کاربردهای متفاوت دیگری نیز دارد. از جمله مهم‌ترین کاربردهای آن که در این مقاله نیز مورد نظر است و می‌تواند در فقه و فقاهت تأثیرگذار باشد عبارت‌اند از: صفات راسخ نفسانی<sup>۱</sup> (احمد مسکویه، بی تا، ۵۱: ر.ک: فیض کاشانی، ۱۴۱۷ق، ۹۵/۵؛ نراقی، بی تا، ۳۵۱/۲). فضایل و رفتار اخلاقی (مصباح یزدی، ۱۳۸۹، ۱۷) و نیز دانش یا علم اخلاق (اعرافی، ۱۳۹۱، ۱/۲۲۰-۲۱۹).

### علم اخلاق

یکی از کاربردهای اخلاق علم اخلاق است: علمی که از انواع صفات خوب و بدی که با افعال اختیاری انسان ارتباط دارد و از کیفیت اکتساب این صفات یا دور کردن صفات رذیله بحث می‌کند. پس موضوعش صفات فاضله و رذیله است،

۱. اخلاق در این معنا موضوع یا بخشی از موضوع اخلاق به معنای رشته علمی به حساب می‌آید.

از آن جهت که برای انسان قابل اکتساب یا اجتناب است (مصباح یزدی، ۱۳۸۹، ۱۰).  
 مرحوم نراقی در تعریف علم اخلاق می‌گوید: «علم اخلاق دانش صفات مهلکه و منجیه و چگونگی موصوف شدن و متخلق گردیدن به صفات نجات‌بخش و رها شدن از صفات هلاک‌کننده می‌باشد و این علم برای این که راه و روش زدودن رذائل اخلاقی را به ما نشان می‌دهد و باعث تمیز بین رذائل و فضایل می‌شود، شرفش از سایر علوم برتر و فایده و ثمره‌اش بیشتر است» (نراقی، ۱۳۸۱، ۳۳). نظیر این تعریف تعریفی است که از سوی علامه طباطبایی بیان شده است (ر.ک: طباطبایی، ۱۳۹۴، ۳۷۶/۱).

به نظر می‌رسد که این تعریف، جامع‌ترین تعریفی است که از سوی علمای اخلاق درباره علم اخلاق ارائه شده است، زیرا در این تعریف روش از بین بردن اخلاقیات ناپسند و کیفیت به دست آوردن صفات و ملکات خوب و زیبا، جزئی از علم اخلاق شمرده شده است. با توجه به تعاریفی که ارائه شد هدف نهایی علم اخلاق در اندیشه اسلامی این است که انسان را به کمال و سعادت حقیقی خود که همانا هدف اصلی خلقت جهان و انسان است برساند. تفسیر واقعی و تحقق این کمال و سعادت به این است که انسان قدرت و ظرفیت و استعداد خود، چه در صفات نفسانی و چه در حوزه رفتاری را جلوه‌گاه اسما و صفات الهی گرداند (دیلمی، ۱۳۸۴، ۱۶).

تأثیرات متقابل  
 فقه و اخلاق

۸۳

بنابراین تعریف مرحوم نراقی به عنوان تعریف برگزیده از علم اخلاق در این مقاله لحاظ شده است و تحلیل‌ها براساس گزاره‌های این تعریف از علم اخلاق مورد نظر است. به بیانی دیگر اخلاق را به معنای دانش متکفل نظام ارزش‌های انسانی فرض کرده‌ایم که خود دارای گزاره‌هایی است.

نکته قابل توجه در این جا آن است که مراد و منظور ما از معنای علم در بحث ارتباط و تأثیر گذاری اخلاق و فقه بر یکدیگر یا به عبارتی ارتباط علم اخلاق و فقه، اعم است از مسائل و گزاره‌ها، روش، اهداف و امثال آن. از میان آن‌ها آنچه بیشتر کاربرد دارد احکام و دستورات یا همان مسائل و گزاره‌های علم اخلاق است.  
 پس یکی از کاربردهای اخلاق علم اخلاق است و از جمله کاربردهای بسیار تأثیرگذار در فقه است.

## فقه

فقه در لغت به معنای فهم عمیق (مصطفوی، ۱۴۰۲ق، ۱۲۳/۹) و در اصطلاح کاربردهای متعددی دارد که در این نوشتار به معنای رشته علمی به کار رفته است که در آن خصوص احکام فرعی و عملی شریعت از منابع و ادله معتبر به شکل تفصیلی و استدلالی استخراج می شود و از آن به فقه استدلالی تعبیر می شود (علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ۵۲/۱).

### نسبت سنجی میان فقه و اخلاق

اخلاق و فقه دو دستگاه هنجاری و بسیار پُراهمیت برای مسلمانان هستند. کشف جایگاه هر کدام و نسبت و ارتباط این دو می تواند به حل بسیاری از نابسامانی های رفتاری در جوامع اسلامی کمک کند. قبل از ورود به بحث تأثیر و تأثر این دو علم بر یکدیگر لازم است نسبت این دو تبیین شود. در نسبت سنجی میان فقه و اخلاق سه نظریه قابل طرح است:

نظریه اول می گوید با وجود علم فقه نیازی به علم اخلاق نداریم. آنچه در علم اخلاق قابل طرح و بیان است در فقه مطرح شده یا قابل طرح است، چراکه اخلاق چیزی فراتر از مستحبات فقهی نیست (فخارطوسی، ۱۳۸۲، ۳۵).

نظریه دوم چنین مطرح شده است که با عنایت به اولویت علم اخلاق بر علم فقه، لازم است علم فقه به اخلاق تحلیل یا ارتقا یابد. بعضی عالمان اسلامی با بیان انتقاداتی از علم فقه، ضرورت جایگزینی اخلاق به جای فقه را پیگیری می کرده اند. گاهی نیز این انتقادات با تعابیر تندی همراه بوده است به حدی که با علم دنیا دانستن فقه، ناکارامدی یا ناکافی بودن آن را برای پرورش انسان سعادت مند اسلامی اعلام می کرده اند (غزالی، بی تا، ۳۱/۱).

نظریه سوم نه نگاه بدبینانه به فقه دارد و نه اخلاق را قابل فروگاهی به فقه می داند، بلکه ضمن اذعان به شایستگی و ثمربخشی تام هر دو علم، ویژگی ها و خصوصیاتِ برتر آن را نشان می دهد که منجر به جدایی آن دو از یکدیگر خواهد شد (فیض کاشانی، ۱۴۱۷ق، ۵۹/۱-۶۰).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷

تابستان ۱۴۰۱

۸۴

نظریه نخست به این دلیل مردود است که اولاً چنان که در تبیین نظریه سوم بیان خواهیم کرد، اخلاق همه ویژگی‌های یک علم مستقل را چه در حوزه مسائل و چه در حوزه موضوع و هدف داراست و نه تنها فروکاستن اخلاق به فقه روا نیست، بلکه به دلیل نیازی که فقه به اخلاق دارد، این فروگاهی به زیان فقه است، زیرا علم اخلاق زمینه‌ها و زیرساخت‌های روی‌آوری علم به احکام فقهی را در روح و جان متدینان فراهم می‌آورد و در شکوفایی اهداف فقهی تأثیر به‌سزایی دارد. ثانیاً چنین نیست که احکام اخلاقی منحصر در مستحبات فقهی باشد، بلکه اخلاق از احکام الزامی - ایجابی خاصی برخوردار است. گذشته از این که میان مستحباتی که در فقه مطرح می‌شود، با فضایل و موجبات اخلاقی تفاوت وجود دارد.

نظریه دوم نیز قابل پذیرش نیست. فقه نیز دانشی گرانقدر و مستقل است و نادیده گرفتن اهمیت و جایگاه این دانش بی‌بدیل در حوزه علوم اسلامی تحت عناوینی چون رویکرد اخلاقی و مدیریت علمی خطر برداشت‌های سطحی و استحسانانی در دایره علوم دینی را به دنبال دارد. دانش اخلاق در تبیین مفاهیم ارزشی و شناسایی بسیاری از مصادیق هنجارهای اخلاقی و نیز تعیین ضمانت اجرایی مؤثر، نیازمند دانش فقه است. چنان که برخی گفته‌اند:

تأثیرات متقابل  
فقه و اخلاق

۸۵ «فقه علمی شریف و الهی است که مستفاد از وحی و مقتبس از مشکات نبوت بوده، مایه ترقی و تقرّب عابدان و مقامات رفیع معنوی است، چرا که نشان‌دهنده خویشتن نیکو در مزرعه نفس به سرپنجه مبارک اعمال مشروع و نیکوی بدن میسر است و دست یافتن به علوم مکاشفه (معرفت حقیقی به توحید، معاد، نبوت و ...) جز با تهذیب خلق و تصفیه باطن و تنویر دل و نور شرع و ضیای خرد، صورت تحقق نمی‌پذیرد و این‌ها در گرو آن است که آدمی بداند که کدام عمل طاعت است و قرب می‌آورد و کدام معصیت است و دوری از خدا را می‌افزاید و فقه همان علم شریف و مطلوب است که کلید این تشخیص را در دست عابدان و عاملان می‌نهد» (فیض کاشانی، ۱۴۱۷ق، ۱/۵۹-۶۰).

خلاصه این که درجات معنوی انسانی جز با فقه حاصل نمی‌شود، هرچند فقه به تنهایی برای رسیدن به آن درجات کافی نیست (جوادی آملی، ۶ فروردین ۱۳۹۶).

نظریه سوم نظریه‌ای مقبول و اثبات‌پذیر است. چرا که می‌دانیم هریک از معرفت‌های فقهی و اخلاقی قابل نام‌گذاری به علم هستند و دیگر آن که در پس شباهت‌ها و احیاناً تداخل‌های این دو علم نقاط افتراق و تمایز فراوانی وجود دارد که آن‌ها را از یکدیگر جدا ساخته و هریک را به‌عنوان یک دانش ممتاز معرفی می‌کند. البته اثبات نظریه و تبیین نقاط افتراق و تمایز موجود بین آن‌ها خود نیاز به فصل مفصل و مجزایی دارد که در مجال این مقاله نمی‌گنجد.

### ارتباط سنجی فقه و اخلاق

اکنون که مجزا بودن این دو علم معلوم گشت بحث از ارتباط آن دو مطرح می‌شود. در پاسخ به این پرسش که آیا میان فقه و اخلاق رابطه‌ای وجود دارد یا نه؟ دو دیدگاه و رویکرد وجود دارد:

**الف) رویکرد سلبی:** در آن رسالت و قلمرو این دو علم را جدا می‌دانند. رسالت فقه و قلمرو کارایی آن دنیا است و رسالت اخلاق و قلمرو کارایی آن آخرت است. از جمله ادله‌ای که بر عدم ارتباط ذکر شده است اختلاف موضوع و روش این دو علم است. در پاسخ به آن گفته شده است که هدف اثبات تساوی و اتحاد این دو رشته علمی نیست تا به وسیله اختلاف موضوع و روش، اتحاد آن‌ها نفی شود. چنان که در بحث قبلی نظر صحیح‌تر مجزا بودن این دو علم دانسته شد. بلکه مقصود اثبات ارتباط و اشتراک آن‌ها در برخی مسائل است و این اشتراک در بسیاری از علوم وجود دارد (ر.ک: صدر، ۱۳۸۰، ۷/۱-۹).

**ب) رویکرد ایجابی:** این رویکرد معتقد است که فقه با اخلاق پیوندی ناگسسته‌ای دارد، چرا که اخلاق از خصلت‌ها بحث می‌کند و خصلت‌ها به کمک اعمال و رفتارها به دست می‌آید. فقه عهده‌دار تبیین رفتارهای مشروع و مقرب به سوی خدا و رفتارهای غیر مشروع و مبعّد است. بنابراین در چهارچوب رفتارهای فقهی، خصلت‌ها و صفات مطلوب اخلاقی شکل می‌گیرند و در واقع فقه مقدمه شکل گرفتن چنین صفاتی است (فیض کاشانی، ۱۴۱۷ق، ۶۰/۱).

بنابراین، دیدگاه ارتباط فقه و اخلاق پذیرفتنی‌تر است که بر آن ادله‌ای اقامه

شده است. از جمله احکام فقهی به منظور نظام عادلانه تشریح شده‌اند و روشن است که عدالت بخش مهمی از اخلاق است. پس احکام فقهی ریشه اخلاقی دارند (صدر، ۱۳۸۰، ۱/۱۲-۱).

### تعامل فقه و اخلاق

براساس رویکرد ایجابی، فقه و اخلاق در عرصه‌هایی مانند موضوع و روش و غایت، شباهت‌ها و همسویی‌های فراوانی دارند و نیز همپوشی‌ها در موضوع باعث شباهت بیشتر آن‌ها شده است. شایسته است تعامل و تأثیر متقابل این دو دانش به‌ویژه در آموزه‌ها و گزاره‌های آن‌ها بررسی شود تا سهم و خدمات آن‌ها نسبت به یکدیگر روشن و مشخص شود. ارتباط میان آن‌ها به گونه‌ای است که اخلاق در هر کدام سبب اخلاق در رکن دیگر می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ۱/۵۴).

بنابراین در ادامه براساس رویکرد ایجابی با مثال‌هایی از آموزه‌های فقه و مثال‌هایی از آموزه‌های اخلاق بیان می‌شود که رابطه این دو رشته از نظر منطقی عموم و خصوص من وجه است یعنی این دو رشته از علم در عین این که در موضوع و روش و هدف مشترکاتی دارند، دو رشته علمی هستند و دارای افتراقاتی هستند و با این که دو رشته مجزا هستند ولی در یکدیگر تأثیر متقابل دارند.

تأثیرات متقابل  
فقه و اخلاق

۸۷

بر این اساس قرآن کریم با آیه **﴿إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ﴾** (عنکبوت/۴۵) صریحاً فلسفه بعضی احکام فقهی مثل نماز که از موضوعات اساسی شریعت است را دور شدن از فحشا و منکر و اصلاح نظام اخلاقی می‌داند و غایت و غرضی اخلاقی برای آن در نظر دارد. امیرمؤمنان علی **عَلَيْهِ السَّلَامُ** نیز هدف نهایی فقه را اصلاح نظام معرفی می‌کند: **«فَرَضَ اللَّهُ... الصَّلَاةَ تَنْزِيهًا عَنِ الْكِبْرِ... وَالصِّيَامَ اِتِّبَاءً لِإِخْلَاصِ الْخَلْقِ... وَالْأَمْرَ بِالْمَعْرُوفِ مَصْلَحَةً لِلْعَوَامِّ وَالنَّهْيَ عَنِ الْمُنْكَرِ رَدْعًا لِلْسُّفَهَاءِ... وَإِقَامَةَ الْخُدُودِ إِعْظَامًا لِلْمَحَارِمِ وَتَرْكَ شُرْبِ الْخَمْرِ تَحْصِينًا لِلْعَقْلِ وَ مُجَانَبَةَ السَّرِقَةِ إِجَابًا لِلْعِفَّةِ...»** (سیدرضی، ۱۴۱۴ق، ۱/۴۵۱) پاکی از کبر، اخلاص در خلق، مصلحت عمومی، عفت و... همه از اغراض اخلاقی هستند که با دستورات فقهی به دست می‌آید.

همچنین روایات متعددی وارد شده است که به سرزنش کسانی می‌پردازد که

از محبت اهل بیت دم می‌زنند و گمانشان این است که محبت تنها برای رستگاری کافی است. نظیر روایتی که در آن امام باقر علیه السلام خطاب به جابر فرمود: «ای جابر... به خدا قسم نیست شیعه مگر کسی که تقوای الهی پیشه کند و اطاعت خدا نماید و چنین کسانی شناخته نمی‌شوند مگر با فروتنی، خشوع، امانت‌داری، نیکی به پدر و مادر، سرکشی از همسایگان فقیر و نیازمند و بدهکاران و یتیمان،... پس تقوای الهی پیشه کنید و به فرامین او عمل نمایید و بدانید که محبوب‌ترین بندگان نزد خدا با تقواترین آنان است... ولایت و سرپرستی ما دست‌یافتنی نیست مگر از طریق عمل و ورع و پارسایی» (کلینی، ۱۴۲۹ق، ۱۸۹/۳) در حالی که حبّ خدا و پیامبر صلی الله علیه و آله و اهل بیت علیهم السلام که لازمه ایمان است بدون عمل و آشنایی با فقه کامل نمی‌شود. پس روشن است که اخلاق و ورع و طاعت، بدون آشنایی و عمل به فقه و مسائل حلال و حرام حاصل نمی‌شود، چنان‌که تقوا که معیار کرامت و آبرومندی نزد خداوند واقع شده است، بدون فراگیری واجبات و محرماتی که فقه متکفل آن است به دست نمی‌آید و با بهره‌گیری از فقه و اخلاق است که انسان به رستگاری می‌رسد و آن در گرو تعامل فقه و اخلاق است.

خلاصه آن که شباهت آموزه‌هایی از یک رشته با آموزه‌هایی از رشته دیگر بیانگر شباهت دو رشته است یعنی اگر آموزه‌های هر کدام از دو رشته در موضوع با یکدیگر شبیه بودند، بیانگر شباهت این دو رشته در موضوع با یکدیگر هستند و همین‌طور در روش و هدف.

جستارهای  
فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷  
تابستان ۱۴۰۱

۸۸

### تأثیر فقه بر اخلاق

بعد از پذیرش رویکرد مثبت به ارتباط فقه و اخلاق، در ادامه به برخی تأثیرات و خدمات فقه بر اخلاق اشاره می‌شود.

#### الف) مقدمه تشکیل صفات و استدلال‌های اخلاقی

دانش فقه برای مجموعه رفتارهایی حکم صادر می‌کند که در اثر قبول این الگوهای رفتاری، به تدریج فضیلت‌های اخلاقی رشد می‌کند و زمینه برای دوری از رذیلت‌های اخلاقی آماده می‌شود. به عبارت دیگر، فقه شکل‌گیری صفات اخلاقی



را آسان می‌کند و شکل‌گیری صفات و ملکات نفسانی سرچشمه‌ای برای بروز رفتارهای انسانی است (آمدی، ۱۳۶۶، ۲۵). در واقع عالم اخلاق در اینگونه موارد می‌تواند این‌طور استدلال کند که «این چیز شرعاً حرام است و حرمت شرعی دلالت بر وجود مفسده مهلکه واقعی دارد. بنابراین، ارتکاب این حرام موجب فساد و هلاکت واقعی است و فعل حرام متوجه فساد فاعل آن نیز می‌شود و فساد قابل جمع با کمال انسانی و قرب الهی نیست، پس حرام شرعی یا فقهی اخلاقاً نیز ممنوع است».

بنابراین، اعلام ممنوعیت صریح فعلی از منظر فقهی - حداقل در مواردی که دلیل قطعی وجود دارد - علاوه بر این که حاکی از وجود مفسده است، از منظر اخلاقی هم کاشف از این معناست که انجام آن کار با کمال و سعادت انسانی منافات دارد.

### ب) زمینه‌ساز فهم حسن و قبح

در مواردی احکام فقهی زمینه‌ساز فهم حسن و قبح می‌شود. به بیان دیگر، آن‌جا که عقل حسن و قبح برخی از رفتارها را تشخیص نمی‌دهد، حکم فقه می‌تواند در کشف حسن و قبح آن‌ها یاری‌رسان باشد. برای مثال حکم فقه به استحباب درباره یک رفتار می‌تواند زمینه‌ساز کشف و حکم به «حسن» در اخلاق باشد (اعرافی، ۱۳۹۱، ۴۷۱/۱).

تأثیرات متقابل  
فقه و اخلاق

۸۹

### ج) تولید برخی مسائل در فقه و به کارگیری آن‌ها در اخلاق

فقه مجموعه احکام و مسائلی را تولید می‌کند که علم اخلاق آن‌ها را به کار می‌برد و مصرف می‌کند مانند بسیاری از مستحبات و مکروهات که فقه آن‌ها را تولید می‌کند و اخلاق به کار می‌گیرد. برای مثال می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

۱) در باب تجارت، برخی موضوعات تجارت مکروه بیان شده است مانند صرافی کردن به خاطر آن که صراف به واسطه عمل مزبور از ربا محفوظ نیست و چه بسا سرانجام به آن مبتلا شود یا با مالی که بچه‌های نابالغ به دست می‌آورند، مالی که اصلش معلوم نباشد که از راه حلال به دست آمده یا حرام و ... واضح است که در انجام این کسب‌ها نهی شرعی الزامی نیامده است ولی فرد اخلاقی چون این موارد را اخلاقی نمی‌داند از انجام این مکاسب پرهیز می‌کند تا از آثاری که به دنبال

می‌آورند دوری کند. از طرف دیگر تجارت مستحب نیز داریم و آن تجارتی است که به واسطه آن یک کار مستحبی مانند توسعه بر زن و فرزند و والدین و نفع رساندن به مؤمنین و به مطلق نیازمندی که مضطر نباشند حاصل می‌شود (شهیدثانی، ۱۴۰۱ق، ۳/۲۸۵-۳۰۲).

۲) در باب روزه، روزه یکی از مهمترین اعمالی است که در فقه واجب شده است که با تحلیل تک‌تک فواید آن روشن می‌شود که اکثر فایده آن یا مهمترین فلسفه آن تصحیح و تطهیر اخلاق و تهذیب نفس است (ر.ک: گیلانی، ۱۳۷۷، ۱۵۵) و یکی از بهترین برنامه‌هایی است که فقه برای اخلاق تدبیر کرده است. چنانچه هرچه بیشتر در اجرای این واجب دقت شود اثر تأثیرگذاری آن در اخلاق بیشتر خواهد شد.

۳) در باب حدود مثلاً فردی که قذف شده است می‌تواند کسی را که به او نسبت ناروا داده عفو کند که این به نوبه خود کاری اخلاقی به حساب می‌آید.

۴) در باب قصاص، قرآن کریم آن‌جا که از شدیدترین کیفرها سخن به میان آورده است به دنبال آن به توصیه اخلاقی پرداخته است تا جلوی خشکی و شدت قانون را بگیرد و تا حدودی آن را ملایم کند. قتل عمد از بزرگترین گناهان و خطرناک‌ترین جنایاتی است که امنیت اجتماع را دستخوش اختلال می‌سازد و به همین جهت کیفر این گناه در کلیه شرایع و قوانین از شدیدترین کیفرهاست.

قرآن مجید در این مورد می‌فرماید: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبِ بِالْحَرْبِ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ (بقره/۱۷۸).

چنان‌که ملاحظه می‌شود در این آیه ولی مقتول برادر قاتل خوانده شده تا به این وسیله عاطفه او را برانگیزد و دلش را به جانب عفو و رحم متمایل سازد. چنان‌که می‌بینیم قرآن مجید در عین حال که حکم اصلی را قصاص قرار داده برای پیشگیری از اثرات سوء آن در کنار این حکم، حکم اخلاقی عفو را عنوان کرده است.

در آیه دیگر فرموده: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ﴾؛ «اگر در مقام عقوبت و کیفر باشد، همانند عقوبت و لطمه‌ای که بر شما وارد شده است عقوبت کنید و اگر صبر و بردباری ورزید یعنی از کیفر عقوبت

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷

تابستان ۱۴۰۱

۹۰

درگذرید، این صبر و گذشت برای شما بهتر است» (نحل/۱۲۶). استحباب صبر و گذشت حکم فقهی این موضوع است که در اخلاق به کار می‌رود. پس می‌توان گفت احکام فقهی، احکام اخلاقی نیز هستند، زیرا اشخاصی که می‌خواهند مراحل عالی سیر و سلوک را طی کنند، علاوه بر این که تکالیف عامه فقه (محرمات و واجبات) را انجام می‌دهند، باید تکالیف سنگین‌تری را نیز متحمل شوند و این تکالیف سنگین همان مستحبات و مکروهات هستند که انجام آن‌ها انسان را به مراحل عالی سیر و سلوک هدایت می‌کند. در نتیجه، مکروهات و مستحبات غالباً احکام اخلاقی هستند و نوعی بایستگی ارزشی و اخلاقی در آن نهفته است و این احکام اخلاقی اغلب احکام فقهی را شامل می‌شود و در نتیجه اکثر احکام فقهی احکام اخلاقی هستند (صدر، ۱۳۸۰، ۱۲/۱).

### تأثیر اخلاق بر فقه

آنچه گذشت از تأثیرات عمیق فقه در اخلاق و این که اخلال در فقه مسبب اخلال در اخلاق می‌شود. ولی نکته قابل توجه این است که به عکس، اخلال در اخلاق نیز سبب اخلال در عمل به شریعت می‌شود. مطلب در دو بخش مستندات و شواهد و نیز آثار و فواید دنبال می‌شود.

تأثیرات متقابل  
فقه و اخلاق

۹۱

#### الف) مستندات و شواهد

گواه روشن بر این مدعا که اخلاق در فقه اثر گذاشته و رد پای آن در فقه موجود است، نکات اخلاقی فراوانی است که سرتاسر فقه پیدا می‌شود. در ادامه به تعدادی از آن‌ها اشاره می‌گردد.

۱) بخش عمده‌ای از فقه را عبادیات تشکیل می‌دهد که قوامش به نیت خالص و قصد قربتی است که به مسائل اخلاقی و اعتقادی برمی‌گردد. حتی در اعمال توصیلی نیز گرچه قصد قربت شرط صحت عمل نیست، ولی شکی نیست که سبب کمال آن می‌شود.

همه فقها اتفاق نظر دارند که خلوص از ریا در مطلق عبادات شرط است و اگر کسی از عبادتی قصد ریا داشته باشد عملش باطل است و مرتکب معصیت کبیره

شده است، زیرا به خدای متعال شرک ورزیده است (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ۱/۶۱۷).

در روایاتی که از پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ و امامان معصوم عَلَيْهِمُ السَّلَام نقل شده نیز آمده است: «قال الله عزَّوَجَلَّ: أنا خير شريك، من أشرك معي غيري في عمل عمله لم أقبله الا ما كان لي خالصا؛ خداوند عزوجل فرمود هرکس دیگری را در اعمال خود با من شریک کند، عمل او را قبول نخواهم کرد مگر این که خالصانه برای من انجام دهد» (متقی هندی، ۱۴۰۱ق، ۳/۴۷۹؛ کلینی، ۱۴۲۹ق، ۳/۷۲۲) و نیز آمده است: «انک لَنْ یَقبَل من عملک الا ما اخلصت فیه؛ هرگز عملت مورد قبول واقع نمی شود، مگر این که خالصانه آن را به جای آوری» (آمدی، ۱۳۶۶، ۱۵۵).

۲) در بعضی از روایات آمده است که حُسن خلق گناهان را ذوب می کند و سوء خلق عمل را به فساد می کشاند «أَنَّ حَسْنَ الخَلْقِ یَذِیْبُ الخَطِیئَةَ... وَإِنَّ سِوَةَ الخَلْقِ لِیَفْسِدُ العَمَلَ» (مجلسی، ۱۴۱۴ق، ۶۸/۳۹۵).

۳) صدقات مستحبی که در فقه خصوصیات و جزئیاتش آموخته می شود مطابق آیه «لَا تُبْطَلُوا صَدَقَاتِكُمْ بِالْمَنِّ وَ الْأَذَى» (بقره/۲۶۴) با منت و آزار که از ردائل اخلاقی است باطل و محو می شود.

۴) از روایات امام صادق عَلَيْهِ السَّلَام به دست می آید که اعمال عبادی که علم فقه جایگاه فراگیری آن است با ردائل اخلاقی نظیر عُجْب، نسیان، گناه و بی توجهی نسبت به آن و زیاد شمردن عمل صالح حبط می شود: «قَالَ إِبْلِيسُ إِذَا اسْتَمَكُنْتُ مِنْ ابْنِ آدَمَ فِي ثَلَاثٍ لَمْ أَبَالِ مَا عَمِلَ - فَإِنَّهُ غَيْرُ مَقْبُولٍ مِنْهُ - إِذَا اسْتَكْتَرَّ عَمَلَهُ وَ نَسِيَ ذَنْبَهُ وَ دَخَلَ الْعُجْبُ؛ ابلیس گفت: اگر بر سه چیز بر فرزند آدم سلطه پیدا کنم، از اعمال صالحه ای که به جا می آورد باکی ندارم چون می دانم که مورد قبول واقع نمی شود: زمانی که عملش را زیاد به حساب آورد و گناهانش را فراموش کند و به عُجْب مبتلا گردد» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱/۹۸؛ صدوق، بی تا، ۱۱۲).

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷  
تابستان ۱۴۰۱  
۹۲

### ب) آثار و فواید توجه به اخلاق

از شواهد مذکور روشن شد که اخلاق در فقه تأثیر دارد و توجه به اخلاق در فقه، می تواند فواید و آثار گوناگونی داشته باشد که برخی از آنها بیان می شود:

## ۱) تکامل روش اجتهادی و فقهی و تأمین مقدمات استدلال‌های فقهی

معمولاً دانش‌ها در بستر تعامل با یکدیگر در مسیر رشد و تکامل قرار گرفته‌اند. روش فقه و اجتهاد نیز از این قاعده مستثنا نیست. بی‌تردید یکی از دانش‌های قابل استفاده و تأثیرگذار در اجتهاد فقهی دانش اخلاق و آموزه‌های اخلاقی است. مطالعه تفصیلی ابواب فقهی موارد فراوانی از استدلال‌های بزرگان فقه‌های امامیه به اخلاقیات در استنباط حکم شرعی را نشان می‌دهد. مثلاً در فقه دلیل کراهت امامت اعرابی برای مهاجرین را علاوه بر وجود نص، دوری از مکارم اخلاق و خصلت‌های نیک می‌دانند (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ۸۰۴/۱؛ محقق کرکی، ۱۳۷۰، ۲/۲۵۲) و یا مقدس اردبیلی در بحث تحریم ربا از جمله مصالح تحریم آن را دعوت به مکارم اخلاق دانسته است به این صورت که اقراض و امهال بدون زیاد ساختن مبلغ معلوم شود (مقدس اردبیلی، بی‌تا، ۴۳۷).

## ۲) اخلاقی شدن امتثال دستورهای فقهی

معمولاً در فقه به این نکته تأکید می‌شود که هدف از امتثال احکام و دستورهای فقهی، دور ماندن از عذاب الهی است و کمتر این نکته را متذکر شده‌اند که هدف بخشی از احکام فقهی تکامل و رشد معنوی انسان است. آموزه‌های دین کامل اسلام با پیوستگی‌ای که بین آن‌ها وجود دارد برای هدایت انسان و جامعه بشری به سوی کمالات مادی و معنوی دنیوی و اخروی تنظیم شده‌اند و هرکدام هماهنگ با سایر آموزه‌ها، عهده‌دار تأمین بخش خاصی از کمالات یادشده هستند. بنابراین، احکام فقهی این توانایی و قابلیت را دارند که انسان را به تکامل معنوی و اخلاقی برسانند و قرب الهی و سعادت جاوید را برای او به‌ارمغان آورند، از این رو برخی از فقها گفته‌اند که غرض اَهم در عبادات، تکمیل نفس، ارتقای درجه معرفت، اقبال به سوی خداوند و کسب رضای الهی است (شهید اول، بی‌تا، ۸۹/۱؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۳ق، ۱۷۰؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۰ق، ۱/۲۳۷ و ۶۱۴؛ مجلسی، ۱۴۱۴ق، ۶۹/۲۷۸).

تأثیرات متقابل  
فقه و اخلاق

۹۳

## ۳) به‌کارگیری آموزه‌های دیگر دین

با این که دین اسلام دارای آموزه‌های اعتقادی و اخلاق و فقهی است، اما در

فقه و اجتهاد مصطلح و رایج، با اکتفا به آموزه‌های فقهی، کمتر به دیگر آموزه‌ها نظیر آموزه‌های اخلاقی توجه شده است. گرچه در برخی منابع روایی بخشی از مباحث اخلاقی آمده است (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۶۱/۱۵) یا گاهی فقها پاره‌ای از دستورهای معصومان علیهم‌السلام را اخلاقی دانسته‌اند (ر.ک: موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ۲/ ۴۹۹؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳، ۱/۱۴) یا در برخی مباحث فقهی به مناسبت اجتناب از برخی گناهان، از رذایل اخلاقی بحث کرده‌اند (خویی، ۱۴۱۰، ۱/۹-۱۲، ۳۵۴). ولی به هر حال از آموزه‌های اخلاقی دین به صورت روشمند و ضابطه‌مند بحث نشده است. این در حالی است که توجه به آموزه‌های اخلاقی دین و به کارگیری ضابطه‌مند و روشمند آن در اجتهاد به فربهی و غنای فقه کمک می‌کند و هدایت فقه به سوی رشد و تکامل و فرد و جامعه را به واقع نزدیک‌تر می‌سازد (ضیائی‌فر، ۱۳۸۸، ۳۲).

#### ۴) تولید برخی موضوعات توسط اخلاق و به کارگیری آن‌ها در فقه

برخی موضوعات را اخلاق تولید می‌کند که فقه حکم آن‌ها را بیان می‌کند. از آن جمله می‌توان به مثال‌های زیر توجه کرد.

**الف) سَبِّ مؤمن:** فقها حکم به حرمت آن دارند، زیرا ظلم و ایزدای مؤمن است. همان‌طور که می‌دانید دشنام به مؤمن یکی از موضوعات اصلی در فقه نیست، بلکه در اخلاق به‌عنوان یک موضوع مطرح است. در واقع در فقه بیان می‌شود که اگر کسی از طریق سب کردن پولی کسب کند آن پول حرام است زیرا دشنام به مؤمن حرام است.

**ب) غیبت کردن** که در اخلاق یکی دیگر از آفات زبان است، در بخش تجارت، کسب به‌واسطه آن حرام است. از آیاتی که به ذم آن دلالت دارد آیه **﴿وَلَا يَغْتَابَ بَعْضُكُم بَعْضًا أَيُّحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا﴾** (حجرات/۱۲) است.

همچنین روایات زیادی نیز به حرمت غیبت دلالت دارد (ر.ک: صدوق، ۱۳۸۶، ۲/۵۵۷؛ حائری یزدی، ۱۴۲۶، ۳/۵۰۰). در کتب روایی همه‌انگیزه‌های متعددی که غیبت دارد، مثل تهمت، سوء ظن، تمسخر، حسد و... در اخلاق از رذایل اخلاقی

به حساب می‌آیند و حکمشان در فقه روشن می‌شود که حرام‌اند.  
ج) هجو مؤمن، سخن چینی، مدح کسی که مستحق مدح نیست و... که حرمت آن‌ها با ادله اربعه ثابت شده است و هرکدام اصالتاً از موضوعات ردائیل اخلاقی هستند.

علاوه بر آن‌ها، بر اهل فضل پوشیده نیست که روایات بسیاری داریم که می‌تواند مبنای احکام فقهی قرار گیرد. ولی متأسفانه با بردن آن‌ها به اخلاق و گفتن این که این‌ها اخلاقی است، فقه را از آن‌ها محروم کرده‌اند و در این‌ها باید تجدیدنظر شود (مهریزی، ۱۳۷۵، ۲۰۸-۲۳۰).

بنابر آنچه گذشت برخی مسائل را فقه تولید می‌کند و اخلاق به کار می‌گیرد و برخی از موضوعات را اخلاق تولید می‌کند و در فقه حکم آن‌ها مشخص می‌شود و بین آن‌ها تأثیر و تأثر متقابل وجود دارد.

## ۵) ایجاد قواعد فقهی جدید و جعل احکام شرعی فرعی دخالت آموزه‌های

### اخلاقی در به وجود آمدن بعضی از قواعد فقهی و جعل احکام شرعی

یکی از انواع تأثیر اخلاق، لحاظ آموزه‌های اخلاقی در تشریح و جعل احکام شرعی فرعی است. البته بنابر مبنای عدلیه که قائل به حسن و قبح عقلی و تبعیت احکام از مصالح و مفسادند، می‌توان گفت آموزه‌های اخلاقی در تشریح احکام شرعی مدنظر قرار گرفته است و از آن جا که اسلام سنت جاریه و قوانین موضوعه خود را براساس اخلاق تشریح کرده و در تربیت مردم براساس آن اخلاق فاضله، بسیار توجه کرده است (علامه طباطبایی، ۱۳۹۴، ۱۱۰/۴) و بسیاری از قواعد فقهی و اصولی موجود مثل «قبح عقاب بلا بیان»، «قبح تکلیف ما لایطاق» و «ما علی المحسنین من سبیل» نیز معنا و مقصدی اخلاقی دارند، بنابراین می‌توان از طریق بازخوانی آیات و روایات اخلاقی به کشف اصول و قواعد جدید نایل شد و گام مهمی در جهت تغییر و تکثر کمی و کیفی قواعد فقهی و اصولی برداشت. همچون بحث از عدالت که یک گزاره اخلاقی شاخص است، به عنوان یک قاعده فقهی استفاده می‌شود.

## ۶) ایجاد تغییر در احکام شرعی

یکی از انواع تأثیرات مهم و کاربردی اخلاق بر فقه این است که می‌تواند مسیر استنباطی فقهی را به سمت وسوی خاصی رهنمون شود. به این معنا که اگر در زمان صدور حکم میان احکام فقهی و اخلاقی تضادی پیش آید یا در مقام عمل، تراحمی رخ نماید، از آنجا که اسلام دین اخلاقی است و پیامبر ﷺ برای اتمام مکارم اخلاق برانگیخته شده است «انما بعثت لاتمم مکارم الاخلاق» (نوری، ۱۴۰۸، ۱۸۷/۱۱؛ مجلسی، ۱۴۱۴، ۳۷۳/۷۱)، در این موارد اصول اخلاقی فراتر از حکم فقهی وارد می‌شود و حکم فقهی مخالف اخلاق را تغییر می‌دهد. داستان معروف سمره بن جندب مصداقی است که به خوبی می‌نمایاند که اخلاق در احکام فقهی دین اسلام از چه جایگاه ارزشمندی برخوردار است. آنجا که در آخر داستان پیامبر ﷺ دستور داد نخل او را از ریشه بکن و به سوی او پرتاب کن، چرا که ضرر دیدن و زیان رساندن در اسلام راه ندارد (کلینی، ۱۴۲۹، ۲۹۴/۵؛ حرعاملی، ۱۴۰۹، ۸۲۴/۵۲). در این عبارت به خوبی روشن می‌شود که اصول اخلاقی مثل ضرر نزدن به دیگران و آزار نرساندن به آن‌ها فراتر از حکم فقهی «الناس مسلطون علی اموالهم» است.

نسبت میان گزاره‌های فقهی و اخلاقی صورت‌های مختلفی دارد:

۱- صورتی که گزاره‌های فقهی و اخلاقی با هم تعاضد داشته باشند و هر دو یک مطلب را بیان کنند؛

۲- صورتی که فقه حکمی را بیان کند، ولی اخلاق حکم قاطعی درباره آن نداشته باشند؛

۳- صورتی که اخلاق حکمی را بیان کند، ولی فقه حکم قاطعی درباره آن نداشته باشد؛

۴- صورتی که فقه و اخلاق درباره آن نظر دارند، ولی میانشان تباین و ناسازگاری وجود دارد. تباین گاه به صورت موجبه جزئیه است، به این معنا که حکم اخلاق یا عموم با اطلاق حکم فقهی و به عکس، حکم فقهی با عموم حکم اخلاق سازگار نیست. گاهی هم تباین به صورت موجبه کلیه است یعنی حکم فقهی نه تنها با عموم حکم اخلاقی بلکه با اصل آن نیز ناسازگار است (ضیائی فر، ۱۳۸۸، ۸۷).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷

تابستان ۱۴۰۱

۹۶



محل بحث، صورت چهارم است با دو فرض ناسازگاری و تباین جزئی و کلی. چرا که در سه صورت دیگر یا تعاضد بین آن‌ها برقرار است و یا یک کدام از فقه یا اخلاق با حکمی قطعی مقدم و غالب است. دیدگاه‌های مختلفی در فرض ناسازگاری میان فقه و اخلاق مطرح است که جمع‌بندی آن‌ها به اختلاف نظر در اصل یا فرع بودن فقه یا اخلاق منتهی می‌شود.

برای پاسخ به این سوال که (آیا فقه، معیار اخلاقیات شریعت محمدی صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ است یا اخلاق معیار شریعت است؟ آیا اخلاق اصل است و فقه فرع، یا برعکس؟ آیا پرهیز از همه محرمات و انجام همه واجبات برای پاک شدن از رذائل اخلاقی و رسیدن به کرامت انسانی است یا کسب فضائل اخلاقی برای آن است که از محرمات پرهیز کنیم و واجبات را انجام دهیم؟) به دو دیدگاه کلی می‌توان اشاره کرد. یک دیدگاه با استناد به آیه *﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾* (الذاریات/۵۹) ادعا می‌کند که کسب همه فضائل اخلاقی، برای رسیدن به عبودیت است. پس نماز خواندن و... عبادت کردن و مطلوب نهایی، و اخلاق نیز به‌عنوان پلی برای رسیدن به آن است.

تأثیرات متقابل  
فقه و اخلاق

دیدگاه دیگر می‌گوید برای نشان دادن اصل بودن اخلاق می‌توان به حسن و قبح عقلی افعال اشاره کرد، به این صورت که گفته می‌شود آیا قطع نظر از حکم شارع و تعلق خطاب او به افعال، ذاتاً حسن و قبحی وجود دارد؟ و آیا افعال دارای ارزش ذاتی هستند یا نه؟ (مظفر، ۱۴۰۵ق، ۳۷۱/۱). گاهی مراد از حسن و قبح کمال و نقص است و به همین معنا به‌عنوان وصف برای افعال اختیاری و متعلقات افعال واقع می‌شوند. حسن و قبح بسیاری از اخلاق انسانی به‌لحاظ همین معناست، مثلاً شجاعت و کرم و صبر و عدالت و حسن و امثال این‌ها به‌خاطر همین است که کمال و قوتی در وجود نفس هستند و همین‌طور ضد این اوصاف قبیح‌اند، چرا که نقصانی در وجود نفس محسوب می‌شوند (مظفر، ۱۴۰۵ق، ۳۷۷/۱-۳۷۹).

پس لازم نیست امری از سوی شارع مقدس آمده باشد تا ما عدل را نیکو بدانیم. بلکه نیکویی عدل ذاتاً درک می‌شود، زیرا امری اخلاقی به‌شمار می‌آید. بنابراین اخلاق اصل است و فقه فرع. پس اگر تعارضی بین آن‌ها واقع شود اخلاق مقدم می‌شود.

به نظر می‌رسد نمی‌توان اصالت را به یکی از آن‌ها داد و دیگری را فرع دانست، چرا که احکام و اخلاقیات دو بال سعادت فرد و جامعه‌اند. فرد و جامعه‌ای که از یک سو حلال و حرام الهی را محترم بشمارد و به بایدها و نبایدهای شریعت گردن نهد و از سوی دیگر، روان و محیط اجتماعی خویش را از زنگارها و آلودگی‌ها بزداید و به فضیلت‌ها و ارزش‌های اخلاقی بیاراید، در مسیر کمال و سعادت معنوی و مادی گام نهاده است. پس دلیل هرکدام از آن‌ها که قطعی باشد بر دیگری مقدم می‌شود و حکم براساس آن تغییر می‌کند.

### نمونه‌هایی از ناسازگاری‌های فقه و اخلاق و تأثیر اخلاق در تغییر استنباط

#### حکم شرعی

بیان شد که یکی از تأثیرات مهم اخلاق بر فقه تغییر احکام شرعی یا همان تغییر مسیر استنباطی فقهی به سمت و سوی خاصی است. استفاده از آموزه‌های اخلاقی قطعی برای تغییر دادن مسیر استنباط احکام شرعی صورت‌های مختلفی دارد. برای نمونه حالت‌هایی را با مثال می‌آوریم.

- گاهی آموزه‌های اخلاقی با تقیید حکم فقهی در استنباط حکم شرعی تأثیر گذاشته و استنباط آن را تغییر می‌دهد. مثلاً فقها با استناد به منابع روایی (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۷۶/۵؛ کلینی، ۱۴۲۹ق، ۲۷۶/۵) قائل‌اند که استفاده از انفال در زمان غیبت برای همه مجاز و حلال است (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ۱۳۸/۷؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۸/۳۸). یکی از مصادیق انفال اراضی موات و معادن است. امروزه با پیشرفت وسایل، بهره‌برداری از معادن به گونه‌ای است که یک نفر می‌تواند با استفاده از ابزار جدید معادن زیادی را تصرف کند که منجر به نابودی معادن و طبقاتی شدن جامعه می‌شود. این طبقاتی شدن جامعه که باعث ظلم و ستم به عده‌ای دیگر از افراد می‌شود، مخالف با اصول اخلاقی اجتماعی است. بنابراین در این مورد - بدون این که حکم حلیت و جواز تغییر کند - اجرای آن مقید می‌شود و تغییر به صورت تقیید حکم است. پس اجرای این حکم مقید به حفظ نظام و عدم تعدی به حقوق دیگران است (شیرازی، ۱۴۲۷ق، ۲۷۷). بنابراین حکم جواز استفاده از انفال و توزیع

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷

تابستان ۱۴۰۱

۹۸

آن، اگر باعث ظلم و تبعیض گردد، محدود و مقید می‌شود.

- گاهی با انصرافِ ادلهٔ فقهی، استنباط حکم فقهی تغییر می‌کند، مثلاً آمیزش جنسی با همسر قبل از بلوغ جایز نیست، اما دربارهٔ جواز سایر استمتاعات، برخی از فقها به اطلاق ادلهٔ جواز استمتاع از زوجه تمسک کرده و گفته‌اند جایز است (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۰ق، ۵/۵۰۲). با توجه به آموزه‌های اخلاقی ممکن است در شمول این جواز به همسر شیرخوار تردید شود، بلکه ادعا شود که ادلهٔ جواز از چنین مواردی منصرف است و شاید به همین علت برخی فقها گفته‌اند جواز برخی استمتاعات نامتعارف به دلیل روشنی نیاز دارد که آن را تجویز کند (خمینی، ۱۴۱۸ق، ۲/۳۴۲).

موارد و مثال‌های فراوان دیگری در سیره و سنت پیامبر ﷺ و امامان معصومین علیهم‌السلام و آموزه‌های وحیانی قرآن در سراسر ابواب فقه یافت می‌شود که بیانگر نفوذ احکام اخلاقی و حاکمیت آن بر احکام فقهی است.

## نتیجه‌گیری

نتایج حاصل از این پژوهش عبارت‌اند از:

۱. برخلاف دیدگاه قائلین به جدایی علم فقه و اخلاق، رابطهٔ جداناپذیری میان آن‌ها برقرار است که برای هدایت انسان و جامعهٔ بشری به سوی کمالات مادی و معنوی تنظیم شده‌اند.

۲. می‌توان گفت کسی فرد با اخلاق محسوب می‌شود که توجه کامل به فقه و واجباتش داشته باشد و با گذر از واجبات به مستحبات و مکروهات فقهی که اکثر آن‌ها اخلاقی‌اند، خواهد رسید.

۳. از طرفی فردی فقیه است که علاوه بر انجام واجبات به نکات اخلاقی که در فقه شیعه تعبیه شده است توجه کامل داشته باشد. پس فقه و اخلاق کاملاً با هم در تعامل و متأثر از یکدیگرند.

۴. از آن‌جا که اسلام قوانین موضوعهٔ خود را براساس اخلاق تشریح کرده است و مردم را براساس همان اخلاق فاضله تربیت می‌نماید و بسیاری از قواعد فقهی و اصولی موجود، مانند قبح عقاب بلا بیان نیز معنا و مقصدی اخلاقی دارند. بنابراین

می‌توان از طریق بازخوانی آیات و روایات اخلاقی به کشف اصول و قواعد جدید نایل شد و گام مهمی در جهت تغییر و تکثیر کمی و کیفی قواعد فقهی و اصولی برداشت. ۵. احکام دین نمی‌توانند از فلسفه بعثت که پیامبر ﷺ فرمودند «اینی بعثت لأتمم مکارم الاخلاق» و فقه بخشی از آن است جدا باشد. بنابراین اخلاق نمی‌تواند از فقه جدا و منفک شود.

۶. بنابر آنچه بیان شد بحث تأثیر و تأثر این دو علم بر یکدیگر بر مبنای عدلیه (حسن و قبح عقلی افعال) مورد پذیرش است.

بنابراین طبق بررسی‌های صورت گرفته روشن شد که فقه و اخلاق با هم ارتباط دارند و با تأثیراتی که بر یکدیگر دارند مکمل و متمم یکدیگرند و نافی یکدیگر نیستند. این نگاه نشان از پویایی و بالندگی آن دو دارد.

## منابع

### • قرآن مجید

۱. آمدی، عبدالواحد بن محمد. (۱۳۶۶). *غرر الحکم و درر الکلم*. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۲. اعرافی، علیرضا. (۱۳۹۱). *فقه تربیتی*. قم: مؤسسه فرهنگی هنری اشراق و عرفان.
۳. جوادی آملی، عبدالله. (۱۳۹۶). «نقش فقه در سیر کمال انسان»، روزنامه جمهوری اسلامی، ۶ فروردین.
۴. حائری یزدی، مرتضی بن عبد الکریم. (۱۴۲۶ق). *شرح العروة الوثقی*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۵. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). *وسائل الشیعة*. قم: مؤسسه آل‌البتین لإحياء التراث.
۶. حلی، مقداد بن عبدالله سیوری. (۱۴۰۳ق). *نضد القواعد الفقهية علی مذهب الإمامية*. قم: انتشارات کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی رحمته الله علیه.
۷. خمینی، سید مصطفی. (۱۴۱۸ق). *مستند تحریر الوسیله*. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.
۸. خویی. سید ابوالقاسم موسوی. (۱۴۱۰ق). *منهاج الصالحین*. چاپ بیست و هشتم. قم: نشر مدینه العلم.

### جستارهای

#### فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷  
تابستان ۱۴۰۱

۱۰۰

٩. ديلمى، احمد. (١٣٨٤). اخلاق اسلامى. قم: نشر معارف.
١٠. سيد رضى، محمد. (١٤١٤ق). نهج البلاغه. قم: مؤسسة نهج البلاغه.
١١. شهيد اول، محمد بن مكى عاملى. (بى تا). القواعد والفوائد. قم: كتابفروشى مفيد.
١٢. شهيد ثانى، زين الدين بن على. (١٤١٠ق). الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقيه. حاشية كلانتر. قم: كتابفروشى داورى.
١٣. شيرازى، ناصر مكارم. (١٤٢٧ق). دائرة المعارف فقه مقارن. قم: انتشارات مدرسة امام على بن ابي طالب عليه السلام.
١٤. صدر، سيد محمد. (١٣٨٠). فقه الاخلاق. قم: انوار الهدى.
١٥. صدوق، محمد بن على بن بابويه. (١٣٨٦ق). علل الشرائع. قم: كتابفروشى داورى.
١٦. صدوق، محمد بن على بن بابويه. (بى تا). الخصال. ترجمه سيد احمد فهري زنجاني. قم: انتشارات جهان.
١٧. ضيائى فر، سعيد. (١٣٨٨). تأثير اخلاق در اجتهاد. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامى.
١٨. ضيائى فر، سعيد. (١٣٩٠). مكتب فقهى امام خمينى. تهران: عروج.
١٩. طباطبايى يزدي، سيد محمد كاظم. (١٤٢٠ق). العروة الوثقى. قم: مؤسسة النشر الاسلامى، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
٢٠. طباطبايى، سيد محمد حسين. (١٣٩٤). الميزان فى تفسير القرآن. قم: مؤسسة النشر الاسلامى، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
٢١. علامه حلى، حسن بن يوسف. (١٤١٢). منتهى المطلب فى تحقيق المذهب. مشهد: مجمع البحوث الاسلاميه.
٢٢. غزالى، ابو حامد. (بى تا). احياء علوم دين. بيروت: دار المعرفة للطباعة و النشر.
٢٣. فخار طوسى، جواد. (١٣٨٢). رابطه فقه و اخلاق در كنگره اندیشه هاى اخلاقى - عرفانى امام خمينى رحمته الله عليه. قم: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى رحمته الله عليه.
٢٤. فيض كاشانى، محمد محسن. (١٤١٧ق). المحجبه البيضاء فى تهذيب الاحياء. چاپ چهارم. قم: مؤسسه النشر الاسلامى، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
٢٥. كركسى، على بن حسين. (١٣٧٠). جامع المقاصد فى شرح القواعد. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث.
٢٦. كلينى، محمد بن يعقوب. (١٤٢٩ق). كافي. قم: دار الحديث للطباعة و النشر.
٢٧. گيلانى، عبدالرزاق بن محمد هاشم. (١٣٧٧). مصباح الشريعه و مفتاح الحقيقه. منسوب به امام صادق عليه السلام. تهران: پيام حق.

۲۸. مجلسی، محمدباقر. (۱۴۱۴ق). بحار الانوار. بیروت: مؤسسة الوفاء.
۲۹. محقق حلی، جعفرین حسن. (۱۴۰۹). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. تحقیق سید صادق شیرازی. چاپ دوم. قم: انتشارات استقلال.
۳۰. مسکویه، احمد. (بی تا). تهذیب الاخلاق و تطهیر الاعراق. تحقیق ابن الخطیب، قاهره: مکتبة الثقافة الدینیة.
۳۱. مصباح یزدی، محمدتقی. (۱۳۸۹). فلسفه اخلاق. قم: مؤسسه آموزشی پژوهشی امام خمینی رحمته الله علیه.
۳۲. مصطفوی، حسن. (۱۴۰۲ق). التحقیق فی کلمات القرآن الکریم. تهران: مرکز کتاب للترجمة و النشر.
۳۳. مظفر، محمدرضا. (۱۴۰۵). اصول فقه. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۳۴. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. (بی تا). زبدة البیان فی احکام القرآن. تحقیق و تعلیق محمدباقر بهبودی. تهران: المکتبة المرتضویة.
۳۵. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۷ق). دائرة المعارف فقه مقارن. قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۳۶. مهریزی، مهدی. (۱۳۷۵). درآمدی بر قلمرو فقه. فصلنامه نقد و نظر، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۲ (۶)، ۲۰۸-۲۲۹.
۳۷. موسوی خمینی، سید روح الله. (۱۳۷۹). کتاب البیع. بی جا: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.
۳۸. موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا. (۱۴۱۳ق). الهدایة العباد. قم: دار القرآن الکریم.
۳۹. نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. چاپ هفتم. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۴۰. نراقی، احمد. (۱۳۸۱). معراج السعادة. چاپ هشتم. تهران: انتشارات دهقان.
۴۱. نراقی، محمد مهدی. (بی تا). جامع السعادات. چاپ چهارم. بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.
۴۲. نوری، میرزا حسین. (۱۴۰۸ق). مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل. بیروت: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث.
۴۳. هدایتی، محمد. (۱۳۹۲). مناسبات اخلاق و فقه در گفتگو با اندیشوران. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۴۴. هندی، علی المتقی. (۱۴۰۱ق). کنز العمال. چاپ پنجم. بیروت: مؤسسه الرساله.

#### جستارهای فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷  
تابستان ۱۴۰۱

۱۰۲

## References

### *The Holy Qur'an*

1. Al-Āmadī, ‘Abd al-Wāhid ibn Muḥammad. 1987/1366. *Ghurar al-Ḥikam wa Durar al-Kalem*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qom (Intishārāt-i Daftar-i Tablighāt-i Islāmī-yi Hawzi-yī ‘Ilmīyyi-yi Qom).
2. A‘rāfi, ‘Alīrezā. 2012/1391. *Fiqh Tarbiyati*. Qom: Mu‘asisi-yi Farhangī-Hunari-yi Ishraq wa ‘Irfan.
3. Jawādī Āmulī, ‘Abdullāh. 2017/1396. *Naqsh-i Fiqh dar Sayr-i Kamāl-i Insān*. Jumhūrī-yi Islāmī Newspaper, March 26.
4. al-Ḥā‘irī al-Yazdī, Murtaḍā. 2005/1426. *Sharḥ al-‘Urwat al-Wuthqā*. Edited by Muḥammad Ḥusayn Amrullāhī al-Yazdī. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
5. al-Ḥurr al-‘Āmilī, Muḥammad Ibn Ḥasan. 1998/1409. *Tafṣīl Wasā‘il al-Shi‘a ilā Tahṣīl al-Masā‘il al-Shari‘a*. Qom: Mu‘assasat Āl al-Bayt li Iḥyā‘ al-turāth.
6. al-Sūrī al-Hillī, Miqdād Ibn ‘Abd Allāh (Fāḍil Miqdād). 1983/1403. *Naḍd al-Qawā‘id al-Fiqhiyah ‘Alā Madhhav al-Imāmīyah*. Qom: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-‘Uzmā al-Mar‘ashī al-Najafī.
7. al-Khumaynī, al-Sayyid Muṣṭafā. 1997/1418. *Mustanad Tahṣīr al-Wasīlah*. Qom: Mu‘assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
8. al-Mūsawī al-Khu‘ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1989/1410. *Minhāj al-Ṣāliḥīn*. 28<sup>th</sup>. Qom: Nashr-i Madīnat al-‘Ilm.
9. Daylamī, Aḥmad. 2005/1384. *Akhlāq-i Islāmī*. Qom: Nashr-i Ma‘ārif.
10. Al-Sharīf al-Raḍī, Muḥammad ibn Ḥusayn ibn Mūsā. 1993/1414. *Nahj al-Balāghah*. Qom: Mu‘assasat al-Nahj al-Balāghah.
11. al-‘Āmilī, Muḥammad Ibn Makkī (al-Shahīd al-Awwal). n.d. *al-Qawā‘id wa al-Fawā‘id fī al-Fiqh wa al-Uṣūl wa al-‘Arabīyya*. Qom: Maktabat al-Mufīd.
12. al-‘Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn ‘Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1989/1410. *al-Rawḍat al-Bahīyya fī Sharḥ al-Lum‘at al-Dimashqīyya*. Qom: Maktabat al-Dāwarī.
13. Makārim Shīrāzī, Nāṣir. 2006/1427. *Dā‘irat al-Ma‘ārif-i Fiqh-i Muqāran*. Edited by some Teachers of Qom Seminary. Qom: Madrasi-yi Imām ‘Alī Ibn Abī Ṭālib.
14. al-Ṣadr, al-Sayyid Muḥammad. 2001/1380. *Fiqh al-Akhlāq*. Qom: Nashr Anwār al-Hudā.

15. Ibn Bābiwayh al-Qommī, Muḥammad Ibn ‘Alī (al-Shaykh al-Ṣadūq). 1965/1386. *‘Ilal al-Shara‘i‘*. Qom: Maktabat al-Dāwarī.
16. Ibn Bābiwayh al-Qommī, Muḥammad Ibn ‘Alī (al-Shaykh al-Ṣadūq). n.d. *al-Khiṣāl*. Translated by Sayyid Aḥmad Farahī Zanjānī. Qom: Intishārāt-i Jahān.
17. Ḍīyā‘ī Far, Sa‘īd. 2009/1388. *Ta‘thūr-i Akhlāq dar Ijtihād*. Qom: Pazhūhishgāh-i ‘Ulūm va Farhang-i Islāmī (Islamic Sciences and Culture Academy).
18. Ḍīyā‘ī Far, Sa‘īd. 2011/1390. *Maktab-i Fiqhī Imām Khumaynī*. Tehran: ‘Urūj.
19. al-Ṭabāṭabā‘ī al-Yazdī, al-Sayyid Muḥammad Kāzim. 1999/1420. *al-‘Urwat al-Wuthqā fīmā Ta‘ummu bihī al-Babwā*. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
20. al-Ṭabāṭabā‘ī , al-Sayyid Muḥammad Ḥusayn (al-‘Allāma al-Ṭabāṭabā‘ī ). 1991/1370. *al-Mizān fī Tafsīr al-Qur‘ān*. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
21. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-‘Allāma al-Ḥillī). 1991/1412. *Muntahā al-Maṭlab fī Tahqīq al-Maḍḥhab*. Mashhad: Majma‘ al-Buḥūth al-Islāmīya.
22. al-Ghazālī, Abū Ḥāmid. n.d. *Iḥyā-yi ‘Ulūm-i Dīn*. Beirut: Dār al-Ma‘rifat lil Ṭibā‘at wa al-Nashr.
23. Fakhār Tūsī, Jawād. 2003/1382. *Rābi‘ih-yi Fiqh wa Akhlāq dar Kungirih-yi Andīshih-hayi Akhlāqī-‘Irfānī-yi Imām Khumaynī*. Qom: Mu‘assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
24. al-Fayḍ al-Kāshānī, Muḥammad Muḥsin. 1996/1417. *Al-Maḥajjat al-Bayḍā‘ fī Tahdhīb al-Aḥyā‘*. 4<sup>th</sup>. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
25. al-‘Āmilī al-Karakī, ‘Alī Ibn al-Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Karakī, al-Muḥaqqiq al-Thānī). 1991/1370. *Jami‘ al-Maqāṣid fī Sharḥ al-Qawa‘id*. Qom: Mu‘assasat Āl al-Bayt li Iḥyā‘ al-Turāth.
26. al-Kulaynī al-Rāzī, Muḥammad Ibn Ya‘qūb (al-Shaykh al-Kulaynī). 2008/1429. *al-Kāfī*. Qom: Mu‘assasat Dār al-Ḥadīth.
27. Al-Gīlānī, ‘Abd al-Razzāq ibn Muḥammad Hāshim. 1998/1377. *Miṣbāḥ al-Sharī‘at wa Miftāḥ al-Ḥaqīqat*. Attributed to Imām Ṣādiq (as). Tehran: Payām Ḥaqq.
28. al-Majlisī, Muḥammad Bāqir (al-‘Allāma al-Majlisī). 1993/1414. *Biḥār al-Anwār al-Jāmi‘a li Durar Akhbār al-‘Imma al-Aṭḥār*. 2nd. Beirut: Mu‘assasat al-Wafā‘.



29. al-Ḥillī, Ja'far Ibn al-Ḥasan (al-Muḥaqqiq al-Ḥillī). 1988/1409. *Sharā'ī' al-Islām fī Masā'il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Edited by Sayyid Ṣādiq Shīrāzī. Qom: Intishārāt Istiqlāl.
30. Ibn Miskawayh, Abū 'Alī Aḥmad ibn Muḥammad ibn Ya'qūb. n.d. *Tahdhīb al-Akhlāq wa Taḥḥūr al-A'rāq*. Edited by Ibn al-Khaṭīb. Cairo: Maktabat al-Thiqāfat al-Dīniyah.
31. Miṣbāḥ Yazdī, Muḥammad Taqī. 2010/1389. *Falsafi-yi Akhlāq*. Qom: Mu'assisi-yi Āmūzishi va Pazhūhishī-yi Imām Khumaynī.
32. al-Muṣṭafawī, Ḥasan. 1981/1402. *al-Taḥqīq fī Kalimāt al-Qurān al-Karīm*. Tehran: Markaz al-Kitāb li al-Tarjima wa al-Nashr.
33. al-Muzaffār, Muḥammad Riḍā. 1985/1405. *Uṣūl al-Fiqh*. Qom: Mu'assasat Ismā'īliyyān.
34. al-Ardabīlī, Aḥmad Ibn Muḥammad (al-Muḥaqqiq al-Ardabīlī). n.d. *Zubdat al-Bayān fī Aḥkam al-Qur'ān*. Edited by Muḥammad Baqir Bihbūdī. Tehran: al-Maktabat al-Murtaḍawīyah.
35. Makārim Shīrāzī, Nāṣir. 2006/1427. *Dā'irat al-Ma'ārif-i Fiqh-i Muqāran*. Qom: Madrasī-yi Imām 'Alī Ibn Abī Ṭālib.
36. Mahrīzī, Mahdī. 1996/1375. *Dar Āmadī bar Qalamru Fiqh*. Faṣḥnāmīh-yi Naqḍ wa Nazar, Pazhūhishgāh-yi 'Ulūm wa Farhang-i Islāmī., 2 (6), 208-229.
37. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 2000/1379. *Kitāb al-Bay'*. Tehran: Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
38. al-Mūsawī al-Gulpāygānī, al-Sayyid Muḥammad Riḍā. 1992/1313. *Al-Hidāyat al-'Ibād*. Qom: Dār al-Qur'ān al-Karīm.
39. al-Najafī, Muḥammad Ḥasan. 1983/1362. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā'ī' al-Islām*. 7<sup>th</sup>. Edited by 'Abbās al-Qūchānī. Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī.
40. al-Narāqī, Aḥmad Ibn Muḥammad Mahdī (al-Fāzil al-Narāqī). 2002/1381. *Mi'rāj al-Sa'ādāt*. 8<sup>th</sup>. Tehran: Intishārāt Tehran.
41. al-Narāqī, Muḥammad Mahdī (Muḥaqqiq al-Narāqī). *Jāmi' al-Sa'ādāt*. 4<sup>th</sup>. Beirut: Mu'assasat al-'Alamī lil Maṭbū'āt.
42. al-Nūrī al-Ṭabrasī, al-Mīrzā Ḥusayn (al-Muḥaddith al-Nūrī). 1987/1408. *Muṣṭadrak al-Wasā'il wa Muṣṭanbat al-Masā'il*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Iḥyā' al-Turāth.

43. Hidāyatī, Muḥammad. 2013/1392. *Munāsibāt-i Akhlāq wa Fiqh dar Gofīgū bā Andīshwarān*. Qom: Pazhūhishgāh-i ‘Ulūm va Farhang-i Islāmī (Islamic Sciences and Culture Academy).
44. Muttaqī Hindī, ‘Alā’ al-Dīn ‘Alī ibn Ḥisām al-Dīn. 1980/1401. *Kanz al-‘Ummal fī Sunnan al-Aqwāl wa al-Af’āl*. 5<sup>th</sup>. Beirut: Mu’asassat al-Risālah.

**Justārhā-ye  
Fiqhī va Uṣūlī**

Vol.8, No.27  
Summer 2022

**106**

## **Analysis of Public Joint-Stock Company from the Perspective of Contemporary Jurisprudence<sup>1</sup>**

**Sayyed Abbas Diyanat Moghaddam** 


Graduated from the Level 4 at Qom Seminary in Jurisprudence and Principles of Jurisprudence and the Head of the National Center for Answering to Religious Questions, Khorasan Branch.  
s.a.dianat@gmail.com

Receiving Date: 2020-03-04; Approval Date: 2020-06-11

### *Abstract*

A public joint-stock company is one of the modern legal institutions that has not yet been fully explained from the perspective of Islamic jurisprudence. The jurists' opinions on the subject of commercial companies are not exhaustive, although some of them have tried to justify it based on jurisprudential or civil companies. However, it seems that this kind of discussion is not correct and by attention to the nature of these companies, it is possible to understand that a public joint-stock is inherently different from a civil and jurisprudential company. In fact, a public

1. *Diyanat-A ; (2022)*; “ Analysis of Public Joint-Stock Company from the Perspective of Contemporary Jurisprudence”; *Jostar\_ Hay Fihi va Usuli*; Vol: 8 ; No: 27 ; Page: 107-135 ;

 10.22081/jrj.2020.56991.2005

© 2022, Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, as long as the original authors and source are cited. No permission is required from the authors or the publishers.

joint-stock company is an institution and an organization, so equating it with a contract is a kind of interpretation or reduction of this multifaceted socio-economic phenomenon. Numerous issues, which play a pivotal role in the design of this institution, need to be examined such as the need for the consent of all partners in the company's transactions, special privileges for preferred shares, death and insanity of some partners, etc. Considering all these issues and challenges, it seems that the explanation of a public joint-stock company based on existing jurisprudence faces some restrictions. The most important of these is a legal entity. The views of the jurists are not elaborated in the discussion of the legal entity and commercial companies. Using library resources and through the analytical-descriptive method, an attempt is made in this article to address this issue as well as other jurisprudential challenges of joint-stock companies.

*Keywords:* Joint-Stock Companies, Legal Entity, Consent of Partners, *Khums*, Death of Partners, Preferred Shares.

**Justārḥā-ye  
Fiqhī va Uṣūlī**

Vol.8, No.27  
Summer 2022

**108**

# شرکت سهامی عام در تحلیل فقه‌های معاصر امامیه<sup>۱</sup>

سیدعباس دیانت  ID

دانش آموخته سطح چهار فقه و اصول حوزه علمیه قم و رییس مرکز ملی پاسخگویی به سئوالات دینی شعبه خراسان  
رایانامه: s.a.dianat@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۲/۱۴؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۳/۲۲

شرکت سهامی عام  
در تحلیل فقه‌های معاصر  
امامیه

## چکیده

شرکت سهامی عام از تأسیسات حقوقی مدرن است که تاکنون تبیین تامی از منظر فقه اسلامی درباره آن صورت نگرفته است. بیان فقه‌ها در موضوع شرکت‌های تجاری ابهام دارد، هرچند عده‌ای از آنان تلاش کرده‌اند آن را بر مبنای شرکت فقهی (مدنی) توجیه کنند. اما به نظر می‌رسد این نحوه بحث صحیح نیست و با دقت در ماهیت این شرکت‌ها می‌توان دریافت شرکت سهامی عام ماهیتاً با شرکت مدنی و فقهی متفاوت است. در واقع، شرکت سهامی عام یک نهاد و یک سازمان است، بنابراین یکی دانستن آن با عقد، نوعی تحویل یا فروکاستن این پدیده چندوجهی اجتماعی - اقتصادی است. مسائل متعددی از قبیل لزوم رضایت همه شرکا در معاملات شرکت، امتیاز خاص در نظر گرفتن برای سهام ممتاز و نیز موت و جنون برخی از شرکا، در طراحی این نهاد تعیین کننده و نیازمند بررسی هستند. با

۱. دیانت مقدم، سیدعباس. (۱۴۰۱). شرکت سهامی عام در تحلیل فقه‌های معاصر امامیه. فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی، ۸ (۲۷)، صص: ۱۳۵-۱۰۷.  
همچنین این مقاله تحت حمایت مادی و معنوی هیئت اندیشه‌ورز اقتصاد حوزه علمیه خراسان کار شده است.

ملاحظه مجموعه این مسائل و چالش‌ها به نظر می‌رسد تبیین شرکت سهامی عام براساس فقه موجود با محدودراتی مواجه است که مهم‌ترین آن‌ها شخصیت حقوقی است. کلام فقها در بحث شخصیت حقوقی و شرکت‌های تجاری نیز منقح نیست. در این مقاله تلاش می‌شود با روش تحلیلی - توصیفی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای به این مشکل و نیز دیگر چالش‌های فقهی شرکت‌های سهامی پرداخته شود.

**کلیدواژه‌ها:** شرکت سهامی عام، شخصیت حقوقی، رضایت شرکا، خمس، مرگ اعضا، سهام ممتاز.

### مقدمه

ابداع عقود جدید و راهکارهای نو برای رسیدن به ثروت در عصر کنونی سرعتی دوچندان یافته‌است و یکی از اهداف این معاملات تسهیل سرمایه‌گذاری، تضمین سرمایه و پویا کردن اقتصاد است. شرکت‌های سهامی از تأسیسات نظام‌های اقتصادی مدرن در کشورهای غربی هستند و به‌خاطر اهمیت آن در اقتصاد، حجم وسیعی از قوانین بحث تجارت را به خود اختصاص داده‌اند. بنابراین موضوع‌شناسی و تعیین نسبت این نهاد با فقه اسلامی ضرورت دارد. در این مقاله ابتدا چالش‌ها بیان شده‌است و در ادامه با یک نگاه فقهی این چالش‌ها مورد بحث و تحلیل قرار گرفته‌است.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷

تابستان ۱۴۰۱

۱۱۰

نکته قابل تأمل این است که با پذیرش شخصیت حقوقی، تمام چالش‌های پیش‌رو پاسخ داده نمی‌شوند. آیا عدم رضایت بعضی از شرکا در فعالیت‌های تجاری باعث اختلال نمی‌شود؟ آیا خمس ندادن بعضی از شرکا در فعالیت‌های اشتراکی اشکال شرعی ندارد؟ آیا امتیازاتی که برای سهام ممتاز در کلام بعضی از حقوق‌دان‌ها آمده‌است مطابق دستورات شرع است؟ آیا اعتبار و خدمت می‌تواند به‌عنوان آورده محسوب شود؟ و درنهایت آیا مرگ و جنون آنان باعث توقف شرعی فعالیت‌های تجاری نخواهد شد؟

در این مقاله با تبیین جدیدی براساس ماهیت بحث اعتبار، شخصیت حقوقی در حدی وسیع مورد قبول قرار گرفته‌است و در چالش‌های عدم رضایت بعضی از

شرکا، امکان توجیه فقهی امتیازات سهام ممتاز و نیز آورده قرار دادن اعتبار و خدمت، با تبیین و ارائه بعضی از تغییرات مطرح شده است. در بحث خمس شاید دایره این چالش محدود باشد، اما گسترده‌گی بحث خمس و مبانی مختلف، دقت ویژه و نوشتار مستقلى را مى‌طلبد. مرگ یا جنون بعضی از شرکا از چالش‌هایی است که در این مقاله به این نتیجه رسیده‌ایم که شرکت سهامی در آن با مشکل مواجه است. مباحث عقد شرکت در کلام فقها به صورت منسجم و مفصل مطرح است (ر.ک: یزدی، ۱۴۱۹ق، ۲۳۷/۵). همچنین شرکت‌های تجاری به صورت عام و شرکت‌های سهامی عام به صورت خاص در کلام حقوق دانان به صورت مبسوط و در کلام فقها برجسته‌سازی چالش‌های فقهی و پیدا کردن راهکارهای آن، شرکت‌های سهامی عام را مورد دقت قرار داده است و سعی کرده است چالش‌های فقهی را که مطرح شده یا ممکن است مطرح گردد، جمع‌آوری کند و مورد تحلیل قرار دهد، اما موضوع این مقاله در مباحث تحقیقی دیده نشد، بلکه بیشتر حقوق دانان، مشروع بودن و عقلایی بودن این نهاد مستحدثه (شرکت‌های سهامی عام) را پیش فرض گرفته‌اند. با توجه به ضرورت این بحث و نبود چنین نوشتاری در مباحث شرکت‌های سهامی عام، موضوع این مقاله گام نویی است که این نوشتار سعی کرده است اولین آن را بردارد.

شرکت سهامی عام  
در تحلیل فقهی معاصر  
امامیه

## ۱. ماهیت شرکت، عقد شرکت و شرکت‌های تجاری

دقت در معنای شرکت، عقد شرکت مدنی و همچنین شرکت‌های تجاری و تصویری صحیح از آن‌ها در رسیدن به نتیجه صحیح لازم است. مخصوصاً که فرق ماهوی شرکت مدنی و تجاری باید روشن شود. بنابراین ابتدا به تعاریف این مفاهیم می‌پردازیم.

### ۱-۱. تعریف شرکت و شرکت عقدی در فقه

در مباحث فقهی شرکت بر دو معنا اطلاق می‌شود. اولین معنا تشریک دو نفر در یک مال بدون تحقق عقدی بین آن دو است. این شراکت در عین، دین، منفعت و حتی قابل تصور است. اما معنای دوم، عقد شرکت است که بین دو نفر یا بیشتر منعقد

می‌شود و با مال مشترک بین آن‌ها معامله انجام می‌شود (موسوی خمینی، ۱۴۲۵ق، ۵۸۱/۲؛ سیستانی، ۱۴۱۷ق، ۱۷۷/۲). به این شرکت، «شرکت عنان» نیز گفته می‌شود (خامنه‌ای، ۱۳۹۰، ۲۰۰/۲؛ سیستانی، ۱۴۱۷ق، ۱۷۹/۲).

در کتاب‌های حقوقی مربوط به بحث شرکت به یک تقسیم ابتدایی برمی‌خوریم و آن تقسیم شرکت به شرکت‌های مدنی و تجاری است (خطیبی قمی، ۱۳۹۵، ۵۲۶). مراد از شرکت‌های مدنی در کتب حقوقی شرکت شرکتهایی است مبتنی بر تعریف قانون مدنی از شرکت و قوانین موضوعه ذیل آن و همان‌طور که گفتیم این شرکت‌ها همان شرکت‌های فقهی‌اند.

### ۱-۲. شرکت‌های تجاری، تعریف و خصوصیات آن

در قانون تجارت از شرکت‌هایی نام برده شده که دارای قوانینی وضعی‌اند و به‌طور کلی با آنچه در بحث قانون مدنی آمده متفاوت‌اند. به‌خاطر همین تفاوت‌های عمده، در نوشته‌های حقوق دانان تصریح شده که شرکت مدنی چه در معنای عام و چه در معنای خاص، با شرکت تجاری هیچ‌گونه وجه مشترکی به‌جز وجود مالکان متعدد ندارد (پاسبان، ۱۳۹۵، ۵۵)؛ البته صحت این گزاره جای بررسی دارد ولی تأکید می‌کنیم بحث این نوشتار، شرکت‌های تجاری است و طبق فهم حقوقی مطالبی که می‌آید تبیین شده‌است.

گفته شده شرکت تجاری عبارت است از سازمانی که بین دو یا چند نفر تشکیل می‌شود که در آن هر یک سهمی به‌صورت نقد یا جنس یا کار خود در بین می‌گذارند تا مبادرت به عملیات تجاری نمایند و منافع و زیان‌های حاصل از آن را بین خود تقسیم کنند (اسکینی، ۱۳۹۷، ۱۵/۱).

در تعریف دیگری گفته شده قراردادی است که به موجب آن یک یا چند نفر توافق می‌کنند سرمایه مستقلی را که از جمع آورده‌های آن‌ها تشکیل می‌شود ایجاد کنند و به موسسه‌ای که برای انجام مقصود خاصی تشکیل می‌گردد اختصاص دهند و در منافع و زیان‌های احتمالی حاصل از به‌کارگیری سرمایه سهیم شوند (اسکینی، ۱۳۹۷، ۱۷).



## ۱-۲-۱. ایرادات تعاریف بیان شده

این که شرکت تجاری شرکتی باشد که فقط مبادرت به عملیات تجاری کند آن چنان که در تعریف اول بیان شده دقیق نیست. هم چنان که باید دانست شرکا در خسارت هم شریک اند (اسکینی، ۱۳۹۷، ۱۶). تعریف دوم تعریف روان و خوبی است اما از یک سو شرکت تجاری را به قرارداد تعریف می کند و از سوی دیگر از انعقاد آن میان یک یا چند نفر سخن می گوید (پاسبان، ۱۳۹۵، ۵۷).

## ۱-۲-۲. تعریف برگزیده

شرکت تجاری سازمان و نهادی است که به موجب آن بیش از یک طرف<sup>۱</sup> سرمایه مستقلی را که از جمع آورده‌های آن‌ها تشکیل می شود ایجاد می کنند و با آن سرمایه تحت عنوان شخصیت حقوقی مستقلی که از لوازم عقد شرکت تجاری است، به قصد تحصیل سود یا به قصد انجام اعمالی غیرتجاری اما در قالب شرکت‌های مندرج در قانون تجارت به فعالیت می پردازند و در منافع و زیان‌های احتمالی حاصل از به کارگیری سرمایه سهام می شوند و شرکای شرکت تجاری با تثبیت این قرارداد، خود را ملزم می کنند به قوانین مندرج در قانون تجارت کشور پایبند باشند و قانون نیز این الزامات را ضروری دانسته و حق تخطی به ایشان نمی دهد.

## ۲. تعریف سهام و شرکت سهامی عام

سهام قسمتی از سرمایه شرکت سهامی است که مشخص کننده میزان مشارکت و تعهدات و منافع صاحب آن در شرکت سهامی است. ورقه سهام سند قابل معامله‌ای است که نماینده تعداد سهامی است که صاحب آن در شرکت سهامی دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۱۱۷).

---

۱. تعداد اطراف تشکیل دهنده شرکت‌های تجاری بستگی به نظر قانون در بحث تعداد شرکای شرکت‌های تجاری دارد. البته احتمال اینکه ما در شرکت‌های تجاری خلاف شرکت مدنی بپذیریم که یک نفر هم بتواند یک شرکت تجاری را تشکیل دهد هست. با این بیان اشکال آقای پاسبان نیز که در متن به آن اشاره شد، از این حیث وارد نخواهد بود.

۲. این بیان و مثل آن ماهیت سهام را روشن نمی کند. در مورد چیستی سهام حداقل چهار نظریه بیان شده است. یکی از تعاریف این است که سهام سند مالکیت صاحبانش بر شرکت است نه اعیان شرکت، و این شرکت است که مالک آن اعیان است. یعنی دو مالکیت در طول هم، صاحبان سهام مالک شرکت‌اند و شرکت مالک اعیان، زمین، ماشین‌آلات

اما شرکت سهامی شرکتی است که سرمایه آن به سهام تقسیم شده است و مسئولیت صاحبان سهام، محدود به مبلغ اسمی سهام آنها است (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۹۷). شرکت‌های سهامی را به دو نوع سهامی خاص و عام دسته‌بندی می‌کنند (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۹۸). با توجه به مطالب بالا، روشن است که شرکت تجاری ماهیتاً متفاوت از شرکت مدنی است.

### ۳. چالش‌های فقهی

قبل از بیان چالش‌ها، تذکر این نکته لازم است که ماده‌های ۵۱ تا ۷۱ قانون تجارت در مورد اوراق قرضه است. البته شورای نگهبان در موارد متعددی تصریح کرده است که تمام معاملات ربوی باطل است (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۱۳۷). بنابراین همان‌طور که در بعضی کتب حقوق تجارت تصریح شده، این نوع کسب سرمایه در مورد شرکت‌های سهامی عام، دیگر وجهی ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۱۳۷). اما لازم است این موارد و موارد مشابه اصلاح شود.

تذکر دیگری که لازم است این است که در کتاب قانون تجارت کاتوزیان در ذیل بحث اوراق قرضه استثنائی ذکر شده است و آن فروش اوراق قرضه به دولت‌ها، مؤسسه‌ها و اشخاص خارجی است که برحسب مبانی اعتقادی خود دریافتش را ممنوع نمی‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۱۳۷-۱۳۸) و در این استثناء به مصوبه شورای نگهبان تمسک شده است. در این مورد هم دقت در دو امر لازم است. امر اول: صرف این که کافری ربا را حرام نمی‌داند کافی نیست و این که در پناه اسلام است یا نیست نیز مؤثر است (سیستانی، ۱۴۱۷ق، ۷۶/۲). امر دوم: بحث استثنای کفار در بحث ربا مربوط به آنجایی است که مسلمان از کافر ربا بگیرد، اما اگر قرار باشد از او قرض ربوی بگیرد و قصد دادن سود داشته باشد، جایز نیست (موسوی خمینی، ۱۴۲۴ق، ۵۴۱/۶). البته این بحث از نظر فقهی نکاتی دارد که وارد آن بحث نمی‌شویم.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷

تابستان ۱۴۰۱

۱۱۴

---

... است. این بیان در کلمات حقوق‌دان‌ها قابل پیگیری است. نظر دیگر نیز قائل است سهام سند دارای مالیت نیست بلکه سند مالکیت بر اعیان است و نشان می‌دهد صاحب سهام چقدر در اعیان به نحو مشاع مشارکت دارد. بررسی نظریات ماهیت سهام خود مقاله‌ای مستقل می‌طلبد.

چالش‌های فقهی پیش‌رو، بعضی مربوط به اصل ماهیت شرکت‌های سهامی است، بعضی مربوط به قوانین و بعضی مربوط به تبیینی است که در کتب حقوقی از سوی حقوق دانان مطرح شده است.

### ۱-۳. چالش اول: عدم وجاهت شرعی شخصیت حقوقی (زیربنای پذیرش شرکت‌های تجاری)

هر فردی در جامعه شخصیت حقیقی دارد و می‌تواند به وسیله آن دارای حق و تکلیف شود. با این حال، در میان روابط حقوقی جامعه، حقوق و تعهداتی دیده می‌شود که موضوع آن اشخاص طبیعی نیستند، بلکه جمعیت‌ها و مؤسساتی‌اند که مانند اشخاص طبیعی دارای دارند و آن‌ها را «اشخاص حقوقی اعتباری» می‌نامند (فخلعی و دیگران، ۱۳۹۳، ۴).

شرکت‌های تجاری به صورت عام و شرکت‌های سهامی عام به صورت خاص، مبتنی بر تحقق شخصیت حقوقی و مالکیت این شخصیت حقوقی نسبت به اموال شکل گرفته‌اند. پس نظریه‌هایی مثل مالکیت اعتباری که در توضیحش گفته شده است هر چند اموال اشخاص حقوقی ممکن است با این عنوان به مصارف خاصی برسد ولی این اموال حقیقتاً فاقد مالک‌اند، زیرا فقط انسان می‌تواند صاحب این حقوق شود، از اساس، با چنین مفهومی از شرکت‌ها همخوانی ندارد یا نظریه دیگری که می‌گوید اموال اشخاص حقوقی به افراد حقیقی که آن را تشکیل می‌دهند تعلق دارد نیز با تصویری که شرکت‌های تجاری ارائه می‌کنند در تضاد است (ناجی، ۱۳۹۵، ۱). بنابراین اولین و مهم‌ترین چالش، عدم پذیرش شخصیت حقوقی است که در این صورت اساس شرکت‌های تجاری با اشکال مواجه است.

### ۱-۱-۳. تعریف و ماهیت شخصیت حقوقی

تعریف کاملی از شخصیت حقوقی که مورد پذیرش همه حقوق دانان باشد ارائه نشده است. دو تعریف را ابتدا بیان کرده و در نهایت سعی می‌کنیم تعریف جامع‌تری نسبت به شخصیت حقوقی ارائه دهیم.

**تعریف اول:** شخص حقوقی یا اعتباری عبارت است از دسته‌ای افراد انسان یا موسسه‌ای از موسسات تجارتي یا خیریه و امثال آن‌ها که قانون به آن‌ها شخصیت می‌دهد یعنی برای آن‌ها حقوق و تکالیفی شبیه به حقوق و تکالیف اشخاص حقیقی قائل می‌شود. مثلاً شرکت‌های تجاری و دانشگاه‌ها و بیمارستان‌ها اشخاص حقوقی هستند (شایگان، ۱۳۹۶، ۱۴۸-۱۴۹).

**تعریف دوم:** شخصیت حقوقی آن‌جایی تحقق پیدا می‌کند که افراد تشکیل‌دهنده شرکت تماشاگر می‌شوند و شرکت و آن عنوان بازیگر اصلی، کارگر و عامل شرکت می‌شوند و افراد مادامی که شرکت باقی است تماشاگر هستند. بنابراین می‌گویند شرکت سود کرد، شرکت ضرر کرد، شرکت حاکم شد، شرکت محکوم شد. شرکت وکیل گرفت. به عبارت دقیق‌تر، تمام افعال را به‌جای این که به افراد نسبت بدهند، به شرکت نسبت می‌دهند. پس شخصیت حقوقی آن‌ عنوانی است که وقتی رسمیت پیدا می‌کند، جانشین فرد حقیقی می‌شود یعنی «بیع و یثری و یهب و یتملک، یتضرر و ینتفع» (سبحانی، ۱۱ آبان ۱۳۸۸).

**تعریف منتخب:** شخصیت حقوقی یک مفهوم اعتباری است که عَقلاً به‌خاطر دواعی خاص، آن را اعتبار کرده‌اند یعنی حد شیئی را مجازاً به شیء دیگری اعطا کرده‌اند و برای این مفهوم اعتباری وظایف و حقوقی در نظر گرفته‌اند. شخصیت حقوقی امری است اعتباری که به‌جای شخصیت حقیقی می‌نشیند و حقوق و وظایف او را به اعتبار اعتبارکننده برعهده می‌گیرد.

با بیان پیش‌گفته مشخص شد شخصیت حقوقی یک مفهوم اعتباری است نه انتزاعی، و مراد از اعتبار هم همان جمله‌ای است که بالا بیان شد. برای تقریب به ذهن باید گفت در بحث ملکیت که بسیاری از فقها آن را از اعتباریات می‌دانند نیز همین معنا مدنظر است.

در بحث شخصیت حقوقی دقتی که لازم است این است که اهلیت تملک داشتن و ذمه داشتن و چنین مواردی که برای شخصیت حقوقی فرض شده است از اساس، اعتباری است یعنی مالکیت چه برای شخص حقیقی تصور شود چه شخص حقوقی اعتباری است و اعتبار در آن هم به همین معنایی است که از اعتبار در بالا بیان کردیم.

زیرا حقیقتاً مالکیت، محمول انسان نیست و این یعنی مجاز در اسناد. به عبارت دیگر (زید مالک) مثل (زید اسد) است و اثبات مالکیت برای زید مجاز در اسناد است، اما در این جا بحث ما ابتدا روی خود شخصیت حقوقی است نه مالکیت او یا ذمه داشتن او، بنابراین گفتیم اشخاص حقوقی اولاً حقیقتی ندارند، مطابق و مابزه‌آزایی در خارج ندارند و حمل محمول (وجود) بر او، اعطای حد شیئی به شیء دیگر است. با توجه به مطالب پیش گفته می‌توان ادعا کرد در بحث شخصیت حقوقی دو اعتبار است و مثل ملکیت زید نیست که زید موجودی است تکوینی اما اثبات ملکیت برای زید اعتباری است، زیرا در شخصیت حقوقی اولاً خود شخصیت حقوقی یک مفهوم اعتباری است یعنی هستی او به اعتبار اعتبارکننده است و دیگر این که حمل ملکیت بر او و ضمانت بر او و... نیز اعتباری است و به اعتبار اعتبارکننده.

هم‌چنان که در کلمات علامه طباطبایی آمده است، برهان در امور اعتباری به معنای منطقی و فلسفی اش راه ندارد. هم‌چنان که محالاتی که براساس تکوین متصور است در اعتباریات نمی‌تواند مطرح شود، از این رو این امر خود به خود جلوی ایراد بعضی از اشکالات را خواهد گرفت. معیار در اعتباریات عدم لغویت نزد عقلا است و مسیر صحیح بنای عقلا است. طبق همین مبنا ما دلیل مهم و کاربردی را در بحث شخصیت حقوقی سیره عقلا می‌دانیم و در ادامه، عدم لغویت را کوتاه، به‌عنوان دلیل اصلی اقامه کرده‌ایم.

با توضیحی که ذیل بحث شخصیت حقوقی و امور اعتباری بیان کردیم، باید بین دو مرحله فرق گذاشت. اصل پذیرش شخصیت حقوقی برای این که تکالیف و حقوقی بر او حمل شود، یک بحث است که اگر فرض کردیم عقلا چنین اعتباری را لغو نمی‌دانند، باعث می‌شود اصل اعتبار چنین شخصیتی مورد پذیرش باشد، اما این بدان معنا نیست که هر محمولی را بتوان بر این امر اعتباری حمل کرد.

### ۳-۱-۲. سیره عقلا دلیل مشروعیت شخصیت حقوقی

در مباحث روایی و فقهی اموری مؤید مشروعیت شخصیت حقوقی اند که می‌توان به این موارد اشاره کرد: بیت‌المال مسلمانان، اراضی مفتوحه عنوه، مالکیت

عنوان فقرا و مساکین در بحث زکات و نیز مالکیت موقوفه علیهم در وقف بر عناوین عامه. در این موارد فرد خارجی حقیقی مالک نیست، بلکه عناوین اند که مالکیت دارند، بنابراین این که در مباحثی مثل ملکیت همیشه دنبال مالکیت اشخاص حقیقی باشیم، صحیح نیست و همین امر مؤید این است که در نگاه فقهی اموری غیر حقیقی نیز می‌توانند صاحب حق باشند و این امر، راه را برای مشروعیت شخصیت حقوقی باز می‌کند (سبحانی، ۱۱ آبان ۱۳۸۸). اما با توجه به توضیحات بالا که در مورد مباحث اعتباری و معیار آن بیان شد، دلیلی که بر مشروعیت شخصیت حقوقی دلالت می‌کند سیره عقلا است. سیره عقلا رفتار معینی است که همه خردمندان در برخورد با یک واقعه از خود نشان می‌دهند، بدون آن که اختلاف زمان، مکان، فرهنگ، دین و مذهب آنان تأثیری در بروز این رفتار داشته باشد. هم‌چنین گفته شده است: مراد از «سیره» استمرار عادت مردم و هماهنگی عملی آن‌ها بر فعل یا ترک چیزی است (فخلی و دیگران، ۱۳۹۳، ۱۵). بنابراین، استمرار رفتار معینی از عقلا در تعامل با یک واقعه منجر به شکل‌گیری سیره عقلا می‌شود. سیره عقلا لزوماً ناشی از درک مصالح و مفاسد واقعی موضوعات نیست، از این رو نیازمند امضای شارع یا حداقل، عدم نهی از آن است، برخلاف حکم عقل که دلیل مستقل است، زیرا ناشی از درک مصالح و مفاسد واقعی است (فخلی و دیگران، ۱۳۹۳، ۱۵).

جستارهای  
فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷  
تابستان ۱۴۰۱

۱۱۸

### دلیل اعتبار چنین سیره‌ای

اعتبار ادله غیرقطعی و از جمله سیره عقلا نیازمند دلیل یقینی است (فخلی و دیگران، ۱۳۹۳، ۱۵). چه بسا این دلیل، دلیل لفظی معتبر باشد که مفاد آن، تأیید و امضای سیره عقلا است که در اغلب موارد چنین دلیل لفظی وجود ندارد. گاهی نیز می‌توان برای اثبات موافقت شارع از روش تقریر (عدم ردع) استفاده کرد، یعنی از سکوت و عدم منع معصوم عَلَيْهِ السَّلَام از یک سیره عقلایی، موافقت ایشان کشف می‌شود.

برای اثبات سیره عقلایی از روش دوم، اولاً باید اثبات شود که سیره در زمان معصومان عَلَيْهِمُ السَّلَام وجود داشته است و ثانیاً معصومان عَلَيْهِمُ السَّلَام با آگاهی از این سیره و امکان منع، هیچ‌گونه منع و ردعی از آن نکرده‌اند (فخلی و دیگران، ۱۳۹۳، ۱۵). از این دو

مقدمه به خوبی می توان موافقت شارع با سیره مدنظر را کشف کرد، زیرا اگر شارع با مفاد سیره مزبور مخالف می بود، آن را ابراز می کرد و مردم را از عمل برطبق آن سیره عقلایی بازمی داشت.

در این جا این سؤال مطرح می شود که سیره عقلا فقط رفتار خارجی را دربرمی گیرد یا این که ارتکازات ذهنی عقلا را نیز شامل است؟ به این معنا که گاهی سیره در قالب استمرار عادت مردم و هماهنگی عملی آن ها بر فعل یا ترک چیزی شکل می گیرد و گاهی در ارتکاز عقلا نهفته است، اما در زمان معصوم علیه السلام در مقام عمل بروز نیافته است. آیا عدم نهی شارع به معنای امضا و تأیید این ارتکاز ذهنی عقلا نیز هست یا خیر؟

در پاسخ به این سؤال دیدگاه های متفاوتی مطرح شده است. شهید صدر بر این نظر است که سیره عقلا علاوه بر عمل خارجی، ارتکازات ذهنی عقلا را نیز دربرمی گیرد (فخلی و دیگران، ۱۳۹۳، ۱۶). امضا و عدم نهی شارع به معنای تأیید تمام ملاکاتی است که اساس عمل خارجی عقلا بوده است، زیرا معصومان علیهم السلام دارای مقام تشریح و تبلیغ احکام خداوند و تصحیح و تغییر سیره های نادرست هستند و چنین جایگاهی، محدود به نهی از منکر خارجی یا امر به یک معروف معین نیست، بلکه آنان عهده دار نفی یا اثبات قوانین تشریحی کلی اند. بنابراین سکوت یا عدم ردع معصوم علیه السلام از سیره عقلا به معنای امضای تمام ملاک عقلایی است که مبنای عمل خارجی سیره است (فخلی و دیگران، ۱۳۹۳، ۱۶). در بحث شخصیت حقوقی نیز روایتی به عنوان مستند بیان شده است (صدوق، ۱۴۱۳، ۴۳/۲) که به نظر می رسد برای اثبات شخصیت حقوقی در بحث ما استناد به آن روایت کفایت نمی کند.

### ۳-۱-۳- نتایج متفرع بر شخصیت حقوقی

اما در مورد نتایج متفرع بر شخصیت حقوقی می توان این موارد را شمرد: تحقق ذمه مستقل، عدم جواز طلب استیفا از شرکت در مورد طلبکاری که از شخص یکی از شرکا طلبی دارد، عدم جواز تقاضا از اموال شرکت در جایی که طلب طلبکار از شخص حقیقی یکی از شرکا است و نیز عدم سرایت افلاس شخصیت حقوقی به

حقیقی. اما افلاس شخصیت حقیقی به حقوقی سرایت می کند یعنی سهام او را در شرکت جزو اموال شخصی او به حساب می آورند و بین طلبکاران تقسیم می کنند ولی به اموال متعلق به شرکت سرایت نمی کند.

### ۲-۳. چالش دوم: لزوم رضایت همه شرکا در نوع عملیات و معاملات با مال مشاع

در عقد شرکت مدنی تصرفات باید به رضایت همه مشارکین باشد. اما اگر شخصیت حقوقی را پذیرفتیم و مال مشاع را مملوک شخصیت حقوقی دانستیم، آیا این ایراد وارد نمی شود؟

### ۲-۱. رابطه مدیران شرکت با شرکت و صاحبان سهام

در ابتدا لازم است ما ارتباط مدیران شرکت های سهامی عام با شرکت و صاحبان سهام را بررسی کنیم.

در کتب حقوق تجارت در توضیح شخصیت حقوقی و تأثیر آن در بحث شرکت های تجاری گفته شده است شرکا قبل از ایجاد شرکت تجاری، مالک آورده خویش هستند، اما به محض تحقق عقد شرکت و شکل گیری شخصیت حقوقی، اموال از ملکیت آنان خارج و به تملک شرکت درمی آید. حال سوال این است که در فرض پذیرش چنین امری، رابطه بین مدیران شرکت با شرکا و با خود شرکت بر چه اساسی تصویر می شود؟ سه تصویر ارائه شده است.

### الف: نظریه وکالت

بعضی گفته اند مدیر شرکت در مقابل شرکا مانند مسئولیت وکیل در مقابل موکل است. چون این نظر چنان که توضیح خواهیم داد با اشکالات اساسی روبه رو است، برای تصحیح این نظر گفته شده هیأت مدیره وکیل شرکت است نه سهام دار.

اگر گفتیم مدیر وکیل شرکا و سهام داران است، ایرادش روشن است زیرا اولاً اکثریت او را انتخاب می کنند و اقلیتی مدیر را قبول ندارند. ثانیاً با فوت یا حجر شرکا از وکالتش معزول نمی شود و ثالثاً اختیاراتی دارد که اصلاً در صلاحیت اعضا نیست. و اگر بگوییم وکیل شرکت است، به نظرات بعدی برمی گردد که در ادامه

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷

تابستان ۱۴۰۱

۱۲۰



اشکالاتش مطرح خواهد شد.

### ب: نمایندگی قانونی

قول دیگری مطرح کرده‌اند و از آن به نمایندگی قانونی یاد می‌شود. مدیران نمایندگی قانونی شخص حقوقی هستند. این قول هم با ابهامات فراوان همراه است. این نمایندگی براساس چه مبنا و چه منطقی است؟ همان وکالت است؟ قانون‌گذار او را نماینده شرکت قرار داده است؟ شرکتی که فهمی ندارد نمایندگی اش یعنی چه؟ اشکال این نظر این است که در رابطه بین مدیر و شرکت تجاری ویژه‌گی‌هایی وجود دارد که تحلیل آن به نمایندگی را مشکل می‌سازد. مدیر نماینده‌ای است که همانند اصیل خود تصمیم می‌گیرد. او با سایر اعضای هیأت مدیره فعالیت شرکتش را اداره می‌کند به نحوی که اختیاراتش بیشتر از اختیاراتی است که معمولاً به یک نماینده اعطا می‌شود و به عبارت دقیق‌تر، تصمیم‌گیرنده اصلی او است.

### ج: رکن بودن مدیران

مدیران رکن شخص حقوقی هستند و نمی‌توان بین شرکت و مدیران آن شرکت رابطه کارفرما و کارگری قائل شد. سازمان تصمیم‌گیرنده یا مدیر جزو ساختمان و سازمان شخص حقوقی است. اندام یا عضوی است که به وسیله آن اراده شخص حقوقی اعلام می‌شود و فعالیت‌ها شکل خارجی می‌گیرد. بین اراده شخص حقوقی و تصمیم سازمان مدیریت آن وحدت وجود دارد. اراده مدیران مظهر اراده شرکت است. شخص حقوقی و سازمان مدیریت آن یک شخص است.

دو عنوان در مدیران هست. به اعتبار شرکت در سازمان مدیریت، مدیر بیان‌کننده اراده شخص حقوقی و جزو پیکره آن است و به اعتبار شخصی، مدیر انسانی است که در مقام نمایندگی و ولایت، تصمیم‌هایی برای دیگران می‌گیرد، پس به اعتبار نخست هرچه مدیران می‌کنند در واقع منسوب به شخص حقوقی است (تفرشی، ۱۳۹۵، ۸۴-۹۴؛ کاتوزیان، ۱۳۹۷، ۵۸/۲-۶۲). البته تذکر این نکته لازم است که ماده ۱۲۵ قانون تجارت، مدیر عامل را در حدود اختیاراتی که توسط هیئت مدیره به او تفویض کرده است، نماینده شرکت محسوب کرده است (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۱۸۹).

این نظرات حتی این نظر اخیر، غیر از این که فی نفسه دچار ابهاماتی هستند باز هم نمی‌توانند بعضی از مشکلات و چالش‌های فقهی را جوابگو باشند. همین نظر سومی که بعد از آن دو نظر ابراز شده است با این امر که سهام‌داران صاحبان شرکت‌اند چگونه جمع می‌شود؟! وقتی عده‌ای از سهام‌داران راضی به تصرفات مدیران نیستند و مدیران هم همان شرکت‌اند، این یعنی بعضی از صاحبان اصلی رضایت ندارند به کاری که شرکت مملوکشان می‌کند. این اشکال در فرضی که مدیران، وکیل شرکا باشند نیز به روشنی وارد می‌شود.

۲-۳. تحقیق مطلب درباره اشکال رضایت نداشتن بعضی از سهام‌داران گفته می‌شود شرکت در اموال خود تصرف می‌کند، بنابراین نیازی به اذن شرکا ندارد. این حرف برفرض که حرف صحیحی باشد، اما خود شرکت مگر در ملکیت شرکا نیست؟ حال که این گونه است مالی که از آن شرکا است، چگونه بدون اذن آنان هرکاری می‌کند؟

این اشکال وقتی روشن‌تر می‌شود که در شرکت‌های سهامی عام که تعداد اعضا زیاد است به جای این که برای هر سهم یک رأی در نظر بگیرند، برای چند سهم مثلاً برای ده سهم یک رأی در نظر می‌گیرند، از این رو اشخاصی که تعداد سهام اندک دارند ناگزیر باید از حق خویش در بحث اداره شرکت از اساس، صرف نظر کنند. یا گاهی اشخاصی در ازای یک سهم دارای دو رأی هستند و اثر این امر مخصوصاً در انتخاب مدیران شرکت نمایان می‌شود، زیرا نقش مؤثرتری پیدا می‌کنند. قانون تجارت و لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت، فی الجمله ایجاد سهام ممتاز را پذیرفته است (کاویانی، ۱۳۸۹، ۲۴۱-۲۴۳). البته خود بحث سهام ممتاز از اشکالاتی است که جداگانه به آن پرداخته‌ایم.

۲-۳. رضایت نداشتن بعضی از سهام‌داران و راهکار فقهی پیشنهادی

از دو راه می‌توان درصدد پاسخ به این چالش برآمد.  
الف: از مسیر احکام حکومتی: می‌توان گفت شرکت‌های سهامی بیش از دو

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷

تابستان ۱۴۰۱

۱۲۲

طرف دارد و قطعاً یکی از اطراف آن حکومت است. مؤید آن امر این است که شرکت‌های تجاری طبق قانون تجارت اصلاً بدون ثبت قانونی و بدون پشتوانه قانونی تشکیل نخواهند شد و تصمیم عده‌ای اشخاص حقیقی و حقوقی، فی نفسه باعث تشکیل شخصیت حقوقی نمی‌شود. بنابراین با پشتوانه قانونی و حکومتی چنین سازوکاری تعریف شده است و وقتی این گونه باشد، طبق حکم قانون شرکا باید به قوانین کشوری تمکین کنند. امام خمینی در جواب به سؤالی در مورد شرکت‌های سهامی و این که رضایت همه اعضا در تصمیمات لحاظ نمی‌شود ابتدا می‌گوید: تصرف در مال مشترک، متوقف بر اجازه تمام شرکا است که این همان چالشی است که در این قسمت بیان شده است. اما چون در سؤال آمده است دولت برای این قبیل مؤسسات شخصیت حقوقی خاصی را (مجزا از شخصیت افراد مؤسس) اعتبار می‌کند که طبق ضوابط معینی باید به وظایف تجارتی خود قیام و اقدام نماید، در انتهای پاسخ خود تأکید می‌کنند که مراعات مقررات دولت اسلامی لازم است (خمینی، ۱۴۲۲ق، ۲/۲۴۵). پس مادام که شرکت سهامی به وظایف خود عمل می‌کند و طبق سازوکار قانونی تصمیم می‌گیرد، عدم رضایت سهام‌دار تأثیری ندارد، چرا که طبق مراعات مقررات دولت اسلامی این کار صورت می‌پذیرد.

ب: در راه حلی دیگر می‌توان ادعا کرد که سهام شرکت سهامی عام، شکل جدیدی از دارایی است با محدودیت‌هایی خاص.

طبق این بیان، مشکل از حیث احکام وضعی نیز حل می‌شود. اصفهانی در مورد ملکیت می‌گوید: «أَنَّهَا مَوْجُودَةٌ بَوْجُودِهَا الْاِعْتِبَارِي لَا بَوْجُودِهَا الْحَقِيقِي، ... بَلْ اَوْجَدَهُ مِنْ لَه الْاِعْتِبَار بَوْجُودِ الْاِعْتِبَارِي، مَثَلًا الْاَسْدُ بِمَعْنَى الْحَيْوَانِ الْمَفْتَرَسِ مَعْنَى لَوْ وَجَدَ بَوْجُودَهُ الْحَقِيقِي لَكَانَ فَرْدًا مِنْ نَوْعِ الْجَوْهَرِ، لَكِنَّهُ قَدْ اِعْتَبَرَ زَيْدٌ اَسْدًا، فَزَيْدٌ اَسْدٌ بِالْاِعْتِبَارِ...» (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ۳۰) که این همان معنایی از اعتبار است که در ذیل بحث شخصیت حقوقی مطرح کردیم و در آن جا گفتیم معیار در صحت چنین اعتباری، عدم لغویت نزد عقلا است. بنابراین اعتبار ملکیت به نحو محدود و مشروط نیز به این جهت که امری لغو نزد عقلا نیست، لحاظش خالی از اشکال خواهد بود. طبق این بیان این گونه دارایی با این محدودیت خاص در سیره عقلا پذیرفته شده است

و کسی که سهام می‌خرد دارایی خاصی را با اشکالی خاص پذیرفته‌است و اصلاً او اختیاری بیش از این ندارد که بعداً بگوید راضی هستم یا نیستم.

### ۳-۳. چالش سوم: سهام ممتاز

در نگاه اول، این چالش مربوط به تبیینی است که بعضی حقوق‌دانان در ذیل این ماده ذکر کرده‌اند و در مرحله بعد به اصل این ماده است که در مواردی با عدم رضایت دیگر سهام‌داران همراه می‌شود. قسمت دوم در بحث عدم رضایت بعضی از سهام‌داران مطرح شده‌است، بنابراین فقط اشکال اول را در این جا مطرح می‌کنیم. در ماده ۴۲ شرکت‌های تجاری آمده‌است مجمع عمومی فوق‌العاده می‌تواند شکل‌گیری صاحبان سهام ممتاز را تصویب کند (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۱۳۲). در ادامه در مورد امتیازات این سهام آمده‌است: هرگونه تغییر در امتیازات وابسته به سهام ممتاز باید به تصویب مجمع فوق‌العاده شرکت برسد (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۱۳۲).

سهام ممتاز چیست؟ سهام ممتاز سهامی است که به‌موجب اساسنامه یا طبق تصویب مجمع عمومی فوق‌العاده شرکت، امتیاز یا امتیازات خاصی نسبت به سایر سهام همان شرکت به دارنده خود اعطا می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۱۳۲؛ اسکینی، ۱۳۹۳، ۷۶/۲). در توجیه این سهام گفته شده‌است وقتی شرکت درحالت بحران است و نیاز به سرمایه فوری دارد، هر شخصی که ریسک سرمایه‌گذاری در شرکت را بپذیرد مستحق امتیاز است. همچنین وقتی دو شرکت با هم ادغام می‌شوند، اصولاً سهام‌داران شرکتی که رونق و سودآوری بیشتری دارند تقاضای امتیاز می‌کنند که در این مواقع شرکت مجبور به ترتیب سهام ممتاز است (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۱۳۲-۱۳۳).

به‌عنوان نمونه درباب امتیازات خاص سهام ممتاز در بعضی کتب حقوقی گفته شده‌است: اگر شرکت سودی نداشته مقدار معینی به شرکای ممتاز بدهکار باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۱۳۳). این عبارت و امثال آن از نظر شرعی بی‌وجه است، زیرا گاهی در ضمن عقد شرکت این امر را به‌صورت شرط فعل و به‌دور از ابهام ذکر می‌کنند که صحیح است. به‌عنوان نمونه یکی از شرکا با دیگری شرط می‌کند که اگر سود سهم من به فلان مبلغ نرسید، شما متعهد به پرداخت کسری آن از جیب خود باشید که

جستارهای  
فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷  
تابستان ۱۴۰۱

۱۲۴

این گونه شرط، شرط فعل است و اشکال ندارد و بر مشروط علیه تکلیفاً واجب است به شرط عمل نماید، اما او وضعاً مدیون نیست. بنابراین این که بگوییم او بدهکار است صحیح نخواهد بود و لازم است حقوق دانان در امتیازاتی که برای سهام ممتاز در نظر می گیرند وجاهت شرعی آن امتیاز را ابتدا احراز کنند.

#### ۳-۴. چالش چهارم: خمس ندادن یکی از شرکا

بحث خمس، اشکالی به قانون شرکتهای سهامی نیست، بنابراین نمی توان آن را به عنوان یک چالش حقوقی مطرح کرد، بلکه باید از آن به عنوان یک «چالش عبادی» یاد کرد که در هر تجارتی باید مدنظر قرار گیرد. این که در بحث شرکتهای سهامی این چالش را مطرح کردیم، از این حیث است که با یک مال مشاعی روبه رو هستیم که نحوه عملکرد دیگر شرکا می تواند در تکلیف شرعی شرکای دیگر تأثیرگذار باشد. هم چنان که در شرکتهای مدنی اگر بعضی از شرکا خمس اموال خود را ندهند، تصرف در کل اموال که قسمتی از آن مال غیرمخمس است، به نظر برخی از فقها با اشکال شرعی مواجه خواهد شد.

شرکت سهامی عام  
در تحلیل فقهی معاصر  
امامیه

۱۲۵

اما در شرکتهای سهامی عام مسئله چگونه است؟ در توضیح المسائل مراجع در بحث شرکت (فقهی) این گونه آمده است: کسی که با دیگری شریک است اگر خمس منافع خود را بدهد و شریک او ندهد و در سال بعد، از مالی که خمسش را نداده است، برای سرمایه شرکت بگذارد، هیچ کدام نمی توانند در آن تصرف کنند (بنی هاشمی خمینی، ۱۴۲۴ق، ۲/۳۳).

#### ۳-۴-۱. مبانی مختلف در بحث خمس

تذکر این نکته لازم است که در بحث خمس و نحوه تعلق آن به اموال، اقوال مختلفی است که براساس بعضی از آن مبانی، این اشکال از اساس وارد نیست. به بعضی از مبانی اشاره می کنیم.

**الف:** صاحبان خمس در عین مال مکلف بعد از گذشت یک سال حق ندارند، بلکه ادای خمس بر ذمه اوست و مکلف است که بپردازد. طبق مبنای چنین فقهایی

از جمله خامنه‌ای، در بحثی مثل بحث شرکت مشکل پیش گفته مطرح نخواهد شد.  
ب: تصرفات شیعه دوازده امامی در هدیه‌هایی که می‌گیرد یا مال شراکتی که در اختیار دارد و... در صورتی که خمس این اموال عامدانه داده نشده است اشکال ندارد. البته این فقها در این که شخص زنده باشد یا ارث از چنین شخصی به مورث رسیده باشد با هم اختلاف دارند که در جای خود بیان شده است.

طبق این مبنا شیعه دوازده امامی که با دیگری شراکت دارد، اگر خمس درآمد خویش را بدهد و شریک او خمس درآمدش را نپردازد و آن شریک در سال بعد از مالی که خمس آن را نداده برای سرمایه شرکت بگذارد، تصرف شخصی که خمس درآمدش را پرداخت کرده است در مال مشترک (مشاع) اشکالی ندارد، هر چند مبنایشان تعلق خمس به عین است (سیستانی، ۱۳۹۳، ۶۸۱/۱-۶۸۰).

ج: اما فقهایی مثل امام خمینی که از طرفی می‌گویند صاحبان خمس در مال سال گذشته وضعاً شریک‌اند و از طرف دیگر مبنای فقهایی مثل سیستانی را نیز قبول ندارند، در بحث شرکت و موارد دیگر تصریح می‌کنند که قبل از ادای خمس، تصرفات بدون رضایت و اذن صاحبان خمس، تصرف در مال غیر خواهد بود و خلاف شرع است. مطالب مزبور براساس بحث شرکت مدنی بود، اما براساس شرکت‌های تجاری مطلب چه تحلیلی دارد؟

### ۲-۴-۳. خمس در شرکت‌های تجاری

این که گفته شود اشخاص حقوقی تکلیفی به خمس ندارند بین همه فقها مسلم نیست. ضمناً ما بحثمان غیر از شرکت، درباره افراد دارای سهام نیز هست که آنان اگر خمس خود را ندهند چه می‌شود؟ اگر با پول خمس نداده سهام بخرند چه تأثیری دارد؟ اگر مثل عده‌ای از فقها قائل شویم خمس در اشخاص حقوقی نیز مطرح است، درباره فعالیت شرکت‌ها چه باید گفت؟

#### تکلیف شرکت نسبت به خمس

طبق یک مبنا، خطاب آیه شریفه به افراد مکلف است و فقها جهات را از آن خارج کرده‌اند. بنابراین نباید شرکت‌ها مشمول وجوب خمس شوند، بلکه بر

سهام‌داران خمس مازاد مالشان واجب است. ضمناً توزیع نشدن مقداری از سود شرکت مثل توزیع نشدن درآمد موقوفه است که تا به دست موقوف علیهم نرسیده خمس ندارد. از این رو این که شرکت‌ها وقتی سودی به دست می‌آورند تمامش را بین سهام‌داران تقسیم نمی‌کنند و قسمتی از آن به حساب شرکت واریز می‌شود و سرمایه شرکت محسوب می‌گردد، باعث لزوم پرداخت خمس از سمت شرکت نمی‌شود.

اگر بگوییم خمس حکم تکلیفی نیست که عقل و بلوغ و اهلیت در مکلف به آن لازم باشد بلکه حکم وضعی است که شارع آن را در منافع قرار داده است، مسئله متفاوت می‌شود. طبق این مبنا قبول داریم که شرکت‌ها لازم نیست خمس قسمتی از سرمایه خود را پردازند که به همان مقدار به افراد مقروض‌اند، که علتش در جای خود توضیح داده شده است. اما باید دانست شرکت‌ها وقتی سودی به دست می‌آورند، تمامش را بین سهام‌داران تقسیم نمی‌کنند و قسمتی از آن به حساب شرکت واریز می‌شود و سرمایه شرکت محسوب می‌گردد (ر.ک: کاویانی، ۱۳۸۹) که در این قسمت طبق این مبنا پرداخت خمس توسط شرکت‌ها مطرح می‌شود.

#### تکلیف سهام‌داران نسبت به خمس

سهام نوعی سرمایه‌گذاری است و فرد سهام‌دار باید خمس مال خود را بدهد. در کلام فقهای معاصر هم به این نکته دقت شده است. مثلاً آیت‌الله خامنه‌ای در این مورد می‌گویند:

«واجب است هر یک از شرکا، خمس سهام خود را پردازد. بنابراین افرادی که اقدام به تأسیس مدرسه خصوصی (غیرانتفاعی) می‌کنند بر هر یک از آن‌ها واجب است خمس آنچه که به عنوان سرمایه شرکت می‌پردازند را پرداخت نمایند.» (خامنه‌ای، ۱۳۹۰، ۱، ۲۸۸).

حال اگر افراد خمس را ندادند یا شرکت نسبت به آن قسمتی که باید خمس بدهد، خمس نداد، با توجه به مبانی توضیح داده گذشته فعالیت شرکت چه می‌شود؟ در این جا باید گفت وقتی شرکت خمس مال خود را در قسمتی که بیان کردیم باید بدهد نداد، طبق مبنای فقهای که خمس را به عین می‌زنند و اجازه تصرف در مال خمس نداده نمی‌دهند و اشخاص حقوقی را نیز مشمول ادله خمس می‌دانند،

شرکت نمی‌تواند با آن اموال به تجارت بپردازد. هرچند اگر تجارت کرد، باز این که معاملاتش صحیح باشد یا نه، به بحث معامله کلی فی‌الذمه برمی‌گردد و این که در آن جا چه مبنایی اتخاذ شود.

از طرف دیگر، اگر افراد خمس سهام خود را ندهند، درحقیقت، شرکتی که یک نهاد مالی است و دارای ارزش مالی است خمسش داده نشده است. چگونه وقتی مالی خمسش داده نشده است ما نمی‌توانیم با آن مال تجارت کنیم؟ حال یک نهاد مالی که دارای ارزش مالی است وقتی خمسش داده نشده است، چگونه فعالیت تجاری می‌کند، می‌فروشد و یا می‌خرد؟ نکته دیگر این که در ابتدای تأسیس یک شرکت نیز اگر اموالی که شرکا به شرکت تملیک می‌کنند خمسش داده نشده باشد، تملک شرکت در این اموال به این صورت که فرض می‌شود شرکت کل مال را مالک است، صحیح نخواهد بود.

جز تمام این موارد، اگر مکلفی خمس پولی را که خمسش لازم است ندهد و سهامی بخرد و همان پول را به شرکت بپردازد، شرکت چگونه مجاز باشد در آن مال تصرف کند؟ البته از این جهت که بسیاری از فقها معاملاتی که به نحو کلی در ذمه باشد صحیح می‌دانند. این بیع و خرید سهام صحیح است، هرچند در همین جا نیز فقهایی مثل امام خمینی می‌گویند: اگر با عین پولی که خمس آن را نداده است به نحو کلی در ذمه بخرد و در موقع معامله قصدش این باشد که از پولی که خمسش را نداده است پول معامله را بدهد، این معامله باطل است (بنی‌هاشمی خمینی، ۱۴۲۴ق، ۴۵۸/۱). پس اگر مسئولان شرکت بدانند که پولی که به آن‌ها داده شده عین مال متعلق خمس است، نمی‌توانند در آن تصرف کنند، اما در این موارد باید گفت از کجا تحقیق کرده‌اند که نسبت به تک‌تک شرکا این اطمینان حاصل شود؟ بنابراین این چالش هرچند چالش عبادی مهمی است، اما در مقام عمل، احراز کردن مواردی که از نظر خمس با مشکل مواجه است به این راحتی نیست. بنابراین مکلفانی که خود اهل خمس‌اند، همین که نسبت به دیگران آگاهی ندارند باعث می‌شود مجاز باشند به فعالیت خود ادامه دهند. البته با توجه به مبانی مختلف در بحث خمس و چگونگی تأثیرش بر فعالیت شرکت‌های سهامی، نیازمند مقاله‌ای مستقل است.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷

تابستان ۱۴۰۱

۱۲۸



### ۳-۵. چالش پنجم: خدمت به عنوان آورده در شرکت های تجاری

در مباحث حقوقی گفته شده است: در بحث شرکت های تجاری هر یک از شرکا حصه ای به شرکت می آورند که از آن به «آورده» تعبیر می شود. فی الجمله می توان گفت در این امر با شرکت های مدنی (یا همان عقد شرکت عنان فقهی) تفاوتی ندارند. اما نکته قابل تذکر این است که در نظام قانون مدنی، به پیروی از فقه امامیه، آورده شریک نمی تواند چیزی جز حق مالکیت باشد و دو نفر نمی توانند با جمع خدمت و اعتبار خود شرکتی تشکیل دهند، مگر آن که بتوانیم راهی پیدا کنیم که آوردن این خدمت یا اعتبار منجر به مالکیت آورنده بر مشاع آن مقدار از مال شود و شرکت عقدی روی آن مقدار از مالی که ملکیتش مشترک شده است منعقد گردد. اما در شرکت های تجاری چنین نیست و آورده می تواند صورت های گوناگونی داشته باشد. ماده ۲۶ قانون تجارت به صراحت می گوید: سهام غیر نقدی سهامی است که در ازای آن به جای وجه نقد چیزی از قبیل کارخانه و اعتبارنامه و غیره داده می شود و ذکر کلمه «از قبیل» نشان می دهد که ماده ۲۶ جنبه حصری ندارد (اسکینی، ۱۳۹۳، ۱۹/۱). حال اگر در شرکت های تجاری کسی خدمت خود را به عنوان آورده مطرح کند، از نظر فقهی مقبول است؟

شرکت سهامی عام  
در تحلیل فقهی معاصر  
امامیه

۱۲۹

در شرکت های مدنی چون باید در مال، شراکت اتفاق افتد، مطلب همان است که بیان شد. اما در بحث شرکت های تجاری چون ابتدا شرکت تشکیل می شود و بعد صاحبان سهام معین می گردند، اشکالی نیست که در مقابل سهام شرکت، اشخاص یا باید پول بپردازند یا اموالی به شرکت تملیک کنند و یا خدمت معینی برای زمان معینی را ثمن آن سهام قرار دهند. یعنی اگر بتوانیم امر دارای ارزش مالی را محدود و معین کنیم هم چنان که در خدمت مثالش زده شد، می توان خدمت را نیز به این صورت که توضیح دادیم قبول کرد. غیر از خدمت امور دیگر نیز اگر به همین صورت دارای ارزش مالی باشند و با قیودی بتوان ارزش دقیقش را معین کرد، اشکالی ایجاد نخواهند کرد. البته با همین توضیح که ثمن سهام قرار داده شوند. دقیق تر این است که بگوییم در چنین فرضی خدمت به عنوان آورده مطرح نمی شود، بلکه به عنوان ثمن سهام پرداخت می گردد که اشکالی ندارد.

### ۳-۶. چالش ششم: مرگ یا جنون یکی از شرکا

شرکت‌های سهامی عام با مشارکان بسیاری سال‌ها ادامه می‌یابد و در این بین عده‌ای از مشارکان می‌میرند یا به کما می‌روند و... اما این شرکت‌ها به کار خود ادامه می‌دهند و خللی در کارشان ایجاد نمی‌شود.

در مورد شرکت‌های مدنی این امر در ادامه روند شرکت مشکل ایجاد می‌کند (خمینی، ۱۴۲۲ق، ۲/۲۴۵) بلکه هرگاه اشتغال شریک زنده به اذن و رضای ورثه یا ولی آنان باشد، در منافع و ضرر مشترک‌اند و اگر قصد تبرع نکرده باشد مستحق اجرت‌المثل عمل است. اگر بدون اذن باشد، از معاملات فضولی است که اگر اجازه کنند در نفع و ضرر شریک می‌شوند، وگرنه فضول ضامن حصه آنان است.

البته این‌ها بنابر تقدیری است که معاملات بر اعیان مشترک واقع شود یا در ذمه طرفین. اما هرگاه برای خود معامله باشد، هرچند از مال شرکت وفا کرده باشد، نفع و ضرر مختص خودش است و ضامن حصه آنان است (یزدی، ۱۴۱۵ق، ۲۸۸).

شرکت‌های تجارتي در این مسئله چگونه‌اند؟

وقتی در میان ورثه، صغیر وجود دارد - که در بسیاری از موارد این‌گونه است - و پدر و جد پدری در قید حیات نیستند، این امر به این سادگی قابل حل نیست و حق این است که فوت و جنون در این شرکت‌ها نیز می‌تواند مشکل ایجاد کند. در اشکال رضایت شرکا، در نحوه ارتباط سهام‌داران با مدیران گفته شد، عده‌ای این ارتباط را براساس وکالت توضیح داده‌اند. طبق این تبیین با فوت و جنون یا حتی بی‌هوشی یکی از سهام‌داران، وکالت باطل خواهد شد (بنی‌هاشمی خمینی، ۱۴۲۴ق، ۲/۳۸۴).

راه‌های دیگر و نحوه‌های دیگر ارتباط نیز که توضیحش گذشت نیز خالی از اشکال نیست، زیرا در نظریه رکن بودن مدیران هم باز این ایراد وارد است. زیرا این شرکت یکی از سهام‌دارانش فوت کرده است، پس مجوز فقهی ندارد با تمام ظرفیتش تصمیم بگیرد، زیرا صاحب قسمتی از سهامش فوت کرده یا مجنون شده است.

### ۴. مقایسه چالش‌های پیش گفته با هم

بعضی از چالش‌های بالا مثل خمس در هر فعالیت اقتصادی مطرح است، اما

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷

تابستان ۱۴۰۱

۱۳۰

بعضی دیگر از چالش‌ها مربوط به فعالیت‌هایی است که مال مشاعی در بین است و با آن فعالیت اقتصادی سامان می‌پذیرد. بحث رضایت اعضا این گونه است. اما در میان چالش‌های گفته‌شده، یک چالش، چالش مبنایی است. چالشی که اساس تحقق شرکت مبتنی بر آن است و آن بحث شخصیت حقوقی است. بنابراین در بحث شرکت‌ها سنگین‌ترین وزن از آن این چالش است. در این مقاله ما از مسیر بحث اعتباریات سعی در پذیرش و مشروعیت آن کردیم، اما چون سعه و ضیق شخصیت حقوقی در موارد مختلف متفاوت است، جای تحقیق در آن باز است.

### نتیجه‌گیری

چالش‌ها و تذکرات فقهی‌ای در ذیل بحث شرکت‌های سهامی عام مطرح است که بعضی در اساس این شرکت‌ها است و بعضی بر قوانین موجوده قانون تجارت و بعضی از آن‌ها به تبیینی است که در کلام حقوق‌دان‌های معاصر نسبت به قوانین آمده است. جز این سه مورد، تذکراتی هم ذیل این فعالیت تجاری لازم است.

نکته مهم این است که مطالب این مقاله با نگاه فقه فردی است که هر مسئله جدا بررسی شد. اما با یک نگاه کلان و براساس نظام اقتصادی اسلام، شاید با معضلات ریشه‌دار نهادی مواجه باشیم که مطلب مهمی است و در کلامی دیگر باید بررسی شود و این مقاله ادعایی نسبت به آن ندارد و جای تحقیق با این نوع نگاه باز است. نگاهی که چه بسا مثل بحث بانک‌ها چالش‌های پیچیده‌تری را مطرح کند.

۱. اساس شرکت‌های تجاری از جمله شرکت‌های سهامی عام براساس پذیرفتن شخصیت حقوقی است. طبق تحقیق این مقاله، شخصیت حقوقی براساس ماهیت امور اعتباری مقبول است و شرعاً منعی ندارد.

۲. عدم رضایت سهام‌داران به تصمیمات هیأت مدیره یا مجمع عمومی، چالشی است در مورد اصل قانون شرکت‌های سهامی و به نظر این تحقیق، این چالش که از اساسی‌ترین چالش‌های شرکت‌های سهامی عام است با یکی از آن راه‌هایی که ذکر شد قابل حل است.

۳. چالش سهام ممتاز که به تبیین بعضی از حقوق‌دان‌ها از این سهام گرفته شد،

وارد است. البته بحث عدم رضایت نسبت به این سهام به اشکال قبلی برمی گردد.

۴. به نظر این مقاله عدم رعایت خمس از طرف سهام داران یا شرکت ها در مواردی به فعالیت این شرکت ها آسیب می رساند و نیازمند بحث مفصل تری است.

۵. آورده قرار دادن خدمت و امثال آن در شرکت های تجاری به همان معنایی که گذشت، اشکالی ایجاد نمی کند، هرچند در شرکت های مدنی به صورت مستقیم نمی تواند به عنوان آورده مطرح شود.

۶. مرگ یا جنون سهام داران و همچنین بحث اوراق قرضه، از ایرادات وارد به قانون شرکت های سهامی عام است که باید نسبت به اصلاح آن ها اقدام کرد.

چالش هایی که به ذهن می رسید در این مقاله بررسی شد، اما جای تحقیقات بیشتر مخصوصاً در بعضی از آن ها باقی است، هم از حیث فقه فردی نگر و هم از حیث آن نگاه کلی و با در نظر گرفتن نظام اقتصادی اسلامی. نکته آخر این که هنوز متنی با در نظر گرفتن نظام اقتصادی اسلام در این مبحث به نگارش در نیامده است.

## منابع

۱. ابن بابویه، محمد بن علی. (۱۴۱۳ق). **من لایحضره الفقیه**. چاپ دوم. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۲. اسکینی، ربیعاً. (۱۳۹۳). **حقوق تجارت: شرکت های تجاری**. چاپ نوزدهم. تهران: سمت.
۳. اصفهانی، محمدحسین. (۱۴۱۸ق). **رسالة فی تحقیق الحق و الحکم**. قم: انوار الهدی.
۴. بنی هاشمی خمینی، محمدحسن. (۱۴۲۴ق). **توضیح المسائل مراجع (۲جلدی)**. چاپ هشتم، قم: دفتر نشر اسلامی، وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۵. پاسبان، محمدرضا. (۱۳۹۷). **حقوق شرکت های تجاری**. ویراست دوم. تهران: سمت.
۶. تفرشی، محمدعیسی. (۱۳۷۸). **مباحث تحلیلی از حقوق شرکت های تجاری**. تهران: دانشگاه شهید مدرس.
۷. خامنه ای، سید علی. (۱۴۲۴ق). **أجوبة الاستفتاءات (فارسی)**. قم: دفتر معظم له در قم.
۸. خامنه ای، سید علی. (۱۳۹۳). **رسالة آموزشی**. چاپ سوم. تهران: نشر فقه روز وابسته به انتشارات انقلاب اسلامی.
۹. خامنه ای، سید علی. (۱۳۹۴). **رسالة آموزشی**. چاپ هشتم. تهران: نشر فقه روز وابسته به

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷

تابستان ۱۴۰۱

۱۳۲

انتشارات انقلاب اسلامی.

۱۰. خطیبی قمی، سیدکمال. (۱۳۹۵). **قانون مدنی در نظم حقوقی معاصر**. تهران: طرح نوین اندیشه.
۱۱. خمینی، سید روح‌الله. (۱۴۲۲ق). **استفتانات**. چاپ پنجم، قم: دفتر نشر اسلامی، وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۲. خمینی، سید روح‌الله. (۱۴۲۴ق). **استفتانات**. (۱۰جلدی). تهران: دفتر تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.
۱۳. خمینی، سید روح‌الله. (۱۴۲۵ق). **تحریر الوسيلة**. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۱۴. سبحانی، جعفر. (۱۳۸۸). **درس خارج فقه (کتاب الصلوة)**. مدرسه فقاقت، بازیابی شده در ۲۳ آبان ۱۴۰۰، از <https://www.eshia.ir/Feqh/Archive/Sobhani/Feqh/88>
۱۵. سیستانی، سید علی. (۱۳۹۳). **رسالة جامع**. مشهد: دفتر آیت الله سیستانی.
۱۶. سیستانی، سید علی. (۱۴۱۷ق). **منهاج الصالحین**. چاپ پنجم، قم: دفتر حضرت آیت الله سیستانی.
۱۷. شایگان، علی. (۱۳۹۶). **حقوق مدنی ایران**. تهران: مهر کلام.
۱۸. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). **المبسوط فی فقه الإمامیة**. چاپ سوم. تهران: المكتبة المرصوية لإحياء الآثار الجعفرية.
۱۹. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). **تهذیب الأحکام**. تحقیق حسن خراسان. چاپ چهارم. تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۲۰. فخلعی، محمدتقی؛ قاسمی، محمدعلی و حائری، محمدحسن. (۱۳۹۳). **تحلیل فقهی شخصیت حقوقی**. آموزه‌های فقه مدنی، ۶ (۹)، ۳-۳۰.
۲۱. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۲). **قانون تجارت در نظم کنونی حقوقی**. تهران: میثاق عدالت.
۲۲. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۷). **قانونی مدنی در نظم حقوقی کنونی**. تهران: دادگستر.
۲۳. کاویانی، کورش. (۱۳۸۹). **حقوق شرکت‌های تجارتي**. تهران: میزان.
۲۴. ناجی، ستاره سادات و حسن رحیم‌زاده. (۱۳۸۵). **ماهیت شخصیت حقوقی و نظریات مرتبط با آن**. دانش پژوهان، پاییز و زمستان (۹) صفحه ۱.
۲۵. یزدی، سید محمدکاظم. (۱۴۱۵ق) **سؤال و جواب**. تهران: مرکز نشر العلوم الإسلامی.
۲۶. یزدی، سید محمدکاظم. (۱۴۱۹ق). **العروه الوثقی المحشی**. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.

## References

### *The Holy Qur'an*

1. al-Gharawī al-Iṣfahānī, Muḥammad Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Iṣfahānī, Mīrzā Nā'inī, Kumpānī). 1997/1418. *Risālat fī Tahqīq al-Ḥaqq wa al-Ḥukm*. Qom: Anwār al-Hudā.
2. al-Ḥusaynī al-Sīstānī, al-Sayyid 'Alī. 1996/1417. *Minhāj al-Ṣāliḥīn*. Qom: Maktab al-Sayyid al-Sīstānī.
3. al-Ḥusaynī al-Sīstānī, al-Sayyid 'Alī. 2014/1393. *Risālah Jāmi'*. Qom: Maktab al-Sayyid al-Sīstānī.
4. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 2004/1425. *Tahrīr al-Wasīlah*. Qom. Mu'assasat al-Nash al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
5. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 2001/1422. *Isṭiftā'āt*. 5<sup>th</sup>. Qom. Mu'assasat al-Nash al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
6. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 2003/1424. *Isṭiftā'āt*. Tehran: Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
7. al-Subḥānī al-Tabrīzī, Ja'far. 2009/1388. *Dars Khārij al-fiqh*. Madrish –al-fiqāhat, Retrieved on 14 November, 2021 from <https://www.eshia.ir/Feqh/Archive/Sobhani/Feqh/88>
8. al-Ṭabāṭabā'ī al-Yazdī, al-Sayyid Muḥammad Kāzīm. 1994/1415. *Su'āl wa Jawāb*. Tehran: Nashr al-'Ulūm al-Islāmī.
9. al-Ṭabāṭabā'ī al-Yazdī, al-Sayyid Muḥammad Kāzīm. 1998/1419. *al-'Urwat al-Wuthqā fīmā Ta'ummu bihī al-Balwā*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
10. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1968/1387. *al-Mabsūṭ fī Fiqh al-Imāmīyya*. 3<sup>rd</sup>. Tehran: al-Maktabat al-Murtaḍawīyya li Iḥyā' al-Āthār al-Ja'farīyya.
11. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1986/1407. *Tahdhīb al-Aḥkām*. Edited by Ḥasan Khurāsānī. 4<sup>th</sup>. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya.
12. Banī Hāshimī al-Khumaynī, Sayyid Muḥammad Ḥasan. 2002/1422. *Tawḍīḥ al-Masā'il Macāji'*. 8<sup>th</sup>. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
13. Fakhla'ī, Muḥammad Taqī; Qāsimī, Muḥammad 'Alī; Ḥā'irī, Muḥammad Ḥasan. 2014/1393. *Tahḥīl-i Fiqhī Shakhṣīyat Ḥuqūqī*. Āmūzihhā-yi Fiqh-i Madanī, 6 (9), 3-30.
14. Ḥusaynī Khāmina'ī, Sayyid 'Alī. 2003/1424. *Ajwibat al-Isṭiftā'āt*. Tehran: Maktab al-Sayyid al-Khāmina'ī.

15. Ḥusaynī Khāmina‘ī, Sayyid ‘Alī. 2014/1393. *Risālih Āmūzishī*. 3<sup>rd</sup>. Tehran: Nashr-i Fiqh-i Rūz.
16. Ḥusaynī Khāmina‘ī, Sayyid ‘Alī. 2014/1393. *Risālih Āmūzishī*. 8<sup>th</sup>. Tehran: Nashr-i Fiqh-i Rūz.
17. Ibn Bābiwayh al-Qommī, Muḥammad Ibn ‘Alī (al-Shaykh al-Ṣadūq). 1992/1413. *Man Lā Yahḍuruh al-Faqih*. 2nd. Qom: Mu‘assasat al-Nash al-Islāmī li Jmā‘at al-Mudarrisīn.
18. Iskīnī, Rabī‘ā. 2014/1393. *Ḥuqūq-i Tirārat; Shirkathā-yi Tirārī*. 19<sup>th</sup>. Tehran: Samt.
19. Kātūzīyān, Nāṣir. 2003/1382. *Qānūn-i Tijārat dar Nazm-i Kunūnī-yi Ḥuqūq*. Tehran: Mīthāq-i ‘Idālat.
20. Kātūzīyān, Nāṣir. 2006/1385. *Qānūn Madanī dar Nazm Ḥuqūqī Kunūnī*. Tehran: Nashr-i Dādgoṣtar.
21. Kāwīyānī, Kūrūsh. 2010/1389. *Ḥuqūq-i Shirkathā-yi Tijārī*. Tehran: Nashr-i Mīzān
22. Khatībī Qommi, Sayyid Kamāl. 2016/1395. *Qānūn-i Madanī dar Nazm-i Ḥuqūqī-yi Mu‘āṣir*. Tehran: Tarḥ-i Nuwīn-i Andīshih.
23. Nājī, Sītārih Sādāt; Raḥīm Zādih Ḥasan. 2006/1385. *Māhīyat-i Shakhṣīyat-i Ḥuqūqī wa Naḍarīyāt Murtabīḡ bā Ān*, Pāyīz wa Zimīstān (9).
24. Pasbān, Muḥammad Riḡā. 2018/1397. *Ḥuqūq-i Shirkathā-yi Tijārī*. 2<sup>rd</sup>. Tehran: Samt.
25. Shāyḡān, ‘Alī. 2017/1396. *Ḥuqūq-i Madanī-yi Īrān*. Tehran: Mihr-i Kalām.
26. Tafrīshī, Muḥammad ‘Īsā. 1999/1378. *Mabāhīth-i Taḥtī az Ḥuqūq-i Shirkathā-yi Tijārī*. Tehran: Danīshgāh-i Shahīd Mudarris (Shahīd Mudarris University).





## **The Topicology of Gambling in Payments after Losing in Computer Games<sup>1</sup>**

**Mohammad-Ali Khademi Koosha** 

Assistant Professor at Institute of Jurisprudence and Law, Islamic Sciences and Culture Academy, Qom, Iran. (*Corresponding Author*); khademi@isca.ac.ir

**Mahmoud Abdollahi**


Graduate of Level 3 of Qom Seminary and Researcher at Computer Games Knowledge Center, Qom, Iran

Receiving Date: 2020-12-25; Approval Date: 2021-04-21

### *Abstract*

Today, a type of computer game has become popular in which payments are made from the loser's accounts. Due to the nature of winning and losing, these types of games are very similar to gambling at first glance. Therefore, a public demand has been made for the jurisprudential assessment of this type of payout, whether it is gambling or not. The subject of gambling in computer games has been discussed in contemporary jurisprudential research, but only the jurisprudential ruling of this type of game has been studied,

1 . *Khademi Koosha. M.A. (2022); "The Topicology of Gambling in Payments After Losing in Computer Games"; Jostar\_Hay Fiqhi va Usuli; Vol: 8 ; No: 27 ; Page: 137-162 ;*

 10.22034/jrj.2021.59695.2214

© 2022, Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, as long as the original authors and source are cited. No permission is required from the authors or the publishers.

and the method of recognizing gambling other than that has not been discussed. An innovation introduced in this article is the use of the subject analysis method with a jurisprudential approach in the study of various computer games and financial payments within them. While introducing the types of payments in computer games, the method of recognizing and matching the payment directions that make the games gambling has been presented. In conclusion, the method of determining the subject and the verdict (*ḥukm*) of the cases in which the payment for gambling cannot be identified is stated.

*Keywords:* Computer Games, Gambling, Financial Payments, Topicology of Gambling.

## موضوع‌شناسی قمار در پرداخت‌های پس از باخت در بازی‌های رایانه‌ای<sup>۱\*</sup>

محمد علی خادمی کوشا<sup>ID</sup>

استادیار پژوهشکده فقه و حقوق پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی قم - ایران (نویسنده مسئول):

رایانامه: khademi@isca.ac.ir

محمود عبداللهی

دانش‌آموخته سطح سه حوزه علمیه قم و پژوهشگر مرکز دانش بازی‌های رایانه‌ای؛ قم - ایران.

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۰/۰۵؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۲/۰۱

موضوع‌شناسی قمار در  
پرداخت‌های پس از باخت  
در بازی‌های رایانه‌ای

۱۳۹

### چکیده

نوعی از بازی‌های رایانه‌ای امروزه رواج پیدا کرده‌اند که در آن‌ها پرداخت‌هایی از دارایی‌های طرف بازنده انجام می‌شود. این نوع بازی‌ها به جهت داشتن ماهیت بُرد و باخت در نگاه آغازین شباهت زیادی با قمار دارند، از این رو موجب مطالبه عمومی درباره بررسی فقهی این نوع پرداخت‌ها از جهت قمار بودن یا نبودن آن شده است. موضوع قمار در بازی‌های رایانه‌ای در تحقیقات فقهی معاصر مطرح بوده است، اما در آن‌ها تنها حکم فقهی این نوع بازی‌ها بررسی شده است و از روش بازشناسی قمار از غیر آن، بحثی صورت نگرفته است.

۱. خادمی کوشا، محمد علی. (۱۴۰۱). موضوع‌شناسی قمار در پرداخت‌های پس از باخت در بازی‌های رایانه‌ای. فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی. ۸ (۲۷). صص: ۱۶۲-۱۳۷.  
\* این مقاله برگرفته از مباحث خارج فقه نویسنده مسئول در سال ۱۳۹۷ است که توسط نویسنده دوم (محمود عبداللهی) بازنویسی و تکمیل شده است.

نوآوری این مقاله به کارگیری روش تحلیل موضوع با رویکرد فقهی، در مطالعه انواع بازی‌های رایانه‌ای و پرداخت‌های مالی داخل آن‌ها است و ضمن معرفی انواع پرداخت‌ها در بازی‌های رایانه‌ای، مدل روش شناخت و تطبیق جهات پرداخت را که موجب قماری بودن بازی‌ها هستند معرفی کرده است. در نهایت، روش تعیین موضوع و حکم مواردی که جهت پرداخت قماری در آن‌ها قابل شناسایی نیست، بیان شده است.

**کلیدواژه‌ها:** بازی‌های رایانه‌ای، قمار، پرداخت مالی، موضوع شناسی قمار.

### مقدمه

بازی‌های رایانه‌ای در دنیای امروز یک سرگرمی جذاب در دسترس عموم افراد جامعه محسوب می‌شود. داشتن چالش و تلاش بازی‌کن برای رفع چالش، از ویژگی‌های جذابیت بخش بازی‌های رایانه‌ای است. آنچه به جذابیت این پدیده می‌افزاید، دریافت جایزه در صورت حل چالش و برندگی و نیز پذیرش شکست در صورت ناتوانی در حل آن چالش است. این پرداخت‌ها که همراه بردو باخت است در نگاه آغازین شباهت زیادی با قمار دارند و رواج این نوع بازی‌ها بین عموم مردم موجب مطالبه عمومی درباره بررسی فقهی این پرداخت‌ها از جهت قمار بودن پرداخت مال در این بازی‌ها شده است.

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷  
تابستان ۱۴۰۱  
۱۴۰

موضوع فوق در دروس سطوح عالی حوزه‌های علمیه و تحقیقات فقهی معاصر مورد غفلت نبوده است و هرکدام به گونه‌ای به پاسخگویی پرداخته‌اند، اما با وجود این، در آثار مکتوب و منتشرشده تاکنون درباره حکم فقهی بازی‌های رایانه‌ای خصوصاً از جهت موضوع شناسی قمار در این نوع از بازی‌ها هیچ کتاب و مقاله‌ای پیدا نشد. این در حالی است که در برخی استفتائات فقهی برای بعضی از بازی‌های رایانه‌ای حکم حرمت داده شده است.

بر این اساس، به عنوان گام‌های آغازین در موضوع شناسی قمار در بازی‌های رایانه‌ای، آنچه در این مقاله مورد توجه است روش مطالعه پرداخت‌های مالی به منظور بازشناسی پرداخت‌های قمار از غیر قمار است. موضوعی که علی‌رغم اهمیت به جهت روشی بودن، کمتر مورد توجه بوده است.

برای موضوع‌شناسی فقهی پرداخت‌های داخل بازی، لازم است این پرداخت‌ها از جهات چهارگانه مبدأ، مقصد، مورد و نیز جهت پرداخت، بررسی شود، زیرا هرکدام در قمار بودن پرداخت تأثیر دارند. مثلاً اگر مبدأ پرداخت در بازی، یکی از دو طرف بازی نباشد بلکه سامانه به‌صورتی طراحی شده باشد که خودش به برنده امتیاز دهد یا این که مقصد پرداخت یکی از دو طرف بازی نباشد بلکه نرم‌افزار به گونه‌ای طراحی شده باشد که از بازنده چیزی را کم کند و به طرف مقابل هم چیزی ندهد و یا مثلاً مورد پرداخت، صرفاً یک کاراکتر غیرقابل معاوضه و فاقد ارزش مالی باشد و فقط در داخل همان بازی قابل استفاده باشد، در همه این مثال‌ها پرداخت داخل بازی فاقد شرایط قمار بودن است.

بررسی اقسام پرداخت‌ها و روش شناخت هرکدام در بازی‌های رایانه‌ای نیازمند تحقیقی دیگر است. آنچه در این مقاله مورد بحث است فقط راه‌های شناخت جهت قماری در پرداخت‌های مالی ازسوی یک طرف بازی به طرف دیگر (چه یکی از طرفین رایانه باشد و چه نباشد) بعد از باختن پرداخت‌کننده است. پرداخت مالی در بازی‌های رایانه‌ای در مواردی که شامل بعد از باختن یک طرف نمی‌شود، از موارد شبهه قمار نیست و به همین دلیل، فعلاً محل بحث نیست و صرفاً پرداخت‌های مالی که بعد از باختن یک طرف است محل بحث است.

مطالعات فقهی پرداخت‌های مالی در بازی‌های رایانه‌ای که به‌منظور موضوع‌شناسی قمار انجام می‌شود دارای چند مرحله است: گام اول عبارت است از تحلیل موضوعی پرداخت‌های مالی و شناخت اقسام مختلف جهت پرداخت در بازی‌های موجود، زیرا این تنها راه تصور صحیح موضوع پرداخت‌های مذکور برای بازشناسی قمار بودن است. با توجه به این که یکی از مشکلات افراد دین‌مدار، چه تولیدکننده یا توزیع‌کننده و یا مصرف‌کننده به‌طور عمده، تشخیص مصداق پرداخت قمار در این نوع بازی است، گام دوم عبارت است از تطبیق قمار پس از تبیین و تحلیل مفهوم قمار و بررسی وجود عناصر و ارکان آن در پرداخت‌های داخل بازی رایانه‌ای. در گام سوم با توجه به این که گاهی تلاش‌های افراد مکلف برای تشخیص موضوع، به شک در مسئله منتهی می‌شود، ارائه راهکارهایی عملی در مواجهه با

شک است که نوعی مطالبه عمومی است و برای تعیین تکلیف استفاده از بازی‌های رایانه‌ای ضرورت دارد.

نوآوری این مقاله ارائه گام‌های سه گانه فوق در مسیر موضوع شناسی قمار در پرداخت‌های پس از باخت است که با به کارگیری روش تحلیلی و رویکرد فقهی در مطالعه انواع بازی‌های رایانه‌ای و پرداخت‌های مالی داخل آن‌ها، مدل تطبیقی موضوع شناسی فقهی در بازی‌های رایانه‌ای را ارائه می‌دهد و ضمن معرفی انواع پرداخت‌های مالی در داخل بازی‌های رایانه‌ای، روش‌های شناخت جهات پرداختی که موجب قمار بودن بازی‌ها هستند معرفی کرده است و در نهایت، روش تعیین موضوع و حکم مواردی را که جهت پرداخت قمار در آن‌ها قابل شناسایی نیست بیان نموده است.

### ۱- تبیین جهت پرداخت قمار

اهل لغت برای تبیین معنای قمار قیود مختلفی را ذکر کرده‌اند، مثل لعب (بازی) (جوهری، ۱۴۱۰ق، ۷۹۹/۲؛ طریحی، ۱۴۱۶ق، ۴۶۳/۳)، رهان (گرو) گذاشتن در بُرد و باخت (طریحی، ۱۴۱۶ق، ۴۶۳/۳؛ ابن سلام، ۱۳۸۴ق، ۱۴/۲؛ ازهری ۲۰۰۱م، ۳۱۷/۸؛ ابن سیده ۱۴۱۷ق، ۱۸/۴)، آلات قمار (ابزار مخصوص قمار) (طریحی، ۱۴۱۶ق، ۴۶۳/۳). و نیز مغالبه (مبارزه برای پیروزی بر طرف مقابل) (جوهری، ۱۴۱۰ق، ۷۹۹/۲؛ حمیری، ۱۴۲۰ق، ۵۶۲۹/۸؛ فیروزآبادی، ۱۴۲۶ق، ۴۶۵/۱).

در بین فقیهان نیز مفهوم قمار به عنوان موضوع حرمت مورد اختلاف است. برخی بازی با آلات قمار را قمار دانسته‌اند (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۴۱/۸) و برخی تصریح کرده‌اند که بازی با این آلات حتی بدون بُرد و باخت نیز قمار است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۳۷۵/۱؛ عاملی، ۱۴۱۴ق، ۲۴/۴). ولی برخی ادله حرمت قمار را به بازی بُرد و باختی با آلات قمار منصرف دانسته‌اند (نجفی، ۱۴۲۲ق، کتاب المکاسب، ۶۱؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ۳۷۲/۱) در حالی که در نظر برخی هرگونه بازی بُرد و باختی قمار است (خویی، ۱۴۱۷ق، مصباح الفقاهه، ۱۵۴/۱؛ نجفی، ۱۴۲۲ق، سوال و جواب، ۱۳۸؛ روحانی، ۱۴۱۲ق، ۳۹۷/۱۴) و این نظر به اهل عرف و لغت نسبت داده شده است و ذکر آلات قمار در تعریف قمار موجب دور دانسته

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷  
تابستان ۱۴۰۱  
۱۴۲

شده است (خویی، ۱۴۱۷ق، مصباح الفقاهه، ۳۷۵/۱). همین نظر پایانی در این مقاله پذیرفته شده است.

در این نوشتار آنچه به عنوان جهت قماری در پرداخت مالی از آن یاد می شود، از قید مرهونه (گروگذاری در بُردوباخت) در مفهوم قمار گرفته می شود. به این صورت که طرفین بازی دارایی معینی را برای بُردوباخت در بازی همراه دارند و فرد برنده صرفاً به جهت برنده بودن است که چیزی را از بازنده دریافت می کند. بنابراین جهتی که در پرداخت مالی قمار محسوب می شود، وجود چیزی از سوی دو طرف بازی برای بُردوباخت در بازی است.

بر اساس اختلافی که در مفهوم قمار به عنوان موضوع حرمت مطرح است در این مسئله بین فقها اختلاف نظر وجود دارد که آیا وجود جهت بُردوباختی در پرداخت از سوی بازنده به برنده به تنهایی می تواند موجب قماری شدن و حرمت بازی شود یا این که وجود قیود دیگری مانند ابزار قمار بودن نیز ضرورت دارد؟. برخی صرف وجود پرداخت به جهت قمار را در بازی برای صدق عنوان قمار کافی می دانند (حائری، ۱۴۱۸ق، ۲۳۷/۱۰) ولی برخی کافی نمی دانند اما آن را در حکم قمار و حرام می دانند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۳۷۵/۱) و برخی نیز علاوه بر این که آن را قمار نمی دانند حکم آن را نیز حرام نمی دانند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۱۰۹/۲۲). از آنجا که بحث پیرامون این مسئله خارج از مسائل این نوشتار است، این مقاله با مبنا قرار دادن این که وجود مرهونه و بُردوباختی بودن جهت پرداخت، موجب قمار بودن بازی است، به بررسی اقسام جهت پرداخت و راه های تشخیص آن و تطبیق آن بر مصادیق خارجی خواهد پرداخت و در انتها، راهکار عملی در صورت شک در تطبیق جهت پرداخت نیز بررسی می شود.

## ۲- تحلیل موضوع پرداخت های پس از باخت در بازی های رایانه ای

تنها روش شناخت پرداخت های داخل بازی های رایانه ای استقرای حداکثری بازی ها و مطالعه تحلیلی آن ها و پرداخت های داخل آن ها است. منظور از تحلیل پرداخت ها یافتن مابه ازای پرداخت های بعد از باخت است.

پس از بررسی تعداد زیادی از این بازی‌ها و مطالعه پرداخت‌های مالی داخل آن‌ها به این نتیجه می‌رسیم که جهت پرداخت در چنین پرداخت‌های مالی اقسام مختلفی دارد که در ادامه می‌آید.

### ۱-۲- عوض بودن برای ادامه بازی

بازی‌های رایانه‌ای موجود به صورت کلی به بازی‌های پولی (Premium) و بازی‌های رایگان (Free to play) و بازی‌های رایگان - پولی (Free premium) تقسیم می‌شوند. البته امکان شکل‌گیری مدل جدیدی از درآمدزایی از طریق بازی‌های رایانه‌ای و به تبع آن، شکل‌گیری دسته جدیدی از بازی‌ها وجود دارد. از این رو در این نوشتار برخی از صورت‌هایی که ممکن است اکنون وجود نداشته باشد ولی در آینده مورد توجه بازی‌سازان قرار بگیرند نیز مطرح می‌شوند.

در بازی‌های پولی بازیکن یک بار هزینه بازی را پرداخت می‌کند و صاحب بازی می‌شود و معمولاً در این حالت در طول تجربه بازی انتظار نمی‌رود که بازیکن هزینه دیگری پرداخت کند. این مدل از بازی درآمدزایی معمولاً به دو شکل فیزیکی و دیجیتالی عرضه می‌شود. البته در همین نوع از بازی‌ها نیز گاهی بازی‌سازان با هزینه کمتری بازی را عرضه می‌کنند و خرید برخی امکانات و تجهیزات کمک‌کننده در پیشرفت بازی را به صورت جداگانه به مخاطبین می‌فروشند. این دست بازی‌ها در بازی‌های کنسولی و بازی‌هایی که دارای سخت‌افزار خاصی هستند رواج دارد، مانند برخی بازی‌های «Playstation» و بازی «PES».

اما بازی‌های رایگان بازی‌هایی هستند که نصب و استفاده از بازی، رایگان است و عمدتاً دارای پرداخت‌های درون‌برنامه هستند، به این صورت که بازیکن برای تهیه اموال درون بازی مثل سکه، پول، الماس و یا خرید زمان می‌تواند از خریدهای درون‌برنامه استفاده کند و در ازای پرداخت وجه، از آن‌ها بهره‌مند شود، مانند بازی کلش - آف - کلنز (Clash of clans) که در این بازی نصب و شروع به بازی رایگان است اما در درون بازی با پرداخت پول نقد می‌تواند برخی امکانات مثل سکه، اکسیر، یا الماس‌هایی بیشتر را دریافت کند و از طریق این‌ها نیز می‌تواند در

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷

تابستان ۱۴۰۱

۱۴۴



زمان کوتاه‌تری به امکانات بیشتری در بازی دست یابد.

اما نوع دیگر از بازی‌ها، بازی‌هایی هستند که دارای دو سطح‌اند و هر دو سطح از بازی در اختیار بازیکن است، ولی یک سطح ناقصی از بازی به‌صورت رایگان در اختیار بازیکن قرار می‌گیرد و سطح بالاتری از بازی که نمونه کامل بازی است به‌صورت پولی عرضه می‌شود یعنی بازیکن با پرداخت وجه می‌تواند از آن بهره‌مند شود. این سطح بالاتر از بازی شامل قسمت‌هایی از بازی می‌شود که به‌خاطر پرداخت نکردن پول، بسته است یا به‌جهت مراحل بالاتر در بازی بسته شده است. این قسم از بازی‌ها را «Free premium» می‌نامند.

در برخی از انواع بازی‌های فوق‌الذکر اگرچه نصب بازی و ورود به مرحله یا مراحل اول بازی رایگان است، اما ادامه بازی مشروط به پرداخت‌های درون‌برنامه است، به این صورت که بازی‌ساز برای جذب مخاطب و انگیزه‌سازی بازیکن به پرداخت پول، ورود به بازی را به‌صورت رایگان قرار می‌دهد و بازیکنان به‌صورت رایگان می‌توانند بازی را نصب کنند و پس از تجربه چندین مرحله و آشنایی بازیکن با فضای بازی، ادامه بازی منوط به پرداخت وجه می‌شود. بر همین اساس، ممکن است بازی به‌صورتی طراحی شود که بازیکن پس از ورود به بازی و گذراندن تعدادی از مراحل و پس از اولین باخت، قادر به ادامه بازی نباشد، مگر با پرداخت کردن مبلغی، و این یکی از اقسام محتمل در پرداخت‌های پس از باخت است.

نمونه‌ای دیگر برای پرداختی که عوض برای ادامه بازی است و بسیار هم متداول است، در جایی است که بازیکن برای برد در مراحل بازی امکانات محدود و تعریف‌شده‌ای مثل میزان توانایی زنده ماندن (جان) یا خون کاراکتر (Health)، زمان و اسلحه دارد و زمانی که بازیکن در بازی به‌جهت نداشتن یکی از این موارد در معرض باخت قرار می‌گیرد، بازی به او پیشنهاد پرداخت اموال درون بازی یا وجه نقدی جهت ادامه بازی می‌دهد و چنانچه بازیکن چیزی از اموال درون بازی مثل اکسیر نداشته باشد، به او پیشنهاد می‌شود برای خرید اموال درون بازی وجه نقد پرداخت کند. این قبیل پیشنهادها در بازی‌های «Hardcore» و «Midcore» برای بازیکنان بسیار جذاب است، زیرا در این قسم از بازی‌ها مدت زمان لازم برای طی

یک مرحله، طولانی است و در بازی‌های مختلف حدوداً بین سی دقیقه تا چهار ساعت، متناسب با طراحی هر بازی زمان لازم دارد و وقتی بازیکن بعد از سه ساعت بازی محکوم به باخت می‌شود، حاضر است مبلغی را پرداخت کند تا بازی به او فرصت دهد تا برد در این مرحله را در همین لحظه تجربه کند.

## ۲-۲ عوض برای بازی بعدی

گاهی پرداخت وجه در مقابل ادامه کل بازی یا ادامه همان مرحله از بازی نیست، بلکه به این صورت است که بازیکن برای ورود به مرحله بعد، در صورتی که در مرحله قبل با شکست مواجه شده باشد باید مبلغی را پرداخت کند. به عبارت دیگر اگرچه صورت متداول در بازی‌ها این گونه است که بازیکن با برد در هر مرحله می‌تواند، وارد مرحله بعد شود و از مرحله بعد بازی استفاده کند، ولی گاهی بازی‌ساز راه دیگری را نیز پیش روی بازیکن می‌گذارد؛ به این صورت که پس از باخت در یک مرحله به او پیشنهاد می‌دهد که در ازای پرداخت وجهی می‌تواند بازی در مرحله بعد را تجربه کند، و این پرداخت می‌تواند از طریق پرداخت وجه نقد باشد یا به واسطه خرید اموال درون بازی و پرداخت آن‌ها باشد.

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷  
تابستان ۱۴۰۱  
۱۴۶

## ۲-۳ عوض برای بازی قبلی

ممکن است بازی‌ساز بازی را پولی ارائه کند و پول هر مرحله را جدا از مخاطبین دریافت کند که شبیه آن را می‌توان در بازی‌های سریالی مشاهده کرد که ابتدا یک قسمت از بازی ساخته می‌شود و عرضه می‌شود و قسمت‌های دیگر در آینده به صورت جداگانه عرضه می‌شود. فرض این قسم بر این است که بازی‌ساز در ابتدای یک مرحله پول را دریافت نکند، بلکه وجهی را معادل قیمت مرحله از بازیکن به‌عنوان گرو دریافت کند و قانون بازی را این گونه قرار دهد که در صورت برد، این مبلغ از بازیکن دریافت نشود ولی در صورت باخت، این مبلغ در ازای پرداخت هزینه مرحله قبل از بازیکن دریافت شود. نمونه آن را می‌توان در برخی دوره‌های آموزشی مشاهده کرد که ابتدا وجهی را آموزشگاه به‌عنوان ودیعه، معادل هزینه یک

ترم دریافت می‌کند و در صورت قبولی در آزمون آن ترم و شرکت در کلاس‌ها، همان مبلغ را به دانشجو باز می‌گرداند و در صورت عدم موفقیت در قبولی آزمون، مبلغ را به‌عنوان هزینه برگزاری دوره تملک می‌کند.

### ۴-۲ در ازای باختن در بازی

گاهی پرداخت بازیکن در ازای باختن اوست، به این معنا که صرفاً چون باخته است (نه در ازای هیچ چیز دیگری) باید مبلغی را پرداخت کند و فرقی بین این که پرداخت اختیاری و غیراختیاری باشد نیست و همچنین بین این که پرداخت مبلغ قبل از بازی باشد یا بعد از باخت باشد فرقی نیست. نمونه‌های مختلف آن در بازی‌های قمار و وجود دارد. در این موارد اگر مورد پرداخت از اموال و امتیازات طرفین بازی باشد که عرفاً ارزشمند هستند، طبق آنچه پیش از این در تبیین جهت پرداخت گفته شد قمار شناخته می‌شود.

### ۳- روش کشف و تطبیق جهت پرداخت

گام دوم بعد از شناخت انواع کلی جهات پرداخت‌ها، تشخیص جهت پرداخت‌ها در بازی‌های رایانه‌ای است که از راه‌های مختلفی ممکن می‌شود و برخی از آن‌ها در موضوع‌شناسی فقهی به جهت دارا بودن ضوابط حجیت، دارای اعتبار است و قابل اعتماد. در ادامه به بررسی تفصیلی راه‌های مذکور می‌پردازیم.

### ۱-۳ دلالت‌های لفظی متن قانون بازی

نزدیک‌ترین راه دستیابی به شناخت انواع جهت پرداخت‌ها قانون بازی است. بازی‌های رایانه‌ای از تعاملات قاعده‌مندی برخوردارند (خادمی کوشا و دیگران، ۱۳۹۷، ۵؛ گری کرافورد، مددی، ۱۳۹۷، ۱۳۲؛ دبستانی، ۱۳۹۷، ۲۳۶) و قوانین بازی از مهم‌ترین عناصر بازی است (گری کرافورد، مددی، ۱۳۹۷، ۱۳۴؛ دبستانی، ۱۳۹۷، ۲۳۶). قاعده‌مندی در تعریف بازی‌ها به معنای مقرراتی است که نقش بازیکن و ضوابط نقش‌آفرینی یا تعامل با نرم‌افزار بازی و همچنین ضوابط پیشرفت و عدم پیشرفت را در بازی مشخص می‌کند

(خادمی کوشا و دیگران، ۱۳۹۷، ۸). در مورد قواعد بازی تقسیمات مختلفی ارائه شده است. برخی آن را به قواعد حالات بازی (Game State Rules)، قواعد ارزش گذاری خروجی (Outcome Valorization Rules) و قواعد اطلاعات (Information Rules) تقسیم کرده اند (دبستانی، ۱۳۹۷، ۲۳۹). برخی دیگر آن را به قواعد عملیاتی (Operational Rules)، قواعد ساخت دهنده (Constitutive Rules) و قواعد ضمنی (Implicit Rules) تقسیم می کنند (دبستانی، ۱۳۹۷، ۲۴۰).

مراد از قانون بازی در این مبحث مفهومی عام است که شامل اقسام فوق می شود. از آنجا که تمام قوانین بازی های رایانه ای توسط بازی سازان بیان می شود متون و پیام های بیان کننده قانون بازی مهم ترین راه برای کشف مراد آنان درباره جهت پرداخت ها است. برخلاف قوانین بازی های غیر رایانه ای که تابع بسیاری از قوانین طبیعت است، مثل قانون جاذبه زمین، قانون اصطکاک، قانون اینرسی و...، اما در بازی های رایانه ای تک تک قوانین باید توسط بازی ساز تعیین و طراحی شود و هیچ قانون از پیش نوشته ای قبل از طراحی بازی ساز در بازی وجود ندارد. بنابراین اراده سازنده بازی مهم ترین رکن تعیین قوانین بازی است.

قانون بازی جزء داخلی بازی است و ارتباط آن با بازی نیاز به اثبات ندارد، اما میزان دلالت و اعتبار الفاظ به کاررفته در قانون بازی در کشف مراد بازی سازان، تابع اصول عقلایی لفظی مثل اصالة الظهور و اصالة الحقیقه و... است که اعتبار آنها در علم اصول اثبات شده است و نقش آنها در دادوستدهای داخل بازی از جهت صحت و لزوم معاملات آن براساس قواعدی در فقه معاملات، مثل اصل صحت و لزوم عقود و لزوم شروط در ضمن عقد است.

نمونه ای برای چگونگی بهره گیری از قانون بازی در تعیین جهت پرداخت، این است که اگر در قانون بازی ای تعبیر شده باشد که در صورت باختن، فلان مبلغ (یا امکانات یا امتیازی که ارزش مالی دارند) در ازای باخت از بازنده کم می شود و به طرف مقابل داده می شود. این از مصادیق روشن قمار است، اما اگر نوشته باشد که در صورت باختن برای ادامه بازی فلان مبلغ یا امتیاز از دارایی بازنده برداشت می شود این قمار نیست، اما این که این معامله چه ماهیتی دارد بحث دیگری است که

صورت‌هایی دارد و در جای خود مطرح می‌شود.

### ۲-۳ دلالت گره‌های درون بازی

راه دیگر برای شناخت جهت پرداخت، قراین و دلالت گره‌های داخلی است که شامل قواعد نانوشته و به تعبیر دیگر، قواعد ضمنی است که قبلاً ذکر شد. بنابراین هرگونه برداشت‌های شخصی و نوعی با استفاده از قراین داخل بازی درباره‌ی شناخت وضعیت پرداخت‌ها در بازی رایانه‌ای، از این نوع است.

اعتبار قراین داخلی یا به صورت شخصی است که در صورت حصول اطمینان قابل اعتماد است و یا به صورت نوعی و براساس فهم عرفی از ترکیب بازی شکل می‌گیرد که اعتبار آن در حد ظاهر فعل است، به این صورت که در بین عرف روشن است که نوعاً فعل پرداخت در این بازی‌ها با توجه به نشانه‌های موجود در بازی به صورت پرداخت عوض بازی است یا به صورت پرداخت‌های قماری، یعنی صرفاً در ازای باخت است. در این صورت ظاهر فعل مانند ظاهر قول معتبر است و حجیت دارد همان‌گونه که حجیت ظواهر افعال در مواردی از فقه مورد تصریح فقیهان بوده است (نجفی، ۱۴۲۲ق، ۶۱؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۵۰؛ رشتی، ۱۴۰۷ق، ۲۵۹؛ سیدیزدی، ۱۴۲۱ق، ۲۳/۲؛ و ۱۴۰۹ق، ۸۸۷/۲؛ نمازی، ۱۳۹۸ق، ۱۸۷) و دلیل حجیت آن بنای عقلا است (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ۳۸۲/۴).

موضوع‌شناسی قمار در  
پرداخت‌های پس از باخت  
در بازی‌های رایانه‌ای

۱۴۹

### ۳-۳ دلالت گره‌های بیرون بازی

دلالت گره‌های بیرون بازی امور پیرامونی بازی‌اند که می‌توانند اطلاعات روشنی درباره‌ی نوع بازی ارائه دهند، مثل فروشگاه ارائه‌دهنده‌ی آن یا تبلیغات شرکت ناشر بازی و امثال این موارد. بنابراین چنانچه مثلاً بازی در قمارخانه مجازی اجرا می‌شود یا آرکیدی<sup>۱</sup> است که در قمارخانه‌ها نصب می‌شود، با توجه به این قرینه می‌توان به اطمینان کشف کرد که پول داده‌شده پس از باخت در ازای باخت است و مصداق قمار است.

۱. دستگاهی برای بازی کردن بازی‌های رایانه‌ای.

یکی دیگر از دلالت‌گرهای بیرونی در بازی‌های رایانه‌ای شهرت وضعیت بازی در تلقی عرف عمومی است، به شرطی که با طرق دیگر تعارض نداشته باشد. مثلاً نگاه حاکم در عرف عمومی در برخی بازی‌ها بدون تحلیل اجزای داخلی بازی این است که پرداخت‌ها در ازای باختن است نه در ازای بازی و استفاده از مکان و وسایل بازی. در این صورت برداشت عرفی بسان یک دلالت‌گر خارج از بازی است که اگر دلالت‌گر داخلی مثل قانون بازی یا عرف روشن بازیکنان وجود نداشته باشد پرداخت را در ازای باخت قرار می‌دهد و بدون قرار خاص در ازای چیز دیگری قرار نمی‌گیرد، چراکه تلقی عرفی در موضوعات عرفی موجب تحقق موضوع و دارای اعتبار است.

### ۳-۴ عرف بازیکنان

عرف بازیکنان اگر از پرداخت‌های داخل بازی، جهت خاصی را بفهمد، راهی برای کشف جهت پرداخت خواهد بود، زیرا عرف خاص قرینه‌ای عرفی است که در بین گروه خاصی دلالت دارد و خاص بودن عرف از اعتبار دلالت آن نمی‌کاهد. به همین دلیل برخی فقیهان در شناخت التزامات طرفین عقد، اعتبار عرف خاص را اقرب دانسته‌اند (حلی، ۱۴۱۴ ق، ۱۲/۷۶).

اعتبار عرف بازیکنان مشروط بر این است که قانون بازی نسبت به جهت پرداخت ساکت باشد و قرینه داخلی قوی‌تری برخلاف آن وجود نداشته باشد. بنابراین چنانچه در قانون بازی جهت پرداخت صریحاً بیان شده باشد یا قراین داخلی یا خارجی روشنی بر آن وجود داشته باشد، دیگر نوبت به عرف بازیکنان نمی‌رسد. برای مثال در جایی که قرینه خارجی کاشف از آن است که پرداخت در ازای باخت است مثل این که تولیدکننده یا ناشر بازی قبل از بازی مبلغی را در ازای کل بازی گرفته باشد و مسابقه با طرف رایانه به صورت آنلاین و متصل به حساب شرکت ارائه‌دهنده انجام می‌شود، در این صورت معلوم می‌شود که پول پرداخت‌شده در مقابل بازی قبل یا بازی بعد یا ادامه بازی نیست بلکه در ازای باخت است.

اگر هیچ قرینه‌ای موافق یا مخالف عرف بازیکنان وجود نداشت، در این صورت عرف بازیکنان اگر به حدی باشد که موضوع‌سازی کند، می‌تواند جهت پرداخت

را معین کند، به این صورت که یک بازی در عرف به جهت قصد پرداخت کنندگان به عنوان یک بازی قماری شناخته شود، به نحوی که از هر بازیکن وقتی می پرسیم در این بازی پرداخت‌هایت برای چیست، در پاسخ بگوید برای باخت است. این تلقی بازیکنان می تواند وضعیت بازی را قماری کند، چرا که پرداخت‌ها توسط بازیکنان انجام می شود و چنانچه قرینه‌ای برای تعیین جهت پرداخت وجود نداشته باشد، قصد بازیکنان تبدیل به یک عرف می شود و وضعیت بازی را تعیین می کند.

#### ۴- راه‌های نامعتبر کشف جهت پرداخت

غیر از راه‌هایی که پیش از این یاد شد و اعتبار آن‌ها بیان شد، برخی راه‌های دیگر شاید به نظر بیاید که از اعتبار کافی برخوردار نیستند. برخی را در ادامه بررسی می کنیم.

##### ۱-۳ بنا و قصد بازیکنان

در بازی‌های غیر رایانه‌ای و پرداخت‌هایی که در خارج بین دو نفر انجام می شود، در بسیاری از موارد مثل مواردی که نوع بازی از نگاه عرفی و ابزار آن از ابزار قماری نباشد بنای بازیکنان تعیین کننده است، زیرا پرداخت و جهت پرداخت تابع قصد و بنای طرفین است و عامل تعیین کننده دیگری وجود ندارد. به عبارت دیگر، جهت پرداخت چیزی جز بنای پرداخت کننده و دریافت کننده نیست. اما در بازی‌های رایانه‌ای بازیکن صرفاً براساس قواعد و قوانینی که بازی ساز طراحی می کند می تواند با بازی تعامل کند، به همین دلیل در بازی‌های رایانه‌ای ما صرفاً به دنبال کشف قصد بازی ساز هستیم، زیرا اوست که جهت پرداخت را مشخص می کند و براساس طراحی او با بازی تعامل می کنیم.

در یک بازی که جهت پرداخت در آن طبق قانون نوشته شده بازی فقط باخت است، تعیین جهت پرداخت با استفاده از بنای بازیکنان، معتبر نیست. مثلاً اگر بازیکنی بگوید من برای باخت پولی نمی دهم بلکه برای کمک به بازی سازها و... پرداخت می کنم، این بنا فایده‌ای ندارد و چیزی را تغییر نمی دهد، زیرا بازی مذکور از ابزار قمار محسوب می شود.

البته آشکار است که بنای بازی کنان در بازی‌های غیر قماری اگر بر انجام قمار باشد بازی را به بازی قمار تبدیل می‌کند و طبق نظر فقیهانی که در صدق قمار وجود ابزار خاص قمار را شرط نمی‌دانند، از نوع بازی قمار و حرام خواهد بود.

#### ۲-۴ قانون بازی‌های مشابه به عنوان قرینه خارجی

در فرضی که یک بازی قانون نوشته شده نداشته باشد، نمی‌توان از قوانین بازی‌های مشابه آن به عنوان قرینه خارجی استفاده کرد، زیرا هر بازی به طور مستقل است و هر کدام بازی‌سازهایی با عقاید و پایندی‌های دینی و تربیتی متفاوتی هستند و بین آن‌ها ارتباط معتبر و قابل اعتماد در بین عقلا وجود ندارد، مگر این که تولیدکننده بازی‌های مشابه یک گروه بازی‌ساز باشد و یا مشابهت به اندازه‌ای باشد که موجب تلقی عرفی واحد شود.

#### ۵- روش کشف حکم موارد شک در جهت پرداخت

گاهی با توجه به عدم بیان قوانین توسط تولیدکنندگان و وجود عرف‌های مختلف و نبود قراین کافی، و گاهی نیز به سبب تعارض قراین موجود نمی‌توان یکی از جهات را تعیین کرد و نوع پرداخت بین دو جهت که دارای دو حکم مختلف هستند مردد می‌شود. تعیین جهت پرداخت در چنین مواردی، چنانچه جهل ما به حکم جهت پرداخت ناشی از جهل به بیان متعلق حکم کلی باشد یعنی نمی‌دانیم مثلاً حکم حرمت به چه چیزی تعلق گرفته است، از موارد شبهه حکمیه است، به این صورت که نمی‌دانیم قماری که موضوع حرمت واقع شده است مؤلفه‌های معنایی آن چیست و حدود مصادیق آن کجاست. در اینجا هرگاه منشأ شک در حکم و موضوع شرعی، اجمال نص یا تعارض نصوص یا فقدان نص باشد، شبهه از نوع شبهه حکمیه است (انصاری، ۱۴۱۶ق، ۱/۳۱۴) و در بحث قمار که موضوع قمار مورد اختلاف واقع شده است، اگرچه شک در موضوع است اما موضوع کلی معلوم نیست و منشأ شک در حکم شرعی اجمال نصوص است، در نتیجه از نوع شبهه حکمیه است که البته در موارد مشکوک، براءت جاری می‌شود.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷

تابستان ۱۴۰۱

۱۵۲



اما چنانچه جهل به حکم بعد از روشن بودن حکم کلی و موضوع آن باشد و شک موجود ناشی از اموری خارج از وظایف شارع باشد، در این صورت شبهه از موارد شبهه موضوعیه است (انصاری، ۱۴۱۶ق، ۱/۳۱۴). مثل این که می‌دانیم موضوع حرمت قمار چیست، ولی نمی‌دانیم پرداخت در فلان بازی رایانه‌ای توسط بازی‌ساز چگونه طراحی شده است، یعنی نمی‌دانیم که شخص بازی‌ساز یا شرکت ارائه‌دهنده پرداخت‌ها را در ازای باخت یا در ازای معاوضه قرار داده است؛ اما این را می‌دانیم که چنانچه پرداخت‌ها را در ازای باخت قرار داده باشد قمار است و چنانچه در ازای معاوضه باشد، قمار نیست. بحث در این موارد از نوع شبهات موضوعیه است.

در این موارد گاهی به دنبال اجرای اصل در ناحیه موضوع هستیم مثل بحث مربوط به جهت پرداخت که به دنبال تعیین جهت پرداخت هستیم. گاهی هم به دنبال اجرای اصل در ناحیه حکم خواهیم بود مثل اجرای اصل براءت. حال در بحث شک در حکم پرداخت مالی در بازی‌های رایانه‌ای با وجود اجرای اصل عملی براءت در طرف حکم، باید در قسمت اول بحث کنیم، چرا که اصلی که برای تعیین موضوع به کار می‌رود، بر اصل جاری در تعیین حکم مقدم است، زیرا از نوع اصل سببی است (شک در موضوع سبب شک در حکم است) و با اجرای اصل موضوعی در طرف سبب، شک در حکم از بین می‌رود و موضوعی برای اصل حکمی باقی نمی‌ماند. به همین دلیل اصل جاری در طرف موضوع رافع موضوع اصل حکمی است و به اصطلاح اصولی، اصل موضوعی بر اصل جاری در طرف حکم ورود دارد.

توجه به این نکته لازم است که نمی‌توان برای تعیین موضوع در موارد شک در قمار بودن جهت پرداخت، با استفاده از اصول عملیه موجود در شبهات حکمیه، مطلبی را ثابت کرد، زیرا اصول مربوط به شبهات حکمیه اصولی مانند اصل اباحه و براءت است که بیانگر وظیفه عملی مکلف در فرض عدم علم به حکم است و بیانی درباره تعیین موضوع ندارند، مگر بنا بر اثبات لوازم اصل عملی (اصل مثبت) که نزد اصولیان حجیت ندارد (انصاری، ۱۴۱۶ق، ۲/۶۶۰) و عدم حجیت آن امروزه از مسلمات اصول تلقی می‌شود.

## ۱- ۵- تمسک به استصحاب

در نگاه اول ممکن است گمان شود یکی از اصولی که با آن می‌توان موضوع را در این موارد تعیین کرد، استصحاب عدمی است که با آن بتوان قماری بودن پرداخت را نفی کرد، به این صورت که از طرفی یقین سابق بر عدم پرداخت در ازای باخت است و از طرف دیگر، الآن شک داریم که آیا پرداختی در ازای باخت قرار گرفته است یا نه، در اینجا بر طبق استصحاب بنا بر عدم تحقق پرداخت در ازای باخت گذاشته می‌شود. اما این اصل گذشته از اشکال مبنایی در این نوع استصحاب، مفید فایده نخواهد بود، زیرا اگر بخواهیم برای اثبات قماری نبودن پرداخت از اصل عدم پرداخت در ازای باخت استفاده کنیم، اصل مثبت خواهد بود، چرا که می‌خواهیم از عدم پرداخت در ازای باخت لازمه غیر شرعی آن یعنی قمار نبودن را نتیجه بگیریم. اگر صرفاً بخواهیم بگوییم که اصل این است که پرداخت در ازای باخت نیست و ثابت نکنیم که در ازای چه چیزی است، در این صورت، اصل مثبت نخواهد بود. این با اصل عدم پرداخت در ازای معاوضه تعارض دارد، زیرا این دو اصل اگرچه فی نفسه با هم تعارضی ندارند ولی چون ما از خارج می‌دانیم که این پرداخت از دو حال خارج نیست، یا در ازای باخت است یا در ازای معاوضه، این علم بیرونی بین این دو اصل معارضه ایجاد می‌کند. از سویی، در تعارض استصحاب عدم پرداخت در ازای باخت و استصحاب عدم پرداخت در ازای معاوضه، مرجح اصلی وجود ندارد که تعیین کننده باشد، بنابراین استصحاب مذکور در اینجا تعیین کننده جهت پرداخت نیست.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷

تابستان ۱۴۰۱

۱۵۴

## ۲- ۵- تمسک به اصالة الصحة برای تعیین جهت پرداخت مالی بازی رایانه‌ای

یکی دیگر از اصولی که در این مسئله قابل طرح است، اصل صحت فعل مأمّن است. اصالة الصحة دو گونه است (موسوی خمینی، ۱۴۱۵ق، ۲/۳۵۸): تکلیفی و وضعی. منظور از تکلیفی بیان جواز عمل است و منظور از وضعی بیان صحت عمل است. اصل صحت تکلیفی در تعیین جهت پرداخت در بازی رایانه‌ای جاری نمی‌شود، زیرا صرفاً بیانگر حکم جواز پرداخت است و درباره این که موضوع چگونه است،

بیانی ندارد. بنابراین محل بحث اصل صحت وضعی است.

اثبات اصل صحت وضعی از سوی برخی فقیهان مثل شیخ انصاری مورد اشکال قرار گرفته است (انصاری، ۱۴۱۶ق، ۷۱۷/۲) و برخی نیز مثل خوئی قائل هستند که اصل صحت دلیل روشنی در آیات و روایات ندارد (خوئی، ۱۴۲۲ق. مصباح الاصول، ۳۸۹/۲). ایشان همه ادله از آیات و روایات و اجماع را ابطال کرده اند و تنها دلیلی که پذیرفته اند سیره عقلا است (خوئی، ۱۴۲۲ق، مصباح الاصول، ۳۹۱/۲) و چون سیره فاقد اطلاق است، باید به قدر متیقن آن عمل کرد و قدر متیقن آن در جایی است که عنوان عملی که انجام شده است معلوم باشد و فقط در صحت و بطلان آن شک باشد. مثلاً نماز میتی خوانده شده است، ولی شک در صحت و بطلان آن داریم (خوئی، ۱۴۲۲ق، مصباح الاصول، ۳۹۲/۲). بنابراین نظر، در موارد شک در نوع پرداخت مالی در بازی رایانه ای جاری نمی شود، زیرا عنوان پرداخت روشن نیست یعنی نمی دانیم قمار کرده یا بیع کرده است. بله اگر می دانستیم که بیع کرده است و شک داشتیم که انجام بیع به صورت صحیح بوده یا غیر صحیح، در اینجا اصل صحت وضعی جاری بود، اما وقتی اصل بیع یا قمار بودن مشخص نیست، اصل صحت وضعی هم جاری نمی شود.

موضوع شناسی قمار در  
پرداخت های پس از باخت  
در بازی های رایانه ای

۱۵۵ اما اصل صحت علاوه بر ادله آیات و روایات که مورد نقد قرار گرفته است (خوئی، ۱۴۲۲ق، مصباح الاصول، ۳۸۹/۲) دلیل دیگری دارد و آن ظاهر حال مسلمان و به اعتبار حال عامل است (خوئی، ۱۴۲۲ق، مصباح الاصول، ۳۹۱/۲). ظاهر حال مسلمان این است که با علم و عمد دست به کار حرام نمی زند، اگرچه گاهی به غفلت مرتکب گناه می شود. در نتیجه اگر امر دایر مدار بین قمار و بیع باشد، ظاهر حال تعیین می کند که او بیع انجام داده است، زیرا ظاهر حال مانند باقی امارات، ناظر به واقع است. بله اگر ظاهر حال درباره موضوع بیانی نداشته باشد، آنجا تعیین موضوع نمی کند. اما در بحث ما چنین نیست و فعلی توسط مسلمان انجام شده است که بین فعل حرام قمار و فعل حلال معاوضه مردد است و براساس ظاهر حال مسلمان، بر فعل حلال حمل می شود، مثل حمل وصیت مسلمان بر حلال در مواردی که عبارت وصیت مشترک بین فعل حلال و حرام است (عاملی، ۱۴۱۴ق، ۱۳۵/۱۰).

بنا بر این که دلیل اعتبار اصل صحت را ظاهر حال بدانیم، خصوصیتی در مسلمان بودن ندارد، بلکه آنچه مهم است اماره ظاهر حال است، همانند اماره «ید» که بین مسلمان و کافر فرقی ندارد. بر این اساس، اگر بازی رایانه‌ای توسط غیر مسلمانان ساخته شده باشد و شک کنیم که آیا دریافت و پرداخت موجود در بازی رایانه‌ای از نوع قماری است که در برابر باخت است یا از نوع معاوضه‌ای است که در برابر ادامه بازی و امثال آن است، در این صورت اگر بازی‌سازان از غیر مسلمانانی باشند که قمار را جایز نمی‌دانند یا شرکت سازنده اعلام مخالفت با قمار کرده باشد، باز هم می‌توان به ظاهر حال آن‌ها استناد کرد و قماری نبودن پرداخت را احراز نمود.

این فرق گذاری در مجرای اصل صحت به این جهت است که اصل صحت یک قاعده اصطیادی است و فرق قواعد اصطیادی با غیر آن این است که قواعد اصطیادی مقدار دلالتشان بر اساس ادله‌شان است یعنی تعیین حدود دلالتشان متوقف بر بررسی ادله آن‌ها است؛ برخلاف قواعد غیر اصطیادی که در آن‌ها عین عبارت آیه یا روایت آورده شده است و کشف حدود دلالتشان از بررسی خود قاعده به دست می‌آید.

بنابراین چنانچه دلیل اصل صحت ظاهر فعل مسلمان باشد، در مورد غیر مسلمان هم جاری می‌شود، در حالی که اگر برگرفته از روایات باشد جاری نمی‌شود. به همین دلیل، در برخی موارد فقیهانی مثل شیخ انصاری اصل صحت را جاری نمی‌دانند مگر این که دلیل آن، ظاهر حال فعل مسلمان دانسته شود (انصاری، ۱۴۱۶ق، ۲/۷۱۵).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷

تابستان ۱۴۰۱

۱۵۶

## ۶- نتیجه و جمع بندی

با عنایت به آنچه گذشت، نتایج ذیل به دست می‌آید:

۱- روش تحلیل عرفی بازی‌های رایانه‌ای تنها راه شناخت انواع پرداخت‌ها در این نوع بازی‌ها است. این روش گویای این است که پرداخت‌های مالی داخل بازی‌های رایانه‌ای جهات گوناگونی دارند و نمی‌توان صرف وجود پرداخت مالی در بازی‌ها آن‌ها را قمار دانست، زیرا گاهی به عنوان عوض برای بازی و ادامه آن و ورود به مرحله بالاتر و امثال این‌ها است و فقط در مواردی که جهت پرداخت، صرفاً باختن به طرف مقابل است از مصادیق قمار است.

۲- روش کشف جهت پرداخت در بازی‌های موجود نیز متعدد است، ولی همه آنها در موضوع شناسی فقهی قابل اعتماد نیستند. قانون بازی، دلالت‌گرهای داخلی و خارجی و نیز عرف بازیکنان راه‌های قابل اعتمادند.

۳- روش موضوع شناسی در موارد شک در جهت پرداخت نیز با استفاده از اصول عقلایی برای تعیین موضوع قابل دسترسی است، به این بیان که اگر براساس اصول عقلایی مثل اصل صحت، امکان حمل بر جهت غیرقماری باشد، چنانچه بازی‌ساز از مسلمانان یا کسانی باشد که پرداخت در ازای باخت را جایز نمی‌داند، بنابر ظاهر حال، می‌توان تعیین کرد که پرداخت در ازای باخت و قمار نیست و فقط در صورتی که امکان حمل جهت پرداخت بر جهت غیر قمار نباشد، پرداخت از نوع قمار محسوب می‌شود.

۴- بنابر آنچه در اقسام جهت پرداخت گفته شد و با توجه به اصل صحت، در مواردی که شک داریم پرداخت در بازی رایانه‌ای در ازای باخت یا در ازای چیزی غیر از باخت است، صورت‌هایی به شکل زیر قابل ترسیم است.



موضوع شناسی قمار در پرداخت‌های پس از باخت در بازی‌های رایانه‌ای

اگر حکم پرداخت مال در بازی رایانه‌ای معلوم نباشد، مثل این که در قمار بودن صورتی که پرداخت وجه به یک رایانه باشد نه به یک انسان، شک شود که به خاطر شک در مفهوم قمار و ناشی از شک در ناحیه دلیل است، در این صورت شبهه حکمیه می‌شود. در چنین مواردی، نه اصل صحت به معنایی که از آیات و روایات

استفاده می‌شود جاری است و نه اصل صحت براساس ظاهر حال مسلمان جاری می‌شود، زیرا وقتی قمار بودن و حرمتش برای افراد روشن نیست، ظاهر حالشان ترک آن عمل نمی‌تواند باشد. در نتیجه نمی‌شود براساس ظاهر حال، وجه پرداخت را تعیین کرد و تعیین وجه پرداخت برطبق اصل صحت به معنای رایج که از آیات و روایات استخراج می‌شود هم اصل مثبت می‌شود که آن حجیت ندارد.

اگر حکم پرداخت معلوم باشد، در صورت علم به جهت پرداخت، حکم آن تابع همان جهت خواهد بود یعنی اگر پرداخت در ازای باخت باشد، پرداخت قمار و حرام خواهد بود و اگر در ازای بازی باشد، قمار نیست. اما چنان که مشخص نباشد که شرکت بازی‌ساز این پرداخت را در ازای چه قرار داده‌است، در این صورت، چنانچه شرکت بازی‌ساز از مسلمانان است یا از کسانی است که قمار را جایز نمی‌دانند و غیرقانونی می‌دانند، بنابر ظاهر حال، حکم می‌شود که پرداخت در ازای باخت نیست بلکه در ازای معاوضه است، زیرا ظاهر حال یک اماره عقلائی است. بنابراین، اصل صحت جاری می‌شود و تعیین می‌کند که آن کاری که انجام شده کار صحیحی است و همچنین عنوان آن را نیز تعیین می‌کند. مثلاً اگر مردد بین قمار و غیر قمار است، مثل این که پرداخت در ازای معاوضه باشد، در این صورت اصل صحت می‌گوید آنچه محقق شده‌است، پرداخت پول در ازای معاوضه است نه پرداخت پول در ازای باخت. در اینجا ظاهر حال مسلمان و ظاهر حال کسی که پول گرفتن در ازای باخت را قانونی و جایز نمی‌داند این است که چنین کاری را انجام نمی‌دهد. چنانچه بازی‌ساز یا شرکت ناشر بازی، مسلمان یا کسی که قائل به عدم جواز آن نیست، نباشد در اینجا اصل صحت بنابر هیچ‌یک از مبانی جاری نمی‌شود و تعیین کننده هم نیست.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷

تابستان ۱۴۰۱

۱۵۸

## منابع

۱. ابن سیده، علی بن اسماعیل. (۱۴۱۷ق). **المخصص**. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۲. اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ق). **مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان**. قم: مؤسسة النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۳. ازهری، محمد بن أحمد ابومنصور. (۲۰۰۱م). **تهذیب اللغة**. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۴. اصفهانی، فتح الله بن محمد جواد نمازی. (۱۳۹۸ق). **نخبة الأزهاري في أحكام الخیار**. قم: دارالکتاب.
۵. اصفهانی، محمد حسین کمپانی. (۱۴۱۸ق). **حاشية كتاب المكاسب**. قم: أنوار الهدی.
۶. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). **كتاب المكاسب**. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۷. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۶ق). **فرائد الأصول**. چاپ پنجم. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۸. جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۴۱۰ق). **الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربية**. بیروت: دار العلم للملايين.
۹. حائری، سید علی بن محمد طباطبایی. (۱۴۱۸ق). **رياض المسائل**. قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام لإحياء التراث.
۱۰. حلّی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۴ق). **تذكرة الفقهاء**. قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام لإحياء التراث.
۱۱. حمیری، نشوان بن سعید. (۱۴۲۰ق). **شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم**. بیروت: دار الفكر المعاصر.
۱۲. خادمی کوشا، محمد علی؛ عبد الهی، محمود؛ درخشان دوست، عسکر؛ ارغوانی فلاح، وحید. (۱۳۹۷). «شناخت بازی های رایانه ای در موضوع شناسی فقهی». **چهارمین کنفرانس ملی و دومین کنفرانس بین المللی بازی های رایانه ای؛ فرصت ها و چالش ها**. کاشان. بازیابی شده در ۱۰ اردیبهشت ۱۴۰۱، از:  
<https://civilica.com/doc/۸۹۵۶۲۲>
۱۳. خمینی، سید روح الله. (۱۴۱۵ق). **المکاسب المحرمه**. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.
۱۴. خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۷ق). **مصباح الفقاهة**. تقریر محمد علی توحیدی. بی جا.
۱۵. خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۴۲۲ق). **مصباح الأصول**. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.

موضوع شناسی قمار در  
پرداخت های پس از باخت  
در بازی های رایانه ای

۱۶. روحانی، سید صادق. (۱۴۱۲ق). **فقه الصادق علیه السلام**. قم: دارالکتاب - مدرسه امام صادق علیه السلام.
۱۷. سایمون ایجنفلت-نیلسن. یوناس هایدی اسمیت. سوزانا پزاریس توسکا. ترجمه سیدمهدی دبستانی. (۱۳۹۷). **برای درک گیم‌های ویدئویی**. تهران: دانشگاه صدا و سیما جمهوری اسلامی ایران.
۱۸. طریحی، فخرالدین. (۱۴۱۶ق). **مجمع البحرين**. چاپ سوم. تهران: کتابفروشی مرتضوی.
۱۹. عاملی، علی بن حسین. (۱۴۱۴ق). **جامع المقاصد فی شرح القواعد**. چاپ دوم. قم: مؤسسه آل‌البت علیهم السلام لإحياء التراث.
۲۰. فیروزآبادی، مجدالدین. (۱۴۲۶ق). **القاموس المحيط (الفیروز آبادی)**. چاپ هشتم. بیروت: مؤسسه الرسالة.
۲۱. کاشف الغطاء. محمدحسین. (بی تا). **سؤال و جواب**. قم: مؤسسه کاشف الغطاء.
۲۲. گری کرافورد. (۱۳۹۷). **گیم‌های ویدئویی**. ترجمه زینب مددی. تهران: دانشگاه صدا و سیما جمهوری اسلامی ایران.
۲۳. گیلانی نجفی، میرزا حبیب‌الله رشتی. (۱۴۰۷ق). **فقه الإمامیه، قسم الخیارات**. قم: کتابفروشی داوری.
۲۴. نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق). **جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام**. چاپ هفتم. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۲۵. نجفی، علی بن جعفر. (۱۴۲۲ق). **شرح خیارات اللمعة**. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۲۶. یزدی، سید محمدکاظم طباطبایی. (۱۴۰۹ق). **العروة الوثقی**. چاپ دوم. بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.
۲۷. یزدی، سید محمدکاظم طباطبایی. (۱۴۲۱ق). **حاشیه المکاسب**. چاپ دوم. قم: مؤسسه اسماعیلیان.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷

تابستان ۱۴۰۱

۱۶۰



## References

### *The Holy Qur'an*

1. Ibn Sayyidah, Abū'l-Ḥasan 'Alī ibn Ismā'īl. 1997/1417. *Al-Mukhaṣṣ*. Beirut: Dār 'Ihyā al-Turāth al-'Arabī.
2. al-Ardabīlī, Aḥmad Ibn Muḥammad (al-Muḥaqqiq al-Ardabīlī). 1982/1403. *Majma' al-Fā'ida wa al-Burhān fī Sharḥ 'Irshād al-Aqḥḥān*. Edited by Mujtabā al-Iraqī. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
3. Azharī, MuḥammadibnAḥmad. 2000/1421. *Tahdhīb al-Lughat*. Beirut: Dār Ihyā' al-Turāth al-'Arabī.
4. Al-Iṣfahānī, Faṭḥullāh. 1398/1988. *Nukhbat al-Azhār fī Ahkām al-Khīyār*. Qom: al-Dār al-Kitā.
5. al-Gharawī al-Iṣfahānī, MuḥammadḤusayn (al-Muḥaqqiq al-Iṣfahānī, MīrzāNā'īnī, Kumpānī). 1998/1418. *Hāshiyat Kitāb al-Makāsib*. Qom: Anwār al-Hudā.
6. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1995/1415. *Kitāb al-Makāsib*. al-Mu'tamar al-'Ālamī Bimunasabat al-Dhikrā al-Mi'awīyya al-Thānīyya li Milād al-Shaykh al-A'zam al-Anṣārī.
7. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1996/1416. *Farā'id al-Uṣūl*. 5<sup>th</sup>. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
8. al-Jawharī, Ismā'il Ibn Ḥammād. 1990/1410. *al-Ṣiḥāḥ: Tāj al-Lughat wa Ṣiḥāḥ al-'Arabīyyah*. Edited by Aḥmad 'Abd al-Ghafūr 'Aṭār. Beirut: Dār al-'Ilm li al-Malāyīn.
9. al-Ṭabāṭabā'ī al-Hā'irī, al-Sayyid 'Alī (Ṣāḥīb al-Rīyaḍ). 1418/1997/. *Rīyaḍ al-Masā'il fī Tahqiq al-Ahkām bi al-Dalā'il*. Qom: Mu'assasat 'Āl al-Bayt li Ihyā' al-Turāth.
10. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 1414/1994. *Tadhkirat al-Fuqahā'*. Qom: Mu'assasat 'Āl al-Bayt li Ihyā' al-Turāth.
11. Al-Ḥumayrī, Nashwān ibn Sa'id. 1999/1420. *Shams al-'Ulūm wa Dawā' al-Kalām al-'Arab min al-Kulūm*. Damascus: Dār al-Fikr.
12. Khādīmī Kūshā, Muḥammad 'Alī; 'Abdullāhī, Maḥmūd; Dirakhshāndūst, 'Askar, Arghawānī Fallāḥ, Waḥīd. 2018/1397. *Shinākh-t-i Bāz-thā-yi Rāyāih-yi dar Mawzū' Shinās-yi Fiqhī*. Fourth National and Second International Conference on Computer Games; Opportunities and challenges. Kāshān. <https://civilica.com/doc/895622>

- 13.al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Şayyid Rūh Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 1995/1415. *Makāsib al-Muḥaramah*. Qom: Mu’assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
- 14.al-Mūsawī al-Khu’ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim.. 1997/1417. *Miṣbāḥ al-Fiqāhat*. Transcribed by Muḥammad ‘Alī Waḥīdī.
- 15.al-Mūsawī al-Khu’ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 2002/1422. *Miṣbāḥ al-Uṣūl*. Qom: *Mawsū‘at al-Imām al-Khu’ī*. Mu’assasat Iḥyā’ Āthār al-Imām al-Khu’ī.
- 16.al-Ḥusaynī al-Rawḥānī, al-Sayyid Şadiq. 1991/1412. *Fiqh al-Şādiq*. Qom: Mu’assasat al-Imām al-Şādiq.
- 17.Einfelt-Nielsen Simon, Heidi Smith Jonas, Pejaris Tosca Suzana. 1397/2018. *For Understanding Video Games*. First Edition. Translated by Sayyid Mahdi Dabiştāni. Tehran, Radio and Television University of the Islamic Republic of Iran.
- 18.al-Ṭurayḥī, Fakhr al-Dīn. 1995/1375. *Majma‘ al-Baḥrayn*. 3rd. Tehran: al-Maktabat al-Murtaḍawīyya li Iḥyā’ al-Āthār al-Ja‘farīyya.
- 19.al-‘Āmilī al-Karakī, ‘Alī Ibn al-Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Karakī, al-Muḥaqqiq al-Thānī). 1993/1414. *Jamī‘ al-Maqāṣid fī Sharḥ al-Qawa‘id*. 2<sup>nd</sup>. Qom: Mu’assasat Āl al-Bayt li Iḥyā’ al-Turāth.
- 20.Firūzābādī, Majd al-Dīn. 2005/1426. *Al-Qāmūs al-Muḥīṭ*. 8<sup>th</sup>. Beirut: Mu’assasat al-Risālah.
- 21.al-Najafī, Muḥammad Ḥusayn (Kāshif al-Ghiṭā‘). n.d. *Su‘āl wa Jawāb*. Maṭba‘at Kāshif al-Ghiṭā‘ al-‘Āmma.
- 22.Crawford, Grray. 2018.1397. *Video Gamers*. 1<sup>st</sup>. Edited by Zeynab Madadī. Tehran: Radio and Television University of the Islamic Republic of Iran.
- 23.Al-Gīlānī Najafī, Mīrzā Ḥabībullah Rashī. 1987/1407. *Fiqh al-Imāmīyah, Qism al-Khīyārā*. Qom: Maktabat al-Dāwarī.
- 24.al-Najafī, Muḥammad Ḥasan. 1983/1404. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā‘i‘ al-Islām*. 7<sup>th</sup>. Edited by ‘Abbās al-Qūchānī. Beirut: Dār Iḥyā’ al-Turāth al-‘Arabī.
- 25.Al-Najafī, ‘Alī ibn Ja‘far. 2002/1422. *Sharḥ Khīyārāt al-Lum‘at*. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
- 26.al-Ṭabāṭabā‘ī al-Yazdī, al-Sayyid Muḥammad Kāzīm. 1409/1989. *al-‘Urwat al-Wuṭḥā wa al-Ta‘līqāt ‘Alayhā*. Qom: Mu’assasat al-Sibṭayn al-‘Ālimīyah.
- 27.al-Ṭabāṭabā‘ī al-Yazdī, al-Sayyid Muḥammad Kāzīm. 2001/1421. *Ḥāshīyat al-Makāsib*. 2<sup>nd</sup>. Qom: Mu’assasat Ismā‘īlyān.

Research Article

**The Effect of Insanity on *Inshā'* Intention of the Periodically Insane at Suspicious Times  
(A Comparative Study on Shī'ī and Sunnī Jurisprudence)<sup>1</sup>**

**Asad Mahdiyūn-Harab** 

PhD Student in Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Theology, Mofid University of Qom, Iran; (*Corresponding Author*); asad\_mahdi313@yahoo.com

**Sayyed Mahdi Narimani-Zamanabadi**

Assistant Professor at Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Theology, Mofid University of Qom, Iran;

**Sayyed Abolfazl Mousavian**

Assistant Professor at Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Theology, Mofid University of Qom, Iran.

moosavian@mofidu.ac.ir

**Justārḥā-ye  
Fiḥī va Uṣūlī**

Vol.8, No.27  
Summer 2022

---

Receiving Date: 2019-12-15; Approval Date: 2020-06-23

---


163

*Abstract*

Undoubtedly, all jurists of the Islamic sects consider legal actions and property ownership of periodic insane to be ineffective in the state of insanity and correct in the state of mental health. Sometimes

---

1. *Mahdiyūn-Harab- A; (2022):* “ The Effect of Insanity on Inshā' Intention of the Periodically Insane at Suspicious Times (A Comparative Study on Shī'ī and Sunnī Jurisprudence)”; *Jostar\_ Hay Fihi va Usuli*; Vol: 8 ; No: 27 ; Page: 163-193 ;

 10.22034/jrj.2021.59159.2178

© 2022, Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, as long as the original authors and source are cited. No permission is required from the authors or the publishers.

he engaged in a legal action and is not clear whether he did it when he was healthy or when he was insane. The jurists of different sects, as well as the legal experts, disagree in determining the ruling of this jurisprudential branch. Given that there is no explicit reference to this jurisprudential branch, some Uṣūlīs who consider it permissible to rely on the *'āmm* in *shubhat al-miṣdāqīyyah*, have adhered to *'umūm* and *iṭlāq* (generality and absoluteness) of the two verses, namely (*'ufū bi al-'uqūd*) and (*aḥalla allāh al-bay'*) and considered the contract valid. Since, according to well-known Uṣūlīs, reliance on the *'āmm*(general) reason is not permissible in the *shubahāt al-miṣdāqīyyah*, some of them have invalidated the transaction by relying on the maxims of *istiṣḥāb* (presumption of continuity) and *birā'at* (exemption), and some others validated the transaction by relying on the maxim of *ṣiḥat* (soundness). After expressing the opinions and criticizing the evidence of each of them, the writers of this article, considering the certainty of the evidence of the jurists that have validated this transaction, believe in the validity of such a transaction.

*Keywords:* Legal Action, Periodic Insane, Suspicious Time, Reliance on the *'āmm* in the *Shubahāt al-Miṣdāqīyyah*, *Ṣiḥat* Principle.

# قصد انشاء مجنون ادواری در زمان مشکوک<sup>۱</sup>

## (مطالعه تطبیقی در فقه امامیه و فقه اهل سنت)

اسد مهدیون هراب  ID

دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، دانشگاه شیخ مفید قم؛ قم - ایران: (نویسنده مسئول)  
رایانامه: asad\_mahdi313@yahoo.com

سید مهدی نریمانی زمان آبادی

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، دانشگاه شیخ مفید قم - ایران

سید ابوالفضل موسویان

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه شیخ مفید قم - ایران. رایانامه: moosavian@mofidu.ac.ir

قصد انشاء مجنون  
ادواری در زمان مشکوک

۱۶۵

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۹/۲۴؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۴/۰۳

### چکیده

بی گمان همه فقهای مذاهب اسلامی اعمال حقوقی و تصرفات مجنون ادواری را در حالت جنون بی اثر و در حالت افاقه صحیح می دانند، اما گاهی از مجنون ادواری عمل حقوقی سرمی زند و مشخص نیست آن عمل در زمان افاقه سرزده است یا در زمان جنون بوده است. فقیهان مذاهب مختلف و همچنین حقوق دانان در تعیین حکم این فرع فقهی دچار اختلاف شده اند. با توجه به این که در ادله لفظی اشاره صریحی به این فرع فقهی نشده است، برخی از اصولیان که تمسک به عام در شبهه مصداقیه را جایز می دانند، به عموم

۱. مهدیون، اسد. (۱۴۰۱). قصد انشاء مجنون ادواری در زمان مشکوک (مطالعه تطبیقی در فقه امامیه و فقه اهل سنت). فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی، ۸ (۲۷)، صص: ۱۹۳-۱۶۳.

و اطلاق «أوفوا بالعقود» یا «أحلّ الله البيع» تمسک کرده‌اند و عقد را نافذ دانسته‌اند. اما از آن‌جا که مطابق نظر مشهور اصولیان تمسک به عام در شبهات مصداقیه جایز نیست، برخی با تمسک به «اصل استصحاب» و «اصل برائت» معامله را باطل دانسته‌اند و گروهی با استناد به «اصل صحت» به صحت این معامله حکم کرده‌اند. نویسندگان در این نوشتار پس از نقل اقوال و نقد ادله هر یک از اقوال، با توجه به اتقان ادله فقهایی که این معامله را صحیح دانسته‌اند، به صحت چنین معامله‌ای باورمند هستند.

**کلیدواژه‌ها:** عمل حقوقی، مجنون ادواری، زمان مشکوک، تمسک به عام در شبهه مصداقیه، اصل صحت.

## مقدمه

جنون در اصطلاح فقها و حقوق دانان اختلالی روانی است که باعث می‌شود فرد نتواند سود و زیان خود را از هم تشخیص دهد. بنابراین فرد مجنون به علت نبود قصد و نیز فقدان اراده، از تصرف در اموال خود ممنوع و اعمال حقوقی او باطل است. فقها و حقوق دانان جنون را به دو قسم دائمی و ادواری تقسیم کرده‌اند. در جنون دائمی شخص مجنون در تمام اوقات خود جنون دارد، اما در جنون ادواری جنون در بعضی مواقع عارض شخص می‌شود (امامی، ۱۳۸۳، ۲۰۶/۱). اعمال حقوقی مجنون ادواری در زمان جنون باطل است<sup>۱</sup>.

اما اگر مجنون ادواری عمل حقوقی انجام دهد و معلوم نباشد که این عمل حقوقی در زمان جنون او رخ داده یا در حالت افاقه، در این صورت حکم چیست؟ فقها در صحت یا بطلان چنین عملی، به علت حالت مشکوک مجنون، اختلاف نظر دارند. برخی با تمسک به اصل استصحاب و دیگر اصول عملیه و حتی با این عنوان که «اگر اصل صحت اماره هم باشد در ارکان جاری نمی‌شود»، حکم به بطلان

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷

تابستان ۱۴۰۱

۱۶۶

۱. البته در برخی کشورها مانند فرانسه بین درجات جنون تفکیک قائل شده‌اند و متناسب با درجه آن، رژیمی برای حمایت از مجبور برقرار کرده‌اند، اما در حقوق ایران قانون‌گذار بدون هیچگونه توجهی به این درجات مقرر می‌کند که جنون به هر درجه باشد، موجب حجر است (صفائی، ۱۳۸۸، ۲۷۸). در حقوق انگلیس نیز به سه نوع تقسیم شده است. اول: نوع اول تحت کنترل دادگاه است و بنابر قانون سلامت ۱۹۸۳ میلادی غیرقابل اجرا است. دوم: اگر دادگاه کنترل کند و تحت کنترل و نظارت دادگاه باشد معاملاتش صحیح است و دسته سوم افرادی هستند که درکی از معامله دارند، ولی اگر از آن‌ها سوءاستفاده ناروا شود، معامله‌شان باطل است (قاندامینی اسدآبادی، ۱۳۹۰، ۱).

معامله در حالت مشکوک داده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ۲۹۵/۱۴؛ عاملی، ۱۴۱۹ق، ۳۷۸/۱۶؛ مغنیه، ۱۴۲۱ق، ۶۲۹/۱؛ الرافعی، بی‌تا، ۱۶۴/۹) و برخی دیگر با استناد به اصالةالصحة چنین معامله‌ای را صحیح دانسته‌اند (انصاری، ۱۴۱۶ق، ۷۲۳/۲؛ میرزای قمی، ۱۴۱۳ق، ۴۳/۲؛ ابن‌قدامة، ۱۹۶۸م، ۱۴۹/۴؛ المقدسی، بی‌تا، ۱۱۲/۴).

منشأ اختلاف این است که ادله لفظی در مقام وجود ندارد و حکم معاملات مشکوک مجنون ادواری در روایات بیان نشده است. تمسک به عموم «أوفوا بالعقود» یا اطلاق «أحل الله البيع» نیز محل اختلاف است، زیرا تمسک به عمومات یا اطلاقات در موارد مشکوک از نوع تمسک به عام در شبهه مصداقیه است و به اعتقاد برخی تمسک به عمومات در شبهات مصداقیه جایز نیست (نائینی، ۱۳۵۲، ۴۵۸/۱؛ امام خمینی، ۱۴۱۵ق، ۲۴۵/۲).

یکی از چالش‌های مهم در فقه و حقوق موضوعه، حکم اعمال حقوقی مجنون ادواری در حالتی است که جنون یا افاقه او احراز نشود. بر این اساس، هدف از نگارش این مقاله تبیین صحت یا بطلان اعمال حقوقی مجنون در حالت مشکوک و تحلیل مبانی و ادله فقهی آن است. اختلاف نظر در این زمینه ممکن است سبب سوءاستفاده از خلأ قانونی شود و موجب تضییع حق و اختلال در نظم عمومی شود. بنابراین با توجه به چالشی بودن این مسئله در فقه و حقوق موضوعه لازم است مبانی فقهی این مسئله موشکافی شود.

### پیشینه تحقیق

در زمینه تحقیق حاضر، مقالاتی به رشته تحریر درآمده است. سید حسین اسعدی در مقاله‌ای با عنوان «اعمال حقوقی مجنون ادواری در دوران مشکوک»، پس از تبیین دیدگاه قائلان صحت و بطلان چنین معاملاتی معتقد است که اعمال حقوقی مجنون ادواری در حالت مشکوک را باید محمول بر بطلان و فساد دانست، مگر آن که مدعی صحت افاقه مجنون را اثبات کند. عبدالله بخشی در مقاله دیگری با عنوان «جدال جنون و افاقه در قرارداد مجنون ادواری»، بعد از تبیین اختلاف نظر فقها و حقوق دانان در بطلان یا صحت معاملات مجنون ادواری، به تحلیل مبانی

مواد «۲۲۳ و ۱۲۱۳ ق.م.» و رویه قضایی موجود پرداخته و با استناد به اصالةالصحة، این گونه معاملات را محکوم به صحت می داند. نوآوری تحقیق حاضر این است که با روش تحلیلی توصیفی، اولاً امکان بهره گیری از عموماً و اطلاقات وفا به عقود برای صحت معاملات مجنون ادواری را بررسی کرده است؛ ثانیاً ادله موافقان و مخالفان صحت چنین معاملاتی را به صورت مبنایی مورد کنکاش قرار داده است؛ ثالثاً نشان داده که اصالةالصحة به خاطر اماره بودن بر کلیه اصول عملیه از جمله استصحاب ورود دارد و مورد مجنون ادواری در دوران مشکوک اصلاً محل اجرای اصل استصحاب نیست، چون یقین سابق در مجنون ادواری متصور نیست. به عبارت دیگر، شک در مقتضی است که آن هم بنابر نظر مشهور حجت نیست و رابعاً با تحلیل تطبیقی، حکم مسئله را از منظر فقه فریقین بررسی کرده است.

### ۱. دیدگاه فقها درباره قرارداد مجنون ادواری

در صحت یا بطلان اعمال حقوقی مجنون ادواری در دوران مشکوک به علت شک در حالت افاقه یا جنون او اختلاف نظر وجود دارد و در مجموع دو نظر در این مورد ارائه شده است: یکی صحت چنین معامله ای و دیگر بطلان این معامله. در ادامه، ادله فقهای امامیه و اهل سنت در این زمینه تطبیق و مورد تجزیه و تحلیل قرار می گیرد.

#### ۱-۱. بررسی ادله قائلان به صحت معاملات

ادله فقهای امامیه و اهل سنت که قائل به صحت معاملات مجنون ادواری در زمان مشکوک اند به شرح زیر است:

##### ۱-۱-۱. ادله فقهای امامیه

برخی از فقها معاملات مجنون ادواری در حالت مشکوک را صحیح دانسته اند. از آن جا که در زمینه این گونه معاملات هیچ نصی وارد نشده است، به نظر می رسد تمسک به عموم و اطلاق وفا به عقد و «أحل الله البيع» و همچنین تمسک به اصل صحت که مبتنی بر بنا و سیره عقلاست آن را تقویت می نماید، از این رو ضروری است ادله قائلان به صحت مورد بررسی قرار گیرد.



### ۱-۱-۱-۱. تمسک به عموم و اطلاق

ممکن است عموم «أوفوا بالعقود» و اطلاق «أحل الله البيع» بر صحت معاملات مجنون ادواری در دوران مشکوک دلالت کند، چنان که فقها در موارد زیادی برای احراز صحت عقدی، به عمومات و اطلاقات «أوفوا بالعقود» و «أحل الله البيع» تمسک کرده‌اند (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۵/۳؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۰/۲۲؛ انصاری، ۱۴۱۶ق، ۴۰/۳). با این توضیح که عموم «أوفوا بالعقود» بر وفا در همه عقود دلالت دارد و اطلاق «أحل الله البيع» نیز بر حلیت عقد بیع دلالت دارد، بنابراین معاملات مجنون در حالت جنون از تحت این عموم خارج می‌شود و محکوم به بطلان است و سایر معاملات تحت عمومیت عام باقی می‌مانند. در صورتی که جنون او در حین معامله معلوم نباشد، چنین معامله‌ای تحت عموم عام (وفای به عقد) باقی می‌ماند. توضیح این که دلالت عموم «وفای به عقد» در همه عقود و معاملات لازم است، اما دلیل خاص وجود دارد که معاملات مجنون باطل است و لازم‌الوفا نیست. حال در خصوص معامله مجنون ادواری شک وجود دارد که آیا از مصادیق معامله در حال جنون و باطل است یا از مصادیق معامله در حال افاقه است تا تحت عموم عام باقی بماند و تمسک به عموم عام کنیم، ولو تمسک به عام در شبهه مصداقیه باشد.

#### تحلیل و بررسی

تمسک به عام در محل بحث ما از مصادیق تمسک به عام در شبهه مصداقیه است که از دیرباز مورد اختلاف اصولیان بوده است. مشهور اصولیان متأخر تمسک به عام در شبهات مصداقیه را صحیح نمی‌دانند (عراقی، ۱۴۱۷ق، ۵۱۸/۲؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ۲۲۱؛ نائینی، ۱۳۵۲، ۴۵۸/۱؛ خمینی، ۱۴۱۵ق، ۲۴۵/۲؛ صدر، ۱۴۱۷ق، ۳۲۳/۳). این دسته از فقها معتقدند باید میان ظهور لفظی عام و ظهور عام در مقداری که حجیت دارد تفاوت قائل شویم، زیرا لفظ عام در ظاهر شامل همه افراد مشکوک می‌شود، اما پس از ورود مخصص، اراده جدی گوینده همه مواردی را که لفظ عام شامل آنها می‌شود، دربر نمی‌گیرد و قطعاً بعضی از افراد آن اراده نشده‌اند. حال در موارد مشکوک مشخص نیست که این افراد جزو آن بخش از عموم که مورد اراده گوینده

است باقی مانده‌اند یا تحت عنوان خاص خارج شده‌اند. در این جا با دو حجت عام و خاص مواجه هستیم و معلوم نیست که فرد مشکوک جزو کدام یک قرار می‌گیرد. همه بحث در این جا بر سر نقش تخصیص است. تخصیص باعث شده است که اراده گوینده همه افرادی را که لفظ عام در ظاهر بر آن‌ها دلالت می‌کند، دربر نگیرد و آن به دو بخش حجت و غیرحجت تقسیم شود و چون وضعیت فرد مشکوک معلوم نیست، مشخص نیست که او در بخش حجیت عام قرار می‌گیرد یا بخش غیرحجت آن (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ۲۲۹). بنابراین در فرد مشکوک نمی‌توان به عموم عام تمسک کرد. پس اگر معامله‌ای انجام گرفته باشد و در جنون یا افاقه یکی از معامله‌کنندگان تردید حاصل شود، نمی‌توان به عموم عام «أوفوا بالعقود» تمسک کرد.

از نظر اصولیان متقدم تمسک به عام در شبهات مصداقیه در مخصص منفصل جایز است (عراقی، ۱۴۱۷ق، ۵۱۸/۲). از میان متأخران برخی با توجه به بعضی از فتوای صاحب عروه معتقدند او تمسک به عام در شبهات مصداقیه را جایز می‌دانسته است. از جمله در مسئله نوزدهم از فصل عدم جواز اجاره زمین برای زراعت گندم و جو می‌گوید:

«هرگاه کسی برحسب امر دیگری اقدام به عملی نماید، چنانچه عامل کار را به قصد تبرع انجام دهد، مستحق اجرتی نخواهد بود، ولو این که آمر قصد پرداخت اجرت را داشته باشد و نیز اگر عامل قصد گرفتن اجرت را داشت، باز اجرت به او پرداخت می‌شود، ولو آمر قصد تبرعی عمل را داشته باشد. در فرض بعدی، چنانچه در قصد تبرع و عدم قصد تبرع تردید حاصل شود، سید می‌فرماید به خاطر اصل عدم قصد تبرع قول عامل مقدم می‌شود. اما اگر از اصل عدم قصد تبرع چشم‌پوشی کنیم، باز قاعده «عمل مسلمان محترم است» به تنهایی کافی ست قول عامل مقدم شود. لذا برخی محشین از جمله گلبایگانی، سید را مورد انتقاد قرار داده‌اند که سید تمسک به عام در شبهه مصداقیه نموده است» (یزدی، ۱۴۱۹ق، ۵/۱۱۲، ۱۱۳).

گرچه سید تصریح به پذیرش تمسک به عام در شبهه مصداقیه ننموده است اما فتاوی دیگرش پذیرش آن را از سوی سید تقویت کرده است. برای مثال سید در مسئله سوم (یزدی، ۱۴۱۹ق، ۱/۲۱۷) به موارد مستثنی از لزوم پرهیز از نجاست کمتر از درهم

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷

تابستان ۱۴۰۱

۱۷۰

مبنی بر این که نمازگزار در خون کمتر از درهم می‌تواند با لباس و بدن خون‌آلود نماز بخواند به شرطی که از خون حیض و نفاس نباشد، اعتنا نکرده است. با این بیان که اگر نمازگزار شک کند که خون کمتر از درهم معمولی است که معفو است یا از خون‌های مستثنا و تخصیص خورده است و در غیر معفو قائل به معفو شده است و در مرحله دیگر و به عبارتی در یک شک دیگر چنانچه در مقدار خون شک کند که کمتر از درهم است یا بیشتر، به وجوب اجتناب قائل شده است. سید در هردو قسمت تمسک به عام در شبهه مصداقیه کرده است. در قسمت اول می‌توان گفت که سید در افراد عام به عموم روایات تمسک کرده است و در شک مصداقی بین خون معمولی و خون حیض و نفاس به تخصیص و استثنا اعتنا ننموده و به جواز نماز فتوا داده است. در قسمت دوم به عموم روایات دال بر «نماز در لباس متجنس جایز نیست» تمسک کرده و اعتنایی به مورد تخصیص نکرده است و به غیر معفو از چنین خونی فتوا داده است.

همچنین سید در مسئله چهاردهم و پانزدهم (یزدی، ۱۴۱۹ق، ۳۴/۶) در بحث جریان ربای معاملی در مورد اشیای همجنس می‌گوید در مورد غیر همجنس روشن است که تفاضل و ربا جای اشکال نیست، اما اگر در اتحاد دو هم‌جنس شبهه حاصل شود، سید با تمسک به عموم «أحل الله البیع» شبهه را رفع کرده است و اظهار کرده حتی عام در مورد افرادی هم که توسط خاص خارج شده‌اند ظهور دارد، اما به خاطر این که خاص نص و اظهر است بر عام مقدم می‌شود. بنابراین افراد شبهه حتماً در حکم عام داخل است. این دیدگاه سید در بین فقهای قبل از خود (نهایندی، ۱۳۲۰ق، ۲۶۱) و بعد از خود (موسوی خمینی، ۱۴۱۸ق، ۲۵۲/۵) طرفدارانی دارد، به طوری که محقق اخیر می‌گوید تصور عرف این است که خاص به عنوان عذری است که افرادش از شمول عام خارج می‌شود تا زمانی که این عذر محرز نگردد، نمی‌توان از اقتضای عام چشم‌پوشی کرد، گرچه برخی (خویی، ۱۴۱۹ق، ۳۴۰/۴۶-۳۴۱) سعی دارند این نسبت یعنی تمسک به عام در شبهه مصداقیه را از سید دور کنند. مثلاً در مسئله سوم که بیان شد در تأیید ادعای خود به مسئله پنجاهم نکاح کتاب عروه اشاره می‌کنند و می‌گویند شاید سید در شک اول با تمسک به استصحاب عدم ازلی - به این شکل

که موضوع عام مرکب از یک امر وجودی (خون کمتر از درهم) و امر عدمی (نبودن خون حیض) است - و با تمسک به استصحاب امر عدمی و محرز بودن امر وجودی موضوع عموم را احراز کرده است یا در شک دوم براساس اصل («عدم کون هذا الدم من درهم») احتیاط کرده باشد (خویی، ۱۴۲۸ق، ۳۴۰/۴۶). در همان مسئله محققین دیگر مانند حکیم (حکیم، ۱۴۰۴ق، ۵۸/۱۴) و گلپایگانی (یزدی، ۱۴۱۹ق، ۴۹۳/۵) گفته‌اند فتوای مذکور فقط براساس تمسک به عام در شبهه مصداقیه درست است و وجه دیگری بر آن متصور نیست. اما به نظر نگارنده اگر انصاف به خرج دهیم، ادعای خوبی خالی از وجه نیست، زیرا سید در کتاب حج تمسک به عام در شبهات مصداقیه را محل اشکال دانسته است (یزدی، ۱۴۱۹ق، ۵۷۲/۴) و نیز در شرایط عاقد، به بطلان عقد مجنون ادواری حتی با اجازه در دوران افاهه حکم داده است (یزدی، ۱۴۱۹ق، ۵۹۴/۵). بنابراین اگر با تمسک به چند فتوای سید و توجه نکردن به تصریح خود او که تمسک به عام در شبهه مصداقیه را مورد تردید قرار می‌دهد، بگوییم سید تمسک به عام در شبهه مصداقیه را قبول دارد، محل تأمل است.

بنابراین دلیل قائلان به جواز تمسک به عام این است که خاص منفصل از ابتدا جلوی ظهور عام در عموم را نمی‌گیرد، بلکه عموم عام حتی در محدوده خاص منعقد می‌شود، اما چون خاص در محدوده خودش نسبت به عام اظهر یا نص است، اقوی از عام بوده و بر آن مقدم می‌شود. در نتیجه حجیت عام را به غیر محدوده خاص منحصر می‌کند. اما خاص منفصل نمی‌تواند شامل مشتبهات و مشکوکات شود، زیرا شبهه مصداقیه خاص است، از این رو خاص در این محور و محدوده حجیت ندارد، ولی عام چون به عمومش باقی مانده و ظهورش در عموم از بین نرفته است، آن‌ها را شامل می‌شود و در محور مشکوکات حجیت خواهد داشت. مثلاً در مورد «زید» که عالم است ولی معلوم نیست که فاسق است یا نه، «لا تکرّم الفسّاق» آن را شامل نمی‌شود، زیرا زید شبهه مصداقی آن است و خاص در آن جا ظهور ندارد. اما «أکرّم العلماء» آن را شامل می‌شود و در آن ظهور دارد (موسوی خمینی، ۱۴۱۸ق، ۲۵۲/۵). به عبارت دیگر، در مورد مشکوک اصل عدم جنون و عدم فسق است و ظاهر برخی از احادیث نیز مبنای قداما و برخی از متأخرین در تمسک به عام در شبهه مصداقیه

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷

تابستان ۱۴۰۱

۱۷۲

را تأیید می‌کند. حتی برخی از روایات تمسک به عام در شبههٔ مصداقیه را تأیید می‌کند، از جمله روایتی که در آن علی بن رثاب می‌گوید: از امام کاظم علیه السلام سؤال شد هرگاه مردی با زنی تزویج کند به این شرط که اگر به شهر او برود، مهریه‌اش صد دینار و اگر خودداری کند، مهریه‌اش پنجاه دینار باشد، امام علیه السلام فرمود: اگر مرد بخواهد زن را به بلاد شرک ببرد، صد دینار مهریه را باید بپردازد و اگر بخواهد به بلاد مسلمین ببرد، عمل به شرط لازم است. در این صورت هم باید صد دینار پرداخت کند، زیرا «المسلمون عند شروطهم». بنابراین قبل از بردن به شهر خود باید مهریه را پرداخت کند یا زن را راضی کند (کلینی، ۱۳۶۳، ۴۰۴/۵) در این جا امام علیه السلام به عموم عام «المسلمون عند شروطهم» تمسک نکرده‌اند.

#### ۱-۱-۱-۲. تمسک به اصالة الصحة

گروه دیگری از قائلان به صحت معاملات مجنون ادواری در حالت مشکوک به اصل صحت تمسک کرده‌اند (میرزای قمی، ۱۴۱۳، ۴۳/۲؛ انصاری، ۱۴۱۹، ۳۶۰/۳) به طوری که شیخ انصاری تمسک به اصالة الصحة را موافق با سیره دانسته و عمل نکردن به اصالة الصحة را موجب اختلال نظام می‌داند (انصاری، ۱۴۱۹، ۳۶۰/۲). حتی برخی به خاطر غلبه منشأ خارجی و مبتنی بر سیره عقلانیه بودن صحت آن را اماره می‌دانند. بنابراین اگر در صحت معاملهٔ مجنون ادواری در دوران مشکوک شک شود، اصالة الصحة بر صحت چنین معامله‌ای دلالت دارد. میرزای قمی نیز در این زمینه با شیخ انصاری هم عقیده است و از نظر او قول مدعی صحت مقدم است (میرزای قمی، ۱۴۱۳، ۴۴/۲). دکتر امامی با تقویت این دیدگاه فقهی می‌گوید:

«در صورتی که در دادگاه یکی از متعاملین ادعا نماید مبتلا به جنون ادواری بوده، آن عقد باطل شناخته نمی‌شود، مگر کسی که از بطلان معامله منتفع می‌شود ثابت نماید که معاملهٔ مزبور در زمان جنون واقع شده است، زیرا ممکن است عقد مزبور در زمان افاهه منعقد شده باشد» (شهیدی، ۱۳۸۳، ۲۰۷/۱). برخی نیز اصل را بر صحت عقد قرار داده‌اند، مگر آن که خلاف آن محرز شود (حائری شاه‌باغ، ۱۳۷۲، ۲/۱۰۷۸).

## تحلیل و بررسی

برخی فقهای امامیه و اهل سنت، شک در جنون یا صغر را به شک در اهلیت و ارکان عقد برمی گردانند (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ۲۹۵/۴؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ۳۱۶/۵؛ الجزیری، ۱۴۲۴ق، ۳۷۲/۲؛ ابن نجیم، بی تا، ۷۵/۶) که در این صورت نباید و نمی توان به اصل صحت تمسک کرد.

درواقع، عمده تفاوت میان قائلان به صحت معاملات مجنون ادواری در دوران مشکوک و قائلان به بطلان آن در این است که قائلان به بطلان چنین معاملاتی معتقدند که با مشکوک بودن جنون یکی از معامله کنندگان و شک در اهلیت او ارکان عقد کامل نیست و در نتیجه اصالت صحت جاری نمی شود، بلکه با اجرای اصول و قواعد دیگر از جمله اصل براءت و استصحاب جنون حکم به بطلان آن معاملات داده می شود. اما قائلان به صحت چنین معاملاتی معتقدند که اصالت صحت در صورت شک در اهلیت یکی از طرفین معامله نیز جاری می شود. این دسته از فقها با استناد به اصالت صحت، معاملات مجنون ادواری در دوران مشکوک را صحیح می دانند.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷

تابستان ۱۴۰۱

۱۷۴

شیخ انصاری در پاسخ مخالفان جریان اصل صحت در محل بحث می نویسد: «سخن ایشان باطل است، زیرا منظور ایشان از وجود یا وجود شرعی است و یا وجود عرفی. اگر مراد این است که وجود شرعی محقق نیست یعنی قبل از استکمال ارکان، عقد شرعی مسلم نیست، ما هم قبول داریم، چون اگر عقد شرعی محرز بود که جای بحث نبود و شک در صحت نداشتیم، چرا که عقد شرعی یعنی همان عقد صحیح و جامع همه اجزا و شرایط، و با احراز عقد شرعی جایی برای شک در آن وجود ندارد و اگر مراد محقق کرکی این است که برای چنین عقدی وجود عرفی هم وجود ندارد، این سخن باطل است، زیرا عقد عرفی چندان مثنوئه ای ندارد، بلکه با شک در بلوغ و امثال آن هم محقق است و بلکه با یقین به عدم بلوغ و عقل ضامن نیز محقق است، زیرا که در عقد عرفی کافی است که متعاقدینی باشند و عقدی و ثمن و مثنی موجود باشد. بنابراین اگر مدعی جنون هم عقد را انشاء کند، عرفاً عقد صدق می کند» (انصاری، ۱۴۱۶ق، ۷۲۴/۲). حالا ممکن است برای برخی این پرسش

به وجود آید و آن این که اگر درباره جنون یا افاقه شخصی که یک عمل حقوقی عقدی مانند بیع در مورد طرف مقابل انجام می دهد، شک حاصل شود وظیفه اش چیست؟ در جواب می توان گفت چنانچه بینة روشنی که دال بر جنون طرف مقابل وجود نداشته باشد و نیز رفتار نامتعارف و نابهنجار مغایر با عقل و عرف مشاهده نشود، می توان با تمسک به ظاهر حال مسلم به شک خود اعتنا نکرد و اصل را بر عدم جنون گذاشت و این همان است که شیخ از آن به عنوان جلوگیری از اختلال نظام و هرج و مرج نام برد، خصوصاً عمل حقوقی ای که نزد شهود انجام گیرد، جای هیچ گونه شک و تردیدی باقی نمی ماند. برخی از فقها اصل اولیه را بر زایل نبودن عقل (یا عدم جنون) گذاشته اند و در موارد تردید، افاقه شخص را پذیرفته اند (طوسی، ۱۳۸۷، ۱۵/۷). برخی از حقوق دانان هم اماره با علامت جنون را ناهنجار بودن رفتار شخص و بروز خارجی آن می دانند (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ۳۸/۲).<sup>۱</sup>

در توضیح می توان گفت: علت تامه از سه جزء مقتضی، شرط و مانع ترکیب یافته و تشخیص اینکه کدام یک در حکم دخالت دارد بسیار حائز اهمیت است (مجال دیگری لازم است که به تفصیل به آن پرداخته شود)؛ به عنوان مثال در بحث عبادات در لباس مصلی بحث شرطیت و مانعیت مطرح گردیده که به نظر برخی

فصد انشاء مجنون  
ادواری در زمان مشکوک

۱. خالی از لطف نیست به دو مورد رویه قضایی در کشورمان اشاره کنیم. قضات دادگستری رشت در خصوص این پرسش که «هرگاه بر دادگاه ثابت شود که یکی از طرفین معامله مبتلا به جنون ادواری است آیا دادگاه می تواند حکم بر بطلان معامله دهد» معتقدند: اگر دادگاه تشخیص بدهد که یکی از طرفین معامله مبتلا به جنون ادواری است، آن عقد را نمی توان باطل دانست، مگر این که شخصی که از بطلان معامله نفع می برد ثابت کند که معامله در زمان جنون واقع شده است. نظر کمیسیون معاونت آموزش قوه قضائیه نیز همین رأی را تأیید کرده است (خدابخشی، ۱۳۹۴، ۶۷) و نیز در تاریخ ۹۲/۱۱/۱۳ تحت شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۷۰۰۰۶۶۱ در مورد جنون ادواری دادگاه عمومی حقوقی سرخس با استناد به اصالت صحت و ماده ۲۲۳ «هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت است مگر این که فساد آن معلوم شود» معامله مجنون ادواری در حالت مشکوک را صحیح دانسته است، در حالی که شعبه ده دیوان عالی کشور این حکم را به دلیل مخالفت شرع و قانون نقض کرده و گفته است با وجود یقین بر جنون ادواری فرد استصحاب سلامت و حمل بر صحت نمودن معاملاتش را فاقد وجهت قانونی دانسته است. اما به نظر می رسد رأی دادگاه عمومی حقوقی سرخس و نیز رویه قضات دادگستری رشت صحیح باشد زیرا اولاً بنابر نظر مشهور اصالت صحت اماره است و بر سایر اصول عملیه ورود دارد. در ثانی، یکی از ارکان استصحاب یقین سابق است و در جنون ادواری شخص مجنون گاهی حالت افاقه و گاهی حالت جنون دارد و استصحاب چیزی که یقین سابق مشخصی ندارد ممکن نیست. شاید معامله او در حالت افاقه صورت گرفته باشد. همچنین می توان گفت اعمال اصالت صحت از اختلال نظام و هرج و مرج جلوگیری می کند، ولی استصحاب راه را بر سوء استفاده کنندگان هموارتر می کند، زیرا شخص مجنون ادواری که گاهی از سال، جنون برایش رخ می دهد با گرفتن حکم حجر می تواند هر عمل حقوقی که به نفعش نباشد به هم بزند.

در استنباط حکم شرعی بکار می‌رود؛ به این شرط که آیا طهارت شرط صحت نماز است و یا نجاست مانع صحت نماز است؟ حالا اگر در لباس مصلی شک کردیم که پاک است یا نجس دو حالت تصور کرده‌اند اگر گفتیم طهارت شرط است به نظر برخی از فقها احراز طهارت لباس مصلی لازم است (منظور از طهارت، طهارت خبثی است نه حدی) اما اگر گفتیم نجاست مانع است دیگر عدم نیاز به احراز ندارد، گرچه برخی از محققان (غروی اصفهانی، ۱۳۷۴، ۸۲/۳) تفاوت مضمونی بین مانعیت نجاست و شرطیت طهارت قائل نیستند و می‌گویند معنای این‌ها یکی است. الطهارة عبارة عن الخلو عن النجاسة چه بگوییم طهارت شرط است و چه بگوییم نجاست مانع است و محقق دیگری (خویی، ۱۴۲۲ق، ۶۳/۲) می‌گوید: گرچه این نزاع یک نزاع معروفی است که آیا طهارت شرطیت دارد یا نجاست مانعیت دارد، اما به نظر ما هیچ ثمره عملی برای این نزاع نیست. اما در مورد بحث ما که آیا عقل شرط صحت عقد است یا جنون مانع صحت عقد است، می‌توان گفت استظهار عرفی از جنون همان عدم عقل یا اختلال روانی است و به قول اصفهانی تفاوت مضمونی بین مانعیت جنون و شرطیت عقل نیست و هر یکی عبارتاً اخرای دیگری است و به نظر می‌رسد فایده و آثار عملی چندانی نداشته باشد. اما باز می‌توان گفت که ظاهر حال مسلمان و بلکه ظاهر حال افراد از هر قوم و ملت این است که هیچ وقت با مجنون معامله نمی‌کنند و با کسی که عقل درستی ندارد عمل حقوقی انجام نمی‌دهند. شاید بتوان گفت با مبنای قائلان به تمسک به عام در شبهه مصداقیه معاملات مجنون ادواری زمانی که جنون و افاقه او معلوم نباشد استظهار عرفی و عقلایی این است که جنون مانع برای این معامله باشد. بنابراین با اجرای اصل عدم جنون می‌توان به صحت معامله قائل شد.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷

تابستان ۱۴۰۱

۱۷۶

## ۱-۱-۲. بررسی ادله فقهای اهل سنت

از نظر اکثریت فقهای اهل سنت در عقود جاری بین مسلمانان تا وقتی که دلیل فساد اقامه نشده باشد، ظاهر در صحت عقد است. در این بخش دیدگاه مذاهب اهل سنت در صحت معاملات مجنون ادواری مورد بررسی قرار می‌گیرد.



### ۱-۱-۲-۱. فقه مالکی

از نظر مالکیه در صورتی که دلیل فساد غلبه کند، قول مدعی فساد مقدم است. اما اصل در دادوستد بین مسلمین صحت عقد است، زیرا دادوستد مسلمین با عقود صحیح بیشتر از دادوستد آن‌ها با عقود فاسد است. به همین دلیل، ظاهر در عقود جاری بین مسلمانان صحت آن است. پس چنین می‌فهمیم که اصل و ظاهر مؤید قول مدعی صحت است. در صورتی که متعاقدین بر حصول عقد اتفاق نظر دارند و اختلاف در فساد آن به دلیل مشکوک بودن جنون یکی از متعاقدین در حین معامله است و ایشان مدعی فساد آن باشد ولی بینه‌ای بر آن ندارد و دیگری منکر آن است، قول منکر همراه با قسم پذیرفته می‌شود، زیرا او مدعی علیه است (ابن فرحون، ۱۴۰۶ق، ۸۰/۲: القرافی، ۱۹۹۴م، ۳۲۱/۵: الصاوی، بی‌تا، ۲۵۶/۳). به نظر آنان اصل در مورد مشکوک، عدم جنون است.

### ۱-۲-۲-۱. فقه حنبلی و شافعی

از نظر فقهای حنابله و شافعیه فساد استثنا بر عقد است و اصل عدم آن است. هنگامی که بین متبایعین اختلاف حاصل شود و یکی از آن‌ها ادعا بر صحت عقد نماید و دیگری به فساد عقد ادعا نماید، قول مدعی صحت پذیرفته می‌شود (شیرازی، بی‌تا، ۶۸/۲: البجیرمی، ۱۹۵۰م، ۳۱۸/۲: البهوتی، ۱۴۱۴ق، ۵۶/۲).

ابن قدامه در این باب می‌گوید:

«اگر در فساد عقد و یا شرط به دلیل تردید در جنون متعاملین اختلاف حاصل شود... سخن کسی که مدعی صحت است همراه با قسم او پذیرفته می‌شود، زیرا ظهور صحت دادوستد مسلمان بیش از فساد آن است و اگر بایع بگوید در حالت جنون فروخته شد، در صورتی که علم و یقین بر جنون او وجود نداشته باشد، سخن مشتری پذیرفته می‌شود، زیرا اصل بر عدم جنون است» (ابن قدامه، ۱۹۶۸م، ۱۴۹/۴). در مبحث ضمان نیز می‌نویسد: «ضمان کسی صحیح است که در اموالش جایز التصرف باشد... ضمان مجنون صحیح نیست... اما اگر حالت جنون بر ما ثابت نباشد، سخن مضمون له پذیرفته می‌شود، زیرا اصل بر عدم جنون است» (ابن قدامه، ۱۹۶۸م، ۴۰۵/۴).

مقدسی در کتاب شرح‌الکبیر می‌نویسد:

«اگر اختلاف بین متعاملین در فساد به علت مشکوک بودن جنون یکی از آنها در حین عقد باشد... قول کسی که مدعی صحت است پذیرفته می‌شود، زیرا ظهور دادوستد صحیح مسلمین بیش از دادوستد فاسد آنها است... اگر بایع بگوید هنگام فروش مال من مجنون بودم، حال آن که حالت جنون ایشان معلوم نباشد، قول مشتری پذیرفته می‌شود، زیرا اصل بر عدم جنون است و اگر ثابت شود که او واقعاً مجنون بوده است، احکام صغیر غیرمتمیز بر او جاری می‌شود» (المقدسی، بی‌تا، ۱۱۲/۴).

همچنین در مبحث ضمان نیز می‌گوید:

«ضمان مجنون صحیح نیست... زیرا ایجاب مال از طرف آنها صحیح نمی‌باشد. حکم کسی که حالت جنون او مشخص است مانند صغیر غیرمتمیز می‌باشد، اما اگر حالت جنون وی مشخص نباشد، قول مضمون‌له پذیرفته می‌شود، زیرا اصل بر عدم جنون است» (المقدسی، بی‌تا، ۷۵/۵).

پس از نظر اکثریت فقهای اهل سنت در حالت شک در افاقه و جنون معامله‌کنندگان در حین عقد، اصل در عقود جواز و صحت آن است. عقد تا زمانی که دلیلی بر حرمت آن از طرف شارع ارائه نشده باشد صحیح و جایز است. اصل در عقود حمل بر صحت می‌شود، به این معنا که اگر بین متعاقدین نزاع واقع شود که آیا عقد صحیح است یا فاسد و در آن جا دلیلی وجود نداشته باشد که بر قول یکی از آنها دلالت کند، پس قول مدعی صحت پذیرفته خواهد شد، زیرا اصل در عقود جاری بین مسلمین صحت آن است و فساد عقد استثنا بر آن است.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷

تابستان ۱۴۰۱

۱۷۸

## ۲-۱. بررسی ادلة قائلان به بطلان معاملات

ادلة فقهای که به بطلان معاملات مجنون ادواری در حالت مشکوک اعتقاد دارند، به شرح زیر است:

### ۱-۲-۱. ادلة فقهای امامیه

شیخ طوسی در باب ضمان، قول مدعی جنون را مقدم دانسته است (طوسی، ۱۳۸۷، ۳۳۶/۲). از نظر علامه حلی «اگر مجنون ادواری ادعا کند در حال جنون ضامن

شده است، ... قول مدعی بطلان مقدم می شود» (علامه حلی، ۱۴۱۴، ۱۴/۲۹۵). برخی از فقهای امامیه نیز این نظریه را پذیرفته اند (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ۲/۸۳؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴، ۴/۴۵۱؛ عاملی، ۱۴۱۹، ۱۶/۳۷۹). در باب بیع نیز بسیاری از فقها اختلاف وقوع عقد بیع در حال جنون و افاقه را محکوم به بطلان دانسته اند (علامه حلی، ۱۴۱۰، ۱/۳۹۶، ۲۳/۱۹۷؛ شهید اول، ۱۴۱۴، ۲/۱۹۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۴، ۲/۱۹۸؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ۹/۲۰۹؛ عاملی، ۱۴۱۹، ۱۲/۵۵۲). ادله فقهای امامیه در این خصوص تبیین می شود.

### ۱-۲-۱-۲. استصحاب جنون

علامه حلی در بحث ضمانت می گوید:

«اگر کسی که جنون داشته و ادعا کند که در حال جنون ضامن شده است، اما مضمون له ادعا کند که ضمانت در حال افاقه بوده، قول ضامن مقدم است.» دلیل تقدم قول ضامن این است که نسبت به جنون او علم وجود دارد و در صورت شک در جنون یا افاقه او در حال ضمانت، جنون سابقش استصحاب می شود و با استصحاب جنون سابق، ضمانت باطل می شود. او در ادامه آورده است:

«اگر ضامن قبلاً جنون نداشته و ادعا کند که در حال جنون ضامن شده است، ادعایش مسموع نیست» (علامه حلی، ۱۴۱۴، ۱۴/۲۹۵). در این جا نیز حالت سابق (عدم جنون) استصحاب شده است. او در مسئله شروط متعاقدين نیز گفته است:

«اگر مجنون در حالت افاقه باشد، خرید و فروش در حالت افاقه صحیح است و اگر چنین شخصی ادعای جنون کند، قول او پذیرفته می شود» (علامه حلی، ۱۴۱۴، ۱۰/۱۳).

صاحب مقابسات الأنوار در ذیل این بحث، دلیل تقدم قول مجنون و حکم به بطلان چنین معامله ای را استصحاب جنون سابق دانسته است (تستری، بی تا، ۱۱۴). صاحب جواهر نیز با استناد به اصل استصحاب قول مجنون را مقدم دانسته و ضمانت مجنون در حالت مشکوک را باطل دانسته است (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۳/۱۹۷). مقدس اردبیلی نیز با استناد به اصل استصحاب و اصل بقای ملکیت، معتقد به بطلان چنین معامله ای است. او می گوید:

«اگر شخصی که جنون ادواری دارد، ادعا کند که در زمان وقوع بیع جنون داشته ولی مشتری آن را انکار کند، قول مدعی جنون پذیرفته می‌شود، چون اصل بر بقای ملکیت است به دلیل استصحاب جنون، تا زمانی که زوال آن معلوم شود» (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ۹/۲۰۹).

محقق داماد می‌گوید:

«عده‌ای برآن‌اند که قول مجنون مقدم است و بار اثبات برعهده طرفی است که ادعای افاقه می‌کند. دلیل آنان نیز اصل بقای ملک در مالکیت مالک اول و استصحاب جنون است. برخی نیز براساس اصل صحت، حکم به درستی عقد کرده‌اند و بار اثبات را برعهده مدعی جنون گذاشته‌اند. دلیل این گروه نیز «غلبه» است، یعنی در بیشتر موارد معامله در حال افاقه انجام می‌شود. در ترجیح نظر نخست باید گفت که اصل صحت در جایی اجرا می‌شود که انعقاد عقد مسلم باشد و در صورتی که احتمال جنون برود، از آن‌جا که مجنون فاقد اراده انشایی است و اراده انشایی نیز عنصر اصلی سازنده عقد است، پس انعقاد عقد مسلم نبوده، جایی برای اصل صحت نخواهد بود. به هر حال، بحث حاضر در جایی است که حالت پیشین شخص معلوم و جنون او در زمانی ثابت باشد» (محقق داماد، فتاوی، وحدتی شبیری، عبدی پور فرد، ۱۳۹۱، ۲/۱۸۲).

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷  
تابستان ۱۴۰۱

۱۸۰

### ۱-۲-۱-۳. استصحاب بقای ملک

قائلان به بطلان معاملات مجنون ادواری در دوران مشکوک، استصحاب بقای ملک را به عنوان یکی از مؤیدات خود مطرح کرده‌اند. براساس اصل مذکور، در مقام رفع تردید و فصل خصومت، حکم به بطلان آن کرده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۴، ۱۳/۱۰؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ۹/۲۰۹).

با این بیان که اگر بین بایع و مشتری اختلاف حاصل شود و بایع ادعا نماید که این کالا یا ملک در زمان صغر و یا جنون فروخته شده است، اما مشتری خلاف آن را ادعا کند، در این حالت تردید حاصل می‌شود که آیا کالا یا ملک از ملکیت بایع خارج شده و به مشتری انتقال یافته است یا در ملکیت بایع باقی است؟ براساس

استصحاب بقای ملک حکم می‌شود که کالا یا ملک در مالکیت بایع باقی بوده و هیچ انتقالی صورت نگرفته‌است، بنابراین چنین معامله‌ای باطل خواهد بود. همچنین اگر خریدار ادعا کند هنگام بیع صغیر بوده یا دچار جنون شده‌است، در این حالت تردید ما به این برمی‌گردد که آیا ثمن از ملکیت مشتری خارج و به ملکیت بایع انتقال یافته‌است یا نه؟ براساس اصل بقای ملک حکم می‌شود که هنوز مالکیت مشتری بر ثمن باقی و انتقالی صورت نگرفته‌است و حرف مشتری مقدم می‌شود، بنابراین چنین معامله‌ای باطل خواهد بود.

#### ۱-۲-۱-۴. اصل برائت

برائت یکی از اصول پذیرفته‌شده در فقه امامیه است و مبنای بسیاری از احکام عبادی و مدنی و جزایی قرار گرفته‌است. بعضی از فقها در مسئله اختلاف ضامن و مضمون<sup>۱</sup> در وقوع ضمانت در حال جنون و صغر یا افاقه و بلوغ ضامن، با استناد به اصل برائت، به بطلان ضمانت اعتقاد دارند (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۲/۳۳۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ۲/۱۵۶؛ شهید اول، ۱۴۱۴ق، ۸۲۸)؛ با این توضیح که اگر مضمون<sup>۲</sup> له ادعا کند که ضمانت در حالت کبر یا افاقه انجام شده، اما ضامن ادعا کند که ضمانت در حالت صغر یا جنون اتفاق افتاده‌است، در این جا اصل عدم افاقه و عدم بلوغ با اصل صحت تعارض نموده و اصل برائت ذمه<sup>۳</sup> ضامن از ضمانت، بدون معارض می‌ماند و با استناد به این اصل، حکم به بطلان ضمانت می‌شود (شهید اول، ۱۴۱۴ق، ۸۲۸). بعضی از فقها معتقدند در باب بیع نیز می‌توان با استناد به اصل برائت، حکم به بطلان معامله<sup>۴</sup> مجنون ادواری در دوران مشکوک داد. صاحب جواهر در این زمینه معتقد است: «بین ضامن و بیع هیچ گونه فرقی وجود ندارد، بنابراین در بیع در صورتی که مابین بایع و مشتری اختلاف حاصل شود، مبنی بر این که بایع ادعا کند که من در حالت جنون کالا را فروختم و مشتری ادعا کند که بایع در حالت افاقه بوده‌است، در این حالت هم درحقیقت این شبهه ایجاد می‌شود که آیا بر ذمه<sup>۵</sup> بایع است که کالا و مبیع را به مشتری تحویل دهد یا نه؟ اصل برائت ذمه می‌گوید که در محل شبهه بایستی اصل برائت ذمه را به کار برد و طبق این اصل حکم می‌کنیم که ذمه<sup>۶</sup> بایع بری بوده و چیزی

برعهده او تعلق نگرفته است و چنانچه برعکس این ادعا شود یعنی مشتری بگوید که من هنگام بیع دچار جنون بودم، در این جا هم برطبق اصل برائت، همان حکم را می‌کنیم یعنی ذمه مشتری مبنی بر پرداخت ثمن بری می‌باشد و مشتری ملزم نیست چیزی به بایع پرداخت نماید» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۱۹۷/۲۳، ۱۹۸).

### ۱-۲-۲. ادله فقهای اهل سنت

در این بخش، ادله فقهای اهل سنت که معتقد به بطلان معاملات مجنون ادواری‌اند تجزیه و تحلیل می‌شود.

#### ۱-۲-۲-۱. فقه حنفی

حنفیه معتقدند اگر بین متبایعین اختلاف حاصل شود و یکی از آن‌ها ادعا بر صحت عقد و دیگری اذعان به بطلان همان عقد نماید، قول مدعی بطلان پذیرفته می‌شود. همانا مدعی بطلان منکر عقد است، پس قول او مقدم است، زیرا باطل عقدی است که در ارکانش خللی وجود داشته باشد و اصل عدم بیع است (ابن‌عابدین، ۱۴۱۲ق، ۵۰۳/۴؛ ابن‌نجیم، بی‌تا، ۷۵/۶). از نظر جزیری، مجنون از نظر احکام عقود مانند صغیر غیر ممیز است و در این خصوص، فرقی بین حالت جنون دائمی و جنون ادواری وجود ندارد (الجزیری، ۱۴۲۴ق، ۳۲۷/۲).

جستارهای  
فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷  
تابستان ۱۴۰۱

۱۸۲

#### ۱-۲-۲-۱. استصحاب جنون

مغنیه در کتاب الفقه علی مذاهب الخمسة با استناد به اصل استصحاب معتقد به بطلان معاملات مجنون ادواری در دوران مشکوک است و می‌گوید:

«مجنون کسی است که از تمام تصرفاتش به دلیل نص و اجماع ممنوع باشد، خواه مجنون دائمی باشد یا مجنون ادواری. مجنون ادواری در صورتی که در حالت افاقه تصرفی بنماید، تصرفاتش نافذ است. اما اگر او تصرفی نماید و معلوم نباشد که آن را در حالت جنون انجام داده است یا در حالت افاقه، در این صورت تصرف ایشان نافذ نیست، زیرا عقل که از ارکان اصلی صحت معامله است، شک در آن شک در اصل تحقق عقدی است که صحت در آن نیست و این امر اصل تحقق عقد را نفی

می‌کند. به تعبیر دیگر، وقتی که شک در صحت عقد ناشی از شک در وجود عقل حین انعقاد عقد باشد، حالت سابق آن استصحاب می‌شود و چیزی که قبلاً بوده به همان صورت باقی می‌ماند (استصحاب حالت سابقه)» (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ۱/۶۲۹).

### ۱-۲-۲-۳. استصحاب بقای ملک

از میان فقهای اهل سنت، فقه حنبلی و شافعی به بطلان معاملات مجنون ادواری در دوران مشکوک و استصحاب بقای ملک حکم نموده‌اند. از نظر این گروه از فقها «اگر اختلاف در صحت عقد باشد، به طوری که یکی از آن‌ها ادعای صحت عقد نماید و دیگری فساد همان عقد را بیان کند، مانند این که... یکی از آن‌ها بگوید شرط ضمن عقد شرط فاسدی است و دیگری بگوید صحیح است... در این صورت قول مدعی فساد پذیرفته می‌شود، زیرا اصل بر عدم عقد صحیح است و حکم به بقای ملک مالک می‌شود و همانند اختلاف در اصل بیع عمل می‌شود» (الرافعی، بی‌تا، ۹/۱۶۴). شافعیه و حنابله معتقدند: «اصل عدم انتقال ملک است. پس در صورتی که مدعی صحت عقد مدعی انتقال آن بوده و مدعی فساد منکر آن باشد، قول منکر پذیرفته می‌شود. به عبارت دیگر، اصل بر عدم انتقال ملک است، اگر متعاملین در اصل عقد اختلاف داشته باشند، به طوری که یکی از آن‌ها ادعای وقوع بیع نماید و دیگری آن را نفی کند. اما اگر آن‌ها به وقوع بیع اقرار نمایند، اصل بر عدم انتقال ملک نیست، بلکه اصل بر وقوع بیع و انتقال ملک است و اصل در معاملات بین مسلمین صحت است و اصل در معاملات بین مسلمین فساد آن نمی‌باشد. پس فساد عارض می‌شود و مدعی فساد ادعای حصول آن را می‌نماید و دیگری آن را نفی می‌کند، پس قول منکر پذیرفته می‌شود و این توجیه صحیحی است» (النووی، ۱۴۱۲ق، ۳/۵۷۹؛ ابن مفلح، ۱۴۱۸ق، ۴/۱۱۴).

### نتیجه‌گیری

با توجه به سیره مسلمانان و این که در ظاهر، حکم عقود جاری بین مسلمانان صحت است و فساد آن احتیاج به وجود نص دارد و همچنین نظر شیخ انصاری که

اگر اصالت صحت اعمال نشود، اختلال نظام پیش می‌آید و نیز در تقویت نظریه صحت معاملات مجنون ادواری در زمان مشکوک و تحلیل موضوع بحث، می‌توان گفت:

۱. تمسک به عام در شبهات مصداقیه و حتی نسبت دادن آن به سید گرچه شاید قابل تأمل باشد، ولی به نظر طرفداران آن عمل به عام در شبهات مصداقیه مستلزم تأسیس فقه جدید است و دلیلی که طرفداران از تمسک به عام در شبهات مصداقیه ارائه کرده‌اند، خالی از قوت هم نیست، ضمن این که برخی روایات مؤید هم دارد. بنابراین در فرد مشکوک می‌توان به عموم عام تمسک کرد.

۲. نظریه «عدم اجرای اصاله الصحة در صورت شک در اهلیت متعاملین» دارای ایرادهای اساسی است. با این توضیح که علامه در باب طلاق خلع آورده است: «اگر زن ادعا کند که طلاق خلع در حال جنون مرد انجام گرفته، ولی مرد ادعا کند که در حال افاقه رخ داده است، قول مدعی صحت مقدم می‌شود». در باب بیع نیز آورده است: «اگر بایع بگوید که در زمان صغر یا جنون فروخته‌ام، احتمال دارد که قول مدعی صحت همراه با قسم مقدم شود»، در حالی که در باب ضمانت گفته است: «در صورت شک در اهلیت متعاملین اصاله الصحة جاری نمی‌شود». محقق کرکی نیز با وجود این که در باب ضمانت و اجاره با شک در اهلیت متعاملین اصالت صحت را جاری نمی‌داند، ولی در باب بیع در صورت اختلاف در جنون و افاقه بایع، قول مدعی صحت را قوی دانسته است. پس این دسته از فقها مبنای واحد در پیش نگرفته‌اند و این یک ایراد نقضی و نیز ضعف نظریه آنها است.

مخالفتان صحت معاملات مجنون ادواری در دوران مشکوک، محل اجرای اصاله الصحة را در آنجا دانسته‌اند که ارکان عقد کامل باشد ولی در وجود شرط مفسد بین معامله کنندگان اختلاف نظر باشد. این دیدگاه نیز ایراد اساسی دارد، زیرا اگر محل جریان اصل صحت را مقید به شک در وجود شرط مفسد کنیم، محلی برای اجرای این اصل باقی نمی‌ماند و این قاعده لغو خواهد بود. بنابراین نظر شیخ انصاری درباره سیره و اختلال نظام تقویت می‌شود، زیرا سیره و عرف عقلا بر این اساس استوار است. آنجا که شیخ متذکر می‌شود «اگر اصاله الصحة اعمال نگردد،



اختلال نظام پیش می‌آید» موجه به نظر می‌رسد، زیرا هر زمان مجنون ادواری وقوع معامله و عقد را به ضرر و زیان خود ببیند، ادعای جنون حین معامله می‌نماید تا از این طریق عقد را به هم بزند.

۳. اصولیان معتقدند گاهی مشکوک حالت سابقه دارد و شارع آن حالت سابقه را در نظر گرفته است. این مورد مجرای «استصحاب» است و برای اجرای اصل استصحاب، یقین سابق و شک لاحق را که از ارکان اصل استصحاب است، ضروری دانسته‌اند. بنابراین اگر نسبت به شک، یقین سابق وجود نداشته باشد یا حالت سابقه قابل ملاحظه و اعتبار نباشد، استصحاب اجرا نمی‌شود. به نظر می‌رسد در بطلان معامله مجنون ادواری در حالت مشکوک نمی‌توان به اصل استصحاب تمسک کرد، زیرا نسبت به معامله مجنون در حالت مشکوک، یقین سابق وجود ندارد و اگر وجود داشته باشد، قابل ملاحظه نیست. بنابراین تمسک به استصحاب برای بطلان چنین معامله خالی از اشکال نیست.

از طرف دیگر، جریان استصحاب در شک در مقتضی اختلافی است و بعضی از اصولیان بزرگ امامیه جریان این اصل را در شک در مقتضی نمی‌پذیرند.

۴. استناد به اصل بقای ملک در ملکیت مالک، برای حکم به بطلان معامله ضعیف است، زیرا اولاً وقتی که معامله کنندگان به وجود بیعی اقرار می‌کنند، چون اقرار به بیع صحیح شرعی حمل می‌شود، اصل بقای ملکیت منتفی می‌شود. به این دلیل که مقتضای این اقرار، صحیح بودن بیع و اقتضای عدم صغر و عدم جنون را دارد. بنابراین دو اصل صحت و اصل بقای صغر سن با هم معارض نیستند تا هر دو ساقط شوند، زیرا با اعتراف به بیع اصل بقای صغر سن دیگر در میان نیست تا با اصل صحت تعارضی داشته باشد.

۵. اصل برائت نیز نمی‌تواند در این جا جاری شود، زیرا با وجود اماره‌ای مانند اصالت صحت جایی برای اجرای اصل برائت وجود ندارد.

## منابع

۱. آخوند خراسانی، شیخ محمد. (۱۴۰۹ق). **کفاية الاصول**. قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام لإحياء التراث.
۲. ابن عابدين، محمد. (۱۴۱۲ق). **الدار المختار و حاشيه ابن عابدين**. چاپ دوم. بيروت: دار الفكر.
۳. ابن فرحون. (۱۴۰۶ق). **تبصرة الاحكام في أصول الأفضية و مناهج الاحكام**. بيروت: نشر مكتبة الكليات الزهرية.
۴. ابن قدامة المقدسي، ابو محمد. (۱۴۱۴ق). **كافي في فقه الامام احمد**. بيروت: دار الكتب العلمية.
۵. ابن قدامة المقدسي، ابو محمد. (۱۹۶۸م). **المغني**. قاهره: نشر مكتبة القاهرة.
۶. ابن مفلح، برهان الدين. (۱۴۱۸ق). **المبدع في شرح المقنع**. چاپ دوم. بيروت: دار الكتب العلمية.
۷. ابن منظور، محمد (۱۴۱۴ق). **لسان العرب**. چاپ سوم. بيروت: دار صادر.
۸. ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم. (بی تا). **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**. چاپ دوم. قم: نشر دار الكتاب الاسلامی.
۹. اصفهانی، محمد حسين. (۱۳۷۴). **نهاية الدرايه في شرح الكفاية**. قم: مؤسسه سيد الشهداء عليه السلام.
۱۰. امام خميني، روح الله. (۱۴۱۵). **مناهج الوصول الى علم الاصول**. قم: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني رحمته الله عليه.
۱۱. امامي، سيد حسن (۱۳۸۳). **حقوق مدني**. تهران: اسلاميه.
۱۲. انصاری، مرتضى. (۱۴۱۹ق). **فوائد الأصول**. قم: مجمع الفكر الاسلامی.
۱۳. آخوند خراسانی، شیخ محمد. (۱۴۰۹ق). **کفاية الاصول**. قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام لإحياء التراث.
۱۴. البجيرمي، سليمان بن محمد. (۱۹۵۰م). **حاشية البجيرمي على شرح المنهج**. قاهره: مطبعة الجلی.
۱۵. البهوتي، منصور. (۱۴۱۴ق). **شرح منتهی الارادات**. قاهره: عالم الكتب.
۱۶. تستری، اسدالله كاظمی. (بی تا). **مقابس الأنوار و نفائس الأسرار**. قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام لإحياء التراث.
۱۷. جزیری، عبدالرحمن. (۱۴۲۴ق). **الفقه على المذاهب الاربعة**. بيروت: دار الكتب العلمية.

جستارهای  
فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷  
تابستان ۱۴۰۱

۱۸۶

۱۸. حائری شاهباغ، سید علی. (۱۳۷۲). شرح قانون مدنی. تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۹. خدابخشى، عبدالله. (۱۳۹۴). جدال جنون و افاقه در قرارداد مجنون ادواری. فصلنامه فقه اهل بیت، حوزه علمیه، ۲۱ (۸۴)، ۴۳-۷۵.
۲۰. خویى، سید ابوالقاسم. (۱۴۲۲ق). مصباح الاصول. قم: مؤسسة احیاء آثار الامام الخویى.
۲۱. رافعى، عبدالکریم. (بی تا). فتح العزیز للرافعى، تهران: نشر دار الفکر.
۲۲. شهید اول، محمدبن مکى. (۱۴۱۴ق). غایة المراد. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامى حوزه علمیه قم.
۲۳. شهید ثانی، زین الدین. (۱۴۱۴ق). حاشیة الإرشاد. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامى حوزه علمیه قم.
۲۴. شیرازى، ابواسحاق. (بی تا). المهدب فی الفقه الامام الشافى. بیروت: نشر دار الکتب العلمیة.
۲۵. صدر، محمداقبر. (۱۴۱۷ق). بحوث فی علم الأصول. چاپ سوم. قم: مؤسسه دائرة معارف الفقه الاسلامی.
۲۶. صدر، محمداقبر. (۱۴۱۸ق). دروس فی علم الأصول. چاپ پنجم. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۲۷. صفائى، سید حسین، قاسم زاده، مرتضى. (۱۳۸۸). حقوق مدنی اشخاص و محجورین. تهران: انتشارات سمت.
۲۸. طباطبائى حکیم، سید محسن. (۱۴۰۴ق). مستمسک العروة الوثقى. قم: انتشارات کتابخانه آية الله مرعشى نجفی رحمته الله علیه.
۲۹. طباطبائى یزدى، سید محمداکظم. (۱۴۱۹ق). العروة الوثقى فیما تعم به البلوى. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۳۰. طوسى، محمدبن حسن. (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الامامیه. تهران: منشورات المكتبة المرتضوية للاحياء الآثار الجعفرية.
۳۱. طوسى، محمدبن حسن. (۱۴۰۷ق). الخلاف. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۳۲. عاملی، سید جواد. (۱۴۱۹ق). مفتاح الكرامة. قم: منشورات المكتبة المرتضوية للاحياء الآثار الجعفرية.
۳۳. عراقى، ضياء الدين. (۱۴۱۷ق). نهاية الأفكار. چاپ سوم. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.

۳۴. علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۰ق). **إرشاد الأذهان**. قم: مؤسسة النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۳۵. علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۴ق). **تذكرة الفقهاء**. قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث.
۳۶. علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳ق). **قواعد الأحكام**. قم: مؤسسة النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۳۷. فخر المحققين، محمد بن حسن. (۱۳۸۷). **إيضاح الفوائد**. قم: مؤسسة اسماعيليان.
۳۸. القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين. (۱۴۱۰ق). **العدة في أصول الفقه**. چاپ دوم. رياض: بي نا.
۳۹. قائداميني اسدآبادي، مصطفى. (۱۳۹۰). **بررسی تطبیقی اثر جنون، صغر و مستی بر قرارداد در حقوق ایران و انگلیس**. پایان نامه منتشر نشده کارشناسی ارشد دانشکده ادبیات و علوم انسانی، مؤسسه آموزش عالی غیردولتی و غیرانتفاعی کار.
۴۰. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۱). **حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها**. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۴۱. کلینی، محمد بن یعقوب. (۳۶۷ش). **الکافی**. چاپ سوم. تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۴۲. محقق داماد، سید مصطفی؛ فنوتی، جلیل؛ وحدتی شبیری، سید حسن؛ و عبدی پور فرد، ابراهیم. (۱۳۹۱). **حقوق قراردادها در فقه امامیه**. تهران: انتشارات سمت.
۴۳. محقق کرکی، علی بن حسین. (۱۴۱۴ق). **جامع المقاصد**. چاپ دوم. قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث.
۴۴. مظفر، محمدرضا. (۱۴۳۰ق). **أصول الفقه**. چاپ پنجم. قم: مؤسسة النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۴۵. مغنیه، شیخ محمدجواد. (۱۴۲۱ق). **الفقه على المذاهب الخمسة**. بیروت: نشر دار التیار الجديد دار الجواد.
۴۶. مقدس اردبیلی، احمد. (۱۴۰۳ق). **مجمع الفائدة و البرهان**. قم: مؤسسة النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۴۷. المقدسی، عبدالرحمن. (بی تا). **الشرح الكبير على متن المقنع**. دار الکتب العربی.
۴۸. موسوی خمینی، مصطفی. (۱۴۱۸ق). **تحریرات فی الأصول**. قم: مؤسسة تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.
۴۹. موسوی خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۲۸ق). **موسوعة الامام الخویی**. قم: مؤسسة احیاء آثار الامام الخویی.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷  
تابستان ۱۴۰۱

۱۸۸

۵۰. میرزای قمی، ابوالقاسم. (۱۴۱۳ق). **جامع الشتات فی أجوبة السؤالات**. تهران: مؤسسه کیهان.
۵۱. نائینی، محمدحسین. (۱۳۷۶). **فوائد الأصول**. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۵۲. نائینی، محمدحسین. (۱۳۵۲). **أجود التقريرات**. قم: مطبعة العرفان.
۵۳. نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق). **جواهر الكلام**. چاپ هفتم، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۵۴. النووی، ابوزکریا. (۱۴۱۲ق). **روضة الطالبین و عمدة المفتین**. چاپ سوم، بیروت: المكتب الاسلامی.
۵۵. نهاوندی، علی بن فتح الله. (۱۳۲۰). **تشریح الاصول**. تهران: مؤسسه مطبوعاتی شرق.

## References

### *The Holy Qur'an*

1. al-‘Āmilī al-Karakī, ‘Alī Ibn al-Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Karakī, al-Muḥaqqiq al-Thānī). 1993/1414. *Jami‘ al-Maqāṣid fī Sharḥ al-Qawa‘id*. 2<sup>nd</sup>. Qom: Mu‘assasat Āl al-Bayt li Iḥyā’ al-Turāth.
2. al-‘Āmilī, Muḥammad Ibn Makkī (al-Shahīd al-Awwal). 1993/1414. *Ghāyat al-Murād fī Sharḥ Nukat al-Irshād*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qom (Intishārāt-i Daftar-i Tablīghāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yī ‘Ilmīyyi-yi Qom).
3. al-‘Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn ‘Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1993/1414. *Hāshīyat al-Irshād*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qom (Intishārāt-i Daftar-i Tablīghāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yī ‘Ilmīyyi-yi Qom).
4. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1998/1419. *Farā‘id al-Uṣūl*. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
5. al-Ardabīlī, Aḥmad Ibn Muḥammad (al-Muḥaqqiq al-Ardabīlī). 1982/1403. *Majma‘ al-Fā‘ida wa al-Burhān fī Sharḥ Irshād al-Aḥḥān*. Edited by Mujtabā al-Iraqī. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
6. Al-Baghdādī al-Ḥanafī, al-Qāḍī Abū Ya‘lā Muḥammad ibn al-Ḥusayn Ibn al-Farrā’. 1989/1410. *Al-‘Uddat fī Uṣūl al-Fiqh*. 2<sup>nd</sup>. Riyadh
7. Al-Bahūtī al-Ḥanbalī, Manṣūr ibn Yūnis ibn Ṣalāḥ al-Dīn. 1993/1414. *Sharḥ Muntahī al-Idārāt*. Cairo: ‘Ālim al-Kutub.

8. Al-Bujayramī, Sulaymān ibn Muḥammad. 1950. *Hāshīyat al- Bujayramī ‘Alā Sharḥ al-Minhaj*. Cairo: Maṭba‘at al-Jalī.
9. al-Burūjirdī al-Najafī, Muḥammad Taqī. 1996/1417. *Nihāyat al-Afkār alqawā‘id al-Fiqhīya (Taqrīrāt Buḥūth al-Muḥaqqiq al-‘Irāqī)*. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
10. Al-Dizfūlī al-Kāzīmī, Asadullāh ibn Ismā‘īl ibn Mullāh Muḥsin (Asadullāh Tuṣṭarī). n.d. *Maqābis al-Anwār wa Nafā‘is al-Asrār*. Qom: Mu‘assasat Āl al-Bayt li Ihya‘ al-Turāth
11. Al-Fīrūzābādī al-Shīrāzī, Abū Ishāq Ibrāhīm ibn ‘Alī ibn Yūsuf. n.d. *al-Muhadhab ft al-Fiqh al-Imām al-Shāfi‘ī*. Beirut: Nashr Dār al-Kutub al-‘Ilmiyah.
12. al-Gharawī al-Iṣfahānī, Muḥammad Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Iṣfahānī). 1995/1374. *Nihāyat al-Dirāya ft Sharḥ al-Kifāya*. Qom: Nashr Sayyid al-Shuhadā‘.
13. Al-Gharawī al-Iṣfahānī, Muḥammad Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Iṣfahānī, Mīrzā Nā‘īnī, Kumpānī). 1997/1376. *Fawā‘id al-Uṣūl*. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
14. al-Gharawī al-Iṣfahānī, Muḥammad Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Iṣfahānī, Mīrzā Nā‘īnī, Kumpānī). 1973/1352. *Ajwad al-Taqrīrāt. Taqrīrāt al-Sayyid al-Khu‘ī*. Qom: Maṭba‘at al-‘Irfān.
15. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-‘Allāma al-Ḥillī). 1989/1410. *Irshād al-Aḍḥhān*. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
16. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-‘Allāma al-Ḥillī). 1992/1413. *Qawā‘id al-Aḥkām ft Ma‘rifat al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
17. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-‘Allāma al-Ḥillī). 1993/1414. *Tadhkirat al-Fuqahā‘*. Qom: Mu‘assasat Āl al-Bayt li Ihya‘ al-Turāth.
18. al-Ḥillī, Muḥammad Ibn Ḥasan (Fakhr al-Muḥaqqiqīn). 1967/1387. *Idāḥ al-Fawā‘id ft Sharḥ Mushkilāt al-Qawā‘id*. Qom: Mu‘assasat Ismā‘īliyah.
19. al-Ḥusaynī al-‘Amilī, al-Sayyid Muḥammad Jawād. 2004/1419. *Miftāḥ al-Kirāma ft Sharḥ Qawā‘id al-‘Allāma*. Qom: : al-Maktabat al-Murtaḍawīya li ‘Ihya‘ al-Āthār al-Ja‘fariyah.
20. Al-Jazīrī, ‘Abd al-Raḥmān ibn Muḥammad. 2003/1424. *Al-Fiqh ‘Alā al-Madhāhib al-Arba‘ah*. Beirut: Dār al-Kutub al-Islāmiyah.
21. al-Khurāsānī, Muḥammad Kāzīm (al-Ākhund al-Khurasānī). 1989/1409. *Kifāyat al-Uṣūl*. Qom: Mu‘assasat Āl al-Bayt li Ihya‘ al-Turāth.

22. al-Khurāsānī, Muhammad Kāzīm (al-Ākhund al-Khurasāni). 1989/1409. *Kifāyat al-Uṣūl*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ihya' al-Turāth.
23. al-Kulaynī al-Rāzī, Muḥammad Ibn Ya'qūb (al-Shaykh al-Kulayni). 1988/1367. *al-Kāfi*. 14<sup>th</sup>. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.
24. al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 2002/1422. *Miṣbāḥ al-Uṣūl. Mawsū'at al-Imām al-Khu'ī*. Qom: Mu'assasat Ihya' Āthār al-Imām al-Khu'ī.
25. al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 2007/1428. *Mawsū'at al-Imām al-Khu'ī*. Qom: Mu'assasat Ihya' Āthār al-Imām al-Khu'ī.
26. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Sayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 1994/1415. *Minhāj al-Wuṣūl 'Ilā 'Ilm al-Uṣūl*. Qom: Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
27. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Sayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 1997/1418. *Tahrīrāt fī al-Uṣūl*. Qom: Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
28. al-Muzaffār, Muḥammad Riḍā. 2009/1430. *Uṣūl al-Fiqh*. 5<sup>th</sup>. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
29. Al-Nahāwandī, 'Alī ibn Fathullāh. 1941/1320. *Tashrīḥ al-Uṣūl*. Tehran: Mu'assisih-yi Maṭbū'ātī-yi Sharq.
30. al-Najafī, Muḥammad Ḥasan. 1983/1404. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā'ī' al-Islām*. 7<sup>th</sup>. Edited by 'Abbās al-Qūchānī. Beirut: Dār Ihya' al-Turāth al-'Arabī.
31. Al-Nawawī, Abū Zakarīyā Muḥyī al-Dīn Yaḥyā ibn Sharaf. 1991/1412. *Rawḍat al-Ṭālibīn wa 'Umdat al-Muḥṭūn*. 3<sup>rd</sup>. Beirut: al-Maktab al-Islāmī.
32. al-Qommī, al-Mīrzā Abū al-Qāsim (al-Mīrzā al-Qommī). 1992/1413. *Jām' al-Shi'at fī 'Ujūbat al-Su'ālāt*. Tehran: Mu'assasat al-Kayhān.
33. Al-Rāfi'ī, 'Abd al-Karīm. n.d. *Fath al-'Azīz lil Rāfi'ī*. Tehran: Nashr-i Dār al-Fikr al-Islāmī.
34. al-Ṣadr, al-Sayyid Muḥammad Bāqir. 1996/1417. *Buḥūth fī 'Ilm al-Uṣūl*. Mu'assasat al-Ma'ārif al-Islāmīyya.
35. al-Ṣadr, al-Sayyid Muḥammad Bāqir. 1997/1418. *Durūs fī 'Ilm al-Uṣūl (al-Ḥalqat al-Ūlā)*. 5<sup>th</sup>. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
36. al-Ṭabāṭabā'ī al-Ḥakīm, al-Sayyid Muḥsin. 1983/1404. *Muṣṭamsak al-'Urwat al-Wuthqā*. Qom: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-'Uzmā al-Mar'ashī al-Najafī.
37. al-Ṭabāṭabā'ī al-Yazdī, al-Sayyid Muḥammad Kāzīm. 1998/1419. *al-'Urwat al-*

- Wuthqā fīmā Ta'ummu bihī al-Balwā*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
38. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1968/1387. *al-Mabsūṭ fī Fiqh al-Imāmīyya*. 3<sup>rd</sup>. Tehran: al-Maktabat al-Murtaḍawīyya li Iḥyā' al-Āthār al-Ja'farīyya.
39. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1986/1407. *Al-Khilāf*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
40. Ḥā'irī Shāhbāgh, Sayyid 'Alī. 1993/1372. *Sharḥ-i Qānūn-i Madanī*. Tehran: Intishārāt-i Ganj-i Dānish.
41. Ibn 'Ābidīn, Muḥammad Amīn ibn 'Umar ibn 'Abd al-'Azīz. 1991/1412. *Al-Dūr al-Mukhtār wa Ḥāshīyat ibn 'Ābidīn*. 2<sup>nd</sup>. Beirut: Dār al-Fikr.
42. Ibn Farḥūn, Abū al-Ḥasan Nūr al-Dīn 'Alī ibn Muḥammad. *Tabṣarat al-Ḥukkām fī Uṣūl al-Aqḍīyat wa Minhāj al-Aḥkām*. Beirut: Nashr Maktabat al-Kulīyāt al-Zahrīyah.
43. Ibn Manzūr, Muḥammad Ibn Mukarram. 1993/1414. *Lisān al-'Arab*. 3<sup>rd</sup>. Beirut: Dār al-Ṣādir.
44. Ibn Muflīḥ, Burhān al-Dīn Abū Ishāq Ibrāhīm ibn Muḥammad. 1997/1418. *Al-Mubdī' fī Sharḥ al-Muqni'*. 2<sup>nd</sup>. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmīyah.
45. Ibn Najīm al-Ḥanafī, Zayn al-Dīn ibn Ibrāhīm. n.d. *al-Baḥr al-Rā'iq Sharḥ Kanz al-Daqā'iq*. 2<sup>nd</sup>. Qom: Dār al-Kutub al-Islāmī.
46. Ibn Qudāmah al-Maqdisī, Muwaffaq al-Dīn Abū Muḥammad 'Abdullāh ibn Aḥmad b. Muḥammad. 1994/1414. *Al-Kāfī fī Fiqh al-Imām Ḥanbal*. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmīyah.
47. Ibn Qudāmah al-Maqdisī, Muwaffaq al-Dīn Abū Muḥammad 'Abdullāh ibn Aḥmad b. Muḥammad. 1968. *Al-Muqni' fī Fiqh Aḥmad ibn Ḥanbal*. Cairo: Maktabat al-Qāhirah.
48. Ibn Qudāmah al-Maqdisī, Muwaffaq al-Dīn Abū Muḥammad 'Abdullāh ibn Aḥmad b. Muḥammad. n.d. *Sharḥ al-Kabīr 'Alā Matn al-Muqni'*. Dār al-Kutub al-'Arabī li al-Nashr wa al-Tawzī'.
49. Imāmī, Sayyid Ḥasan. 2004/1383. *Ḥuqūq Madanī*. Tehran: Islāmīyah.
50. Kātūziyān, Nāṣir. 1992/1371. *Ḥuqūq-i Madanī, Ghawā'id 'Umūmī-yi Qarārdādihā*. Tehran: Shirkat-i Sahāmī-yi Intishārāt.
51. Khudābakhshī, 'Abdullāh. 2015/1394. *Jidāl-i Junūn wa Ifāqih dar Qarārdād-i Majnūn-i Adwārī*. Faṣḥnāmih-yi Fiqh Ahl al-Bayt, Ḥawzah 'Ilmīyah, 21 (84), 43-75.



52. Mughnīyya, Muḥammad Jawād. 2000/1421. *Al-Fiqh ‘Alā al-Madhahib al-Khamsah*. Beirut: Nashr Dār al-Tīyār al-Jadīd Dār al-Jawād.
53. Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā; Qanawātī, Jalīl; Waḥdatī Shubayrī, Sayyid Ḥasan; ‘Abdīpūr Fard, Ibrāhīm. 2012/1391. *Ḥuqūq-i Qarārdādā dar Fiqh-i Imāmīyah*. Tehran: Intishārāt-i Samt.
54. Qā’id Amīnī Asad Ābādī, Muṣṭafā. 2011/1390. *Barrasī-yi Taṭbīqī-yi Athar-i Junūn, Şighar wa Masī bar Qarārdād dar Ḥuqūq-i Īrān wa Inglīs*. Unpublished Master Thesis of the Faculty of Literature and Humanities, Kār Institute of Non-Governmental and Non-Profit Higher Education.
55. Şafā’ī, Sayyid Ḥusayn; Ghāsīm Zādih, Murtaḍā. 2009/1388. *Ḥuqūq-i Madanī-yi Ashkhāş wa Mahjūrīn*. Tehran: Intishārāt-i Samt.



Research Article

## **The Ruling of Eating Algae: Between Lawfulness and Unlawfulness<sup>1</sup>**

**Mohammad Ja'far SadeghPour** 

Assistant Professor of Jurisprudence and Law, Shahrekord University  
Mohammad.sadeghpour@sku.ac.ir

**Saeed Sahi Shalamzari**

Assistant Professor of Law, Shahrekord University; Saeedsafi1360@sku.ac.ir

**Ali Taheri Dehnavi**

Master of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Department of Quranic and Jurisprudence, Faculty of Theology and Islamic Studies, Shiraz University, Shiraz, Fars, Iran  
alitaheridehnavi110@gmail.com

---

Receiving Date: 2020-09-15; Approval Date: 2020-12-24

---

**Justārḥā-ye  
Fiqhī va Uṣūlī**


Vol.8, No.27  
Summer 2022

**195**

### *Abstract*

Nowadays Algae are used as a nutritional supplement in many parts of the world. The ruling on eating this aquatic plant is not mentioned in the legal statements as well as jurisprudential sources. Contemporary religious authorities (*marāji' al-taqīd*) have not agreed on a single point of view on this issue. Some have issued *fatāwā* on its lawfulness and others on its unlawfulness. Two basic

---

1 . SadeghPour- M ; (2022); " The Ruling of Eating Algae: Between Lawfulness and Unlawfulness"; *Joštar\_ Hay Fiqhi va Usuli*; Vol: 8 ; No: 27 ; Page: 195-225 ;  10.22034/jrj.2020.58860.2155

© 2022, Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, as long as the original authors and source are cited. No permission is required from the authors or the publishers.

ideas play a key role in this disagreement: first, the idea of the harm of eating algae, and second, the belief that it is impure. In order to criticize these two ideas, in the first step, based on accurate scientific findings, it becomes clear that although some species of algae may be harmful, this type of aquatic plant is not considered a harmful plant species and incidentally many benefits have listed for it. In the second step, in addition to challenging the idea that the impurity of something makes it forbidden and also criticizing the reliance on this idea for its ambiguity in its meaning and criterion, it is concluded that, apart from the lack of connection between impurity and unlawfulness, algae cannot be considered as an example of impurity and its unlawfulness cannot be believed in this way.

*Keywords:* Algae, Unlawfulness (*ḥurmat*), Lawfulness (*ḥilīyat*), Harm (*ḍarar*), Impurity (*iṣṭikhbāth*)

# حکم خوردن جلبک: میان حلیت و حرمت<sup>۱</sup>

محمد جعفر صادق پور<sup>ID</sup>

استادیار رشته فقه و حقوق دانشگاه شهرکرد؛ شهرکرد- ایران (نویسنده مسئول)

رایانامه: Mohammad.sadeghpour@sku.ac.ir

سعید صفی شلمزاری

استادیار رشته حقوق دانشگاه شهرکرد- ایران. رایانامه: Saedsafi1360@sku.ac.ir

علی طاهری دهنوی

دانش آموخته ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی، گروه علوم قرآن و فقه، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه

شیراز، شیراز- ایران. رایانامه: alitaheridehnavi110@gmail.com

حکم خوردن جلبک:  
میان حلیت و حرمت

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۶/۲۵؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۰/۰۴

۱۹۷

## چکیده

امروزه در بسیاری از نقاط دنیا، جلبک به عنوان یک مکمل غذایی استفاده می شود. در نصوص شرعی و همین طور منابع فقهی، به حکم خوردن این گیاه دریایی اشاره ای نشده است. مراجع تقلید معاصر نیز در ارتباط با این مسئله بر دیدگاه واحدی توافق نکرده اند و برخی به حلیت و برخی دیگر بر حرمت آن فتوا داده اند. دو انگاره اساسی در این اختلاف نظر نقش کلیدی ایفا می کند: نخست، انگاره ضرررسانی جلبک و دوم اعتقاد به استخبات آن. در راستای نقد این دو انگاره، در گام نخست با استناد به یافته های دقیق علمی، روشن می شود گرچه ممکن است گونه هایی از جلبک ها دارای مضراتی باشند، اما نوع این گیاه دریایی گونه گیاهی مضری محسوب نمی شود، بلکه اتفاقاً فواید بسیاری برای

۱. صادق پور، محمد جعفر. (۱۴۰۱). حکم خوردن جلبک: میان حلیت و حرمت. فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی. ۸ (۲۷). صص: ۲۲۵-۱۹۵.

آن برشمرده‌اند. در گام دوم نیز علاوه بر به چالش کشیدن عنوان حرمت‌ساز بودن استخبات و نیز نقد تمسک به این عنوان به جهت ابهام در معنا و معیار آن، این نتیجه حاصل می‌گردد که گذشته از نبود ملازمه میان استخبات و حرمت، اساساً جلبک نمی‌تواند مصداقی برای خبائث قلمداد شود و نمی‌توان از این رهگذر به حرمت آن معتقد شد.

**کلیدواژه‌ها:** جلبک، حرمت، حلیت، ضرر، استخبات.

## مقدمه

با پیشرفت فراوان علوم گیاه‌شناسی و غذاشناسی، بشر با منابع غذایی بیشتری نسبت به گذشته آشنا شده‌است. استفاده از این منابع در مواردی، فواید بسیاری برای انسان در برداشته‌است. یکی از این منابع جلبک دریایی است. جلبک جزو ساده‌ترین گیاهان دارای کلروفیل به‌شمار می‌آید که به زبان لاتین «Algae» به‌معنای علف دریایی (کاظمی، ۱۳۸۷، ۸) و به زبان فارسی «جل وزغ»، «جامه غوک»، «چغزواره»، «چغزپاره»، «گاو آب» یا «خزه» خوانده می‌شود (عمید، ۱۳۸۹، ۴۰۵). دانشمندان در تعریف این گیاه دریایی به جمع‌بندی واحد نرسیده‌اند. گروهی جلبک‌ها را گیاهانی دانسته‌اند که کلروفیل را به‌عنوان رنگ‌دانه اصلی فتوسنتزی خود دارند و فاقد پوشش‌های محافظ اطراف سلول‌های زایشی هستند (Lee, 2008, 31). عده‌ای نیز مدعی‌اند جلبک‌ها گروهی از گیاهان آبی هستند که منشأ واحدی دارند و آن منشأ سیانوباکتری‌ها است (Patrick, 2004, 1481-1493). فارغ از این تعاریف تخصصی، در یک تعریف ساده و بی‌پیرایه، جلبک گیاهی بدون ریشه، ساقه، شاخه و برگ تعریف شده‌است که به‌شکل نوار سبز و دراز در آب و مکان‌های مرطوب و روی تنه بعضی درخت‌ها پیدا می‌شود و در بعضی دریاها نیز به‌شکل نوارهای پهن و دراز دیده می‌شود که بر روی آب شناور است (عمید، ۱۳۸۹، ۴۰۵). در تقسیمات جهانی، جلبک‌ها دارای ۱۸۰۰ جنس و ۲۱۰۰۰ گونه هستند (Mrs. S. M. Satpute, 50).

در عصر حاضر مواد استخراجی از جلبک‌ها نظیر آگار و اسید آلژینیک و کاراگینان اهمیت آن‌ها را دوچندان کرده‌است، به طوری که در صنایع نساجی، کاغذسازی، رنگ‌سازی، علوم پزشکی و کشاورزی کاربرد فراوانی دارند (کاظمی، ۱۳۸۷، ۱۲).

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷  
تابستان ۱۴۰۱  
۱۹۸

همچنین جلبک در بسیاری از نقاط دنیا برای مصارف غذایی مورد استفاده قرار می‌گیرد. البته استفاده از جلبک‌ها برای تغذیه انسان سابقه طولانی دارد و به سال‌های قبل از میلاد می‌رسد، ولی امروزه با پیشرفت‌های فراوان در علم غذائشناسی استفاده از این گیاه، قالب‌های جدیدی به‌خود گرفته و در موارد بسیاری از این گیاه به‌شکل پودر و کپسول و قرص به‌عنوان مکمل غذایی استفاده می‌شود (Medlin, Linda K.; Kooistra, Wiebe H. C. F.; Potter, Daniel; Saunders, Gary W.; Anderson, Robert A. (1997). Plant Systematics and Evolution: 188).

با این همه، علی‌رغم وجود پژوهش‌های متعدد و مختلف در حوزه‌های گیاه‌شناسی و غذائشناسی درباره جلبک، جوانب فقهی استفاده از این گیاه مورد بررسی قرار نگرفته است. این در حالی است که حکم خوردن این گیاه دریایی به‌جهت رواج مصرف آن امروزه به‌مثابه یک دغدغه شرعی ازسوی مکلفین و متشرعین مطرح است، اما آنچه اکنون در این رابطه وجود دارد تنها برخی فتاوی متفاوت و گاه متعارض ازسوی مراجع معظم تقلید درباره حلیت یا حرمت خوردن جلبک است (وبگاه اسلام کوئست - نت، ۱۱ تیر ۱۳۹۲). و اساساً به‌طور عمیق و مبسوط به جوانب این مسئله پرداخته نشده است. چنین خلئی موجب شد نگارندگان با مراجعه به منابع مختلف فقهی و نیز یافته‌های علمی جدید، تلاش نمایند هم‌بخش موضوع‌شناسی این مسئله را به‌استواری بررسی کنند و هم حکم شرعی خوردن آن را از منابع معتبر فقهی استخراج نمایند. در ادامه، پس از ارائه گزارشی از آرای فقها در زمینه خوردن جلبک، به تحلیل و ارزیابی آن‌ها پرداخته می‌شود.

حکم خوردن جلبک:  
میان حلیت و حرمت

۱۹۹

## ۱. خوردن جلبک در نگاه فقیهان

درباره خوردن جلبک تنها می‌توان از فتاوی فقهای معاصر به‌مثابه منابع حکم‌شناسی آن یاد کرد، زیرا نه نص خاصی در این رابطه وجود دارد و نه گذشتگان به این موضوع پرداخته‌اند. در این خصوص سه گونه موضع‌گیری کلی وجود دارد: برخی بر حرمت خوردن جلبک تصریح کرده‌اند (وبگاه اسلام کوئست - نت، ۱۱ تیر ۱۳۹۲) و عده‌ای معتقد به حلیت آن شده‌اند (وبگاه اسلام کوئست - نت، ۱۱ تیر ۱۳۹۲). در کنار

این دو دسته از فقها، گروهی به صورت مشروط دیدگاه خود را ارائه نموده‌اند؛ به این ترتیب که یا حلیت آن را مشروط به ضرر نداشتن کرده‌اند (وبگاه اسلام کوئست - نت، ۱۱ تیر ۱۳۹۲) یا این که حرمت آن را مشروط به این دانسته‌اند که جزو خبائث باشد (وبگاه اسلام کوئست - نت، ۱۱ تیر ۱۳۹۲). با تأمل در این تفاوت موضع، روشن می‌شود آنچه فقها در آن با یکدیگر اختلاف نظر داشته یا درباره آن تمرکز ویژه کرده‌اند دو گزاره زیر است:

الف). آیا خوردن جلبک برای انسان ضرر دارد؟

ب). آیا جلبک درزمره خبائث است؟

در حقیقت، پاسخ متفاوت به این دو پرسش است که موجب اختلاف در مسئله فوق شده است، زیرا در صورتی که پاسخ به این دو پرسش یا هر یک از آن دو مثبت باشد، برآیند این پاسخ مثبت، اعتقاد به حرمت خوردن جلبک است و در صورتی که پاسخ به هر دوی این پرسش‌ها منفی باشد، با توجه به مبنا بودن اصل حلیت (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ۶۴/۴)، خوردن این گیاه دریایی جایز خواهد بود. در ادامه پاسخ تحلیلی این دو پرسش ارائه خواهد شد.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷

تابستان ۱۴۰۱

۲۰۰

## ۲. درنگی در حکم خوردن جلبک

پیش از پرداختن به ارزیابی حکم خوردن جلبک، باید به دو نکته اساسی تأکید دوباره کرد.

یک. همان‌طور که گذشت، هیچ نص خاصی بر حرمت یا حلیت خوردن جلبک در مجامع روایی شیعه وجود ندارد و فقهای غیر معاصر نیز اساساً به این مسئله که مبتلا به نبوده است، نپرداخته‌اند. آنچه از فقهای معاصر نیز گزارش شده، صرفاً فتاوی‌ای است که در پاسخ به برخی مقلدین ابراز شده است و قاعدتاً جنبه استدلالی ندارند.

دو. اصل اولیه در خوردنی‌ها حلیت است. از این رو مادامی که درباره خوردن هر یک از خوردنی‌ها یا آشامیدنی‌ها منعی از طرف شرع مقدس ثابت نشود، این اصل جاری است و محکوم به حلیت هستند (میزای قمی، ۱۴۱۳ق، ۵۱۰/۴؛ فزونی، ۱۴۲۴ق، ۸۱۶/۱؛ کرمانشاهی، ۱۴۲۱ق، ۶۴/۴؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ۶۴/۴).



## ۲/۱. مضر بودن جلبک

یکی از محدودیت‌های بسیار پراهمیت خوراکی‌ها در فقه اسلامی، مضر نبودن آن‌هاست. اما آیا واقعاً هرگونه ضرری می‌تواند موجب ترتب حرمت شود یا در این زمینه تفاوت وجود دارد؟ از این رو باید در چند محور مختلف به بررسی این موضوع پرداخت.

### ۲/۱/۱. ملاک ضرر محرم

در صورتی که خوردن نوعی خوراکی موجب مرگ، قطع عضو یا فقدان منفعت خاصی همچون عقل و بینایی شود، بی‌تردید حکم حرمت ثابت است (روحانی، ۱۴۱۲ق، ۱۰۰/۲۴)، زیرا علاوه بر حکم عقل، نصوص شرعی‌ای که آدمی را از وقوع در تهلکه نهی می‌کنند (بقره/۱۹۵) موجب می‌شود انسان مجاز نباشد به واسطه خوردن یک خوراکی خود را به کام مرگ یا نقص عضو بکشانند. اما اگر در پی خوردن نوعی خوراکی، این‌گونه ضررهای شدید و عظیم وارد نشود بلکه مقیاس ضرر وارد شده بسیار اندک‌تر از این موارد باشد، آیا باز هم حکم حرمت مترتب خواهد بود؟ یا به عبارتی هرگونه ضرر هرچند در حد بسیار ناچیز، موجب ثبوت حرمت تکلیفیه می‌شود؟ یا این که برخی از ضررها به خصوص اگر ناچیز و قابل اغماض باشند، موجب ثبوت حرمت نمی‌شوند؟ اگر چنین است آیا ملاکی برای بازشناسی ضررهای حرام و غیرحرام وجود دارد؟

پاسخ دقیق و موشکافانه به این پرسش‌ها با توجه به ماهیت ویژه این مباحث که در دامنه موضوعات کیفی می‌گنجد بسیار دشوار است، زیرا این‌گونه مباحث برخلاف موضوعات کمی در گستره اعداد و ارقام و حدود و ثغور منضبط و متعین نمی‌گنجد. اما با تدبیر در آرای فقیهان می‌توان به چند نکته مهم در این رابطه دست یافت. یک. برخی روایات در مجامع روایی وارد شده است که بر حرمت خوردن آنچه برای آدمی ضرر دارد دلالت دارند. مهم‌ترین این روایات عبارت‌اند از:

«ان الله تعالی ... علم ما یضرمه فنهامم عنه، و حرمه علیهم؛ خداوند تعالی می‌داند چه چیزی برای آدمیان مضر است. در نتیجه مردمان را از آن نهی کرده و بر ایشان حرام نموده است» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۲۴۲/۶).

حکم خوردن جلبک:  
میان حلیت و حرمت

۲۰۱

«كل شيء يكون فيه المضرة على الإنسان في بدنه و قوّته محرّم أكله؛ هر آنچه که در آن بر بدن و توان آدمی ضرر وجود داشته باشد، خوردنش حرام است» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ۸۴/۲۵).

«فكل مضر يذهب بالقوّة أو قاتل فحرام مثل السموم و الدم و لحم الخنزير: هر مضری که توان آدمی را زایل یا موجب مرگ اوست حرام است، همانند سموم و خون و گوشت خوک» (منسوب به امام رضا، ۱۴۰۶ق، ۲۵۴).

اما این روایات عمدتاً مبتلاً به اشکال سندی هستند که عموم محدثین و فقها به آن‌ها توجه داده‌اند. بررسی تفصیلی این اشکالات خارج از حوصله این نوشتار است، از این رو در اینجا تنها به ذکر گزارشی کوتاه از موضع عالمان بسنده می‌شود. در همین راستا باید گفت روایت نخست مرسل است (مجلسی، ۱۴۰۶ق، ۳۸۸/۱۴) و در سلسله‌سند آن برخی مجاهیل وجود دارند (همو، ۱۴۰۴ق، ۲۹/۲۲؛ شهیدثانی، ۱۴۱۳ق، ۱۲۸/۱۲). روایت دوم نیز دچار ارسال است و از این رو فقها بر ضعف آن تصریح کرده‌اند (روحانی، ۱۴۱۲ق، ۱۰۰/۲۴؛ خالصی، ۱۴۱۵ق، ۷۲). روایت سوم که از کتاب الفقه منسوب به امام رضا علیه السلام است، به جهت تردید جدی در انتساب این کتاب به امام علیه السلام حتی در روایت بودن آن تشکیک وجود دارد تا چه رسد به صحت آن (خوبی، ۱۴۱۹ق، ۵۲۴/۳).

**دو.** بفرض که ضعف سندی این روایات پذیرفته نشود، دلالت این روایات بر حرمت هرگونه اضرار به نفس، به هر درجه‌ای که باشد محل تردید است، زیرا اولاً: این روایات عمدتاً در مقام بیان حکمت تشریح حکم حرمت درباره برخی مأكولات و مشروبات وارد شده‌اند، نه این که به‌عنوان یک ضابطه کلی، ضرری بودن را برای تحریم خوردنی‌ها مطرح نماید. به عبارت دیگر، این روایات در پاسخ به این پرسش وارد شده‌اند که چرا فلان خوردنی حرام است؟ نه این که بگوید هر چه ضرری است حرام است. بنابراین، موضوع آن‌ها چرایی حرمت مأكولات است، نه تعیین ضرری بودن به‌عنوان علت حکم حرمت. این مهم را می‌توان از پرسشی که در صدر روایت نخست آمده است دریافت؛ آنجا که مفصل بن عمر از امام صادق علیه السلام می‌پرسد: «لِمَ حرّم الله الخمر و المیته...» و امام علیه السلام در پاسخ او حکمت حرمت آن‌ها را ضرری بودنشان معرفی می‌فرماید.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷

تابستان ۱۴۰۱

۲۰۲

ثانیاً: این روایات عمدتاً ناظر بر خوردنی‌هایی است که یا حرمت آن‌ها مسلم است، مانند خمر و مردار و یا ضرر آن‌ها بسیار برجسته و به عبارتی موجب هلاکت یا مشرف شدن به هلاکت می‌شوند. مؤید این تلقی علاوه بر موضوع پرسش در روایت نخست، این است که در ادامه روایت دوم، عبارت «نظیر بقول السموم القاتلة» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ۸۴/۲۵) و در ضمن روایت سوم، تعبیر «أو قاتل» و «مثل السموم» (منسوب به امام رضا، ۱۴۰۶ق، ۲۵۴) آمده است.

**سه.** در نصوص شرعی برای برخی خوردنی‌ها مضراتی بیان شده است که گاه اندک هم به‌شمار نمی‌روند، اما در عین حال، چنین مضراتی موجب حرمت استفاده از آن‌ها نشده است. برای نمونه در برخی روایات، خوردن سیب ترش موجب فراموشی دانسته شده است (صدوق، ۱۴۱۳ق، ۳۶۱/۴)، به‌ویژه تازه عروس را از آن منع کرده‌اند (صدوق، ۱۴۱۳ق، ۵۵۲/۳) یا این که خوردن زیاد ماهی موجب ذوب شدن جسد دانسته شده و از آن پرهیز داده شده است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۳۲۳/۶)، با این که چنین مضراتی برای این گونه خوراکی‌ها وجود داشته است و خود روایات نیز بر آن‌ها تأکید کرده‌اند، ولی وجود ضرر همواره موجب ترتب حکم حرمت قلمداد نشده است. چه بسا به همین علت، فقها در صدور حکم حرمت برای امور ضرری، دامنه و گستره ضرر محرم را ضیق کرده‌اند و اغلب تنها خوردن آنچه که دارای ضرر «فاحش» (موسوی خمینی، ۱۴۲۲ق، ۵۰۹/۲) یا ضرر «قابل توجه» (منتظری، بی تا، ۴۸۶/۲) و «معتابه» (منتظری، ۱۴۱۳ق، ۵۱۵) باشد را ممنوع دانسته‌اند.

**چهار.** نکته بسیار با اهمیت دیگر این است که در مکروهات نیز مسئله ضرر مطرح است، زیرا گاه برخی ضررها صرفاً موجب ثبوت کراهت می‌شوند. از این رو نمی‌توان گفت هر ضرری منتج به حرمت است، بلکه برخی از ضررها تنها کراهت می‌آفرینند (شیرازی زنجانی، ۱۴۱۹ق، ۳۸/۱). بر این پایه، وجود ضرر در یک خوردنی همیشه نمی‌تواند مساوق با حرام بودن آن تلقی شود.

**پنج.** به نظر می‌رسد اساساً ممنوعیت خوردن آنچه برای آدمی ضررآور است، یک حکم عقلایی است که شارع در مواردی ارشاداً به آن تصریح کرده است. بنابراین حکم حرمت یا کراهت در این گونه موارد، حکم ارشادی محسوب می‌شود. حقیقت

حکم خوردن جلبک:  
میان حلیت و حرمت

۲۰۳

این است که عقل درباره هر ضرری به هر مرتبه‌ای که باشد، حکم به ممنوعیت نمی‌دهد، بلکه تنها در مواردی خوردن یک خوراکی را ممنوع اعلام می‌کند که تأثیر منفی فراوان بر سلامت جسم و جان شخص داشته باشد، به شکلی که عقلاً چنین ریسکی را به شدت سرزنش نمایند. امروزه بشر در موارد بسیاری از خوراکی‌هایی استفاده می‌کند که خالی از ضرر نیستند، زیرا در تولید آن‌ها از مواد ننگه‌دارنده سموم شیمیایی یا افزوده‌های اسانسی بهره برده شده است اما در عین حال عقلاً استفاده از این خوراکی‌ها را تقبیح نمی‌کنند و یا اگر سرزنشی روا می‌دارند در حد ممنوعیت کلی آن‌ها نیست. بنابراین، ترتب حرمت بر ضرر موجود در خوراکی‌ها وابسته به میزان و وخامت این ضرر است و بی‌تردید نمی‌توان وجود هر میزان ضرری را موجب ثبوت حکم حرمت دانست.

**شش.** آخرین نکته این که اگر برای اثبات حرمت یک خوراکی، به ضرری بودن آن تمسک شود، بایستی توجه داشت که لاجرم باید «نوع آن خوراکی»، برای «نوع اشخاص» ضرر داشته باشد. از همین رو، اگر برای مثال، برخی از اقسام و افراد یک خوراکی همانند قارچ، مضر باشند یا این که این خوراکی تنها نسبت به برخی از انسان‌ها مضر باشد، مثل قند برای افراد مبتلا به دیابت، چنین وضعیتی به هیچ وجه موجب نمی‌شود تا این خوراکی حرام دانسته شود. آری ممکن است تنها برخی از افراد یک خوراکی حرام باشد یا تنها نسبت به برخی افراد دارای حرمت باشد، اما طبیعتاً به هیچ وجه، این نوع خاص خوراکی بر همگان حرام نخواهد شد.

جستارهای  
فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷  
تابستان ۱۴۰۱

۲۰۴

## ۲/۱/۲. مناقشه در وجود ضرر محرم برای جلبک

آیا مصرف جلبک موجب ضرر رسیدن به بدن انسان می‌شود یا نه؟ اگر پاسخ مثبت است، این ضرر در چه حدی است؟ در ادامه ذیل سه محور مختلف روشن خواهد شد.

### ۲/۱/۲/۱. فواید مصرف جلبک

جلبک‌ها جزو منابع غنی از ترکیبات زیستی هستند که فواید بسیاری همچون اثرات آنتی‌بیوتیکی، ضد قارچی و ضد سرطانی دارند (Barsanti L, 2006, 225-226). برخی از گونه‌های جلبک‌ها همانند ریز جلبک «Spirulina sp» متعلق به رده

جلبک‌های سبز - آبی دارای ویتامین‌های ب ۳، ب ۲، ب ۱، بتاکاروتن، آهن، مس، روی، فسفر، کلسیم، سلنیوم، رنگ‌دانه‌های کارتنوئیدی، فیکوسیانین و اسیدهای چرب ضروری هستند. همچنین اثرات ضدالتهابی، آنتی‌باکتریایی، ضد ویروسی، ضد سرطانی و خواص محافظ کبدی دارند که در آزمایشات متعددی اثبات شده‌است (Habib MAB, 2008, 33).

گونهٔ «Chlorella sp» از مشهورترین جلبک‌های شاخهٔ کلروفیتا ارزش غذایی بالایی دارد و حاوی مقادیر بالایی از پروتئین، چربی و ویتامین است (Yang J, 2011, 3077-82). جلبک‌های «Spirulina sp» دارای ماکزیمم میزان امگا ۶ و جلبک‌های «Chlorella sp» حاوی مقادیر قابل توجهی از امگا ۳ هستند (گرچی‌زاده، ۱۳۹۵). جلبک‌های قرمز نیز با دارا بودن هیدرات کربن، پروتئین، اسید چرب ضروری، اسید آمینه و املاح معدنی، ویتامین‌ها و رنگ‌دانه‌ها ارزش دارویی زیادی دارند (Trono J.R. and Gavino C, 1997, 306). بر این پایه، به‌طور خلاصه می‌توان فواید زیر را برای جلبک‌ها برشمرد:

حکم خوردن جلبک:  
میان حلیت و حرمت

۲۰۵

**یک. اثر آنتی‌باکتریایی:** جلبک‌های «L. snyderiae» و «S. angustifolium» اثرات آنتی‌باکتریایی بر باکتری‌های «S. mutans» و «S. typhi» و «M. luteus» دارند (درخشش و همکاران، ۱۳۹۰). مطالعات نشان داده‌است که باکتری‌های گرم مثبت درمقابل عصاره‌های خام جلبکی حساسیت بیشتری نسبت به باکتری‌های گرم منفی دارند (حیدری و همکاران، ۱۳۹۴). همچنین عصارهٔ متانولی جلبک‌های سبز-آبی اثر بازدارندگی رشد متوسط به بالا در برابر باکتری‌های گرم مثبتی مانند «S. epidermidis» و «B. pumullis» و «B. subtilis» دارند (آرمان و همکاران، ۱۳۹۲).

**دو. اثر آنتی‌اکسیدانی:** جلبک‌های قهوه‌ای «C. Trinodis» اثر آنتی‌اکسیدانی بالایی درمقابل رادیکال آزاد دی - فنیل - پیکریل - هیدازیل دارند و جلبک‌های سبز «Entromorpha intestinalis» نیز اثر آنتی‌اکسیدانی نسبی درمقابل رادیکال آزاد دی - فنیل - پیکریل - هیدازیل دارند. همچنین در یافته‌های پژوهشی اثر آنتی‌اکسیدانی کمی از جلبک قرمز «Laurenciasnyderia» مشاهده شده‌است (حیدری و همکاران، ۱۳۹۴).

**سه. اثر ضد سرطانی:** عصاره جلبک‌های سبز - آبی و جلبک‌های قهوه‌ای و برخی از گونه‌های جلبک قرمز همانند «Gracilaria Corticata» دارای اثرات ضد سرطانی و نابودکنندهٔ تومور هستند (Dhargalkar VK, 2005, 60; Ishimi Y, 2006, 363; Komai E, 2006, 1980; Zandi K, 2010, 6787).

**چهار. اثر ضد بیماری:** تحقیقات علمی نوین نشان می‌دهد جلبک‌ها دارای اثر کاهش‌دهنده برای فشار خون، اثر ضدانعقادی و ضد ویروسی و ضد بیماری دارند (Momeni S, 2016, 75152; Heidari M, 2015, 383).

برخی از جلبک‌ها مانند جلبک پادینا پاونیکا که جلبک قهوه‌ای از خانوادهٔ «Pheophyceae» هستند دارای میزان عالی از کلسیم مناسب جهت درمان بیماری‌های استخوانی هستند (نکویی و همکاران، ۱۳۹۸).

**پنج. اثر ضد قارچی:** برخی از جلبک‌ها نیز اثر ضد قارچی دارند. برای مثال عصارهٔ جلبک سارگاسوم - گلوکوسینس اثر از بین بردن برون‌دگی بر دو قارچ کاندیدا - آلیکنس و آسپرژیلوس فومیگاتوس دارد (امیرشریفی و همکاران، ۱۳۹۵).

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷  
تابستان ۱۴۰۱  
۲۰۶

## ۲/۱/۲/۲. مضرات مصرف جلبک

برخلاف بسیاری از گونه‌های مفید جلبک، تحقیقات نشان می‌دهد برخی از گونه‌های آن دارای مضرات زیادی بر سلامت انسان هستند که برای نمونه گونه‌های سمی جلبک‌ها شناخته می‌شوند. این موارد عبارت‌اند از:

(۱) جلبک‌های سمی آب شیرین که «Chrysochromulina» و «Pseudonitzschia» نام دارد؛

(۲) جلبک‌های دینوفلاژله‌ها شامل (Alexandrium excavatum، acatenela، fundyense، Alexandrium minutum، Gymnodinium toxicum، Chaetoceros ichiauausteralis، Pseudonitzschia pseudodelicatissima، Gymnodiniumnagasakkiense: breve و دیاتومه‌ها شامل Pseudonitzschia pseudodelicatissima، Chaetoceros concavicornis، convolute):

۳) انواع دیگر شامل (*Chatonella: Amphidinium cartera*)  
*Pfiesteria: Chatonella Antigua Chrysochromulina polylepis:marina*  
*Prorocentrum minimum*؛ *piscicida* (McCabe, 2016, 366 ;Noji,1989:20).

با توجه به تکرر گونه‌ای جلبک‌ها که تا بیست و یک هزار گونه می‌رسند (Mrs. S. M. Satpute, 50) این تعداد گونه سمی، تعداد قابل توجهی نیست، ولی آنچه بیشتر ایجاد مشکل کرده است و به مثابه ضرر شدید جلبک از آن یاد می‌شود مربوط به شکوفایی جلبک‌هاست. شکوفایی جلبکی در آب‌ها سبب کاهش میزان اکسیژن و ایجاد مسمومیت در آب می‌شود و بر زیست موجودات آبی دیگری هم چون گیاهان آبی، ماهیان، سخت‌پوستان، نرم‌تنان و موجودات کف‌زی تأثیر می‌گذارد و سبب نابودی آن‌ها می‌شود (Heisler, 2008, 10). در یکی از مطالعات بین‌المللی درباره مواد غذایی بیان شده است که جلبک‌ها عامل سالانه شصت هزار مسمومیت غذایی در جهان هستند (Hoagland P, 2002, 312). این مسمومیت‌ها عمدتاً به شکل غیرمستقیم ایجاد می‌شود، به این شکل که مسمومیت ناشی از شکوفایی جلبک‌ها، موجب مسمومیت آب و موجودات آبی که در دنیا به‌عنوان خوراکی استفاده می‌شوند همانند صدف‌ها و خرچنگ‌هایی می‌شود و سرانجام منجر به مسمومیت انسان می‌شوند.<sup>۱</sup> از همین رو، امروزه به مردم اخطار داده می‌شود که از قرارگیری در برابر امواج یا باد سواحل آلوده با شکوفایی جلبک قرمز خودداری شود، چراکه استنشاق بخارات ناشی از آن، سبب حملات آسم و بیماری‌های تنفسی می‌شود (Fleming LE, 2007, 187). همچنین هشدارهای کلی درباره زمان شکوفایی جلبکی به مردم داده شده که به‌علت مسمومیت آب‌ها در زمان شکوفایی جلبکی، وارد آب نشوند، از آب ننوشند یا اجازه ندهند حیوانات خانگی آن‌ها وارد آب شوند.<sup>۲</sup>

حکم خوردن جلبک:  
میان حلیت و حرمت

۲۰۷

1. Lethal paralytic shellfish poisoning from consumption of green mussel broth, Western Samar, Philippines, August 2013", World Health Organization, Issue #2, April-June 2015: "Toxic algae blooms killing sea birds, threaten humans", KSBW, April 30, 2014.

2. Russian River to be closely monitored this summer to guard against harmful algae blooms", Press Democrat, June 23, 2016; Peebles, Ernst B. "Why toxic algae blooms like Florida's are so dangerous to people and wildlife", Huffington Post, July 20, 2016.

### ۲/۱/۲/۳. داوری در مسئله

با توجه به مطالبی که در بالا گزارش شد، داوری درباره مضر دانستن جلبک به مثابه یک گونه خاص گیاهی، دشوار به نظر نمی‌رسد، زیرا با عنایت به فراوانی گونه‌های این گیاه و فواید مترتب بر مصرف آن‌ها از یک سو، و اندک بودن افراد ضرررسان آن نسبت به تنوع گونه‌ای آن از سوی دیگر، روشن و مبرهن است که نمی‌توان «نوع جلبک» را مضر دانست و آن را «گونه گیاهی ضرررسان» معرفی کرد. واضح است که مسمومیت ناشی از شکوفایی جلبک‌ها، به این علت که برآیند تغییرات شیمیایی در آب است، قابلیت استناد به نفس جلبک را ندارد و اساساً نمی‌تواند به مثابه ضرر خوردن خود جلبک تلقی شود. بر این پایه، حقیقت این است که «نوع جلبک» نه تنها یک گونه گیاهی مضر تلقی نمی‌شود بلکه گونه‌ای مفید محسوب می‌شود و جز در مواردی که آلوده به مسمومیت خارجی ناشی از آب است یا گونه‌های معدودی که سمی قلمداد می‌شوند، دیگر افراد آن‌ها اگر مفید نباشند، مضر نخواهند بود. بنابراین نمی‌توان به جهت ضرر موجود در آن‌ها، حکم به ممنوعیت خوردنشان کرد. تنها چیزی که می‌توان در اینجا ادعا کرد این است که خوردن گونه‌های سمی جلبک همانند گونه‌های سمی قارچ، حرام است، آن هم در صورتی که خوف ضرر قابل توجهی وجود داشته باشد، اما همان گونه که در مورد قارچ نیز چنین است، این مطلب به معنای حرمت نوع جلبک نخواهد بود.

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷  
تابستان ۱۴۰۱  
۲۰۸

### ۲/۲. استخبات جلبک

در برخی از فتاوا بر احتمال این که جلبک از خبائث باشد، تأکید شده بود. ظاهراً وجه حرام دانستن این گیاه دریایی بیشتر در صدق همین عنوان است. در ادامه روشن خواهد شد که تا چه میزان این وجه استوار است.

### ۲/۲/۱. ملازمة استخبات و حرمت

در آیه ۱۵۷ سوره مبارکه اعراف آمده است:

﴿يَحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتُ وَيُحَرَّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثُ﴾ «برای آنان چیزهای پاکیزه را حلال و



چیزهای ناپاک را حرام می‌گرداند».

فقیهان امامیه از این آیه شریفه در راستای اثبات حرمت برخی خوراکی‌ها - که به اعتقاد ایشان خبیث‌اند - استفاده کرده‌اند. برای نمونه، شیخ طوسی با استناد به این آیه شریفه بر حرمت مار و موش تصریح کرده‌است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۸۳/۶). صاحب‌ریاض و فیض کاشانی نیز با استناد به این آیه، حرمت خوردن حشرات را نتیجه گرفته‌اند (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ۳۸۹/۱۳؛ فیض کاشانی، بی‌تا، ۱۸۳/۲). همان‌گونه که فاضل هندی با تکیه بر اصطلاح «خبائث» به حرمت خوردن حشراتی همچون زنبور و پشه معتقد است (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ۲۵۹/۹) محقق حلی نیز با تمرکز بر عنوان خبائث، مثانه و کیسه صفراى ذبیحه را حرام دانسته‌است (محقق حلی، ۱۴۱۸ق، ۲۵۳/۲). اما اصلی‌ترین موضعی که بسیاری از فقیهان به دلیل فوق تمسک جسته‌اند، مسئله ادرار حیوانات حلال‌گوشت است «علامه حلی» در این موضع می‌نویسد:

«الأقرب في أبوال ما يؤكل لحمه التحريم للاستخبث، إلا بول الإبل للاستشفاء: نظرية استوارتر در خصوص ادرار حیوانات حلال‌گوشت، حرمت است با استناد به خبائث آن‌ها، مگر ادرار شتر برای درمان» (حلی، ۱۴۱۳ق، ۶/۲؛ حلی، ۱۴۱۴ق، ۱۳۸/۱۲).

همین دیدگاه را در این زمینه برخی دیگر از فقیهان پذیرفته و بر آن صحه گذاشته‌اند (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ۱۷/۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۹ق، ص ۵۱۵؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۱۵۱/۲۳).

۲۰۹

به هر روی، مطابق با تلقی بسیاری از فقیهان، عنوان «خبائث» در آیه شریفه یک عنوان تشریحی است که علت ترتب حکم حرمت تلقی می‌شود. اما آنچه در این نگاه نقش کلیدی دارد، مفهوم خبائث است. گرچه این اصطلاح اندکی گنگ می‌نماید، لکن ظاهراً مراد فقها از استخبث این است که طبع سلیم انسانی از این گونه خوردنی‌ها تنفر و اشمئزاز دارد و بدون این که میان آدمیان در زمان‌ها و مکان‌های مختلف تفاوت باشد، این موارد نزد آنان منفور است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۳۹/۳۶). بر این پایه و مطابق نگرش فوق، هر آنچه نزد تمامی مردمان در همه زمان‌ها و مکان‌ها تنفربرانگیز باشد، خبیث قلمداد می‌شود و خوردن آن مطابق آیه ۱۵۷ اعراف حرام خواهد بود. با این همه، به نظر می‌رسد پذیرش این ادعا اندکی دشوار است. چه این که:

حکم خوردن جلبک:  
میان حلیت و حرمت

یک. استناد به آیه شریفه مذکور مبتنی بر این نگاه است که در مقام تشریح حکم شرعی باشد یعنی خداوند در این آیه در صدد بیان یک عنوان حرمت‌ساز که عبارت است از «الخبائث» باشد. طبیعتاً نتیجه چنین انگاره‌ای، حرمت مصادیق خبائث خواهد بود. اما ظاهراً این انگاره، مورد تردید بلکه انکار است، زیرا در این آیه خداوند در مقام بیان خدماتی است که پیامبر گرامی اسلام ﷺ به مردم ارائه داده و آنان را نجات بخشیده است، نه در مقام بیان حکم شرعی.

﴿الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْتُوبًا عِنْدَهُمْ فِي التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ يَأْمُرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ فَالَّذِينَ آمَنُوا بِهِ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَاتَّبَعُوا النُّورَ الَّذِي أُنزِلَ مَعَهُ أُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾؛ «همانان که از این فرستاده، پیامبر درس‌نخوانده - که [نام] او را نزد خود، در تورات و انجیل نوشته می‌باند - پیروی می‌کنند؛ [همان پیامبری که] آنان را به کار پسندیده فرمان می‌دهد و از کار ناپسند باز می‌دارد و برای آنان چیزهای پاکیزه را حلال، و چیزهای ناپاک را بر ایشان حرام می‌گرداند، و از [دوش] آنان قید و بندهایی را که بر ایشان بوده است برمی‌دارد. پس کسانی که به او ایمان آوردند و بزرگش داشتند و یاری‌اش کردند و نوری را که با او نازل شده است پیروی کردند، آنان همان رستگارانند» (اعراف/۱۵۷).

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷  
تابستان ۱۴۰۱  
۲۱۰

به عبارت دیگر، آیه در مقام اخبار است، نه انشاء. نتیجه چنین تلقی این است خداوند در این آیه می‌فرماید پیامبر ﷺ بر امتش برخی از اموری که به حمل شایع صناعی خبیث هستند را حرام کرده است. یعنی مردار و خون و خمر را که حرام کرده، بر همه آن‌ها عنوان خبیث صدق می‌کند. اما در صدد این نیست که عنوانی حرمت‌ساز به نام «خبائث» جعل نماید و چنین القا کند که هرآنچه خبیث است، حرام هم خواهد بود (خمینی، ۱۴۱۵ق، ۵۱/۱).

دو. تلقی عمومی فقیهان از آیه شریفه با سیاق آن سازگاری تمام ندارد، زیرا تحریم آنچه منافر با نفس و چندش‌آور است، اصولاً برای پیامبر ﷺ نمی‌تواند کمال و ویژه‌ای باشد که خداوند آن را در کنار دیگر اوصاف برجسته ایشان که بیانگر اتمام‌کنندگی ادیان و مکمل اخلاق بودن آیین ایشان است، ذکر نماید (خویی، ۱۴۱۸ق، ۲۱/۲۵۴).

## ۲/۲/۲. ابهام در معنای «الخبائث»

مضاف بر دو چالشی که در سطور پیشین بیان شد، اشکال اساسی که درباره عنوان محرم بودن «الخبائث» وجود دارد، ابهام بسیار زیاد آن است. این اشکال بر فرض عدم پذیرش دو چالش پیشین نیز مانع تمسک به آیه ۱۵۷ اعراف است. آنچه در این رابطه می‌توان گفت به قرار زیر قابل طرح است.

یک. در قرآن کریم جز در آیه فوق‌الذکر، واژه «الخبائث» تنها یک مرتبه استعمال

شده است:

﴿وَلَوْ طَآءَتَيْنَاهُ حُكْمًا وَعِلْمًا وَنَجَّيْنَاهُ مِنَ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ تَعْمَلُ الْخَبَائِثَ إِنَّهُمْ كَانُوا قَوْمًا سَوِيًّا فَاسْقِيْنِ﴾؛ «و به لوط حکمت و دانش عطا کردیم و او را از آن شهری که [مردمش] کارهای پلید [جنسی] می‌کردند نجات دادیم. به راستی آن‌ها گروه بد و منحرفی بودند» (انبیاء/۷۴).

واژه «الخبیث» نیز در قرآن چندین بار استعمال شده که در همه این موارد یا ناظر بر اشخاص بدکردار است (آل عمران/۱۷۹؛ نور/۲۶؛ انفال/۳۷؛ مائده/۱۰۰) یا ناظر بر اموال ناپاک (بقره/۲۶۷) و یا نامرغوب (نساء/۲). البته واژه «الخبیثه» در آیه ۲۶ سوره ابراهیم دو بار استعمال شده است که یک بار در وصف «کلمه» آمده و بار دیگر در وصف «الشجرة». بنابر نظریه استوار مفسرین، مراد از «الخبیثه» در اینجا شرک است که خداوند در قالب مثال آن را به درختی بی‌ریشه تشبیه کرده است (طباطبایی، ۱۳۷۴، ۵۴/۱۲). بر این پایه و با رجوع به بسامد واژه خبیث در قرآن، می‌توان این نتیجه را گرفت که: اولاً؛ واژه خبائث یا خبیث در هیچ موردی درباره خوراکی‌ها استعمال نشده است؛ ثانیاً؛ در هیچ موردی مفهومی ناظر بر منافر طبایع یا چندش‌آور بودن ندارد. از همین رو برخی از فقیهان معاصر «الخبائث» را در آیه ۱۵۷ اعراف، به معنای «کردار و اعمال پلید» دانسته‌اند و نه «ذوات و اشیای منافر نفس». این استنتاج آشکارا با استعمال واژه مذکور در آیه ۷۴ سوره انبیا نیز منطبق است (خویی، ۱۴۱۸ق، ۲۵۴/۲۱).

دو. در صورتی که «الخبائث» به معنای «خوراکی‌های منافر نفس» تلقی شود، باز هم مفهوم این اصطلاح دقیقاً روشن نیست. زیرا از دو زاویه مختلف دارای ابهام

حکم خوردن جلبک:  
میان حلیت و حرمت

است. نخست این که مفهوم منافرت چیست و نسبت به یک خوراکی باید در چه حدی باشد که عنوان «الخبیث» بر آن صدق نماید؟ و دوم این که ملاک و معیار در منافرت، نفس چه کسانی است؟ توضیح بیشتر این که اولاً: منافرت با نفس، یک مفهوم کیفی است و برخلاف مفاهیم کمی، طبیعتاً به شکل دقیقی قابل انضباط نیست. از این رو دقیقاً روشن نیست که آیا مراد از خبائث در مبحث اطعمه و اشربه، «خبائث واقعی» است یا «خبائث ظاهری»؟ برخی معتقدند این مفهوم اساساً ناظر بر امور واقعی است که چه بسا بشر آن‌ها را در نیابد، همانند ذبیحه‌ای که با شرایط اسلامی ذبح نشده است (قرشی، ۱۴۱۲ق، ۲۵۹/۴). در مقابل، برخی آن را یک مفهوم ظاهری دانسته‌اند که در ارتباط با ظاهر، شکل، طعم یا بوی یک خوراکی مفهوم می‌یابد (صدر، ۱۴۲۰ق، ۶۱/۷). علاوه بر این، حقیقتاً روشن نیست نفس آدمی در مواجهه با یک خوراکی باید چه حالتی را تجربه نماید که منافرت با نفس صادق باشد؟ آیا به صرف ایجاد کراهت شدید درونی نسبت به ظاهر یا طعم غذایی می‌توان آن را منافرت نفس دانست یا این که بایستی نسبت به آن، حالت انزجار و اشمئزاز شدید پدید آید به حدی که با دیدن آن غذا، حالت تنفر سراپای وجود شخص را فراگیرد؟ ثانیاً: طبایع و نفوس آدمیان نسبت به یک خوراکی موضع واحدی ندارد. گاه یک خوراکی برای مردمانی دلچسب و پسندیده است و برای دیگرانی منفور و چندش‌آور. برای مثال، خوردن ملخ برای عرب به خصوص تا سالیان پیش، هیچ دل‌زدگی و کراهتی ایجاد نمی‌کرد، اما برای مردمان بسیاری همچون پارسیان، از گذشته تا حال، نفرت‌انگیز بوده است. وضعیت میگو نیز چنین است؛ بسیاری حتی با دیدن میگو، حالت انزجار پیدا می‌کنند، در حالی که این غذای مفید برای بسیاری، به‌ویژه بندرنشینان یکی از لذیذترین غذاهاست. به نظر می‌رسد، علاوه بر محیط جغرافیایی که تأثیر فراوانی بر موضع طبایع در قبال خوردنی‌ها دارد، مسائل فرهنگی و قومی و آیینی در این مسئله تأثیر به‌سزا دارد. از همین رو گوشت خوک ممکن است از چندش‌آورترین غذاها برای یک مسلمان مؤمن قلمداد شود، در حالی که برای یک مسیحی از لذیذترین‌ها محسوب شود. همه این چگونگی‌ها موجب شده است برخی فقیهان در مقام ارائه «طبع معیار» به ملاک «طبع سلیم انسان» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۳۹/۳۶) روی بیاورند. اما

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷

تابستان ۱۴۰۱

۲۱۲

این ملاک دچار ابهام است و آشکار نمی‌کند که طبع سلیم به چه طبعی گفته می‌شود؟ آیا مراد سلامت اخلاقی و دینی است یا منظور باقی ماندن آن بر حالت فطری خود است؟ با توجه به برخی قیود همچون «سلیم من آفة من حیث ذاته» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۳۹/۳۶) ظاهراً مراد طبع بجلی و فطری انسان است. اگر چنین است با توجه به موضوع تشخیص این طبع که همان خوردنی‌هاست، اگر بگوییم حقیقتاً طبع سلیمی که از زمان و مکان خود تأثیر نپذیرفته باشد وجود خارجی دارد، بعید بلکه ممتنع به نظر می‌رسد.

علاوه بر ملاک فوق، شیخ طوسی از قول برخی فقیهان ملاک عجیب‌تری برای تعیین طبع معیار ارائه داده‌است. او در کتاب المبسوط می‌نویسد: «آنچه شرع حلال کرده، خوردنش مباح و آنچه ممنوع کرده، حرام است. اما آنچه که در شرع برای آن چیزی ذکر نشده، مرجع در حکم آن عرف عادت عرب است. لذا آنچه عرب، دلچسب و پسندیده دانست حلال، و آنچه پلید و پلشت قلمداد کرد، حرام خواهد بود» (طوسی، ۱۳۸۷، ۲۷۸/۶).

حکم خوردن جلبک:  
میان حلیت و حرمت

۲۱۳ معلوم نیست معتقدان به این نظریه، چرا و با چه مجوزی طبع یک قوم خاص را به مثابه طبع معیار معرفی کرده‌اند و تمامی ابنای بشر را مکلف به پیروی از آن دانسته‌اند؟ اگر وجه حرمت خبائث، نفرت آور بودن آن‌هاست و این که طبع آدمی از آن‌ها مشمئز می‌شود، چرا تنها طبع گروه خاصی از آدمیان ملاک باشد و در نتیجه غذایی که برای گروه بسیاری مشمئزکننده است، تنها به این علت که برای یک قوم خاص دلچسب است برای همگان تجویز شود، همین اعوجاج‌ها موجب شده تا شیخ طوسی نظریه این گروه را باطل بداند و در چنین مواردی به اصل اباحه رجوع نماید (طوسی، ۱۳۸۷، ۲۷۸/۶). باری، تکاپوی فقیهان در راستای ارائه نفس معیار، خود برجسته‌ترین نشانه بر گنگی مسئله است، به شکلی که بنیان تمسک به این اصطلاح را فرو می‌ریزد.

### ۲/۲/۳. نقدی بر اعتقاد به استخبات جلبک

در سطور پیشین روشن شد که تمسک به استخبات جلبک به‌عنوان یکی از عناوین حرمت‌ساز، به جهات متعدد با چالش جدی مواجه است. بنابراین از این

زاویه نمی‌توان به حرمت آن معتقد شد. با این حال، در صورت چشم‌پوشی از این امر نیز نمی‌توان حرمت خوردن جلبک را به‌عنوان یک دیدگاه استوار پذیرفت، زیرا اساساً جلبک یک خوراکی منافر نفس و چندش‌آور محسوب نمی‌شود. جلبک همانند بسیاری از گیاهان دیگر که در گل‌ولای می‌رویند ممکن است پیش از شست‌وشو، اندکی گل‌آلود، لزج و یا حتی بدبو باشد، اما این نمی‌تواند به‌مثابه چندش‌آور بودن آن تلقی شود. شاید کسانی که از این نقطه‌نظر خوردن جلبک را منافر نفس دانسته‌اند، استفاده از آن را بدون شستن و به همان شکل استخراج‌شده تصور کنند و چنین پنداشته باشند که به‌علت لزجی و گل‌آلودگی آن موجب تنفر و اشمئزاز است، ولی انصاف این است که بسیاری از خوراکی‌ها پیش از مهیا شدن ممکن است اندکی ناپیراستگی داشته و برای بسیاری دل‌زدگی نسبی ایجاد کنند. در عین حال، امروزه اغلب جلبک را پس از شست‌وشو و ضدعفونی کردن، خشک می‌کنند و در قالب مکمل‌های غذایی مصرف می‌کنند (Joshi, 2019, 4, 5) و به‌نظر نمی‌رسد طبع سلیم انسانی از چنین مکملی دچار نفرت و اشمئزاز شود، گرچه ممکن است اشخاصی طعم و مزه آن را نپسندند و همانند بسیاری از گیاهان خوراکی همچون گیاهان دارویی، نخوردن آن را ترجیح دهند، ولی چنین‌گزینشی به هیچ‌وجه نمی‌تواند به‌معنای خبث آن تصور شود که اگر چنین باشد، بر بسیاری از خوراکی‌ها عنوان خبائث صادق خواهد بود.

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷  
تابستان ۱۴۰۱  
۲۱۴

### نتیجه‌گیری

۱. در نصوص شرعی و نیز آرای فقیهان گذشته، حکم خوردن جلبک مورد توجه قرار نگرفته است. در عین حال، مادامی که دلیلی بر حرمت یک خوراکی نباشد به اجماع فقیهان، اصل حلیت جاری خواهد بود.
۲. مراجع تقلید معاصر در پاسخ به برخی مقلدان، درباره خوردن جلبک مواضع متفاوتی اختیار کرده‌اند. آنچه موجب شده است ایشان در این باره موضع متفاوت برگزینند، دو مسئله اساسی است: نخست تردید در ضرررسان بودن جلبک و دوم، تشکیک در استخبات آن.

۳. با تأمل در نصوص شرعی روشن می‌شود هرگونه ضرری هرچند بسیار اندک باشد، نمی‌تواند موجب ترتب حکم حرمت باشد، زیرا اول این که، روایات مورد استناد در این زمینه علاوه بر ضعف سندی، جملگی ناظر بر ضررهای موجود در محرّمات شرعی یا ضررهای موجب هلاکت هستند؛ دوم این که در برخی روایات، علی‌رغم تصریح بر ضرری بودن خوردن برخی خوراکی‌ها، از آن‌ها منع نشده است؛ سوم این که با توجه به ساختار کلی شریعت، نتیجه وجود ضرر همیشه ثبوت حکم حرمت نیست، بلکه گاه تنها موجب کراهت است؛ چهارم این که حرمت خوردن خوراکی مضر، یک حکم ارشادی است که ناظر بر ضررهایی است که عقلاً بی‌توجهی به آن‌ها را به جلد، تقبیح و سرنش می‌کنند؛ پنجم این که زمانی در خصوص ترتب حرمت بر ضرری بودن یک خوراکی می‌توان سخن گفت که نوع آن خوراکی برای نوع مردمان مضر قلمداد شود.

۴. گرچه امروزه علم گیاه‌شناسی ثابت کرده است برخی از گونه‌های جلبک دارای ضرر هستند، اما بر فرض که این ضرر آن قدر قابل توجه باشد که بتواند موجب ترتب حکم حرمت هم باشد، با تکیه بر آن نمی‌توان حرمت خوردن جلبک به طور کلی را نتیجه گرفت، بلکه تنها خوردن برخی افراد آن که دارای ضرر تشخیص داده می‌شوند، ممنوع خواهد بود. همانند حکمی که درباره قارچ وجود دارد و نمی‌توان با تمسک به سمی بودن برخی گونه‌های قارچ، حرمت این گونه گیاهی را نتیجه گرفت. در عین حال، واقعیت این است که امروزه فوایدی که برای خوردن جلبک ثابت شده است هر منصفی را متقاعد می‌سازد نوع این گیاه دریایی را یک خوراکی مفید تلقی نماید.

۵. آیه ۱۵۷ سوره اعراف که سخن از حرمت خیابثت به میان آورده است نیز نمی‌تواند مستند مناسبی برای حرمت جلبک باشد، زیرا در مقام اخبار بودن آیه و در نتیجه، عنوان حرمت ساز نبودن «الخبائث» و نیز سازگار نبودن تحمیل معنای «منافر نفس بودن» بر «الخبائث» با تکیه بر سیاق کلی آیه، از جمله موانع اصلی تمسک به این آیه به شمار می‌روند. همچنین ابهام معنای «الخبائث» و عدم انضباط مفهومی منافرت با نفس، به علاوه عدم ارائه «نفس معیار» برای تشخیص این منافرت، از دیگر

حکم خوردن جلبک:  
میان حلیّت و حرمت

۲۱۵

چالش‌های اساسی در این زمینه به‌شمار می‌روند. با این همه، با چشم‌پوشی از این شکالات نیز به‌نظر می‌رسد وجهی برای اعتقاد به استخبات جلبک وجود ندارد و ظاهراً این تلقی بیشتر ناشی از عدم شناخت این گیاه دریایی یا ناآشنایی با چگونگی مصرف آن پدیدار شده‌است. بر این پایه، حلیت خوردن جلبک، حکمی غیرقابل خدشه و انکار است.

### منابع

- قرآن کریم، ترجمه فولادوند
- ۱. آرمان، میترا و همکاران. (۱۳۹۲). «بررسی خواص ضد میکروبی سیانوباکتری‌های چشمه آب گرم گنو»، *مجله بوم‌شناسی آبیان*، ۲ (۳)، ۱۹-۲۴.
- ۲. امیرشریفی، مریم و همکاران. (۱۳۹۵). «بررسی فعالیت ضدباکتریایی و ضد قارچی عصاره جلبک دریایی *Sargassum glaucescen*»، *مجله علمی شیلات ایران*، ۲۵ (۳)، ۱۱۳-۱۲۱.
- ۳. حائری طباطبایی، سید علی. (۱۴۱۸ق). *ریاض المسائل*. قم: مؤسسه آل‌البتیت عَلَيْهِ السَّلَامُ لإحياء التراث.
- ۴. حرّ عاملی، محمدبن حسن. (۱۴۰۹ق). *وسائل الشیعة*. قم: مؤسسه آل‌البتیت عَلَيْهِ السَّلَامُ لإحياء التراث.
- ۵. حلّی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳ق). *قواعد الأحکام فی معرفة الحلال والحرام*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
- ۶. حلّی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۴ق). *تذکرة الفقهاء*. قم: مؤسسه آل‌البتیت عَلَيْهِ السَّلَامُ لإحياء التراث.
- ۷. حیدری، محسن و همکاران. (۱۳۹۴). «مطالعة اثرات ضدباکتریایی و ضد اکسیدانی عصاره سه گونه جلبک سبز، قرمز و قهوه‌ای سواحل شمالی خلیج فارس». *ماهنامه طب جنوب*. پژوهشکده زیست-پزشکی خلیج فارس، سال هجدهم، ۱۸ (۲)، ۳۸۳-۳۹۲.
- ۸. خالصی، محمدباقر. (۱۴۱۵ق). *رفع الغرر عن قاعدة لا ضرر*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
- ۹. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۸ق). *موسوعة الإمام الخوئی*، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
- ۱۰. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۹ق). *القواعد الفقهية والاجتهاد والتقليد*. قم: دائرة المعارف الفقه الاسلامی.

### جستارهای

#### فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۷  
تابستان ۱۴۰۱

۲۱۶



۱۱. درخشش، بهروز و همکاران. (۱۳۹۰). «بررسی اثرات ضد باکتری جلبک‌های دریایی *Sargassum angustifolium* و *Laurencia snyderiae* علیه پاتوزه‌های انسانی»، فصلنامه طب جنوب، پژوهشکده زیست - پزشکی خلیج فارس، ۱۴ (۱)، ۱۷-۲۲.
۱۲. روحانی، سید صادق. (۱۴۱۲ق). **فقه الصادق** علیه السلام. قم: دارالکتاب - مدرسه امام صادق علیه السلام.
۱۳. سبحانی تبریزی، جعفر. (۱۴۱۵ق). **الرسائل الأربع**. قم: مؤسسه الإمام صادق علیه السلام.
۱۴. سبزواری، سید عبدالاعلی. (۱۴۱۳ق). **مهذب الأحكام**. چاپ چهارم. قم: مؤسسه المنار.
۱۵. شبیری زنجانی، سید موسی. (۱۴۱۹ق). **کتاب نکاح**. قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز.
۱۶. شهید اول، محمدبن مکی عاملی. (۱۴۱۷ق). **الدروس الشرعية في فقه الإمامية**. چاپ دوم. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۱۷. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). **مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام**. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
۱۸. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی. (۱۴۱۹ق). **فوائد القواعد**. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۱۹. صدر، سید محمد. (۱۴۲۰ق). **ماوراء الفقه**. بیروت: دار الأضواء للطباعة و النشر و التوزيع.
۲۰. صدوق، محمدبن علی بن بابویه. (۱۴۱۳ق). **من لا يحضره الفقيه**. چاپ دوم. مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۲۱. طباطبایی، محمدحسین. (۱۳۷۴). **ترجمة تفسير الميزان**. چاپ پنجم. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۲۲. طوسی، محمدبن حسن. (۱۳۸۷). **المبسوط في فقه الإمامية**. چاپ سوم. تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
۲۳. طوسی، محمدبن حسن. (۱۴۰۷ق). **الخلاف**. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۲۴. عمید، حسن. (۱۳۸۹). **فرهنگ فارسی عمید**. تهران: میلاد نور.
۲۵. فاضل هندی، محمدبن حسن. (۱۴۱۶ق). **كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام**. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۲۶. فیض کاشانی، محمد محسن. (بی تا). **مفاتیح الشرائع**. قم: انتشارات کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی.
۲۷. قرشی، سید علی اکبر. (۱۴۱۲ق). **قاموس قرآن**. چاپ ششم. تهران: دارالکتب الإسلامیه.

حکم خوردن جلبک:  
میان حلیت و حرمت

۲۱۷

۲۸. قزوینی، سید علی. (۱۴۲۴ق). **ینایع الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام**. قم: مؤسسة النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۲۹. کاظمی، فریبا؛ نوروززاده، محمدعلی. (۱۳۸۷). **پرورش جلبک دریایی**. سازمان ترویج، آموزش و تحقیقات کشاورزی معاونت ترویج و آموزش، دفتر امور ترویج و بهبود نظام‌های ترویجی.
۳۰. کرمانشاهی، محمدعلی بن وحید. (۱۴۲۱ق). **مقامع الفضل**. قم: مؤسسة علامه مجدّد وحید بهبهانی.
۳۱. کلینی، محمدبن یعقوب. (۱۴۰۷ق). **الکافی**. چاپ چهارم. تهران: دارالکتب الاسلامیة.
۳۲. گرجی‌زاده، هومن و همکاران. (۱۳۹۵). «بررسی پروفایل اسیدهای چرب ریزجلبک‌های *Spirulina sp.*، *Chaetoceros sp.* و معرفی آنها به عنوان منابع بالقوه جدید جهت استخراج امگا۳ و امگا۶». **ماهنامه طب جنوب**، پژوهشکده زیست - پزشکی خلیج فارس، ۱۹ (۲)، ۲۱۲-۲۲۴.
۳۳. مجلسی، محمد باقر. (۱۴۰۴ق). **مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول**. چاپ دوم. تهران: دارالکتب الاسلامیة.
۳۴. مجلسی، محمد باقر. (۱۴۰۶ق). **ملاذ الأخبار فی فهم تهذیب الأخبار**. قم: انتشارات کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی.
۳۵. محقق حلی، جعفر بن حسن. (۱۴۱۸ق). **المختصر النافع فی فقه الإمامیة**. چاپ ششم. قم: مؤسسه المطبوعات الدینیة.
۳۶. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۴ق). **کتاب النکاح**. قم: مدرسه امام علی بن ابی‌طالب علیه السلام.
۳۷. منتظری نجف‌آبادی، حسین علی. (بی‌تا). **رساله استفتاءات**. قم: بی‌نا.
۳۸. منتظری نجف‌آبادی، حسین علی. (۱۴۱۳ق). **الأحكام الشرعية علی مذهب أهل البيت علیهم السلام**. قم: نشر تفکر.
۳۹. منسوب به امام رضا، علی بن موسی علیه السلام. (۱۴۰۶ق). **الفقه - فقه الرضا علیه السلام**. قم: مؤسسه آل‌البيت علیهم السلام لإحياء التراث.
۴۰. موسوی خمینی، سید روح‌الله. (۱۴۱۵ق). **المکاسب المحرمة**. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.
۴۱. موسوی خمینی، سید روح‌الله. (۱۴۲۲ق). **استفتاءات**. چاپ پنجم. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.

۴۲. میرزای قمی، ابوالقاسم. (۱۴۱۳ق). *جامع الشتات فی أجوبة السؤالات*. تهران: مؤسسه کیهان.

۴۳. نجات‌خواه معنوی، پریسا و همکاران. (۱۳۸۲). «شکوفایی فیتوپلانکتونی در تالاب انزلی و شناسایی جلبک‌های سمی»، *مجله علمی شیلات ایران*. ۱۲ (۲)، ۹۵-۱۱۰.

۴۴. نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*. چاپ هفتم، بیروت: دار إحياء التراث العربی.

۴۵. نکوئی، مریم و همکاران. (۱۳۹۸). «تأثیر جلبک‌های دریایی بر بیماری استئوپروز». *ماهنامه طب جنوب*. پژوهشکده زیست-پزشکی خلیج فارس، ۲۲ (۱)، ۷۶-۶۲.

۴۶. وبسایت اسلام کوئست - نت، حکم خوردن جلبک دریایی چیست؟، بازیابی شده در ۱۱ تیر ۱۳۹۲، از: <https://www.islamquest.net/fa/archive/fa26949>

47. Barsanti L, Gualtieri P. (2006), *Algae anatomy biochemistry and biotechnology*. New York: Taylor and Francis Group.
48. Dhargalkar VK, Pereira N. (2005). *Seaweed: Promising Plant of the Millennium*. Sci Cult .
49. Fleming LE, Kirkpatrick B, Backer LC, Bean JA, Wanner A, Reich A, Zaias J, Cheng YS, Pierce R, Naar J, Abraham WM, Baden DG (2007). "Aerosolized red-tide toxins (brevetoxins). and asthma". *Chest*. 131 (1).
50. Habib MAB, Pariv M, Huntington TC, et al. (2008). A review on culture, production and use of Spirulina as food for humans and feeds for domestic animals and fish: FAO of the United Nations.
51. Heidari M, Zolgharnine H, Sakhaei N, et al. (2015). Antibacterial and Anti-oxidant activity of three Species of green, Brown and Red Algae from Northern Coast of Persian Gulf. *Iran South Med J*; 18(2).
52. Heisler, P.M. Glibert, J.M. Burkholder, D.M. Anderson, W. Cochlan, W.C. Dennison b, Q. Dortch, C.J. Gobler, C.A. Heil, E. Humphries, A. Lewitus, R. Magnien, H.G. Marshallm, K. Sellner, D.A. Stockwell, D.K. Stoecker, M. Suddleson (2008). "Eutrophication and harmful algal blooms: A scientific consensus". *Harmful Algae*. 8 (1). doi:10.1016/j.hal.2008.08.006.
53. Hoagland P., Anderson D.M., Kaoru Y., White A.W. (August 2002). "The Economic Effects of Harmful Algal Blooms in the United States: Estimates, Assessment Issues, and Information Needs". *Estuaries*. 4b (2).
54. Ishimi Y, Sugiyama F, Ezaki Jet al. (2006). Effects of Spirulina, A Blue-green Alga, On Bone Metabolism in Ovariectomized Rats with Hindlimb-unloaded

- Mice. *Biosci Biotechnol Biochem*; 70(2).
55. Joshi Nilesh Hemantkumar and Mor Ilza Rahimbhai,(2019). *Microalgae and Its Use in Nutraceuticals and Food Supplements*, Published by IntechOpen:November 19th 2019,DOI: 10.5772/intechopen.90143.
  56. Komai E, Miyahara T, Mori J, et al.(2006). Inhibitory Activities of Plastoquinones and Chromomene Derivative from Brown Alga *Sargassum Micracanthum* on Bone Resorption. *Biol Pharm Bull*; 29(9).
  57. Lee, Robert. Edward. (2008). *Phycology*. CambridgeUniversity Press.
  58. McCabe, R. M., B. M. Hickey, R. M. Kudela, K. A. Lefebvre, N. G. Adams, B. D. Bill, F. M. D. Gulland, R. E. Thomson, W. P. Cochlan, and V. L. Trainer. (2016). An unprecedented coastwide toxic algal bloom linked to anomalous ocean conditions. *Geophys. Res. Lett.*, 43, 10.
  59. Momeni S, Safavi A, Ahmadi R, et al.(2016). Gold Nanosheets Synthesized with Red Marine Alga *Actinotrichia Fragilis* as Efficient Electrocatalysts Toward Formic Acid Oxidation. *RSC Adv*; 6(79).
  60. Mrs. S. M. Satpute, Dr. N. S. Mali, Dr. R. R. Tembhurne, Shri. S. U. Shinde, Shri. D. S. Bhise, *MICROBIOLOGY AND PHYCOLOGY*, press by Lulu.com.
  61. Nabors, Murray W. (2004). *Introduction to Botany*. San Francisco, CA: Pearson Education, Inc. ISBN 978-0-8053-4416-5.
  62. Noji ,E.K;Kelen CD.(1989). *Manual of Toxicology emergencies*. Year book medical . Publ.U.S.A.
  63. Patrick J. Keeling (2004). "Diversity and evolutionary history of plastids and their hosts". *American Journal of Botany*. 91 (10).
  64. Trono J.R. and Gavino C. (1997). *Field guide and Atlas of the Seaweed Resources of The Philippines*.
  65. Yang J, Rasa E, Tantayotai P, et al.(2011). Mathematical model of *Chlorella minutissima* UTEX2341 growth and lipid production under photoheterotrophic fermentation conditions. *Biore Techno*,102.
  66. Zandi K, Tajbakhsh S, Nabipour I, et al.(2010). In Vitro Antitumor Activity of *Gracilaria Corticata* (a red alga). Against Jurkat and Molt-4 Human Cancer Cell Lines. *Afr J Biotechnol*; 9(40).

## References

### *The Holy Qur'an*

1. Ārmān, Mitrā and her Colleagues. 2013/1392. *Barrasī-yi Khawāṣ-i Ḍid-i Mīkrubī Sīyānu Bāktirī-hāyi Chishmih-yi Āb-i Garm-i Ginū*. Majalih-yi Būm Shināsī-yi Ābzīyān, 2 (3), 19-24.
2. Amīr Sharīfī, Maryam and her Colleagues. 2016/1395. *Barrasī-yi Fa'āliyat-i Ḍid-i Bāktirīyī wa Ḍid-i Qārchtī-yi 'Uṣārih-yi Julbak-i Daryāyī Sargassum glaucescen*, Majalih-yi 'Ilmī-yi Shīlāt-i Iran, 25 (3), 113-121.
3. al-Ṭabāṭabā'ī al-Hā'irī, al-Sayyid 'Alī (Ṣāhib al-Rīyaḍ). 1997/1418. *Rīyāḍ al-Masā'il fī Tahqīq al-Aḥkām bī al-Dalā'il*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ihya' al-Turāth.
4. al-Ḥur al-Āmilī, Muḥammad Ibn Ḥasan. al-Ḥurr al-Āmilī, Muḥammad Ibn Ḥasan. 1998/1409. *Tafṣīl Wasā'il al-Shī'a ilā Tahṣīl al-Masā'il al-Sharī'a*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ihya' al-turāth.
5. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 1992/1413. *Qawā'id al-Aḥkām fī Ma'rīfat al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
6. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 1993/1414. *Tadhkirat al-Fuqahā'*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ihya' al-Turāth.
7. Ḥeydarī, Muḥsin and his Colleagues. 2015/1394. *Muṭāli'ih-yi Atharāt-i Ḍid-i Bāktirīyī wa Ḍid-i Uksīdānī-yi 'Uṣārih-yi Sih Gūnih-yi Julbak-i Sabz wa Qahwih-ī-yi Sawāhil-i Shumālī-i Khaltī-i Fārs*. Mahnāmih-yi Ṭib-i Junūb. Bazhūhishkadih-yi Zīst-Pizishkī-yi Khalīj-i Fārs, 18 (2), 383-392.
8. Al-Khālīshī, Muḥammad Bāqir. 1994/1415. *Raf' al-Gharar 'an Qā'idat Lā Ḍarar*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
9. al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1998/1418. *Mawsū'at al-Imām al-Khu'ī*. Mu'assasat Ihya' Āthār al-Imām al-Khu'ī.
10. al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1999/1419. *Al-Qawā'id al-Fiqhīyah wa al-Ijtihād wa al-Taqlīd*. Qom: Dā'irat al-Ma'ārif al-Fiqh al-Islāmī.
11. Dirakhshish, Bihrūz and Colleagues. 2011/1390. *Barrasī-yi Atharāt-i Ḍid-i Bāktirī-yi Julbak-hāyi Daryāyī Laurencia snyderiae & Sargassum angustifolium 'Alayh-i Pāuzhīh-hāyi Insānī*, Faṣlnāmih-yi Ṭib-i Junūb, Pazhūhishkadih-yi Zīst-Pizishkī-yi Khalīj-i Fārs, 14 (1), 17-22.
12. al-Ḥusaynī al-Rawḥānī, al-Sayyid Ṣādiq. 1991/1412. *Fiqh al-Ṣādiq*. Qom: Mu'assasat al-Imām al-Sādiq.
13. al-Subḥānī al-Tabrīzī, Ja'far. 1994/1415. *Al-Rasā'il al-Arba'*. Qom: Mu'assasat al-Imām al-Sādiq.

14. al-Sabzawārī, al-Sayyid ‘Abd al-A‘lā. 1992/1413. *Muḥaḍḍḥab al-Aḥkām fī Bayān al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. 4<sup>th</sup>. Qom: Mu’assasat al-Manār.
15. Shubiyri Zanjanī, Sayyid Mūsā. 1998/1419. *Kitāb al-Nikāḥ*. Qom: Mu’assisih-yi Pazhūhishī-yi Ray Pardāz.
16. al-‘Āmilī, Muḥammad Ibn Makkī (al-Shahīd al-Awwal). 1996/1417. *al-Durūs al-Sharīyya fī Fiqh al-Imāmīyya*. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
17. al-‘Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn ‘Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1992/1413. *Masālik al-Afhām ilā Tanqīḥ Sharā‘i‘ al-Islām*. Qom: Mū’assasat al-Ma‘ārif al-Islāmīyya.
18. al-‘Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn ‘Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1998/1419. *Fawā‘id al-Qawā‘id*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qom (Intishārāt-i Daftar-i Tablighāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yī ‘Ilmīyyi-yi Qom).
19. Al-Ṣadr, Sayyid Muḥammad. 1999/1420. *Māwarā’ al-Fiqh*. Beirut: Dār al-Aḍwā’ li Ṭibā‘at wa al-Nashr wa al-Tawzī‘.
20. Ibn Bābiwayh al-Qommī, Muḥammad Ibn ‘Alī (al-Shaykh al-Ṣadūq). 1992/1413. *Man Lā Yahduruh al-Faqīh*. 2nd. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
21. al-Ṭabāṭabā‘ī, al-Sayyid Muḥammad Ḥusayn (al-‘Allāma al-Ṭabāṭabā‘ī). 1995/1374. *al-Mizān fī Tafsīr al-Qur‘ān*. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
22. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1967/1387. *al-Mabsūṭ fī Fiqh al-Imāmīyya*. 3<sup>rd</sup>. Tehran: al-Maktabat al-Murtaḍawīya li ‘Iḥya’ al-Āthār al-Ja‘farīyah.
23. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1986/1407. *Al-Khilāf*. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
24. ‘Amīd, Ḥasan. 2000/1389. *Farḥanq-i Fārsī-i ‘Amīd*. Tehran: Mīlād-i Nūr.
25. Al-Fāḍil al-Hindī, Muḥammad ibn Ḥasan. 1994/1416. *Kashf al-Lithām wa al-Ibhām ‘an Qawā‘id al-Aḥkām*. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
26. al-Fayḍ al-Kāshānī, Muḥammad Muḥsin. n.d. *Mafātīḥ al-Sharā‘i‘*. Qom: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-‘Uzmā al-Mar‘ashī al-Najafī.
27. Qurishī, Sayyid ‘Alī Akbar. 1991/1412. *Qāmūs-i Qurān*. 6<sup>th</sup>. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.
28. Al-Qazwīnī, Sayyid ‘Alī. 2003/1424. *Yanābī‘ al-Aḥkām fī Ma‘rifat al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
29. Kāzīmī, Farībā; Nurūz Zādih, Muḥammad ‘Alī. 2008/1387. *Parwarish-i Julbak-i Daryāyī*. Sāzīmān-i Tarwīj, Āmūzish wa Taḥqīqāt-i Kishāwarzī Mu‘āwinat-i Tarwīj wa Āmūzish, Daftar-i Umūr-i Tarwīj wa Bihbūd-i Nizām-hāyi Tarwīj.

30. Kirmānshāhī, Muḥammad ‘Alī ibn Waḥīd. 2000/1421. *Maqāmi‘ al-Faḍl*. Qom: Mu’asissat ‘Allāmah Mujaddid Waḥīd Bihbahānī.
31. al-Kulaynī al-Rāzī, Muḥammad Ibn Ya‘qūb (al-Shaykh al-Kulaynī). 1987/1407. *al-Kāfi*. 14<sup>th</sup>. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.
32. Gurjī Zādih, Hūman and his Collogue. 2016/1395. *Barrast-yi Purufāyl-i Asīdī-hāyi Charb-i Rīz Julbak-hāyi Spirulina sp, Chlorella sp and Chaetoceros sp wa Mu‘arfi Ānhā Bih ‘Unwān-i Manābi‘ Bil Quwih-yi Jadīd Jahat-i Istikhraj Umigā3 wa Umigā6*, Mānāih-yi Ṭib-i Junūb, Pazhūhishkadih-yi Zīst-Pizishkī-yi Khalīj-i Fārs, 19 (2).212-224.
33. al-Majlisī, Muḥammad Bāqir (al-‘Allama al-Majlisī).1983/1404. *Mirāt al-‘Uqūl fī Sharḥ ‘Akhbār Āl al-Rasūl*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.
34. al-Majlisī, Muḥammad Bāqir (al-‘Allama al-Majlisī). 1985/1406. *Malādh al-Akhyār fī Fahm Tahdhīb al-Akhbā*. Qom: Maktabat Ayatullāh Mar‘ashī Najafī.
35. Al-Muḥaḥiq al-Ḥillī, Ja‘far ibn Ḥasan. 1997/1418. *Al-Mukhtaṣar al-Nāfi‘ fī Fiqh al-Imāmīyah*. 6<sup>th</sup>. Qom: Mu’asissat al-Maṭbū‘āt al-Dīnīyah.
36. Makārim Shīrāzī, Nāṣir. 2003/1424. *Kitāb al-Nikāh*. Qom: Madrasi-yi Imām ‘Alī Ibn Abī Ṭālib.
37. Al-Muntaẓirī Najaf Ābāi, Ḥusayn ‘Alī. n.d. *Risālat Istiftā’āt*. Qom.
38. Al-Muntaẓirī Najaf Ābāi, Ḥusayn ‘Alī. 1992/1413. *Al-Aḥkām al-Shar‘īyat ‘alā Madhhab Ahl al-Bayt (‘A)*. Qom: Nashr Tafakkur.
39. Attributed to Imām al-Riḍā, ‘Alī ibn Mūsā (‘A). 1985/1406. *Al-Fiqh- Fiqh al-Riḍā*. Qom: Mu’assasat Āl al-Bayt li Ihya‘ al-Turāth.
40. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī).1994/1415. *Al-Makāsib al-Muḥarimat*. Qom: Mu’assasat Tanẓīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
41. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 2001/1422. *Istiftā’āt*. 5<sup>th</sup>. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
42. al-Qommī, al-Mīrzā Abū al-Qāsim (al-Mīrzā al-Qommī). 1992/1413. *Jāmi‘ al-Shi‘āt fī Ujūbat al-Su‘ālāt*. Tehran: Mu’sissih-yi Keyhān.
43. Nijāt Khāh Ma‘nawī, Parīsā and his Collogue. 2003/1382. *Shukūfāyī Fīṭū Pilānkūnī dar Tālāb-i Anzālī wa Shināsāyī-yi Julbak-hāyi Sammī*, Majalīh-yi ‘Ilmī-yi Shīlāt-i Iran, 12 (2), 95-110.
44. al-Najafī, Muḥammad Ḥasan. 1983/1404. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā‘i‘ al-Islām*. 7<sup>th</sup>. Edited by ‘Abbās al-Qūchānī. Beirut: Dār Ihya‘ al-Turāth al-‘Arabī.
45. Nikū‘ī, Maryam and her Collogue. 2019/1398. *Ta’tḥūr-i Julbak-hāyi Daryāyī bar Bīmārī-yi Istī‘ūprūz, Mahnāmḥ-yi Ṭib-i Junūb*. Pazhūhishkadih-yi Zīst-Pizishkī Khalīj-i Fārs, 22 (1), 62-76.

46. <https://www.islamquest.net/fa/archive/fa26949>
47. Barsanti L, Gualtieri P. (2006), *Algae anatomy biochemistry and biotechnology*. New York: Taylor and Francis Group.
48. Dhargalkar VK, Pereira N. (2005). *Seaweed: Promising Plant of the Millennium*. Sci Cult .
49. Fleming LE, Kirkpatrick B, Backer LC, Bean JA, Wanner A, Reich A, Zaias J, Cheng YS, Pierce R, Naar J, Abraham WM, Baden DG (2007). “*Aerosolized red-tide toxins (brevetoxins), and asthma*”. Chest. 131 (1).
50. Habib MAB, Pariv M, Huntington TC, et al. (2008). *A review on culture, production and use of Spirulina as food for humans and feeds for domestic animals and fish*: FAO of the United Nations.
51. Heidari M, Zolgharnine H, Sakhaei N, et al. (2015). *Antibacterial and Anti-oxidant activity of three Species of green, Brown and Red Algae from Northern Coast of Persian Gulf*. Iran South Med J; 18(2).
52. Heisler, P.M. Glibert, J.M. Burkholder, D.M. Anderson, W. Cochlan, W.C. Dennison b, Q. Dortch, C.J. 53-Gobler, C.A. Heil, E. Humphries, A. Lewitus, R. Magnien, H.G. Marshallm, K. Sellner, D.A. Stockwell, D.K. Stoecker, M. Suddleson (2008). “*Eutrophication and harmful algal blooms: A scientific consensus*”. Harmful Algae. 8 (1). doi:10.1016/j.hal.2008.08.006.
53. Hoagland P., Anderson D.M., Kaoru Y., White A.W. (August 2002). “*The Economic Effects of Harmful Algal Blooms in the United States: Estimates, Assessment Issues, and Information Needs*”. Estuaries. 4b (2).
54. Ishimi Y, Sugiyama F, Ezaki Jet al. (2006). *Effects of Spirulina, A Blue-green Alga, On Bone Meabolism in Ovariectomized Rats with Hindlimb-unloaded Mice*. Biosci Biotechnol Biochem; 70(2).
55. Joshi Nilesh Hemantkumar and Mor Ilza Rahimbhai, (2019). *Microalgae and Its Use in Nutraceuticals and Food Supplements*, Published by IntechOpen: November 19th 2019, DOI: 10.5772/intechopen.90143.
56. Komai E, Miyahara T, Mori J, et al. (2006). *Inhibitory Activities of Plastoquinones and Chromomene Derivative from Brown Alga Sargassum Micracanthum on Bone Resorption*. Biol Pharm Bull; 29(9).
57. Lee, Robert. Edward. (2008). *Phycology*. Cambridge University Press.
58. McCabe, R. M., B. M. Hickey, R. M. Kudela, K. A. Lefebvre, N. G. Adams, B. D. Bill, F. M. D. Gulland, R. E. Thomson, W. P. Cochlan, and V. L. Trainer. (2016). *An unprecedented coastwide toxic algal bloom linked to anomalous ocean conditions*. Geophys. Res. Lett., 43, 10.
59. Momeni S, Safavi A, Ahmadi R, et al. (2016). *Gold Nanosheets Synthesized with Red Marine Alga Actinotrichia Fragilis as Efficient Electrocatalysts Toward*



- Formic Acid Oxidation*. RSC Adv; 6(79).
60. Mrs. S. M. Satpute, Dr. N. S. Mali, Dr. R. R. Tembhurne, Shri. S. U. Shinde, Shri. D. S. Bhise, **MICROBIOLOGY AND PHYCOLOGY**, press by Lulu.com.
  61. Nabors, Murray W. (2004). *Introduction to Botany*. San Francisco, CA: Pearson Education, Inc. ISBN 978-0-8053-4416-5.
  62. Noji ,E.K;Kelen CD.(1989). *Manual of Toxicology emergencies*. Year book medical . Publ.U.S.A.
  63. Patrick J. Keeling (2004). “*Diversity and evolutionary history of plastids and their hosts*”. American Journal of Botany. 91 (10).
  64. Trono J.R. and Gavino C. (1997). *Field guide and Atlas of the Seaweed Resources of The Philippines*.
  65. Yang J, Rasa E, Tantayotai P, et al.(2011). *Mathematical model of Chlorella minutissima UTEX2341 growth and lipid production under photoheterotrophic fermentation conditions*. Biore Techno,102.
  66. Zandi K, Tajbakhsh S, Nabipour I, et al.(2010). *In Vitro Antitumor Activity of Gracilaria Corticata (a red alga). Against Jurkat and Molt-4 Human Cancer Cell Lines*. Afr J Biotechnol; 9(40).



# فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی اصول

بحوث فقهية و أصولية فصلية محكمة  
السنة الثامنة، الرقم المسلسل السابع والعشرون؛ صيف ١٤٠١ شمسي  
ISSN: 2476-7565 ; EISSN: 2538-3361

مكتب التبليغ الإسلامي حوزة قم العلمية فرع خراسان رضوي  
(مركز الآخوند الخراساني للتخصصي)

المدير المسؤول: مجتبیٰ إلهي الخراساني  
رئيس التحرير: حسين ناصري مقدم  
سكرتير التحرير والتنفيدي: السيد مصطفیٰ إختراعي الطوسي

## أعضاء هيئة التحرير (بالترتيب الهجاء):

مجتبیٰ إلهي الخراساني (أستاذ البحث الخارج في حوزة خراسان العلمية وأستاذ المساعد بمركز الآخوند الخراساني التخصصي)  
جواد أحمد البهادلي (أستاذ في الحوزة العلمية في النجف الاشرف وأستاذًا للشرعة الإسلامية، الدراسات الفقهية والأصولية، في جامعة الكوفة)  
السيد فاضل الحسيني الميلاني (مدرس العلوم الإسلامية في جامعة العلوم الإسلامية بانجلترا)  
أبو القاسم علي دوست (أستاذ البحث الخارج وأستاذ بمعهد الثقافة والفكر الإسلامي)  
أحمد مبلغی (أستاذ البحث الخارج وأستاذ المشارك بجامعة المذاهب الإسلامية)  
السيد مصطفیٰ محقق داماد (أستاذ البحث الخارج في حوزة قم العلمية وأستاذ في جامعة الشهيد بهشتي في طهران)  
مهدي مهر يزي (أستاذ المشارك بجامعة آزاد الإسلامية)  
حسين ناصري مقدم (أستاذ في جامعة فردوسي بمشهد المقدسة)

إستناداً إلى ترخيص رقم ٣٣٧ بتاريخ ٢٨ / ٠١ / ١٣٩٨ شمسي من قبل مجلس إعطاء الرخص والمنح العلمية للمنشورات والدوريات الحوزوية، تم تمديد صلاحية فصلية بحوث فقهية وأصولية التي نالت مؤخراً على مرتبة العلمية المحكمة

مشهد المقدسة، تقاطع خسروي، زاوية شارع آيت الله واعظ طبسي، مكتب الإعلام الإسلامي فرع خراسان رضوي  
الطابق الأول، مركز الآخوند خراساني للدراسات العليا، قسم شؤون المجالات

# القسم الرابع من الاستصحاب الكلي وتطبيقاته الفقهية والقانونية<sup>١</sup>

أبذر أفسار<sup>٢</sup>

محمد رسول آهنگران<sup>٣</sup>

مهدي موحدي نيا<sup>٤</sup>

## ملخص

أبدع الأصوليون المعاصرون قسما رابعا للاستصحاب الكلي، وقد شهد هذا النوع مناقشات حادة واختلفت حوله الآراء بين مؤيد ومعارض، والقسم الرابع من الاستصحاب الكلي يكون عندما نحرز وجود فرد معين، ويكون هناك علم ثان بحدوث عنوان يحتمل انطباقه على الفرد المذكور، وعندما يكون هناك احتمال لانطباق ذلك العنوان على فرد آخر يرتفع الفرد الأول، فإذا كان العنوان المذكور منطبقا على هذا الفرد فهو يزول قطعاً بارتفاع ذلك الفرد، وإذا لم يكن منطبقاً عليه فهو محتمل البقاء، ومن هذه الجهة يكون الشك في بقائه.

مع توفر أركان الاستصحاب يكون القسم الرابع من الاستصحاب الكلي معتبرا وصحيحا في مقام الثبوت، ولكن بعض الأصوليين أنكروا حجتيه مطلقا، وعليه فإنَّ

بحوثُ فقهيةٌ واصوليةٌ  
السنة الثامنة  
الرقم المسلسل السابع والعشرون  
صيف ١٤٠١ شمسي  
٢٢٨

١. تاريخ الإسلام: ١٤٤٢/٠٢/٠٥هـ؛ تاريخ القبول: ١٣/٠٥/١٤٤٢هـ.

٢. دكتوراه في الفقه ومباني الحقوق الإسلامية من جامعة الفردوسي - مشهد - إيران البريد الإلكتروني: abazar.afshar@mail.um.ac.ir

٣. أستاذ في جامعة فارابي قم - جامعة طهران - إيران: (المؤلف المشارك)، البريد الإلكتروني: ahangaran@ut.ac.ir

٤. أستاذ مساعد في قسم الفقه ومباني الحقوق الإسلامية - جامعة طهران - إيران.

هدف هذا البحث هو دراسة موضوع وحكم القسم الرابع من الاستصحاب الكلي، وتبيين مصاديقه وتطبيقاته في الفقه والحقوق وفق المنهج الوصفي التحليلي. وفقا لما توصل إليه البحث فإنّ إشكالات معارضي اعتبار وحجية القسم الرابع من الاستصحاب الكلي ترجع إلى أمثلته ومصاديقه الشرعية وليس إلى أصل الاستصحاب، وعليه ينبغي عدم تعميم إشكالات الأمثلة على أصل القاعدة. وبعد إثبات اعتبار هذا القسم من الاستصحاب عمدنا إلى دراسة وتحليل عدد من الأمثلة الفقهية والحقوقية؛ ومنها تطبيق الاستصحاب الكلي في الحالات التالية: بقاء يوم العيد، جواز التصرف في عقود الإجارة والوكالة والوقف المنقطع، كفر المرتد، عدم العدالة في جرح وتعديل الشهود.

**الكلمات المفتاحية:** القسم الرابع من الاستصحاب الكلي، الكلي والفرد، الأصول العملية، جواز التصرف.

ملخص

٢٢٩

# دور سؤال الراوي في إيضاح الأحاديث الفقهية وفي زيادة غموضها<sup>١</sup>

السيد علي دلبري<sup>٢</sup>  
محمد زندهدل<sup>٣</sup>

## ملخص

يعدّ سؤال الراوي من العوامل المهمة والمؤثرة في الفهم الصحيح للأحاديث الفقهية ولا سيما الفتاوى منها، ولا شكّ في أنّ صدور روايات المعصومين كان وفق عرف المخاطبين، وعليه فإنّ بعض الأحاديث تكون غير مفهومة على الإطلاق أو يدخل التردد والشك في فهمها إذا لم نلاحظ إلى جانبها سؤال الراوي، وتقدم دراسة أسئلة الرواة مساعدة مهمة للغاية في رفع مثل هكذا غموض، وفي بعض الحالات يكون سؤال الراوي نفسه عقبة في طريق الاستنباط، وقد قدم فقهاء الشيعة ومنذ أمد بعيد طرقاً وحلولاً لرفع أوجه الغموض الناشئة عن سؤال الراوي.

يحاول هذا البحث المعد وفق المنهج الوصفي التحليلي تقديم دراسة دقيقة لدور سؤال الراوي في إزالة الغموض واللبس عن الأحاديث الفقهية وإيضاحها، ولدوره كذلك في زيادة غموض هذه الأحاديث في بعض الأحيان، وذلك بناء على تعامل الفقهاء مع أسئلة الرواة.

بحوث فقهية وأصولية  
السنة الثامنة  
الرقم المسلسل السابع والعشرون  
صيف ١٤٠١ شمسي  
٢٣٠

١. تاريخ الإستلام: ١٤٤٢/٠٣/٠٧ هـ ؛ تاريخ القبول: ١٤٤٢/٠٥/١٤ هـ.

٢. أستاذ البحث الخارج في حوزة مشهد العلمية و أستاذ مشارك بالجامعة الرضوية للعلوم الإسلامية (المؤلف المشارك)  
البريد الإلكتروني: delbari@razavi.ac.ir

٣. أستاذ السطوح العليا في حوزة مشهد العلمية و خريج السطح الرابع من هذه الحوزة.

ومن أهم أساليب الاستناد إلى سؤال الراوي في إزالة غموض الأحاديث هي: ملاحظة الأمثلة المذكورة في سؤال الراوي، والتدقيق في نوع الأسئلة في كل باب، وملاحظة بعض الكلمات المفتاحية الواردة في سؤال الراوي، ومن حالات زيادة غموض الأحاديث بسبب سؤال الراوي: تكرار السؤال، وتعدد السؤال، وذكر السبب مع السؤال.

ومن أهم الطرق التي تساعد في رفع الإبهام الناشئ عن سؤال الراوي هي: المقارنة بين الأحاديث ذات المضمون الواحد، وملاحظة تصنيف وترتيب أصحاب الحديث، والاهتمام بمكانة وشخصية الراوي.

**الكلمات المفتاحية:** سؤال الراوي، الأحاديث الفقهية، إزالة غموض الحديث، زيادة غموض الحديث، الأحاديث الفتوائية.

ملخص

٢٣١

# التأثير المتبادل بين الفقه والأخلاق<sup>١</sup>

فاطمة قائدي باردة<sup>٢</sup>

حميدة عبداللهي<sup>٣</sup>

عبدالله اميدي فرد<sup>٤</sup>

## ملخص

لا شك بوجود مشتركات وأوجه تقاربي بين علمي الفقه والأخلاق، ومنذ بدء الحياة الإنسانية الاجتماعية وإلى اليوم كان هناك تفاعل وعلاقات بين هذين العلمين، ويمكن عبر مقاربات متعددة دراسة التأثيرات المتبادلة بين الفقه والأخلاق. تنتهج هذه الدراسة منهج التوصية، أي أنها تدرس التأثيرات التي ينبغي أن تكون موجودة ومتبادلة بين علمي الفقه والأخلاق. أما تأثير الأخلاق بالفقه فيمكن أن يكون عبر القضايا التالية: الفقه مقدمة لبناء الصفات والاستدلالات الأخلاقية، ويمكن أن يكون أرضية لفهم الحسن والقبح العقليين، مضافاً إلى إنتاج بعض المسائل في الفقه واستعمالها في الأخلاق.

وفي المقابل هناك أوجه وميادين لتأثر علم الفقه بعلم الأخلاق، وهي التالية: تكامل وتطوير الأساليب الاجتهادية والفقهية، وتأمين علم الأخلاق لمقدمات

بحوث فقهية وأصولية

السنة الثامنة

الرقم المسلسل السابع والعشرون  
صيف ١٤٠١ شمسي

٢٣٢

١. تاريخ الإسلام: ١٤٤٢/٠١/٠٤ هـ؛ تاريخ القبول: ١٤٤٢/٠١/١٣ هـ.

٢. طالب الدكتوراه في الفقه ومباني الحقوق الإسلامية - جامعة قم - إيران (المؤلف المشارك)، البريد الإلكتروني: ghaedif30@yahoo.com

٣. أستاذ مساعد في الفقه ومباني الحقوق الإسلامية - جامعة قم - إيران.

٤. أستاذ مشارك في الفقه ومباني الحقوق الإسلامية - جامعة قم - إيران.



الاستدلالات الفقهية، وصيرورة امتثال الأوامر الفقهية أخلاقيا، والاستفادة من سائر تعاليم الدين ومنها التعاليم الأخلاقية، وإنتاج بعض الموضوعات في علم الأخلاق واستخدامها في الفقه، وإيجاد بعض القواعد الفقهية الجديدة مع مراعاة الأخلاق، وجعل أحكام شرعية فرعية جديدة، كما تدخل التعاليم الأخلاقية في التأسيس لبعض القواعد الفقهية وجعل الأحكام الشرعية، مضافا إلى أنّ الإسلام قد شرّع سننه وقوانينه الموضوعية بناء على أساس الأخلاق، واعتنى غاية الاعتناء بتربية الإنسان على أساس الأخلاق الفاضلة، ومن أوجه تأثير الفقه بالأخلاق إيجاد التغيير في الأحكام الشرعية في حال وجود تضاد وتزاحم فيما بينها وبين الأخلاق.

**الكلمات المفتاحية:** علم الأخلاق، علم الفقه، التأثير، التعاليم الأخلاقية، الأحكام الفقهية.

ملخص

٢٣٣

# تحليل طبيعة الشركات المساهمة العامة من منظور الفقهاء الإمامية المعاصرين<sup>١</sup>

السيد عباس ديانت<sup>٢</sup>

## ملخص

تعدّ الشركات المساهمة العامة من الكيانات الحقوقية الحديثة، ولم يحصل إلى اليوم تبيين كامل لها من الناحية الفقهية، وكلمات الفقهاء في موضوع الشركات التجارية تفتقر إلى الضبط والتنقيح، وقد نظر بعض الفقهاء إلى هذه الشركات على أساس الشركات الفقهية (المدنية)، ولكن يبدو للباحث أنّ هذه النظرة ليست صحيحة، وأنّ التدقيق في ماهية وطبيعة هذه الشركات يظهر تمايزها واختلافها عن الشركات المدنية والفقهية، الشركات المساهمة العامة هي في الحقيقة مؤسسات ومنظمات؛ ولذا فإنّ مساواتها بالعقد العادي يعني نظرة تحدّ من هذه الظاهرة الاجتماعية-الاقتصادية متعددة الأوجه ولا توفّيها حقها.

هناك الكثير من الموضوعات المهمة في عمل هذه الشركات تحتاج إلى دراسة معمقة، ومنها: الحاجة إلى موافقة جميع الشركاء على معاملات الشركة، والامتيازات الخاصة التي تمنح للأسهم التفضيلية، وموت وجنون بعض الشركاء... يبدو بالنظر إلى مجموع هذه المسائل والتحديات أنّ دراسة الشركات المساهمة

بحوثٌ فقهيةٌ واصوليةٌ  
السنة الثامنة  
الرقم المسلسل السابع والعشرون  
صيفاً ١٤٠١ شمسي  
٢٣٤

١. تاريخ الإستلام: ١٤٤١/٠٩/٣٠هـ؛ تاريخ القبول: ١٤٤١/١١/١٨هـ.

٢. خريج السطح الرابع في حوزة قم العلمية ورئيس المركز الوطني للإجابة على الأسئلة الدينية، فرع خراسان الرضوي - البريد الإلكتروني: s.a.dianat@gmail.com

العامة وفق الفقه الحالي تواجه بعض القيود، من أهمها مسألة الشخصية الاعتبارية،  
فآراء الفقهاء في مسألة الشخصية الاعتبارية والشركات التجارية غير منقح أيضا.  
تحاول هذه الدراسة متابعة المنهج الوصفي التحليلي واستنادا إلى المصادر المكتبية  
أن تبحث في هذا القيد وفي غيره من التحديات الفقهية في موضوع الشركات  
المساهمة.

**الكلمات المفتاحية:** الشركة المساهمة العامة، الشخصية الاعتبارية، رضى  
الشركاء، الخمس، موت الأعضاء، السهم التفضيلي

ملخص

٢٣٥

# دراسة موضوع القمار في مدفوعات بعد الخسارة في الألعاب الكمبيوترية\*<sup>١</sup>

محمد علي خادمي كوشا<sup>٢</sup>

محمود عبد الله<sup>٣</sup>

## ملخص

انتشر حديثاً نوع من الألعاب الكمبيوترية يشترط فيها دفع أموال على الطرف الخاسر. تشبه هذه الألعاب للوهلة الأولى القمار نظراً لطبيعة الريح والخسارة فيها، لهذا السبب، أدى انتشار هذا النوع من الألعاب إلى مطالبة الجمهور بمراجعة فقهية لهذه المدفوعات من ناحية صدق القمار على دفع المال في هذه الألعاب.

وقد نُوقش موضوع القمار في الألعاب الكمبيوترية في البحوث الفقهية المعاصرة، لكن لم يُدرس فيها سوى الحكم الفقهي لهذا النوع من الألعاب، ولم يتم التطرق إلى منهج تحديد صفة القمار فيها من عدمه.

الفكرة المبتكرة في هذه المقالة هو تطبيق أسلوب تحليل الموضوع بمنهج فقهي في دراسة الألعاب الكمبيوترية المختلفة والمدفوعات المالية داخلها.

كما قدمت المقالة مع عرض أنواع المدفوعات في الألعاب الكمبيوترية، نموذجاً لطريقة التعرف على أشكال الدفع التي تجعل الألعاب نوعاً من القمار.

وأخيراً، حددت المقالة طريقة تعيين الموضوع والحكم في الحالات التي لا يمكن فيها كشف ماهية الدفع القماري.

الكلمات المفتاحية: الألعاب الكمبيوترية-القمار-الدفع المالي-تحديد موضوع القمار.

بحوثُ فقهيةٌ واصليةٌ

السنة الثامنة

الرقم المسلسل السابع والعشرون

صيف ١٤٠١ شمسي

٢٣٦

١. تاريخ الإسلام: ١٤٤٢/٠٥/١٠ هـ؛ تاريخ القبول: ١٤٤٢/٩/٢٠ هـ.

٢. أستاذ المساعد في كلية الفقه و الحقوق بالمعهد العالي للعلوم و الثقافة الإسلامية قم-إيران (المؤلف المشارك).  
البريد الإلكتروني: khademi@isca.ac.ir

٣. طالب السطح الثالث في حوزة العلمية بقم المقدسة - باحث في مركز المدبّر للألعاب الكمبيوترية- قم-إيران.  
\* هذه المقالة مأخوذة من بحث خارج الفقه للكاتب المشارك في سنة ٢٠١٩م والتي أعاد كتابتها وتكملها المؤلف الثاني.

# تأثير الجنون على قصد إنشاء المجنون الأدواري في الوقت المشكوك<sup>١</sup> (بحث مقارنة بين فقه الإمامية وفقه أهل السنة)

أسد مهديون هراب<sup>٢</sup>

السيد مهدي نريمانى زمان آبادي<sup>٣</sup>

السيد أبو الفضل موسويان<sup>٤</sup>

## ملخص

ملخص  
٢٣٧ لا خلاف بين فقهاء المذاهب الإسلامية في عدم ترتيب الأثر على الإجراءات  
الحقوقية وعلى تصرفات المجنون الأدواري في حالة الجنون وفي صحتها حين  
الإفاقة، ولكن قد يحدث أحيانا أن يصدر عمل حقوقي عن المجنون الأدواري دون  
التيقن هل أن هذا العمل كان في زمن الجنون أم في زمن الإفاقة، وقد وقع الاختلاف  
بين فقهاء مختلف المذاهب وبين الحقوقيين أيضا حول حكم هذا الفرع الفقهي .  
بالنظر إلى خلو الأدلة اللفظية عن إشارة صريحة إلى هذا الفرع الفقهي فإن الأصوليين  
القائلين بجواز التمسك بالعام في الشبهة المصدقية اختاروا الأخذ بعموم وإطلاق

١ . تاريخ الإسلام: ١٧/١٤٤١/٠٤ هـ؛ تاريخ القبول: ١١/١٤٤١/٠٢ هـ.

٢ . طالب الدكتوراه في الفقه ومباني الحقوق الإسلامية - جامعة قم - إيران ( المؤلف المشارك)؛ البريد الإلكتروني:  
asad\_mahdi313@yahoo.com

٣ . أستاذ مساعد في الفقه ومباني الحقوق الإسلامية - جامعة مفيد - قم - إيران.

٤ . أستاذ مساعد في الفقه ومباني الحقوق الإسلامية - جامعة مفيد - قم - إيران.

"أوفوا بالعقود" أو "أحلّ الله البيع"، وقالوا بنفاذ العقد، ولكن بناء على أنّ رأي مشهور الأصوليين هو عدم جواز التمسك بالعام في الشبهات المصادقية فقد ذهب البعض للقول ببطان المعاملة متمسكين "بأصل الاستصحاب" و"أصل البراءة"، وبعض آخر اختار القول بصحة ذلك النوع من المعاملات مستندين إلى أصل "الصحة".

بعد نقلنا الأقوال في المسألة، ونقد كلّ واحد منها، اخترنا القول بصحة مثل هذه المعاملات بناء على اتقان أدلة الفقهاء الذين قالوا بصحتها.

**الكلمات المفتاحية:** الإجراءات القانونية، المجنون الأدواري، الوقت المشكوك، التمسك بالعام في الشبهة المصادقية، أصالة الصحة.

بحوثُ فقهيةٌ وأصوليةٌ

السنة الثامنة

الرقم المسلسل السابع والعشرون

صيف ١٤٠١ شمسي

٢٣٨

# حكم أكل الطحالب بين الحلية والحرمة<sup>١</sup>

محمد جعفر صادق پور<sup>٢</sup>

سعید صفی شلمزاری<sup>٣</sup>

علی طاهری دهنوی<sup>٤</sup>

ملخص

تستخدم الطحالب اليوم في كثير من أنحاء العالم كمكمل غذائي، ولم يذكر هذا العشب البحري في النصوص الشرعية ولا في المصادر الفقهية القديمة. واختلف مراجع التقليد المعاصرين حول حكم أكل الطحالب؛ فحلل البعض أكلها، وأفتى البعض الآخر بحرمتها. وهناك فكرتان أساسيتان تؤديان دوراً رئيساً في هذا الاختلاف؛ الأولى: أضرار الطحالب، والثانية القول باستحباتها.

ملخص

٢٣٩

في إطار نقد هاتين الفكرتين الأساسيتين، يتضح في المقام الأول وبناءً على نتائج علمية دقيقة أنه على الرغم من أن بعض أنواع الطحالب قد تكون ضارة إلا أن "نوع هذا العشب البحري" ليس من الأنواع النباتية الضارة، بل قد ثبت لها فوائد عديدة. وفي المقام الثاني، بالإضافة إلى الطعن في عنوان حرمة المستخبت، وانتقاد التمسك بهذا العنوان بسبب الغموض في معناه ومعاييره، نستنتج أنه بصرف النظر عن عدم الملازمة بين الاستخبات والحرمة، فإنه لا يمكن اعتبار الطحالب مصداقاً للخبائث والاستخبات أساساً، ولا يصح القول بحرمتها بناءً على هذا الاعتبار. **الكلمات المفتاحية:** الطحالب، الحرمة، الحلية، الضرر، الاستخبات.

١. تاريخ الإسلام: ١٤٤٢/٠١/٢٦ هـ؛ تاريخ القبول: ١٤٤٢/٠٧/٠٢ هـ.

٢. أستاذ المساعد في الفقه والأصول بجامعة شهرکرد، مدينة شهرکرد-إيران (المؤلف المشارك)، البريد الإلكتروني: Mohammad.sadeghpour@sku.ac.ir

٣. أستاذ المساعد في فرع الحقوق بجامعة شهرکرد، مدينة شهرکرد-إيران.

٤. ماجستير الفقه و مباني الحقوق الإسلامية - قسم علوم القرآن و الفقه كلية الإلهيات و المعارف الإسلامية جامعة شيراز، مدينة شيراز - إيران.





## Contents

- 7 Subjectology and Validity of General Istiṣhāb of the Fourth Type and its Jurisprudential and Legal Manifestations  
Abazar Afshar/Mohammad-Rasoul Ahangaran/ Mahdi Movahedinia
- 39 The Role of Narrator's Question in Removing or Increasing Ambiguity of Jurisprudential Ḥadīths  
Sayyed Ali Delbari/ Mohammad Zendehtdel
- 77 The Interplay between Jurisprudence and Ethics  
Fateme Ghaedi-Bardeh/Abdollah Omidifard/Hamideh Abdollahi
- 107 Analysis of Public Joint-Stock Company from the Perspective of Contemporary Jurisprudence  
Sayyed Abbas Diyanat Moghaddam
- 137 The Topology of Gambling in Payments after Losing in Computer Games  
Mohammad-Ali Khademi Koosha/Mahmoud Abdollahi
- 163 The Effect of Insanity on Inshā' Intention of the Periodically Insane at Suspicious Times  
(A Comparative Study on Shī'ī and Sunnī Jurisprudence)  
Asad Mahdiyūn-Harab/Sayyed Mahdi Narimani-Zamanabadi/  
Sayyed Abolfazl Mousavian
- 195 The Ruling of Eating Algae: Between Lawfulness and Unlawfulness  
Mohammad Ja'far Sadegh Pour/Saeed Sahi Shalamzari/Ali Taheri Dehnavi

# Justārḥā-ye Fiqhī va Uṣūlī

The Iranian Journal of Islamic Law, Jurisprudence and Methodology

Vol.8 , No.27 , Summer 2022

ISSN: 2476-7565 ; EISSN:2538-3361

**Concessionaire: Islamic Propagation Office of Qom Seminary**

**Khorāsān-e- Razavi Branch**

**Director:** Mojtabā Elāhi Khorāsāni

**Editor-in-Chief:** Hossein Nāseri Moqadam

**Director & Editorial Secretary:** Sayid Mostafā Ekhterāee Tousi

## **Editorial Board:**

Sayyed Mustafā Muhaqqiq Damad (Professor at Princeton University and Shahid Beheshti University)

Seyyed Fadel Al Hosseini Milani (Professor at Islamic Research Center of England)  
Abolqāsem Alidoust (Postgraduate Studies Instructor of Seminary and Professor of the Islamic Sciences and Culture Research Centre)

Ahmad Moballeghi (Postgraduate Studies Instructor of Seminary and Associate Professor of Islamic Denominations University)

Javad Ahmad Al- Bahadli (Postgraduate Studies Instructor of Seminary and Professor at the University of Kufā)

Mahdi Mehrizi (Associate Professor of Islamic Azad University- Tehran Science and Research Branch)

Hossein Nāseri Moqadam (Professor of Ferdowsi University of Mashhad)  
Mojtabā Elāhi Khorāsāni (Postgraduate Studies Instructor of Seminary and Faculty Member of Akhūnd Khorāsani Specialized Center)

By the virtue of the license No.337 extended in 17 April 2019 from the Council for Granting Scientific Licenses to Seminary Journals, this journal is qualified for promoting to **Scientific-Research** rank.

Journal of Fiqhi and Usūli Research is indexed in: Noormags, ISC, Civilica, SID, Google Scholar, RICEST, Road, Magiran, and journals.dte.ir

**Address:** Islamic Propagation Office of Qom Seminary- Khorāsān-e- Razavi Branch, Ayatollāh Khazali St. , Khosravi Crossroad, Mashhad, Iran.

**P.O. Box:** 9134683187

**Telefax:**+ 985132213325

**E-mail:** jostar.fiqhi@gmail.com

**Website:** jostar-fiqh.maalem.ir