



جستارهای فقهی و اصولی

فصلنامه علمی پژوهشی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳، زمستان ۱۴۰۲

ISSN: 2476-7565 ; EISSN: 2538-3361

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

مدیر مسئول: مجتبی الهی خراسانی

سردبیر: 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 آیت الله خزعلی، نبش گذر آیت الله واعظ طبسی
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 الکترونیکی: jostar-fiqh.maalem.ir

چاپ: مؤسسه بوستان کتاب

قیمت: ۸۰ / ۰۰۰ تومان

اعضای هیئت تحریریه «به ترتیب الفبایی»:

مجتبی الهی خراسانی (مدّرس خارج حوزه و استادیار مرکز تخصصی آخوند خراسانی رحمته الله علیه)
جواد أحمد البهادلی (مدّرس حوزه علمیه نجف اشرف و استاد دانشگاه کوفه)
سیدفاضل الحسینی المیلانی (مدّرس علوم اسلامی در کالج علوم اسلامی انگلیس)
ابوالقاسم علیدوست (مدّرس خارج حوزه و استاد پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی)
احمد مبلّغی (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 مدرّس خارج حوزه علمیه مشهد)
محمود حکمت‌نیا (استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران)
محمدعلی خادمی کوشا (استادیار و مدیر گروه دانش‌های وابسته به فقه پژوهشکده فقه و حقوق پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی قم)
رضا دانش‌پور ثانی (استادیار گروه حقوق اسلامی دانشگاه علوم اسلامی رضوی مشهد)
محمدحسن ربانی (استادیار مرکز تخصصی آخوند خراسانی رحمته الله علیه و مدرّس سطوح عالی و خارج حوزه علمیه مشهد)
علی رحمانی (استادیار و مدیر مرکز تخصصی آخوند خراسانی رحمته الله علیه)
بلال شاکری (مدرّس سطوح عالی حوزه علمیه مشهد)
سیدرضا شیرازی (مدرّس سطوح عالی حوزه علمیه مشهد و استادیار پژوهشکده علوم اسلامی بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی)
محمدتقی فخلعی (استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد)
هادی مصباح (مدرّس سطوح عالی حوزه علمیه مشهد)
رضا میهن‌دوست (مدرّس سطوح عالی حوزه علمیه مشهد)
سیدمهدی نریمانی زمان‌آبادی (استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه مفید قم)

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۳
زمستان ۱۴۰۲

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. مسئولیت 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 مسئولیت 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 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 اقتضائات 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 A۴ با نرم‌افزار Word فرمت Doc و متن با قلم ۱۳ IRZAR، و Times New Roman برای انگلیسی، چکیده، پاورقی و منابع با همان نوع قلم‌هادر 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 دهم، شماره پیاپی ۳۳

زمستان ۱۴۰۲

- **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 دهم، شماره پیاپی ۳۳
زمستان ۱۴۰۲

فهرست

۹ حجت ذاتی امارات عقلایی
علی اصغر افشاری / حمید انصاری

۴۱ کنکاشی در گستره قاعده شریعت سهله و سمحه
حسن مهدوی

۷۱ ارزیابی تحلیلی دیدگاه «مصونیت کیفری (حدود) مجرمان پناهنده به مشاهد
مشفه»

مصطفی امیری / محمد امامی / محمد حسن قاسمی / محمد علی وطن دوست

۱۰۵ جایگزینی قاعده اقرار با قاعده الزام از نگاه فقهای معاصر

سیدهادی نوروزیان امیری / سید یوسف علوی وثوقی / علیرضا ابراهیمی

۱۳۵ بررسی فقهی ماده ۹۴ (شرکت‌های با مسئولیت محدود) قانون تجارت ایران در امور

شرکت‌ها

محمد حسن زاده

۱۶۳ تعیین مقدار مبیع در متن قرارداد بیع

سید علی صداقت / محمود گنج‌بخش / غلامعلی معصومی نیا

۱۹۵ ملاک‌های معاوضه سفهی و بروز آن در استخراج رمز ارزها با تأکید بر نظرات

امام خمینی رحمته الله علیه

وحید امیدی / سید عبدالوهاب رضوی تبار / ثریا جاویدان / احمد محمدی

۲۲۵ چکیده‌های عربی

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۳

زمستان ۱۴۰۲

۵

Inherent Validity of Rational Indications ¹

Aliasghar Afshari

Graduate of the Doctoral Degree in Jurisprudence and Fundamentals of Islamic
Law at Tehran University; Tehran, Iran (Corresponding Author);
afsharialiasgha@ut.ac.ir

 <https://orcid.org/0009-0003-6955-4810>

Hamid Ansari

Assistant Professor of Faculty of Theology and Islamic Studies, University of
Tehran, Iran;

Receiving Date: 2021-09-25; Approval Date: 2022/10/13

**Justārḥā-ye
Fiqhī va Uṣūlī**

Vol.9, No.33
Winter 2023

Abstract

7 The bases of intellectuals are the main reason that is introduced by *Uṣūlī* scholars for the validity of the *imārāt* (indications). This reason, along with the approval of the *shāri* ‘ (lawmaker), is considered decisive proof of the validity of the indications. But, contrary to the theory of the validity of approved indications, can it be said that the validity of the indications is not made by *shāri* ‘ and could not be, as it is not accepted and it is not possible to reject it at all by *shāri* ‘. Rather, do rational indications have inherent validity? Using the analytical method, this study tries to derive the role of

1. Afshari. A. ; (2024); “ Inherent Validity of Rational Indications” ; *Jostar _ Hay Fiqhi va Usuli*; Vol:9; No: 33; Page: 7-34;  10.22034/jrj.2022.61981.2350

© 2023, 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.

rational *tahsīn* (admiration) and *taqbīh* (condemnation) in relation to the rational indications and to substantiate the theory of the inherent validity of the rational indications by identifying its components. The theory that this study relies on as the criterion of *husn* (good) and *qubh* (evil) is the criterion of expediency and corruption. This study comes to the conclusion that rational indications are formed based on the needs of life and public interests, which the society system depends on, and the public attitude is based on acting on them. Public interests and the needs of social life are the middle ground that recognizes rational indications as structures based on rational admiration and condemnation. As a result, they are valid by virtue of intellect. This *hujjīyat* (validity) is inherent according to virtue of intellect. Unlike the usual system of validity, in which the inherent validity is removed from it, and other indications have '*araḍī* (accidental) validity, the theory of the inherent validity of rational indications provides a new structure of the *uṣūlī* validity system.

Keywords: Inherent Validity, Indications, Bases of Intellectuals, Approval of the Lawmaker, Good and Evil.

حجّت ذاتی امارات عقلایی^۱

علی اصغر افشاری

دانش آموخته دکتری رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران (نویسنده مسئول)؛

afsharialiasgha@ut.ac.ir

حمید انصاری

استادیار دانشکده الهیات دانشگاه تهران؛ afsharialiasghar@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۷/۰۳؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۷/۲۱



حجّت ذاتی امارات
عقلایی

۹

چکیده

عمده دلیل اصولیان برای حجّت امارات، بنای عقلا است. این دلیل به ضمیمه امضای شارع، دلیل قاطعی بر حجّت امارات محسوب می‌شود اما این مقاله می‌کوشد به روش تحلیلی نقش تحسین و تقبیح عقلی نسبت به امارات عقلایی را ریشه‌یابی کند و با شناسایی مؤلفه‌های امارات عقلایی، نظریه حجّت ذاتی امارات عقلایی را، در مقابل دیدگاه حجّت امضایی امارات، مستدلّ نماید. ملاک حسن و قبحی که این پژوهش بر آن تکیه می‌کند، ملاک مصلحت و مفسده است. نتیجه پژوهش این است که امارات عقلایی مبتنی بر بایسته‌های حیات و مصالح عامه که نظام جامعه متوقف بر آن‌ها است شکل می‌گیرند و سیره عمومی بر عمل به آن‌ها مستقر می‌شود. مصالح عامه و بایسته‌های حیات جمعی، حدّ وسطی است که امارات عقلایی را بنائات مبتنی بر تحسین و تقبیح عقلی می‌شناساند و در نتیجه به حکم عقل، حجّت می‌یابند؛ حجّت به حکم عقل حجّت ذاتی است، بر خلاف نظام معمول حجّت که در آن، حجّت ذاتی از آن قطع است و سایر امارات

۱. افشاری، علی اصغر. انصاری، حمید (۱۴۰۲). حجّت ذاتی امارات عقلایی. فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای

فقهی و اصولی. ۹ (۳۳). صص: ۷-۳۲. <https://orcid.org/0009-0003-6955-4810>

حجّیت عرضی دارند. نظریه حجّیت ذاتی امارات عقلایی، سازه جدیدی از نظام حجّیت اصولی به دست می‌دهد.

کلیدواژه‌ها: حجّیت ذاتی، امارات، بنای عقلا، امضای شارع، حسن و قبح.

مقدمه

بعد از آنکه بیشتر دلایل ادّعایی حجّیت امارات ظنیه توسط علمای اصولی مورد ردّ و نقاش قرار گرفت، عمده دلیلی که توسط ایشان شناسایی شد و به عقیده ایشان سالم از خدشه است، دلیل بنای عقلا است. اصولیان بر این باورند که بنای عقلا بر این مستقر شده است که مثلاً به خبر ثقه عمل کنند و چون این بنا مورد امضای شارع قرار گرفته است پس این بنا به ضمیمه امضای شارع دلیل قاطعی بر حجّیت خبر ثقه محسوب می‌شود و به همین صورت برای سایر طرق ظنّیه عقلایی استدلال می‌شود (خراسانی، ۱۴۳۰، ۲/۲۹۰ و ۳۳۹؛ نائینی، ۱۳۷۶، ۳/۱۹۴ و ۱۹۵).

حجّیت امضایی بنائات عقلا؛ یعنی اینکه این بنا باید به تأیید شارع برسد، البته در مورد اینکه تأیید شارع به چه نحوی باشد، اقوال متعددی وجود دارد؛ در یک قول، امضای شارع از طریق ثبوت عدم ردع کشف می‌شود و در قول دیگر امضای شارع از طریق عدم ثبوت ردع شارع کشف می‌شود (اصفهانی، ۱۳۷۴، ۲/۲۳۳ و ۳/۳۰)، در قول سوم، حداقل امضای پاره‌ای از بنائات عقلا متوقف بر تصریح به امضا شده است. میرزای نائینی می‌گوید: «در اعتبار طریقه عقلاییه نیازی به امضای آن و تصریح به اعتبار آن توسط صاحب شریعت نیست و عدم ردع از آن کفایت می‌کند؛ زیرا عدم ردع از یک طریقه در صورتی که قدرت بر ردع آن داشته، ملازم با رضایت به آن است حتی اگر تصریح به امضا نکرده باشد. بلکه بعید نیست که در باب معاملات به امضا نیاز باشد؛ چرا که معاملات از امور اعتباری است که صحت آن متوقف بر اعتبار آن است و اگر اعتبار کننده آن، کسی غیر از شارع باشد چاره‌ای از امضای آن توسط شارع ولو با یک دلیل عام یا مطلق نیست.» (نائینی، ۱۳۷۶، ۳/۱۹۳). همچنین مرحوم مظفر ضمن تفصیل بنائات عقلا، درباره بنائاتی که مانعی از اتحاد مسلک شارع با عقلا وجود دارد و همچنین جریان سیره عقلا در عمل به آن سیره در امور

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳

زمستان ۱۴۰۲

۱۰

شرعیه معلوم نیست؛ یعنی ثبوت سیره در امور شرعیه معلوم نیست، می گوید: «در این صورت برای استکشاف موافقت شارع، صرف عدم ثبوت ردع از ناحیه او کفایت نمی کند ... و برای استکشاف رضایت شارع و موافقت او نسبت به اجرای آن سیره در امور شرعیه، چاره‌ای از اقامه یک دلیل خاص قطعی بر آن نیست.» (مظفر، ۱۴۲۴ق، ۵۱۴ و ۵۱۵).

اگرچه قول به کفایت عدم ثبوت ردع، قاعده در بنائات عقلا را اعتبار و حجیت قرار داده است اما درعین حال همچنان حجیت آن را متوقف بر عدم ثبوت ردع شارع کرده است و اگر ثابت شود شارع از بنایی ردع کرده است، حجیتی نخواهد داشت. حتی بر اساس این قول نیز حجیت امضایی است. اما آیا می توان از ذاتی بودن حجیت برای بنائات عقلا سخن گفت؟ آیا می توان حجیت برخی بنائات عقلا نظیر امارات عقلایی را ذاتی دانست؟

وقتی از ذاتی بودن حجیت برای یک اماره عقلایی سخن گفته می شود، نظیر حجیتی است که برای قطع ذکر می کنند؛ اینکه حجیت قابل سلب نیست، قابل جعل هم نیست؛ یعنی قابل جعل تألیفی نیست، هرچند به تبع جعل بسیط خود قطع قابل جعل عرضی است (خراسانی، ۱۴۳۰ق؛ ۲/۲۳۳، ۲۳۴ و ۲۶۱) و این به خلاف نظریه حجیت امضایی امارات عقلایی است که حجیت قابل سلب و ردع و قابل جعل است. سؤال این است که آیا به خلاف نظریه حجیت امضایی امارات عقلایی، می توان گفت حجیت طرق و امارات عقلایی مجعول شارع نیست و نمی تواند باشد، چنانچه مردوع شارع نیست و اصلاً ردع امکان ندارد؟

مطالعه پیشینه تحقیق نشان می دهد، حسین بروجردی به تقریب نظریه حجیت ذاتی امارات عقلایی پرداخته است. ایشان اماره ظواهر را به تحسین و تقبیح عقلی ارجاع می دهد و حجیت آن را به حکم عقل می داند. وی رفع حوائج در حیات مدنی را متوقف بر اماره ظواهر دانسته و درنهایت به حجیت شبه ذاتی ظواهر قائل می شود (بروجردی، ۱۴۱۵، ۴۷۱ الی ۴۷۳). محمدجواد مغنیه با تمسک به لزوم اختلال نظام بر عدم امکان ردع طریقه ظواهر استدلال می کند (مغنیه، ۱۹۷۵م، ۲۲۲) سید محمدحسین طباطبایی و امام خمینی اصولیان دیگری هستند که با یک

حد وسط مشابه به تقریب استدلال نظریه حجیت ذاتی می‌پردازند (طباطبایی، بی‌تا، ۲/۲۰۶؛ امام خمینی، ۱۴۱۵، ۱/۱۰۵ و ۱۰۶). باین وجود چندان بر این نظریه تکیه و اعتماد نمی‌کنند و مشاهده می‌شود که در جای دیگر از لزوم عدم ردع شارع برای حجیت امارات سخن به میان می‌آورند (طباطبایی، بی‌تا، ۲/۲۱۲؛ امام خمینی، ۱۴۱۵، ۱/۳۱۳ و ۳۱۴). نوآوری مقاله حاضر این است که اولاً می‌کوشد خاستگاه نظریه را در تحسین و تقبیح عقلی شناسایی کند. ثانیاً می‌کوشد با شناسایی حد وسط دقیق استدلال، نظریه حجیت ذاتی را به همه امارات عقلایی توسعه دهد، ثالثاً اشکالات نظریه را شناسایی و پاسخ دهد.

بحث مناقشه برانگیز حجیت امارات عقلایی خصوصاً در صورتی که برای آن اعتباری خارج از دایره کتاب و سنت در نظر گرفته شود و بدون عطف توجه به تحسین و تقبیح عقلی و رابطه آن با بنائات عقلا، بحثی لغزنده و غیرقابل حل خواهد بود. این پژوهش می‌کوشد با بررسی نقش تحسین و تقبیح عقلی نسبت به امارات عقلایی، نظریه حجیت ذاتی امارات عقلایی را مستدل کند. فرضیه مقاله این است که امارات عقلایی مبتنی بر بایسته‌های حیات و مصلحت‌های عمومی که نظام جامعه متوقف بر آن‌ها است شکل می‌گیرند و سیره عمومی بر عمل به آن‌ها مستقر می‌شود. مصلحت‌های عمومی و ضروری حیات جمعی حدّ وسطی است که امارات عقلاییه را بنائاتی مبتنی بر تحسین و تقبیح عقلی می‌شناساند و در نتیجه حجیت عقلی و ذاتی می‌یابند.

شناسایی نظریه حجیت طرق و امارات مستند به بنای عقلا و امضای شارع و در نتیجه برجسته شدن اعتبار بنائات عقلا باعث شد برخی مسائل حجیت و به تبع آن برخی قواعد و مسائل فقهی دچار تغییر شود. حال به نظر می‌رسد با ظهور و بروز نظریه حجیت ذاتی امارات عقلایی تحول دیگری رقم خواهد خورد. به خلاف نظام معمول حجیت که در آن حجیت ذاتی از آن قطع است و سایر امارات حجیت عرضی دارند نظریه حجیت ذاتی امارات عقلایی سازه جدیدی از نظام حجیت به دست خواهد داد که تأثیرات خود بر حقوق اسلامی را خواهد گذاشت، تأثیراتی که انتظار می‌رود سازواری حقوق اسلامی با عقلانیت زمانه را تسهیل کند.

۱. مراد از حجّیت

یکی از معانی حجّیت، وجوب متابعت است (انصاری، ۱۴۱۶، ۴/۱؛ خویی، ۱۴۲۲، ۱۴/۱). در مورد حکم عقلی خود عقل است که به وجوب متابعت آن حکم می‌کند و از این رو ذاتی بودن حجّیت به معنی وجوب متابعت نیز مترتب می‌گردد؛ به این دلیل که وجوب متابعت از بیرون و مستفاد از غیر نیست؛ وقتی عقل به وجوب تبعیت از حکمی حکم نماید، هیچ مقام دیگری نمی‌تواند این وجوب تبعیت از آن حکم را برای آن جعل نماید یا که از تبعیت آن ردع نماید؛ نهایت اینکه مقام خارجی به لزوم متابعت از آن ارشاد می‌نماید. باین وجود دوئیّت در کار نیست؛ این گونه نیست که در هر حکم عقلی یکی خود حکم باشد و یکی هم وجوب تبعیت از آن، بلکه مراد این است که وجوب تبعیت از هر حکم عقلی، یک وجوب بیرونی نیست و همین که حکم، حکم عقلی باشد برای وجوب تبعیت و حجّیت آن کفایت می‌کند. به این معنا که حجّیت حکم عقلی به معنی وجوب متابعت، ذاتی آن است. واقعیت این است که اگر وجوب تبعیت یک حکم عقلی نیازمند یک حکم عقلی دیگر دالّ بر وجوب تبعیت آن حکم باشد، در این صورت تسلسل خواهد شد.

حجّیت ذاتی امارات
عقلایی
۱۳

مرحوم مظفر در تبیین نفی دوئیّت بین جهت طریقیّت و جهت وجوب متابعت قطع می‌گوید: «در حقیقت تعبیر به وجوب متابعت قطع، خالی از مسامحه نیست. منشأ آن ضیق عبارت از بیان مقصود است؛ چرا که با ظن قیاس می‌شود و سرّ آن این است که برای قطع، متابعت مستقّلی غیر از اخذ به واقع مقطوعّ به وجود ندارد تا چه رسد به اینکه برای این متابعت وجوب مستقّلی غیر از خود وجوب اخذ به واقع مقطوعّ به وجود داشته باشد. به دلیل اینکه بعد از انکشاف واقع چیز دیگری که انسان منتظر آن باشد وجود ندارد و زمانی که واقع کشف شود چاره‌ای از اخذ به آن نیست. این لابدیّت هم یک لابدیّت عقلی است که منشأ آن طریقیّت بنفسه قطع به واقع است.» (مظفر، ۱۴۲۴، ۳۸۱).

همچنین اگر حکمی مبتنی بر تحسین و تقبیح عقلی باشد، حکمی عقلی خواهد بود و همان مطلب که در مورد حجّیت حکم عقلی گفته شد برای حکم ناشی از تحسین و تقبیح عقلی نیز صادق خواهد بود؛ یعنی حجّیت به معنای وجوب متابعت

آن، ذاتی آن خواهد بود. مبتنی بودن بر تحسین و تقبیح عقلی نیز به معنی مبتنی بودن بر ملاک تحسین و تقبیح عقلی است و این مستلزم شناخت ملاک تحسین و تقبیح عقلی است.

بر همین اساس برای اثبات ذاتی بودن حجیت امارات عقلایی، سعی بر این خواهد بود که ثابت شود حجیت امارات عقلایی حکم عقلی است. این دایه از این طریق دنبال خواهد شد که ثابت شود امارات عقلایی مبتنی بر تحسین و تقبیح عقلی شکل می گیرند. همچنین برای اینکه ثابت شود امارات عقلایی مبتنی بر تحسین و تقبیح عقلی شکل می گیرند، باید ثابت شود امارات عقلایی مبتنی بر ملاک تحسین و تقبیح عقلی شکل می گیرند. اگر این مسیر طی شود، نتیجه این می شود که حجیت هر اماره عقلایی یک حکم عقلی است و در نتیجه حجیت ذاتی دارد.

وقتی از یک طریقه عقلایی مبتنی بر تحسین و تقبیح عقلی سخن می گوئیم باید توجه شود که هیچ تفاوتی بین طریقه عقلایی مبتنی بر تحسین و تقبیح عقلی با حکم عقلی نیست الا اینکه طریقه عقلایی مبتنی بر تحسین و تقبیح عقلی یک حکم عقلی است که مورد اعتراف عموم قرار گرفته است. بلکه اگر سلوکی از مردم وجود داشته باشد که مبتنی بر تحسین و تقبیح عقلی نباشد و سبب دیگری داشته باشد مثلاً به سبب عادت یا عاطفه شکل گرفته باشد، دیگر نمی تواند حکم عقلی باشد.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال نهم، شماره پیاپی ۳۳
زمستان ۱۴۰۲
۱۴

۲. ملاک تحسین و تقبیح عقلی

تحسین و تقبیح عقلی به این معنا است که فی الجمله عقل حسن و قبح افعال را درک می کند؛ اما سؤالی که وجود دارد این است که عقل به چه ملاکی به حسن یا قبح عملی حکم می کند؟ البته در این باره بین قائلین به حسن و قبح عقلی نظر واحدی وجود ندارد. باین وجود یک ملاک که گروهی به آن پافشاری می کنند و در ذیل پاره ای عبارات ایشان در این باره نقل خواهد شد، این است که حسن و قبح به ملاک مصلحت و مفاسده عمومی است؛ اگر عقل به حسن عدالت یا حسن صدق حکم می کند به خاطر منفعت و مصلحتی است که این دو عائد عموم می کنند، محکوم به حسن می شود. حکم به قبح ظلم و نظایر آن نیز همگی به خاطر مفاسده عمومی آنها

است. در هر صورت بررسی تفصیلی ملاک تحسین و تقبیح عقلی خارج از موضوع مقاله است. ملاکی که مقاله به عنوان ملاک تحسین و تقبیح به آن تکیه می کند، همین ملاک مصلحت و مفسده عمومی است. به نظر می رسد طرح آرای برخی فلاسفه و متکلمین در این زمینه کفایت می کند.

ابن سینا می گوید: «مشهورات چندین گونه قضیه است؛ واجبات القبول، تأدییات صلاحیه و قضایایی که شرایع الهیه بر آن ها تطابق دارند، خلیات و...» (ابن سینا، ۱۳۸۱، ۱۲۷). عنوان تأدییات صلاحیه عنوان مشیر به قضایایی است که تصدیق به آن قضایا معلّل به مصالح و مفاسد عمومی است. «قضایای تأدییات صلاحیه که محمودات و آراء محموده نیز نامیده می شوند، قضایایی هستند که آراء بر آن ها تطابق می کند؛ چرا که مصلحت عامه مقتضی حکم به آن ها است، به این اعتبار که به وسیله آن ها حفظ نظام و بقای نوع تحصیل می شود مثل قضیه حسن عدل و قبح ظلم.» (مظفر، ۱۴۲۰، ۲۸۲).

عبارت شیخ طوسی که می نویسد: «از جمله اسباب [یعنی اسباب شهرت قضایا] این است که قضیه مشتمل بر مصلحت، شامل عموم باشد مثل قضیه عدل حسن است» (طوسی، ۱۳۷۵، ۲۲۱/۱) ناظر به «تأدییات صلاحیه» کلام ابن سینا است. رازی شارح دیگر ابن سینا در تفسیر جمله فوق از ابن سینا، قضیه حسن عدل و قبح ظلم را به عنوان نمونه قضایای تأدیییه صلاحیه می آورد (رازی، ۱۴۰۳، ۲۲۰/۱). همچنین شیخ طوسی این عقیده که تحسین و تقبیح عقلی به ملاک مصلحت و مفسده باشد را به حکما نسبت می دهد. او می گوید: «و اما حکما می گویند: عقل فطری [نظری] که به بدیهیات مثل بزرگ تر بودن کل از جزء آن، حکم می کند، به حسن و قبح هیچ یک از افعال حکم نمی کند، بلکه عقل عملی که مصالح نوعیه و شخصیه را تدبیر می کند به آن حکم می کند، به همین دلیل چه بسا به حسب دو مصلحت به حسن یک فعل و قبح همان حکم کند.» (طوسی، ۱۴۰۵، ۴۵۳).

وقتی که ملاک تحسین و تقبیح، مصلحت و مفسده باشد تفاوتی نمی کند که موضوع حکم به حسن، عدل باشد یا صدق یا هر فعل دیگر، چنانچه تفاوتی نمی کند که موضوع حکم به قبح، ظلم باشد یا کذب یا هر فعل دیگر؛ در همه این ها مصلحت

و مفسده عمومی است که ملاک تحسین و تقبیح قرار می گیرد. عدل بما هو عدل محکوم به حسن نیست بلکه به اعتبار مصالح عمومی آن محکوم به حسن می گردد. ظلم بما هو ظلم محکوم به قبیح نیست بلکه به اعتبار مفاسد عمومی آن محکوم به قبیح می گردد. چون تحسین و تقبیح دائر بر مصلحت و مفسده نوعیه است عناوینی چون نافع و ضارّ که عبارت دیگری از ذی مصلحت و ذی مفسده است ظهور می کند و قضایای «حسن صدق نافع» و «قبیح کذب ضارّ» و «قبیح صدق ضار» و «حسن کذب نافع» طرح می شود (طوسی، ۱۴۰۵؛ ۴۵۲؛ اعرجی، ۱۳۸۱؛ ۳۰۶؛ استرآبادی، ۱۴۳۳، ۱۹۳؛ فاضل مقداد، ۱۳۸۰، ۲۱۰؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۵، ۲۵۵؛ مرعشی، ۱۴۰۹، ۳۷۳/۱؛ سنندجی، بی تا، ۱۹۴).

محمدحسین اصفهانی به مشی بسیاری حکما، تصریح می کند که ملاک تحسین و تقبیح، مصلحت و مفسده عمومی است (اصفهانی، ۱۴۲۹ق، ۳/۳۴۴). محقق اصفهانی بعد از بیان اینکه عدل و احسان مشتمل بر مصلحت عامه ای است که مایه حفظ نظام است و ظلم و عدوان مشتمل بر مفسده عامه ای است که مایه اختلال نظام است، می گوید: آن مصلحت عمومی دعوت می کند به حکم مدح فاعل هر فعلی که مشتمل بر آن است و همچنین آن مفسده عمومی دعوت می کند به حکم ذم فاعل هر فعلی که مشتمل بر آن است. وجه آن ملائمت و محبوبیت حفظ نظام برای همه و منافرت و مکروهیت اختلال نظام برای همگان است (اصفهانی، ۱۴۲۹، ۳۳۵/۳ و ۳۳۶).

نکته مهم راجع به نظریه محقق اصفهانی این است که درعین حال که ایشان عدل را برای تأمین مصلحت عمومی نمونه می آورد و ظلم را برای باعث مفسده عمومی نمونه می آورد، اما درعین حال تنها عنوان عدل و عنوان ظلم را شایسته حکم لذاته به حسن و حکم لذاته به قبیح قرار می دهد و حکم به حسن و قبیح سایر افعال غیر از عدل و ظلم را از جهت اندراج یا عدم اندراج تحت عنوان عدل و عنوان ظلم محسوب می کند (اصفهانی، ۱۴۲۹، ۳/۳۱). نتیجه چنین دیدگاهی این است که در تحسین و تقبیح سایر افعال نمی توان آن ها را مستقیم از لحاظ مصالح و مفاسد سنجید بلکه در حکم به حسن یا حکم به قبیح هر فعلی بایستی آن را با عدل و ظلم سنجید؛

اگر عادلانه باشد حکم به حسن می‌شود و اگر ظالمانه باشد حکم به قبح می‌شود. به عبارت دیگر ملاک در تحسین و تقبیح عدل و ظلم مصالح و مفساد عمومی است ولی ملاک در تحسین و تقبیح سایر افعال اندراج یا عدم اندراج تحت عنوان عدل و عنوان ظلم است.

تفسیر فوق از ذاتی بودن حسن و قبح، این ایده را تقویت می‌کند که ایشان تحسین و تقبیح را به ملاک عدل و ظلم می‌داند و نه به ملاک مصلحت و مفسده عمومی. باین وجود نسبت این ایده به محقق اصفهانی صحیح نیست؛ چرا که در هر صورت با توجه به اینکه به عقیده ایشان تحسین و تقبیح خود عدل و ظلم به ملاک مصلحت و مفسده عمومی است لذا اندراج هر فعل دیگری تحت هر کدام از این دو عنوان به جهت مصلحت یا مفسده‌ای که برای آن وجود دارد خواهد بود و این کاملاً متفاوت از عقیده دیگر متکلمین و اصولیون است که دخلی برای مصلحت و مفسده در تحسین و تقبیح قائل نیستند. به عبارت دیگر آنچه تعیین می‌کند که یک فیلسوف یا متکلم به کدام عقیده در ملاک تحسین و تقبیح عقلی قائل است، این است که باید دید ملاک تحسین و تقبیح خود عدل و ظلم را چگونه معرفی می‌کند؛ اگر ملاک تحسین یا تقبیح خود عدل یا ظلم را به خاطر مصلحت و مفسده عمومی معرفی نماید، همین تعیین می‌کند که او ملاک تحسین و تقبیح را مصلحت و مفسده عمومی می‌شناسد ولو اینکه تحسین یا تقبیح سایر افعال را از جهت اندراج تحت عدل یا ظلم معرفی کند.

همچنین اعتقاد به ملاک بودن مصلحت و مفسده در تحسین و تقبیح قابل انتساب به سید محمدحسین طباطبایی است. به عقیده علامه طباطبایی حسن یا قبح هر فعل به دلیل ملایمت یا منافرت با سعادت انسان یا تمتع تام او در ظرف اجتماع است؛ چون حسن و قبح هر فعلی از حیث ملایمت یا عدم ملایمت آن با غرض و غایت اجتماع سنجیده می‌شود؛ عدل به جهت ملایمت دائمی با غرض اجتماع، دائماً متّصف به حسن است، ظلم نیز به جهت عدم ملایمت دائمی با غرض اجتماع، دائماً متّصف به قبح است (طباطبایی، ۱۴۱۷، ۱۰/۵). حسن و قبح و همه قوانین عامه یا خاصه تعریف شده در ذیل آن، که همه برای دستیابی به سعادت حیات و تجنب از

شقاوت توسط انسان وضع می شود، همه این ها به غرض سامان دادن حیات اجتماعی توسط انسان اعتبار می شود (طباطبایی، ۱۴۱۷، ۱۲۰/۷).

۳. دلیل حجّیت ذاتی امارات عقلایی

گفته شد اگر حکمی مبتنی بر تحسین و تقبیح عقلی صورت گیرد حکمی عقلی خواهد بود و حجیت آن هم ذاتی است. از طرف دیگر روشن شد تحسین و تقبیح به ملاک مصلحت و مفسده عمومی صورت می گیرد؛ بنابراین اگر ثابت شود یک اماره مبتنی بر ملاک مصلحت و مفسده عمومی شکل گرفته است، معلوم می شود که مبتنی بر تحسین و تقبیح عقلی شکل گرفته و سیره و عمل عمومی بر آن مستقر شده است، در نتیجه معلوم می شود که حجیت آن یک حکم عقلی است و حجیت ذاتی دارد. قیاس به شرح زیر تشکیل می شود:

صغرا: امارات عقلایی مبتنی بر مصلحت و مفسده عمومی شکل می گیرند.

کبرا: تحسین و تقبیح عقلی مبتنی بر مصلحت و مفسده عمومی صورت می گیرد.

نتیجه: امارات عقلایی مبتنی بر تحسین و تقبیح عقلی شکل می گیرند.

تبیین کبرای قیاس فوق گذشت؛ اینکه تحسین و تقبیح عقلی مبتنی بر مصلحت و مفسده عمومی صورت می گیرد یک عقیده محکم میان حکما و متکلمین است.

مبتنی بودن بر مصلحت و مفسده عمومی، حد وسطی است که مبتنی بودن بر تحسین و تقبیح عقلی را به ارمغان می آورد و وقتی مبتنی بر تحسین و تقبیح عقلی شد، یک حکم عقلی است که حجیت آن ذاتی و غیر قابل ردع است، نه شارع و نه هیچ قانون گذار حکیمی از حکم و اماره ای که عقلی است و مبتنی بر تحسین و تقبیح عقلی شکل گرفته است ردع نمی کند؛ پس نه شارع و نه هیچ قانون گذار حکیمی از حکم و اماره ای که مبتنی بر مصلحت و مفسده عمومی است ردع نمی کند. شارع و قانون گذار حکیم احکام خود را مبتنی بر مصلحت و مفسده انشا می نماید، حال چگونه می تواند در مقابل حکم و اماره ای که تأمین کننده مصلحت عمومی و یا حفظ کننده از مفسده عمومی است، بایستد و از آن ردع نماید.

و اما اثبات صغرا؛ یعنی تبیین اینکه امارات عقلایی مبتنی بر مصلحت و مفسده

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳

زمستان ۱۴۰۲

۱۸

عمومی شکل می گیرند، در ادامه ضمن کلمات برخی اصولیان که به حد وسط فوق پیرامون امارات عقلایی توجه کرده اند، می آید. مناسب است عبارتی از علیرضا فیض که به نظر می رسد تقریر همین قیاس است، نقل شود. البته مدعای فیض حجیت ذاتی و غیرقابل ردع عرف عقلایی است که وسیع تر از مدعای مقاله؛ یعنی حجیت ذاتی و غیرقابل ردع اماره عقلایی است. فیض تیتتر می زند «جنگ با عرف صحیح غلط است» و ذیل آن می گوید: «عرف صحیح که از منشأ عقلایی در میان مردم ریشه می گیرد و متداول می شود، با تاروپود وجود آنان درآمیخته و با زندگی آنان پیوندی استوار و ناگسستنی برقرار کرده و طبیعت ثانوی آنان شده است. این اساساً درست نیست که شارع بخواهد عرف عقلا را به هم بریزد و کاسه و کوزه آنان را درهم بشکند، اگر شارع برفرض محال در برابر اعراف عقلا جبهه گیری کند، کاری از پیش نخواهد برد. شارع، آئین خود را نیاورده که با همه کارهای رایج در میان مردم بستیزد و همه را از بیخ و بن برکند، هیچ دینی چنین ادعایی ندارد و معقول نیست، داشته باشد. او برای نبرد با بدی ها و تباهی ها آمده است و اگر عرفی بر پایه نیازها و ضرورت های عقلایی مردم پا گرفته باشد، چرا بد باشد و چرا شارع با آن مخالفت نماید.» (فیض، ۱۳۸۴، ۳۵).

حجیت ذاتی امارات
عقلایی

۱۹ شایسته تذکر است که مبتنی بودن امارات عقلایی بر مصلحت و مفسده عمومی لزوماً به این معنا نیست که با همین الفاظ بیان شود چنانچه فیض مبتنی بودن بر مصلحت و مفسده عمومی را با عناوین «پیوند ناگسستنی با حیات»، «بر پایه نیازها و ضرورت ها» بیان کرده است حتی عنوان «کاسه و کوزه عقلا» به نظامات جامعه اشاره دارد که از مصالح پایه ای هر زندگی مدنی است و به هم زدن آن به هیچ وجه روا نیست. این عناوین عبارت دیگری از همان مبتنی بودن بر مصلحت و مفسده عمومی است. عناوین گوناگونی از اصولیان و فقها مشاهده می شود؛ عناوینی چون «اختلال نظام» (انصاری، ۱۳۸۳، ۴۱۷/۲؛ نائینی، ۱۳۷۶، ۱۳۵/۳)، «مصلح نظام» (حسینی سیستانی، ۱۴۱۴، ۱۳۰)، «مصلحت نوع» (قمی، ۱۴۲۸، ۱۱۸/۱)، «مصلحت تسهیل» (قمی، ۱۴۲۸، ۱۱۸/۱؛ مظفر، ۱۴۲۴، ۳۹۸)، «سوق» (نائینی، ۱۳۷۶، ۱۳۵/۳)، «انسداد باب علم» (انصاری، ۱۳۸۳، ۴۱۷/۲؛ بروجردی، ۱۴۱۵، ۴۷۲)، «معایش عباد» (مظفر، ۱۳۷۵، ۹۱/۲) و غیره همگی به مبتنی

بودن بر مصلحت و مفسده عمومی اشاره دارند. فی‌المثل اگر یک اصولی گفت در صورت عمل نکردن به ظواهر، اختلال نظام لازم می‌آید به این معنا است که او اماره ظواهر را مبتنی بر مصلحت و مفسده عمومی می‌داند و یا اگر گفت معایش عباد بر عمل به خبر ثقه قائم شده است، به این معنا است که او سیره عمل به خبر ثقه را مبتنی بر مصلحت و مفسده عمومی می‌داند.

۳/۱. دیدگاه سید حسین بروجردی

محقق بروجردی ذیل بحث دلیل بنای عقلا بر حجیت ظواهر این سؤال را به پیش می‌کشد که آیا مرجع استدلال به بنای عقلا برای حجیت ظواهر این است که بنای عقلا واسطه اثبات حجیت قرار گیرد به گونه‌ای که هر یک از ما برای اثبات حجیت ظواهر نیازمند مراجعه به بنای عقلا باشد؟ یا اینکه آنچه به حجیت ظواهر حکم می‌کند عقل است به گونه‌ای که عقل ما برای حکم به حجیت نیازمند استمداد از سایر عقول نیست و مراد از استدلال به بنای عقلا هم این نیست که بنای عقلا واسطه اثبات حجیت باشد، بلکه مراد این است که عقلا بما هم عقلا به حجیت ظواهر حکم می‌کنند که به حکم عقل به حجیت بازگشت می‌کند (بروجردی، ۱۴۱۵، ۴۷۱)؟

وی پاسخ می‌دهد: «بدون هیچ اشکال، احتمال دوم صحیح است؛ بنابراین بازگشت استدلال به بنای عقلا این نیست که بنای عقلا واسطه برای اثبات حجیت ظواهر قرار گیرد، بلکه بازگشت استدلال به این است که به عنوان نمونه حجیت ظواهر از احکام ضروری هر عقل است و به تحسین و تقبیح عقلی بازگشت می‌کند. هر عقلی حکم می‌کند، زمانی که عبد با ظاهر کلام مولا که متضمن یک حکم الزامی است به احتمال اراده خلاف ظاهر مخالفت کند، عقوبت عبد توسط مولا نیکو است و زمانی که عبد موافقت ظاهر کلام مولا کند، اگرچه مخالفت یک حکم الزامی دیگر بر آن مترتب گردد، عقوبت وی قبیح است.» (بروجردی، ۱۴۱۵، ۴۷۲).

عبارت محقق بروجردی گویای سه مطلب است؛ اول: حجیت ظواهر، حکم ضروری هر عقل است؛ دوم: بنای عقلا مبنی بر اخذ به ظواهر از نسخ بنائات عقلا بما هم عقلا است که به حکم عقل بازگشت می‌کند؛ سوم: چون بروجردی ظواهر را

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳

زمستان ۱۴۰۲

۲۰

به عنوان نمونه ذکر می کند، نظریه ایشان اختصاص به اماره ظواهر ندارد.

با وجود اینکه محقق بروجردی حجیت ظواهر را به حکم عقل می داند اما در عین حال حجیت آن را ذاتی اعلام نمی کند. او معتقد است حجیت ذاتی آن است که عقل، موضوع را بما هو در نظر بگیرد و حکم به حجیت دهد، چنانچه راجع به حجیت قطع چنین است اما راجع به حجیت ظواهر، عقل با تصور ظاهر بما هو ظاهر حکم به حجیت نمی کند بلکه یک جهت خارجی را لحاظ می کند و بنابراین حجیت آن ذاتی نیست (بروجردی، ۱۴۱۵، ۴۷۲).

باین وجود تعریف ایشان از حجیت ذاتی، ناقض ایده این مقاله مبنی بر قول به حجیت ذاتی امارات عقلایی نیست. ذاتی بودن حجیت مورد تعقیب در این پژوهش برابر با به حکم عقل بودن است؛ یعنی اینکه عقل تبعیت از آن را لازم شمارد و در لزوم تبعیت وام دار جعل یا عدم ردع شارع نباشد. عبارت بروجردی در مورد عقلی بودن حجیت ظواهر با دیدگاه ذاتی بودن حجیت در این مقاله هم خوانی کامل دارد. آنچه اهمیت دارد حدّ وسطی است که حجیت ظواهر را به تحسین و تقبیح عقلی بازگشت می دهد و حجیت ظواهر را یک حکم عقلی می کند. حدّ وسطی که محقق بروجردی ذکر می کند، همان ملاک مصلحت و مفسده عمومی در تحسین و تقبیح عقلی است. بروجردی می گوید: «آن جهت عرضی [خارجی] که موجب حجیت ظواهر و نظایر آن و حکم عقل به وجوب موافقت آن و حسن عقوبت در صورت مخالفت آن و قبح عقوبت در صورت موافقت آن است، ممکن است یکی از این دو امر باشد:

اول: انحصار طریق افاده و استفاده در آن و بازگشت آن به ادعای انسداد باب علم برای فهماندن مقاصد نزد عقلا است؛ بیان مطلب اینکه انسان مدنی الطبع است، در امرار معاش خود به تعاون نیاز دارد و امرار حیات برای او ممکن نیست مگر در صورتی که هر فرد متصدی جهتی از احتیاجات گردد و به همین دلیل به عقود و ایقاعات و افهام مقاصد به دیگری محتاج هست تا هر یک به آنچه دیگری در ضمیر دارد مطلع شود تا حوائج خود را رفع نماید. همچنین ارتباط قلوب بدون یک وسیله وضعی میسر نیست؛ همه به یک وسیله وضعی که بین ایشان در افاده و استفاده،

واسطه شود محتاج هستند و آن وسیله منحصر در الفاظ است؛ زیرا سایر وسایل غیراز آن، مگر به کمترین بخش مقاصد، مفید نیست. ازجمله افراد که نیازمند افهام مقاصد خود به دیگری است موالی هستند نسبت به عبید؛ چون موالی نیاز دارند عبید را در رفع حوائج خود واسطه کنند یا ایشان را به آنچه صلاح و فساد ایشان است، آگاهی دهند، در نتیجه به ناچار، طریق واسطه بین موالی و عبید در الفاظ موضوعه برای معانی به سبب وضع یا به سبب قرائن محفوفه منحصر می شود و الفاظ مدار احتجاج و وسیله مخاصمه و لجاج می شوند؛ بنابراین زمانی که الفاظ دالّ بر یک معنی خاص به سبب وضع یا قرائن محفوف از مولا صادر شود و عبد با مضمون آن مخالفت کند و عذر آورد که به مراد مولا علم پیدا نکردم، عقل به حسن عقوبت او حکم می کند. بالجملة اینکه چون طریق تفهیم و تفهّم بین موالی و عبید منحصر در الفاظ است و باب علم به آنچه در ضمیر است در تفهیم و تفهّم منسّد است، همین دلیل حجّیت ظواهر می شود و این انسداد دائماً ملازم اخذ به ظواهر است؛ پس گویا حجّیت ظواهر، ذاتی ظواهر است.

دوم: عمل به ظواهر از فطریات عقلا و مرتکرات ایشان است، به گونه ای که وجوب اعتماد بر آن در ذهن ایشان رسوخ کرده است، بدون اینکه به سبب این ارتکاز ملتفت باشند و همین معنی موضوع حکم عقل به صحتّ مؤاخذه مولا نسبت به عبد، زمانی که عبد عمل به ظواهر را ترک کند، یا موضوع حکم عقل به قبح مؤاخذه، زمانی که عبد بر وفق ظواهر عمل کند می شود. (بروجردی، ۱۴۱۵، ۴۷۲ و ۴۷۳).

اگرچه محقق بروجردی بازگشت حجیت به حکم عقل و به تحسین و تقبیح عقلی را نسبت به ظواهر ذکر کردند و آن را به واسطه «انسداد باب علم به مراد و انحصار افاده و استفاده در الفاظ» مستدلّ کردند اما باید گفت همین مدعا را در مورد سایر امارات عقلایی نیز قبول دارند و حجیت سایر امارات عقلایی را نیز به حکم عقل می دانند. دلیل اول اینکه همان گونه که از عبارات های نقل شده بالا روشن است، محقق بروجردی ظواهر را به عنوان یک نمونه بررسی کرد؛ دلیل دوم اینکه ایشان به این حد وسط در مورد خبر ثقه تصریح کرده است: «منشأ و حکمت حجیت سیره عقلایی عمل به خبر ثقه، انسداد است» (بروجردی، ۱۴۱۵، ۵۱۹). به هر حال حدّ

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳

زمستان ۱۴۰۲

۲۲

وسطی که محقق بروجردی بیان کرده است همه امارات عقلایی را شامل می‌شود. به‌عنوان مثال طرق دستیابی به علم در مورد مالکیت دیگران نسبت به اموال بسیار اندک است و می‌توان گفت منسداً است و از طرف دیگر چون انسان مدنی الطبع است و چاره‌ای از امرار معاش و رفع حوائج خود از طریق مبادله اموال ندارد؛ بنابراین همه نیازمند یک وسیله اعتباری مورد اعتماد هستند و آن وسیله منحصر در ید است؛ بنابراین مصلحتی که در اماره ید وجود دارد یا مفسده‌ای که در بی‌اعتنایی به آن است به‌نحوی که موجب اختلال نظام معاش می‌شود، ثابت می‌کند اماره ید یک بنای مبتنی بر مصلحت و مفسده عمومی؛ یعنی مبتنی بر ملاک تحسین و تقبیح عقلی است و به حکم عقل حجت است.

اما سؤالی که باقی می‌ماند این است که اگر حجیت ظواهر حکم ضروری هر عقل است و به تحسین و تقبیح عقلی بازگشت می‌کند، به‌ویژه با توجه به این که محقق بروجردی می‌گوید طریق تفهیم و تفهم بین موالی و عبید منحصر در آن است، چرا ایشان حجیت آن را منوط به عدم ردع دانسته است؟ محقق بروجردی می‌گوید: «هیچ اشکالی نیست که حجیت ظواهر متوقف بر عدم ردع مولا از بنای عقلا مبنی بر اخذ به ظواهر است؛ بنابراین اگر مولا برای افهام مقاصد خود طریق دیگری غیر از طریقه مألوف اتخاذ کند، به این صورت که تصریح کند من بر طبق آنچه ظواهر اقتضا می‌کند نه ثواب می‌دهم و نه عقاب می‌کنم بلکه بر عبید من واجب است به مرادات من تحصیل علم کنند، در این صورت نه عبید و نه مولا حق احتجاج به ظواهر کلام مولی نخواهند داشت.» (بروجردی، ۱۴۱۵، ۴۷۱). پیرامون حجیت سیره عقلایی عمل به خبر ثقه نیز همین سؤال وجود دارد؛ چون با وجود اینکه محقق بروجردی آن را از سنخ احکام عقلا بما هم عقلا می‌داند و نیز منشأ شکل‌گیری آن و حکمت در آن را انسداد می‌داند اما همچنان حجیت آن را منوط به عدم ردع شارع می‌کند. (بروجردی، ۱۴۱۵، ۵۱۹). در صفحات بعد به این سؤال به‌صورت تفصیلی پاسخ داده خواهد شد.

۳/۲. دیدگاه محمدجواد مغنیه

محمدجواد مغنیه با تعبیر «به و علیه تدور عجلة الخطابات و الفهم و الإفهام» و

«لولا ما انتظم شىء من الحياة الاجتماعية» (مغنيه، ۱۹۷۵م، ۲۲۲) مصلحت عمومی اخذ به ظواهر و مفسده گسترده عدم اخذ به آن را متذکر شده و شکل گیری اماره ظواهر را ناشی از توجه عقلا به مصالح و مفساد عمومی می داند. درواقع تعبیر فوق تعبیر دیگری از مصلحت و مفسده عمومی است که ملاک تحسین و تقبیح قرار می گیرد.

وی می گوید: «حتی دو عاقل باهم اختلاف ندارند؛ معنایی که ظاهر لفظ به آن دلالت می کند، هر لفظی باشد، همان مقصود و مراد گوینده است و همان هم به نفع او و هم علیه او حجت است. امیر مؤمنان علیه السلام می فرماید: «سخن در بند تو است مادامی که به آن سخن نگفته ای؛ پس زمانی که به آن سخن گفتی تو در بند آن قرار می گیری» و بر این پایه قضا و تعداد زیادی از احکام شرعی استوار می شود و حقوق و واجبات مقرر می شود و به وسیله آن و روی آن چرخ خطابات و فهم و ان فهم می چرخد و اگر نباشد چیزی از حیات اجتماعی انتظام نمی یابد. به این بیان روشن می شود این معنا که حاجتی به قول «شارع این عرف یا این بنا را تقریر کرده و از آن ردع نکرده است» نیست، مادامی که ردع غیر ممکن است و تقریر تحصیل حاصل است.» (مغنيه، ۱۹۷۵م، ۲۲۲). مغنيه که می گوید ردع غیر ممکن و تقریر تحصیل حاصل است حجیت ذاتی را می گوید، وقتی حجیت ذاتی باشد نه قابل جعل است و نه قابل سلب.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال نهم، شماره پیاپی ۳۳
زمستان ۱۴۰۲
۲۴

۳/۳. دیدگاه سید محمد حسین طباطبایی

علامه طباطبایی با تکیه بر نقش طریقه عقلایی ظواهر در نظام اجتماعی، آن را غیر قابل ردع می داند. او می گوید: «حجیت وضع و دلالت لفظیه چیزی است که فطرت انسانی و نظام اجتماع مقتضی آن است، بنای عقلا بر آن مستقر شده و معنی ندارد که از آن ردع شود.» (طباطبایی، بی تا، ۲/۲۰۶). باین وجود این سؤال وجود دارد که چگونه ایشان چند صفحه بعد در همین کتاب ذیل بحث دلیل سیره عقلا بر حجیت خبر ثقه، حجیت آن را منوط به عدم ردع شارع می کند؟ (طباطبایی، بی تا، ۲/۲۱۲) این سؤال از این جهت پدید می آید که از جهت دلیلی که ایشان برای حجیت وضع و

دلالت لفظیه ذکر کرده‌اند، تفاوتی میان خبر ثقه و وضع و دلالت لفظیه وجود ندارد؛ یعنی سیره عقلا مبنی بر اخذ به خبر ثقه نیز مانند سیره عقلا مبنی بر اخذ به ظواهر هر دو مبتنی بر تأمین مصالح نظامیه شکل گرفته‌اند؛ بنابراین باید هر دو غیرقابل ردع باشند.

۳/۴. دیدگاه امام خمینی

امام خمینی به خلاف بروجردی، مغنیه و طباطبایی، نظریه حجیت ذاتی امارات عقلایی را به‌صراحت در مورد کلیه امارات عقلایی مطرح می‌کند، درعین حال حدّ وسطی که امام خمینی برای استدلال خود مورد استفاده قرار می‌دهد، مشابه حدّ وسط مورد استفاده ایشان است. امام خمینی با تعبیر «لاختلّ نظام المجتمع و وقفت ریح الحیاة الاجتماعیة» (خمینی، ۱۴۱۵، ۱۰۵/۱) مصلحت و مفسده عمومی که ملاک تحسین و تقبیح است را مدّ نظر قرار می‌دهد و بدین وسیله کلیه امارات عقلایی را مبتنی بر تحسین و تقبیح عقلی می‌شناساند. ایشان به مصلحت و مفسده عمومی به‌عنوان حدّ وسط برای عقلی بودن چنین بنائاتی تکیه کرده و عدم معقولیت جعل حجّیت و ردع توسط شارع را عیان می‌نماید.

امام خمینی می‌گوید: «بدان امارات معروف در السنه اصحاب همگی امارات عقلاییه‌ای هستند که عقلا در معاملات و سیاسات و همه امور خود بدان‌ها عمل می‌کنند، به‌گونه‌ای که اگر شارع از عمل به آن‌ها باز دارد نظام جامعه مختل می‌شود و آسیاب حیات اجتماعی متوقف می‌شود و چیزی که به این حال باشد، بعد از آنکه نزد کافّه عقلا همین‌گونه است، جعل حجیت برای آن و اینکه به عنوان کاشف و محرّز واقع جعل شود معنی ندارد. شما مشاهده می‌کنید که عقلا همگی به طرق عقلاییه مثل ظواهر، قول لغوی، خبر ثقه، ید و اصالت صحت در فعل غیر، عمل می‌کنند، بدون اینکه منتظر جعل و تنفیذ از ناحیه شارع باشند، بلکه دلیلی بر حجیت امارات به‌نحوی که بتوان به آن اعتماد کرد وجود ندارد مگر بنای عقلا، و شارع نیز بدان‌ها عمل کرده است گویا که یکی از عقلا است.» (خمینی، ۱۴۱۵، ۱۰۵/۱ و ۱۰۶).

۴. توجیه اناطه حجیت امارات بر عدم ردع شارع

بررسی امارات نشان می‌دهد هر اماره عقلایی مانند ظواهر، خبر ثقه، ید، سوق و... نقش تعیین‌کننده‌ای در قوام نظامات جامعه دارد به گونه‌ای که بی‌اعتنایی به هر یک شالوده حیات مدنی را به هم می‌ریزد. علاوه بر اصولیان نامبرده شده که آرای ایشان در این باره مورد بررسی قرار گرفت، کارکرد فوق برای امارات مورد شناسایی و تأکید اصولیان دیگری نیز قرار گرفته است. به عنوان نمونه میرزای نائینی پیرامون اماره ظهور می‌گوید: «سنگ آسیاب معیشت و نظام روی آن می‌چرخد، مسلماً اگر ظهور اعتبار نداشته باشد و بنا بر اینکه همان ظاهر مراد گوینده است، گذاشته نشود نظام مختل می‌شود و برای عقلا سوق قائم نمی‌شود» (نائینی، ۱۳۷۶، ۳/۱۳۵). مظفر نیز در مورد خبر ثقه می‌گوید: «روی این سیره عملیه معایش مردم قائم شده و حیات بشر نظم گرفته است و اگر نبود نظام اجتماعی ایشان مختل می‌شد و اضطراب بر ایشان سایه می‌افکند» (مظفر، ۱۳۷۵، ۲/۹۱).

به دنبال نقل عبارات فوق از دانشمندان اصول که بر استقرار معایش عباد و سوق بر عمل به امارات عقلایی و لزوم اختلال نظام در صورت ترک عمل به امارات تأکید می‌کنند، مطلب شایسته بررسی، این است که چگونه اصولیان با وجود چنین اعترافی، همچنان اعتبار امارات عقلاییه را به امضا و عدم شارع منوط می‌کنند؟ آیا شارع می‌تواند از عملی که چنین جایگاهی در نظام حیات اجتماعی انسان‌ها دارد و آسیاب حیات بر آن می‌چرخد ردع نماید؟ اجتناب‌ناپذیری پاسخ این سؤال وقتی روشن می‌شود که حتی اصولیانی نظیر محقق بروجردی و علامه طباطبایی هم که به عقلی بودن، ذاتی بودن حجیت امارات عقلاییه و عدم امکان ردع از آن‌ها اعتراف کرده‌اند، در عین حال در صفحات دیگر همان کتاب به اناطه اعتبار امارات بر عدم ردع شارع ملتزم شده‌اند. آیا باید به تهافت یا تبدل رأی هر یک از این بزرگان قائل شد یا اینکه توجیه مقبولی وجود دارد؟

در حل مسئله فوق عبارتی راهگشا از محقق بروجردی وجود دارد؛ ایشان ذیل بحث حجیت ظواهر می‌گوید: «هیچ اشکالی نیست که حجیت ظواهر نسبت به عبید متوقف بر عدم ردع مولا از بنای عقلا بر اخذ به ظواهر است؛ بنابراین اگر مولا

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳

زمستان ۱۴۰۲

۲۶

برای فهماندن مقاصد خود طریق دیگری غیر از طریقه متعارف اتخاذ کند به این صورت که تصریح کند من بر طبق آنچه ظواهر اقتضا می کند نه ثواب می دهم و نه عقاب می کنم بلکه بر عبید من واجب است به مراد من تحصیل علم کنند، در این صورت نه عبید و نه مولا حق احتجاج به ظواهر کلام مولا نخواهند داشت.» (بروجردی، ۱۴۱۵، ۴۷۱) آنگاه می گوید: «ولکن خواست مولا در حقیقت ردع بنای عقلا نیست؛ چرا که بنای عقلا بر احتجاج به ظواهر و حکم ایشان به صحت اخذ به ظواهر، از اول امر مقید است به اینکه مولا از آن ردع نکرده و طریق جدیدی برای تفهیم و تفهم احداث نکرده باشد» (بروجردی، ۱۴۱۵، ۴۷۱).

توضیح مطلب اینکه اگر مولا در افاده و استفاده مراد خود، طریقه دیگری غیر از راه ظواهر را اتخاذ نماید، به معنای ردع از بنای عقلای اخذ به ظواهر نیست؛ بنای عقلا بر اخذ به ظواهر از اول شامل صورتی نبوده است که مولا نخواهد از آن طریق استفاده کند. بنای عقلا بر اخذ به ظواهر مشروط به این است که مولا یا هر گوینده دیگری در افاده و استفاده مراد خود از آن ردع ننموده باشد. نکته کلیدی در دریافت مطلب محقق بروجردی این است که مولا یا هر متکلمی، فقط در افاده و استفاده مراد خود می تواند از طریقه متعارف ردع نماید، نه اینکه بتواند از جریان و سریان اخذ به ظواهر در مورد سایر گویندگان و سایر کلام ها نیز اظهار ردع نماید. ایشان در صدد این است که بگوید چون افاده و استفاده مراد هر مولا یا گوینده ای در اختیار او است، برای او این حق است که طریق دیگری اتخاذ نماید. این حق را عرف عقلا در طریقه ظواهر شناسایی کرده است؛ یعنی همان طریقه عقلایی اخذ به ظواهر، در همان جریان عقلایی خود، مشروط به این است که گوینده، مخاطب خود را از اخذ به ظواهر کلام او برای کشف مراد او ردع نکرده باشد. توجه به کلمه «مولا» و «عبید» در عبارت محقق بروجردی این تذکر را به ما می دهد که سخن در همان طریقه عرف است و اینکه عرف عقلا خود این تقیید و اشتراط را دارند؛ یعنی سخن در حق ردع هر مولا و گوینده است نه اینکه سخن در حق ردع شارع من حیث هو شارع باشد.

داعیه اخباریون مبنی بر عدم حجیت ظواهر قرآن، نمونه خوبی برای ردع از بنای

عقلایی اخذ به ظواهر است. اخباریون می‌گویند: در کشف مراد قرآن نمی‌توان به ظواهر آن تکیه کرد بلکه می‌بایست شاهی از قول ائمه علیهم‌السلام بر آن برداشت، اقامه نمود. ایشان داعیه این را دارند که شارع در افاده و استفاده مراد خود از قرآن طریق متعارف را رد کرده و طریق تفسیر اهل بیت علیهم‌السلام را احداث کرده است. ایشان روایاتی را مستند قرار می‌دهند که در آن روایات از تفسیر به رأی نهی شده است و نیز روایاتی که فهم قرآن و معرفت به آن را مختص به اهل آن و «من خوطب به» قرار داده است (خراسانی، ۱۴۳۰، ۲/۲۹۱ و ۲۹۲).

محقق بروجردی و نه هیچ‌یک از اصولیان فوق‌الذکر وقتی به اناطه حجیت ظواهر بر عدم ردع شارع رأی می‌دهند، این قصد را ندارند که بگویند شارع می‌تواند از این طریق عقلایی که نظام تفهیم و تفهّم در جامعه بر آن استوار است، ردع نماید؛ ایشان این قصد را ندارند که بگویند شارع می‌تواند در مقابل ضرورت‌ها و بایسته‌های حیات اجتماعی انسان بایستد و موجبات گسست نظام اجتماعی آن‌ها را فراهم آورد بلکه می‌خواهند بگویند شارع یا هر متکلم دیگری می‌تواند در حیطه تفهیم و تفهّم مراد خود به طریقه متعارف اعتماد نکند و این به معنای ردع از آن بنا نیست. داعیه ایشان این است که بنای عقلایی اخذ به ظواهر مقید به این است که متکلم از اخذ به ظواهر کلمات خود ردع نکرده باشد، این حق برای شارع نیز به عنوان یک متکلم محفوظ است؛ لذا در عین اعتراف به استقرار شاکله نظام اجتماعی بر بنای اخذ به ظواهر اما برای کشف مراد شارع معتقد هستند که باید ابتدا جستجو کرد که آیا شارع طریقه دیگری اتخاذ کرده است یا خیر؟ و اگر چیزی یافت نشد آنگاه برای کشف مراد شارع می‌توان به حجیت همین طریقه مألوف عقلا با تمام قیودی که عقلا برای آن اتخاذ کرده‌اند قائل شد.

در مورد سایر امارات عقلاییه نظیر خبر ثقه و ید نیز مطلب از همین قرار است. اگر دیده می‌شود اندیشمندان اصول ضمن اعتراف به بازیگری کلیدی آن اماره در نظامات اجتماعی، همچنان برای اعتبار آن به لزوم عدم ردع شارع پایبند هستند، به معنای آن نیست که ایشان برای شارع امکان ردع از جریان آن اماره در شئون متعدد و مختلف زندگی مدنی قائل بوده باشند و بخواهند بگویند شارع می‌تواند در

مقابل سیره‌ای که عقلا به خاستگاه عقلی خود؛ یعنی مصلحت و مفسده عمومی و تحسین و تقبیح عقلی آن را شناسایی و بر شیوع و سریان آن پافشاری کرده‌اند، بایستد. هیچ‌گاه نباید پابندی اصولیان به لزوم عدم ردع را به حساب امکان ردع از این امارات و عدم حجیت عقلی آن‌ها گذاشت. داعیه ایشان این است که این قبیل امارات در همان طریقه عقلایی خود و در همان حکم عقلی، مقید به این هستند که طرف احتجاج آن در حیطه افعال و گفتار خود از آن ردع نکرده باشد. حق ردع برای هر فردی محفوظ است، شارع نیز همانند دیگران می‌تواند در حیطه افعال یا گفتار خود از هر یک از امارات ردع نماید و به اماره دیگر ارجاع دهد یا طریق جدیدی اتخاذ نماید.

شاهد بر اینکه گفتگوی اصولیان و فقها از ردع، فقط در حیطه کشف مراد شارع و احکام او است و نه اینکه سخن از ردع در جریان و سریان این امارات در شئون مختلف زندگی باشد، این است که فقها به دنبال حججی هستند که بتوانند با آن احکام شارع را کشف کنند و امارات را از این منظر مورد بحث و نقد و نظر قرار می‌دهند و نه از منظر کلی و نقش آن‌ها در نظام اجتماعی حیات و این بر تمام گفتگوها و بحث‌های آنان از جمله بحث ردع یا عدم ردع از طریقه عقلا سایه افکنده است. ایشان بعد از تأسیس اصل حرمت تمسک به ظنون و اینکه استناد احکام به خداوند در صورتی که دلیلی برای حجیت آن ظن اقامه نشده باشد مشمول ﴿علی الله تفترون﴾ (یونس/ ۵۹) است از امارات بحث می‌کنند. بحث ایشان از امارات به کل از حیث طریقت آن‌ها برای کشف احکام شارع و مراد و مرام او است و نه اینکه خواسته باشند امارات را از منظر کارکرد اجتماعی آن‌ها مورد بحث قرار دهند؛ لذا اگر سخن از ردع یا عدم ردع شارع می‌کنند، نه بدین معنا است که بگویند شارع دارای این رتبه و امکان است که بتواند از تمسک به امارات در مواضع تعاملات اجتماعی ردع نماید بلکه فقط و فقط سخن در ردع یا عدم ردع از تمسک به امارات در کشف مرام و مراد خود شارع است.

تصریحات اصولیان در مورد اینکه ردع یا عدم ردع شارع، فقط در حیطه کشف مراد شارع و احکام او است، شاهد دیگری بر این مطلب است. آخوند خراسانی

بعد از ادعای قطع به عدم ردع از طریقه عقلا بر تبعیت ظواهر می گوید: «چون واضح است او طریقه دیگری در مقام افاده مرام خود از کلامش اختراع نکرده است.» (خراسانی، ۱۴۳۰، ۲/۲۹۰) همچنین راجع به حجیت سیره عقلا بر عمل به خبر ثقه می گوید: «هیچ نبی و وصی نبی از آن ردع نکرده است، به ضرورت اگر ردعی وجود داشت شهرت می یافت و معلوم می شد و واضح است که عدم ردع از رضایت شارع به آن حتی در شرعیات پرده بر می دارد.» (خراسانی، ۱۴۳۰، ۲/۳۳۹).

شهید محمدباقر صدر می گوید: «بنای عقلا بر حجیت ظواهر بین خود و جری عملی ایشان بر آن و اعتماد دائمی ایشان بر ظهور، موجب تکون عادت و قریحه ای در نفوس ایشان می شود به گونه ای که در شرعیات نیز بر اساس آن مشی می کنند و لذا اگر نزد شارع ممضا نبود هرآینه از آن ردع می کرد؛ چون عدم ردع، اغراض مولا را دچار مخاطره می کند ولو بر اساس مشی بسیاری از متشرعه بر وفق این سیره و نه همه ایشان باشد» (صدر، ۱۴۰۸، ۲/۱۴۸).

مرحوم مظفر با عبارت «حتی فی الأمور الشرعیة» در مورد جریان بنای عقلا نسبت به استصحاب می خواهد از عدم ردع آن، حجیت آن نسبت به امور شرعیه را ثابت نماید. او می گوید: «از آنجا که سیره عمل به استصحاب حتی در امور شرعی جریان داشته است و ردع شارع از آن ثابت نشده است کشف می شود که شارع طریقه ایشان را امضا کرده است» (مظفر، ۱۳۷۵، ۲/۱۴۳). همچنین ایشان برای اینکه ثابت نماید سیره اخذ به خبر ثقه حتی در شرعیات نیز جاری بوده تا بتواند از عدم ردع آن به حجیت آن در شرعیات دست یابد، سیره مسلمانان در عمل به خبر ثقه مانند سایرین را مستند قرار می دهد و می گوید: «از قدیم تا به امروز سیره عملی مسلمانان مانند سایر مردم بر اخذ به خبر ثقه، در استفاده احکام شرعی جریان داشته است؛ چون ایشان با سایر بشر متحد المسلك هستند کما اینکه سیره ایشان بما هم عقلا بر آن در غیر احکام شرعی جریان داشته است» (مظفر، ۱۳۷۵، ۲/۹۱).

همه این عبارات نشان می دهد که اصولیان به دنبال اثبات حجیت طرق در کشف احکام و مرادات شارع بوده اند و اگر سخن از ردع یا عدم ردع آورده اند نظر ایشان به امکان ردع تمام جانبه از این امارات حتی در غیر شرعیات نبوده است بلکه مرادشان

این بوده است که امکان دارد شارع از آن اماره در کشف احکام و در امور شرعیه نهی کرده باشد. به همین دلیل است که همیشه به دنبال شیوه‌ای بوده‌اند که جریان آن سیره در شرعیات و عدم ردع شارع در شرعیات را ثابت نمایند.

۵. بررسی حق ردع شارع از اماره در حیطه شرعیات

در پی حل این مسئله که چگونه ممکن است اصولیان باوجود اعتراف به تکیه نظامات اجتماعی و بایسته‌های حیات بر امارات عقلایی، همچنان برای اعتبار امارات قائل به لزوم ثبوت عدم ردع شوند، این توجیه ذکر شد که ایشان درصدد این نبوده‌اند که بگویند برای شارع این امکان وجود دارد که به کل از جریان اماره عقلایی کذایی حتی در امور غیر شرعیه نیز ردع نماید، بلکه درصدد بوده‌اند بگویند: برای شارع یا هر طرف احتجاج اماره این حق وجود دارد که در حیطه افعال یا گفتار خود از آن اماره ردع نماید. به عبارت دیگر سخن ایشان در ردع شارع من حیث هو شارع نیست بلکه خود آن اماره عقلایی در جریان عقلایی خود و در دید عقلا مقید به این است که طرف احتجاج آن در حیطه افعال و گفتار خود از آن ردع نکرده باشد. به عنوان مثال بنای عقلا در اخذ به ظواهر مشروط به این است که صاحب کلام در کشف مراد خود از اخذ به ظواهر کلام خود ردع نکرده باشد. بنای عقلا در کشف مرادات کلام شارع نیز به عنوان یک صاحب کلام مشروط به این است که او در کشف مراد خود از اخذ به ظواهر کلام خود ردع نکرده باشد. حال باید این سؤال پاسخ داده شود که آیا امارات عقلایی در همان جریان عقلایی مقید به این هستند که طرف احتجاج آن در حیطه افعال و گفتار خود از آن ردع نکرده باشد؟ آیا طریقه عقلایی مثلاً اخذ به ظواهر در همان جریان عقلایی مقید به این است که صاحب سخن در کشف مراد خود از اخذ به ظواهر کلام خود ردع نکرده باشد؟

در صورت پاسخ مثبت به سؤال فوق، هر اماره عقلایی در شاکله خود مقید به این است که طرف احتجاج آن از اخذ به آن در مورد اقوال و افعال خود ردع نکرده و طریقه دیگری اتخاذ نکرده باشد. پاسخ مثبت به این معنا است که طریقه عقلایی بدین صورت و شاکله مستقر شده است و به همین تقیید مبتنی بر مصلحت

و مفسده عمومی و تحسین و تقبیح عقلی است و محکوم عقل به حجیت است و حجیت ذاتی دارد، بدیهی است که هر بنای عقلایی در ذات و شاکله خود یک سری تقییدات دارد؛ بنابراین حتی در صورت پاسخ مثبت و پذیرش امکان ردع شارع، به معنای پذیرش سلب حجیت نیست؛ چون این امکان در خود اماره به عنوان بنای عقلایی شناسایی شده است و برای هر طرف احتجاج به اماره این امکان وجود دارد، نه اینکه فقط برای شارع به لحاظ مقام شارعیت او وجود داشته باشد و بتواند سلب حجیت نماید. توجه به همین نکته کلیدی روشن می کند چگونه می توان در عین اعتراف به عقلی و ذاتی بودن حجیت اماره، قائل به لزوم ثبوت عدم ردع نیز شد. در عین حال پاسخ سؤال فوق منفی است که در ضمن اماره ظواهر به وسیله دو شاهد تبیین می شود.

شاهد اول: اینکه عقلا در اخذ به ظواهر کلام گوینده، تفحص از این نمی کنند که مبدا گوینده از این طریقه ردع کرده باشد. طریقه عقلا این است که کلمات گویندگان را گرفته و بر اساس ظواهر آن به تفسیر و قضاوت می نشینند و خود را موظف نمی دانند که از ردع یا عدم ردع گوینده از طریقه اخذ به ظواهر جستجو کنند. این گونه نیست که تا عقلا تفحص از توصیه های محتمل گوینده نکرده و از عدم توصیه طریقه دیگری غیر از طریقه اخذ به ظواهر کلام او طمأنینه پیدا نکرده باشند از طریقه متعارف توقف کنند و اینکه گفته شود عدم توقف عقلا بر پایه اصل عدم ردع است، چنین اصلی یا به معنی ظاهر حال گویندگان است و یا مثبت است که در هر صورت اعتباری ندارد.

شاهد دوم: این است که عقلا به ظواهر کلمات گوینده علیه او احتجاج می کنند و اعتذار طرف احتجاج مبنی بر اینکه از اخذ به ظواهر کلمات خود ردع کرده بود، پذیرفته نمی شود. امیر مؤمنان علیه السلام می فرمایند: «سخن در بند تو است مادامی که به آن سخن نگفته ای پس زمانی که به آن سخن گفتی، تو در گروی آن قرار می گیری» (نهج البلاغه، حکمت/ ۳۷۳). آخوند خراسانی برای تعمیم حجیت ظواهر به غیر «من قصد افهامه»، به همین عدم سمع اعتذار و صحت احتجاج استدلال می کند و جالب تر اینکه حتی حجیت ظواهر را به «من قصد عدم افهامه» هم تعدی می دهد، آنجا که

می گوید: «أنّ الظاهر عدم اختصاص ذلك [حجية الظواهر] بمن قصد إفهامه و لذا لا يسمع اعتذار من لا يقصد إفهامه إذا خالف ما تضمنه ظاهر كلام المولى من تكليف يعمّه أو يخصّه و يصحّ به الاحتجاج لدى المخاصمة و اللجاج، كما تشهد به صحّة الشهادة بالإقرار من كلّ من سمعه و لو قصد عدم إفهامه فضلا عمّا إذا لم يكن بصدد إفهامه» (خراسانی، ۱۴۳۰: ۲/ ۲۹۰ و ۲۹۱)؛ ظاهر این است که حجیت ظواهر اختصاص ندارد به کسی که قصد افهام او شده است و لذا وقتی فردی که قصد افهام او نشده است با مقتضای ظاهر کلام مولا مخالفت کند، اعتذار او پذیرفته نمی شود و احتجاج به ظاهر، هنگام مخاصمه و لجاج صحیح است، كما اینکه شهادت به اقرار از هر کس که آن را شنیده است صحت دارد ولو اینکه قصد عدم افهام او شده باشد تا چه رسد به اینکه قصد افهام او نشده باشد، به آن گواهی می دهد.

به عبارت دیگر اینکه کسی سخن بگوید و بعد عذر آورد که از اخذ به ظاهر کلام خویش ردع کرده بود، عقلا چنین داعیه ای را تقبیح می کنند و آن را برخلاف مشی گوینده عاقل محسوب می کنند و حتی خود گوینده را نیز من حیث انه عاقل در حکم به قبح شریک می دانند. عقلا حق ردع برای گوینده قائل نیستند و لذا اگر داعیه ردع کند از او نمی پذیرند و او را تقبیح می کنند. عقلا چنین پنداشتی که با ردع اخذ به ظواهر امکان اعتذار و شانه خالی کردن از ظواهر کلام وجود داشته باشد را پنداشتی بهانه جویانه محسوب کرده و حتی خود گوینده را من حیث انه عاقل در این حکم شریک می دانند و درواقع خود گوینده من حیث انه عاقل نیز چنین حکم می کند. در حقیقت چنین حکمی از سنخ تحسین و تقبیح عقلی است؛ هیچ عاقلی از حیث عاقل بودن نمی تواند به ردع طریقه اخذ به ظواهر حتی در حیطه سخن خود اقدام کند. معقول نیست که کسی به طریقه ظواهر سخن بگوید، چنانچه معمول سخنان چنین است و بعد بگوید سخنان من اعتباری ندارد و به سخنان من اخذ نکنید و ترتیب اثر ندهید. هیچ عاقلی چنین نمی کند. بلکه هر عاقلی چنین کاری را محکوم می کند. همین تقریر که در مورد اماره ظواهر تبیین شد، در مورد سایر امارات عقلایی نیز وجود دارد و هیچ اماره عقلایی در شاکیه خود مقید به این نیست که طرف احتجاج آن در مورد اقوال و افعال خود از آن اماره ردع نکرده باشد.

تنها اشکالی که اینجا باقی می‌ماند این است که با توجه به تقریری که از حجیت ذاتی امارات عقلاییه ارائه گردید و نیز با توجه به اینکه حتی حق ردع از اخذ به اماره در حیطه اقوال و افعال خود طرف احتجاج آن نیز پذیرفته نشد؛ پس چگونه است که شارع از اخذ به قیاس ردع کرده است؟ و یا از استحسان و نظایر آن؟ پاسخ اجمالی آن است که محل ردع شارع به صور غیر عقلایی محدود است؛ یعنی شارع هرجایی که این طرق مبتنی بر تحسین و تقبیح باشند را ردع نکرده است. بررسی تفصیلی این اشکال و پاسخ و مستدل سازی پاسخ اجمالی پیش گفته نیازمند مقاله دیگری است.

نتیجه‌گیری

امارات عقلایی از حیث کارکرد اجتماعی و نقش کلیدی که در تأمین بایسته‌های حیات و ثبات نظامات اجتماعی دارند، نمی‌توانند مورد ردع هیچ مقامی حتی شارع باشند. لزوم سلوک بر اساس اماراتی نظیر ظواهر، خبر ثقه، ید و سوق چیزی است که عقلاً در پرتوی تحسین و تقبیح عقلی بدان حکم می‌کنند و حجیت عقلی و ذاتی دارند. همچنین اینکه برای هر کس ولو شارع این حق وجود داشته باشد که بتواند از احتجاج به اماره در حیطه اقوال و افعال خود ردع نماید، چنین حقی توسط عقلاً در اماره شناسایی نشده است و داعیه ردع، توسط عقلاً تقبیح می‌شود. نتیجه اینکه برای اخذ به امارات عقلایی در شئون مختلف زندگی در جامعه یا در شئون و احکام شرعی، در هیچ شأن و جایگاهی نیاز به امضا یا ثبوت عدم ردع یا عدم ثبوت ردع شارع نیست و اصلاً امضا و ردع امکان ندارد.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳

زمستان ۱۴۰۲

۳۴

منابع

• قرآن کریم.

• نهج البلاغه.

۱. ابن سینا، حسین بن عبدالله. (۱۳۸۱). **الإشارات والتنبیها**. قم: بوستان کتاب قم - مرکز النشر التابع لمكتب الإعلام الإسلامی.

۲. استرآبادی، عبد الوهاب بن علی. (۱۴۳۳). **شرح الفصول النصیریة**. کربلا: معلى: العتبة الحسینیة المقدسة - قسم الشؤون الفكرية والثقافية.

۳. اصفهانی، محمد حسین. (۱۳۷۴). **نهاية الدراية في شرح الكفاية**. قم: سيد الشهداء.

۴. اصفهانی، محمد حسین. (۱۴۲۹). **نهاية الدراية في شرح الكفاية**. چ دوم، بیروت: مؤسسه آل البيت عليه السلام لآحياء التراث.

۵. اعرجی، عبدالمطلب بن محمد. (۱۳۸۱). **إشراق اللاهوت في نقد شرح الياقوت**. تهران: مرکز پژوهشی ميراث مكتوب.

۶. انصاری، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۱۶). **فرائد الاصول**. چ پنجم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين بقم.

۷. انصاری، مرتضی بن محمد امین. (۱۳۸۳). **مطرح الأنظار**. چ دوم، قم: مجمع الفكر الاسلامی.

۸. بروجردی، حسین. (۱۴۱۵). **نهاية الأصول**. تهران: نشر تفکر.

۹. حسینی سیستانی، علی. (۱۴۱۴). **الرافد في علم الأصول**. تقرير منير قطيفي، قم: ليتوگرافی حمید.

۱۰. خراسانی، محمد کاظم. (۱۴۳۰). **كفاية الاصول**. تعلیقه علی زارعی سبزواری، چ ششم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

۱۱. خمینی، سید روح الله. (۱۴۱۵). **انوار الهداية في التعليقة على الكفاية**. چ دوم، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.

۱۲. خویی، ابوالقاسم. (۱۴۲۲). **مصباح الأصول**. تقرير محمد سرور واعظ حسینی بهسودی، قم: مؤسسه آحياء الآثار الامام الخوئي.

۱۳. رازی، محمد بن محمد. (۱۴۰۳). **شرح الإشارات والتنبیها** (مع المحاکمات). قم: دفتر نشر الكتاب.

۱۴. سندی، عبدالقادر بن محمد. (بی تا). **تقريب المرام في شرح تهذيب الكلام**. قاهره: دار البصائر.

حجیت ذاتی امارات
عقلایی

۳۵

۱۵. صدر، محمدباقر. (۱۴۰۸). **مباحث الأصول**. تقرير كاظم حسینی حائری، قم: مطبعة مركز النشر - مكتب الإعلام الإسلامي.
۱۶. طباطبائی، محمدحسین. (۱۴۱۷). **الميزان في تفسير القرآن**. چ پنجم، قم: دفتر انتشارات جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
۱۷. طباطبائی، محمدحسین. (بی تا). **حاشية الكفاية**. قم: بنیاد علمی و فکری علامه طباطبائی.
۱۸. طوسی، محمد بن محمد. (۱۳۷۵). **شرح الاشارات و التنبیهات للمحقق الطوسی**. قم: نشر البلاغه.
۱۹. طوسی، محمد بن محمد. (۱۴۰۵). **تلخیص المحصل**. بیروت: دار الأضواء.
۲۰. فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله. (۱۳۸۰). **اللوائح الإلهية في المباحث الكلامية**. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۲۱. فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله. (۱۴۰۵). **ارشاد الطالبین الى نهج المسترشدين**. قم: کتابخانه عمومی حضرت آیت الله العظمی مرعشی نجفی رحمته الله.
۲۲. فیض، علیرضا (۱۳۸۴). **ارتکازات عرفی**. فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، ۴(۱)، ۲۷-۵۰.
۲۳. قمی، غلامرضا بن رجبعلی. (۱۴۲۸). **قلائد الفرائد**. قم: مؤسسه میراث نبوت.
۲۴. مرعشی، قاضی نورالله. (۱۴۰۹). **إحقاق الحق وإزهاق الباطل**. قم: مکتبه آية الله المرعشی النجفی.
۲۵. مظفر، محمدرضا. (۱۳۷۵). **أصول الفقه**. چ پنجم، قم: اسماعیلیان.
۲۶. مظفر، محمدرضا. (۱۴۲۰). **المنطق**. قم: انتشارات دار الغدير.
۲۷. مظفر، محمدرضا. (۱۴۲۴). **اصول الفقه**. چ دوم، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۲۸. مغنیه، محمدجواد. (۱۹۷۵). **علم أصول الفقه في ثوبه الجديد**. بیروت: دار العلم للملايين.
۲۹. نائینی، محمدحسین. (۱۳۷۶). **فوائد الأصول**. تقریرات محمدعلی کاظمی خراسانی، قم: جامعه مدرسين حوزه علمیه قم.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳

زمستان ۱۴۰۲

۳۶

References

The Holy Qur'an.

Nahj al-Balāghah.

1. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 2004/1383. *Maṭāriḥ al-Anzār*. Qom: Majma' al-Fikr al-Islāmī.
2. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1915/1416. *Farā'id al-Uṣūl*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
3. al-Gharawī al-Iṣfahānī, Muḥammad Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Iṣfahānī). 2008/1429. *Nihāyat al-Dirāya fī Sharḥ al-Kifāya*. 2nd. Beirut: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ihya' al-Turāth.
4. al-Gharawī al-Iṣfahānī, Muḥammad Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Iṣfahānī). 1995/1374. *Nihāyat al-Dirāya fī Sharḥ al-Kifāya*. Qom: Nashr Sayyid al-Shuhadā'.
5. al-Hillī al-Suyūrī, Al-Miqdād ibn 'Abdullāh ibn Muḥammad (al-Fāḍil al-Miqdād). *Al-Lawāmi' al-Ilāhīyat fī al-Mabāḥiṭh al-Kalāmīyah*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qom (Intishārāt-i Daftar-i Tabliḡhāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yi 'Ilmīyyi-yi Qom).
6. al-Hillī al-Suyūrī, Al-Miqdād ibn 'Abdullāh ibn Muḥammad (al-Fāḍil al-Miqdād). 1984/1405. *Irshād al-Ṭālibīn 'ilā Nahj al-Muṣṭashidīn*. Qom: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-'Uzmā al-Mar'ashī al-Najafī.
7. al-Ḥusaynī al-Sīstānī, al-Sayyid 'Alī. 1993/1414. *Al-Rāfid fī 'Ilm al-Uṣūl*. Taqrīrāt Sayyid Munīr Qatīfī. Qom: Ḥamīd Lithography.
8. al-Kāzimī al-Khurāsānī, Muḥammad 'Alī. 1997/1376. *Fawā'id al-Uṣūl (Taqrīrāt Baḥṭh al-Mīrzā al-Nā'inī)*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
- 37 9. al-Khurāsānī, Muḥammad Kāzim (al-Ākhund al-Khurāsānī). 2009/1430. *Kifāyat al-Uṣūl*. Edited by 'Abbās 'Alī al-Zārī'ī al-Sabziwārī. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
10. Al-Mar'ashī, Qāḍī Nūrullāh. 1988/1409. *Iḥqāq al-Ḥaq wa Izhāq al-Bāṭil*. Qom: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-'Uzmā al-Mar'ashī al-Najafī.
11. al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 2002/1422. *Miṣbāḥ al-Uṣūl*. 5th. Taqrīrāt Sayyid Muḥammad Surūr Wā'iz Ḥusaynī. Qom: Mu'assasat Ihya' Āthār al-Imām al-Khu'ī.
12. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Sayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 1994/1415. *Anwār al-Hidāya fī l-Ta'līqā 'alā al-Kifāya*. 2nd. Tehran: Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
13. al-Muẓaffar, Muḥammad Riḍā. 1996/1375. *Uṣūl al-Fiqh*. 5th. Qom: Mu'assasat Ismā'īliyyān.
14. al-Muẓaffar, Muḥammad Riḍā. 1999/1420. *Al-Manṭiq*. Qom: Dār al-Ghadīr.
15. al-Muẓaffar, Muḥammad Riḍā. 2003/1424. *Uṣūl al-Fiqh*. 2nd. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qom (Intishārāt-i Daftar-i Tabliḡhāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yi 'Ilmīyyi-yi Qom).

16. Al-Qommī, Ghulāmriḍā ibn Rajab‘alī. 2007/1428. *Qalā‘id al-Farā‘id*. Qom: Mu‘asissih Mīrāth Nabuwwat.
17. Al-Rāzī, Muḥammad ibn Muḥammad. 1982/1403. *Sharḥ al-Ishārāt wa al-Tanbīhāt lil Tūsī (Ma‘a al-Muḥkamāt)*. Qom: Daftar Nashr al-Kitāb.
18. al-Ṣadr, al-Sayyid Muḥammad Bāqir. 1987/1408. *Mabāḥith al-Uṣūl*. Taqrīr (written by) Kāzīm al-Ḥusaynī al-Ḥā‘irī. Qom: Maktabat al-I‘lām al-Islāmī.
19. Al-Sanandajī, ‘Abd al-Qādir ibn Muḥammad. n.d. *Taqrīb al-Marām fī Sharḥ Tahdhīb al-Kalām*. Cairo: Dār al-Baṣā‘ir.
20. al-Ṭabāṭabā‘ī al-Burūjirdī, al-Sayyid Ḥusayn. 1994/1415. *Nihāyat al-Uṣūl*. Tehran: Nashr Tafakkur.
21. al-Ṭabāṭabā‘ī, al-Sayyid Muḥammad Ḥusayn (al-‘Allāma al-Ṭabāṭabā‘ī). 1996/1417. *al-Mizān fī Tafṣīr al-Qur‘ān*. 5th. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
22. al-Ṭabāṭabā‘ī, al-Sayyid Muḥammad Ḥusayn (al-‘Allāma al-Ṭabāṭabā‘ī). n.d. *Ḥāshiyat al-Kifāya*. Qom: Bunyād-i ‘Ilmī wa Fikri-yi ‘Allama Ṭabāṭabā‘ī.
23. al-Tūsī, Muḥammad Ibn Muḥammad (al-Khāja Naṣīr al-Dīn al-Tūsī). 1996/1375. *Sharḥ al-Ishārāt wa al-Tanbīhāt*. Qom: Nashr al-Balāgha.
24. al-Tūsī, Muḥammad Ibn Muḥammad (al-Khāja Naṣīr al-Dīn al-Tūsī). 1984/1405. *Talkhīṣ al-Muḥaṣil*. Beirut: Dār al-Aḍwā‘.
25. A‘rajī, ‘Abd al-Muṭallib ibn Muḥammad. 2001/1381. *Ishrāq al-Lāhūt fī Naqd Sharḥ al-Yāqūt*. Tehran: Markaz Pazhūhishī Mīrāth Maktūb.
26. Feyḍ, ‘Alirīḍā. 2005/1384. *Irtikāzāt ‘Urḑī*. Pazhūhish-hāyi Fiqh wa Ḥuqūq Islāmī, 1, 27-50.
27. Ḥā‘irī Yazdī, ‘Abd al-Karīm. 1997/1418. *Durar al-Fawā‘id*. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
28. Ibn Sīnā, Ḥussayn Ibn ‘Abdullāh (Shaykh al-Rāīs). 2002/1381. *Al-Ishārāt wa al-Tanbīhāt*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qom (Intishārāt-i Daftar-i Tablīghāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yī ‘Ilmīyyi-yi Qom).
29. Iṣṭar Ābādī, ‘Abd al-Wahhāb ibn ‘Alī. 2001/1433. *Sharḥ al-Fuṣūl al-Naṣīrīyah*. Karbalā: al-‘Atabat al-Ḥusaynīyah.
30. Mughniyya, Muḥammad Jawād. 1975. *‘Ilm Uṣul al-Fiqh fī Thawbih al-Jadīd*. Beirut: Dār al-‘Ilm lil Malāyīn.

A Research into the Scope of the Principle of *Sahlah* and *Samḥah Sharī‘ah*¹

Hassan Mahdavi

Graduated Student of Level Four of Qom Seminary & Instructor of Advanced Level Studies of Qom Seminary (Corresponding Author); mahdaviss32@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0003-0251-6716>

Receiving Date: 2022-01-25; Approval Date: 2023/11/15

Abstract

The discussion of *sahlah* and *samḥah* (taking easy and simple) *sharī‘ah* is important. Because in different eras, especially our era, some have chosen the way of *tasāmuḥ* and *tasāhul* (making easy) in religious matters by citing this principle. According to this view, if it is difficult to perform a task, it is not necessary to comply with it, even if it does not cause stricture or harm. On the other hand, some jurists have taken great precautions in *fiqh* and *uṣūl al-fiqh* by relying on *‘ilm al-ijmālī* (collective knowledge), the probability of punishment, the good perception of reality, and such issues. So that, no matter how we interpret it, the *sahlah* and *samḥah sharī‘ah* will

1. Mahdavi. H.; (2024); “A Research into the Scope of the Principle of Sahlah and Samḥah Sharī‘ah”; *Jostar_ Hay Fiqhi va Usuli*; Vol: 9; No: 33; Page: 7-34;  10.22034/jrj.2022.63063.2402

© 2023, 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.

not find a place in *fiqh*. By examining the evidence that indicates the *sahlah* and *samḥah sharī'ah*, it was found in this study that the most correct understanding of the meaning and concept of this principle is that this principle only has an external jurisprudential view. This study is in the position of a general comparison between all the laws of Islām and the laws of other religions and is not in the position of simplifying the rulings. Therefore, based on this principle, it is not possible to disprove rulings that are difficult for the *mukallaf* (the one charged with a duty), but their difficulty does not reach the level of stricture or harm. The result of this study is used in many old and emerging issues, such as the issue of *hijāb*, the issue of sex reassignment for those who are not compatible with their apparent gender, or the issue of embryo donation for couples who find it difficult not to have children.

Keywords: *Sharī'ah*, *Sahlah*, *Samḥah*, Negligence, Taking Easy, Stricture.

کنکاشی در گستره قاعده شریعت سهله و سمحه^۱

حسن مهدوی

دانش آموخته سطح چهار حوزه علمیه قم، پژوهشگر مرکز فقهی ائمه اطهار (ع) و مدرس سطوح عالی حوزه علمیه قم.
مقام - ایران. رایانامه: mahdavis32@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۱/۰۵؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۸/۲۴



کنکاشی در گستره
قاعده شریعت سهله و
سمحه
۴۱

چکیده

بحث شریعت سهله و سمحه از آن جهت مهم است که در عصرهای مختلف و به ویژه عصر ما، برخی با استناد به این قاعده، روش تسامح و تساهل در امور دینی را برگزیده‌اند. بر اساس این دیدگاه، هرگاه انجام یک تکلیف، دشوار باشد، رعایت آن لازم نیست حتی اگر به حدّ حرج و ضرر نرسد. از سوی دیگر، برخی از فقیهان نیز در فقه و اصول فقه با تمسک به علم اجمالی، احتمال عقاب، حُسن ادراک واقع و مسائلی از این قبیل، چنان به احتیاط‌های فراوان روی آورده‌اند که شریعت سهله و سمحه را به هر نحوی که معنا کنیم، جایگاهی در فقه نخواهد یافت. در این نوشتار با بررسی ادله‌ای که بر سهله و سمحه بودن شریعت اسلام دلالت می‌کنند، معلوم گردید که صحیح‌ترین برداشت از معنا و مفهوم این قاعده، آن است که این قاعده فقط یک نگاه برون فقهی دارد و در مقام مقایسه کلی میان مجموع قوانین اسلام و قوانین سایر ادیان است و در مقام تسهیل کردن احکام نیست. پس نمی‌توان بر اساس این قاعده، احکامی را که برای مکلف دشوارند ولی دشواری آن‌ها به حدّ حرج یا ضرر نمی‌رسد، نفی کرد. نتیجه این بررسی در بسیاری از مسائل قدیمی و نو

۱. مهدوی، حسن. (۱۴۰۲). کنکاشی در گستره قاعده شریعت سهله و سمحه. فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی. ۹ (۳۳): ۷-۳۲؛ <https://orcid.org/0000-0003-0251-6716>؛ 

پیدا کاربرد دارد، مانند مسئله حجاب یا مسئله تغییر جنسیت برای کسانی که با جنسیت ظاهری خود سازگاری ندارند یا مسئله اهدای جنین به زوج‌هایی که نداشتن فرزند برای ایشان دشوار است و ...

کلیدواژه‌ها: شریعت، سهله، سمحه، تسامح، تساهل، حرج.

مقدمه

یکی از ویژگی‌های قطعی دین اسلام، آسان بودن آن است که تحت عنوان «شریعت سهله و سمحه» از آن یاد می‌شود. با توجه به این نکته صحیح، بحثی در مجامع علمی مطرح می‌شود که به نقش عنصر «سهولت» در فرایند استنباط احکام می‌پردازد؛ بدین معنا که مجتهد در فرایند استنباط احکام شرعی تا چه اندازه می‌تواند به مسئله سهولت توجه کند و آن را در فتوای خود دخالت دهد؟ آیا مجتهد می‌تواند بر اساس ادله‌ای که بر شریعت سهله و سمحه بودن اسلام دلالت می‌کنند در حوزه فتوا، به تساهل و تسامح روی آورد و بدین وسیله احکامی را که با سهله و سمحه بودن شریعت منافات دارند، نفی کند؟

جدا از نصوصی که درباره آن وجود دارد و در ادامه خواهد آمد، در کلمات برخی از فقها به‌ویژه علامه محمدباقر مجلسی و مقدّس اردبیلی، بسیار به این قاعده استناد شده است. در ادامه به برخی نمونه‌ها اشاره خواهد شد. همچنین در برخی از مقالات و پایان‌نامه‌ها نیز با عناوینی همچون «واکاوی شریعت سمحه و سهله و کارآمدی و تأثیرات آن بر نظام حقوقی ایران» (ابان‌گاه ازگمی، ۱۳۹۵)، «شریعت سهله و سمحه با تأکید بر نظریه استاد مطهری» (عابدی، ۱۳۸۳) و «بررسی فقهی حدیث بعثت بالحنفیة السمحه السهلة» (صادقی شکیب، ۱۳۹۵) به آن پرداخته‌اند.

در هیچ‌یک از این آثار، نگاه افراطی به این قاعده مورد نقد و بررسی قرار نگرفته است؛ بلکه یادِ مقام تأیید آن بوده‌اند یا از نگاهی خاص مانند نگاه حقوقی یا نگاه شهید مطهری به آن پرداخته‌اند. نوآوری نوشتار پیش‌رو، این است که با تحلیل دقیق به دیدگاه‌های متصور درباره قاعده سهولت و مستندات آن و بررسی رابطه این قاعده با قواعدی همچون لا حرج و لا ضرر، بینشی صحیح و متعادل نسبت به این قاعده ایجاد می‌کند. ضرورت بررسی این مسئله، از آن‌روست که نقش اساسی در فرایند اجتهاد دارد

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳
زمستان ۱۴۰۲

۴۲

و اگر کسی چنین دیدگاهی را بپذیرد، می‌تواند بسیاری از احکام الزامی را از عهده مقلدان خود بردارد و حتی ممکن است که به افراط نیز بینجامد و موجب تغییر بسیاری از احکام یا تعطیل شدن آن‌ها به صورت کلی شود. مثلاً ممکن است فقیهی فتوا دهد که در مناطق گرمسیری که رعایت حجاب برای بانوان دشوار است، وجوب آن برداشته می‌شود یا کسانی که به خاطر برخی از تغییرات هورمونی و دلیل‌های دیگر از ظاهر مردانه یا زنانه خود رنج می‌برند، می‌توانند تغییر جنسیت دهند و یا افراد ناباروری که نمی‌توانند تولیدمثل کنند، از طریق اهدای جنین و روش‌های دیگر، دارای فرزند شوند و محرمات احتمالی در این مسیر را نادیده بگیرد و ...

مثال‌های فراوان دیگری در این زمینه وجود دارد که بسیار محلّ ابتلای مکلفان هستند. از این رو، تلاش می‌کنیم دیدگاه‌ها و ادله مربوط به قاعده «شریعت سهله و سمحه» را بررسی کنیم تا از این رهگذر، معلوم شود که معنای این قاعده چیست و در چه مواردی کاربرد دارد.

۱. تبیین واژگان

اینک باید ابتدا واژگان به کار رفته در پژوهش را تبیین کنیم تا گستره بحث به‌خوبی روشن گردد:

شریعت: در لغت به معنای درگاه و سر در ورودی و نیز به معنای آب‌شخور و جایگاهی که بدون طناب از آن آب نوشیده می‌شود، آمده است و به مجموعه مسائل دینی اعم از عقاید و اخلاق و احکام نیز «شریعت» گفته می‌شود، از این جهت که مایه حیات و طهارت کسانی است که سلوکی هماهنگ با آن داشته باشند (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ ق، ۴۵۰) البته در اصطلاح فقها و کتب فقهی و تعبیراتی نظیر «شرایع الاحکام» خصوص احکام فرعی عملی از آن اراده می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ ق، ۴۳). شریعت از نظر مفهومی اخص از دین است؛ زیرا شریعت عبارت است از راه و روشی خاص برای اُمتی یا پیامبری، درحالی که دین عبارت است از روش عام الهی نسبت به همه اُمت‌ها. از این رو، شریعت قابل نسخ است، ولی دین به این معنا نسخ پذیر نیست (طباطبایی، ۱۳۵۲-۱۳۵۱، ۳۵۰/۵).

سهل: در لغت به معنای نرم شدن شیء و از بین رفتن خشونت آن است و سهله به خاک رمل ماندی گفته می شود که آب از آن خارج می شود (فراهیدی، ۱۴۱۰ ق، ۷/۴).
سمحه: در لغت به معنای سادگی و آسانی است و وقتی می گویند «رجل سمح» یعنی مردی بخشنده (ابن فارس، ۱۴۰۴ ق، ۹۹/۳: ابن اثیر جزری، بی تا، ۳۹۸/۲).

بنابراین، در بحث ما شریعت سهله و سمحه، به معنای مجموعه قواعد دینی آسان و ساده ای است که عمل به آن ها آسان است و در تکالیفش سخت گیری وجود ندارد.

۲. رابطه قاعده سهولت با «لا حرج» و «لا ضرر»

پیش از بررسی ادله قاعده سهولت، یادآوری این نکته لازم است که در کنار قاعده «سهولت»، دو قاعده دیگر هم در میان قواعد فقهی به چشم می خورد که مضمونی شبیه قاعده مورد بحث ما دارند، این دو قاعده عبارتند از قاعده «لا حرج» و قاعده «لا ضرر».

حرج: در لغت به معنی ضیق، تنگی، تنگنا، گناه و حرام است. گفته اند حرج در اصل به معنی اجتماع و انبوهی شیء است، به گونه ای که موجب حصول تصور ضیق و تنگی میان آن اشیا شود (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ ق، ۲۲۶) و نیز گفته شده است: «حرج به مکان تنگی می گویند که درختان زیادی دارد. همچنین به گناه نیز حرج گفته می شود» (حمیری، ۱۴۲۰ ق، ۱۳۸۹/۳). برخی نیز حرج را به معنی تنگ ترین تنگنا و «اضیق الضیق» دانسته اند (طبرسی، ۱۴۰۸ ق، ۵۰۶/۴).

در قاعده «لا حرج»، احکامی که مستلزم حرج برای مکلف است، نفی می گردد و در قاعده «لا ضرر» نیز متضرر شدن مکلفان از قبال احکام اسلامی، مورد نفی تشریعی قرار گرفته است.

فقیهان تفاوت هایی را برای این دو قاعده برشمرده اند که مجالی برای طرح آن ها نیست ولی جای این پرسش وجود دارد که تفاوت این دو قاعده با قاعده سهله و سمحه چیست؟ آیا قاعده سهولت، یک قاعده مستقل است یا یک برآیند کلی از آن دو قاعده است؟

در اینجا دو فرضیه قابل تصور است، گرچه قائلی برای آن ها نباشد:

فرضیه اول: حرجی و ضرری نبودن احکام شریعت، با سهل بودن آن کاملاً تفاوت دارد؛ زیرا چه بسا احکامی در شریعت باشد که زحمت شدیدی برای مکلفان داشته باشد ولی به حدّ حرج یا ضرر نرسد. ازاین رو، قاعده تسهیل یک قاعده مستقل است که ربطی به دو قاعده دیگر ندارد و موضوعش با موضوع دو قاعده دیگر متفاوت است؛ زیرا موضوع آن تکالیف دشواری است که به حدّ حرج و ضرر نمی‌رسند.

فرضیه دوم: قاعده «شریعت سهله و سمحه» یک برآیند کلی از دو قاعده مذکور است. به بیان دیگر، دو قاعده «لا حرج» و «لا ضرر» هرچند تفاوت‌هایی دارند ولی روح حاکم بر آن‌ها همان سهله و سمحه بودن شریعت است و احادیث قاعده سهولت نیز به همین روح حاکم اشاره دارد. پس استناد فقها به «لا ضرر» و «لا حرج» درواقع، همان استناد به قاعده سهولت است که به فراخور نوع دلیلی که از آن بهره برده‌اند، نام «لا ضرر» یا «لا حرج» را بر آن نهاده‌اند. ازاین رو، برای جاری شدن آن باید موضوعش که همان حرج یا ضرر است، احراز شود و اگر بخواهیم در موارد دیگری آن را جاری کنیم، دلیل خاصّ خود را می‌طلبیم.

به هرروی، بنا بر هر یک از این فرضیه‌ها، قاعده سهولت برای شمول تکالیف دشواری که به حدّ حرج و ضرر نمی‌رسند، نیازمند دلیل مستقل است و نمی‌توان آن را از ادله نفی حرج استفاده کرد، مگر این که بتوانیم دایره مفهوم «حرج» را گسترش دهیم و آن را شامل ضیق و تنگنای معمولی هم بدانیم، نه این که آن را به معنای «ضیق شدید» بدانیم. در این صورت می‌توان از ادله نفی حرج هم برای اثبات قاعده تسهیل استفاده کرد که البته در این حالت نیز قاعده تسهیل، چیزی جز همان قاعده «لا حرج» نخواهد بود.

۳. دیدگاه‌ها درباره شریعت سهله و سمحه (قاعده سهولت)

درباره قاعده «سهولت»، دو دیدگاه کلی قابل تصوّر است:

دیدگاه اول: قاعده سهولت، ناظر به احکام فرعی فقهی خاصی نیست بلکه ناظر به مجموعه کلی دین اسلام در مقایسه با سایر ادیان الهی است و گویای این واقعیت است که اسلام در مقایسه با سایر ادیان الهی از سادگی، سازگاری و آسانی بیشتری

برخوردار است و بسیاری از احکام حرجی و ضرری که در ادیان پیشین وجود داشته، در این دین مقدس وجود ندارد؛ یعنی وقتی ما به ادله‌ای که بر آسان بودن شریعت دلالت دارند و نیز قواعدی همچون «لا ضرر» و «لا حرج» و یا بسیاری از فروع فقهی که بر اساس آسان‌گیری و سازگاری جعل شده‌اند، نگاه می‌کنیم، در مجموع، به این نتیجه می‌رسیم که دین اسلام آسان‌ترین دین در میان ادیان الهی است. پس این معنا هیچ منافاتی با دشوار و سخت بودن برخی از احکام اسلام ندارد؛ چرا که نگاه این قاعده، یک نگاه مجموعی است.

آنچه از ظاهر کلام محقق حلی برمی‌آید، همین دیدگاه است (محقق حلی، ۱۴۰۳، ق. ۲۱۴).

ناگفته نماند که بر اساس این دیدگاه، دیگر نیازی به بحث درباره رابطه این قاعده با قاعده «لا ضرر» و «لا حرج» نیست؛ زیرا در این صورت دایره کاربرد آن‌ها کاملاً باهم تفاوت خواهد داشت. به بیان دیگر، قاعده «لا حرج» و «لا ضرر» در ابواب مختلف فقهی و فروع آن به کار می‌آیند ولی قاعده سهولت در مقام مقایسه ادیان و انتخاب بهترین دین است. از این رو حتی می‌توان گفت: بر اساس دیدگاه اول، نهادن نام «قاعده» بر شریعت سهله و سمحه، جز با تسامح و تساهل صحیح نیست؛ زیرا در این صورت، سهولت دین، به عنوان یک قاعده فقهی کاربرد ندارد بلکه در زمره مقاصد شریعت به شمار می‌رود.

آنچه این معنا را تأیید می‌کند، این است که از برخی ادله مانند «حدیث رفع» می‌توان فهمید که برداشته شدن اموری مانند خطا، نسیان، اضطراب، جهل و اکراه، از اختصاصات امت اسلام است و در ادیان سابق، احکام فقهی به خاطر عناوین یادشده رفع نمی‌شده‌اند و همین نکته، جلوه‌ای از دشوار بودن احکام در ادیان سابق است، در حالی که در دین اسلام، با توجه به سهله و سمحه بودن آن، این امور از عهده مسلمانان برداشته شده‌اند.

بنابراین، حتی اگر ثبوت برخی از احکام خاص، مانند بریدن عضو نجس یا پاره کردن لباس و...، در ادیان سابق ثابت نشود، احادیثی همچون حدیث رفع، به صورت اجمالی بر دشوارتر بودن برخی از احکام در ادیان سابق، دلالت می‌کند.

دیدگاه دوم: قاعده «سهولت» یک قاعده درون فقهی است؛ یعنی مفاد این قاعده این است که احکام دشوار و سخت در دین اسلام جعل نشده و هرگاه در فروع خاص یا عام فقهی با چنین تکالیفی برخورد کردیم، می‌توانیم با تمسک به این قاعده، آن‌ها را کنار بگذاریم. گویا بزرگانی همچون علامه مجلسی و محقق اردبیلی که از این قاعده در فروع مختلف فقهی بیشترین بهره را برده‌اند، چنین دیدگاهی درباره این قاعده داشته‌اند (ر.ک: مجلسی دوم، ۱۴۱۰ ق، ۵۵/۸۱، ۱۳۶/۶۴، ۳۱۸/۶۵ و ۳۴۵، ۴۰/۶۶، ۲۳۳/۶۹، ۲۹۶/۸۰؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ ق، ۳۳۸/۱ و ۳۵۶ و ۳۶۱ و ۳۷۱ و ۱۳/۲ و ۱۰۵ و ۱۸۲، ۱۸۹/۳، ۳۱۶/۴، ۳۲۴/۵، ۱۴۲/۶، ۱۹۱، ۱۳۱/۷، ۲۱۹/۹، ۱۲۶/۱۰ و ۳۶۶).

البته ممکن است برخی مرتکب خلط بین این دو دیدگاه شوند و ادله‌ای را در مقام استدلال ذکر کنند که دیدگاه اول را اثبات می‌کند ولی هنگام نتیجه‌گیری، دیدگاه دوم را نتیجه گرفته و در فقه از آن استفاده نمایند. بنابراین، لازم است ادله و مدارک قاعده «سهولت» را بررسی کنیم تا ببینیم کدام دیدگاه قابل برداشت است.

۴. مستندات قاعده سهولت

در این گفتار به بررسی ادله‌ای می‌پردازیم که ممکن است برای اثبات قاعده سهولت از آن‌ها استفاده شود؛ خواه فقها به این ادله استدلال کرده باشند یا اصلاً کسی به آن‌ها استدلال نکرده باشد. پس همین که زمینه استدلال به آن‌ها وجود دارد، کافی است؛ زیرا در برخی از این ادله، به صراحت از واژه‌های «سهله» و «سمحه» استفاده شده و در برخی دیگر، واژه‌های مرتبطی مانند «حرج»، «ضیق»، «ضرر» و ... آمده است و برخی دیگر، با مضمون خود بر این قاعده دلالت می‌کنند. ما از باب تیمّن و تبرک، با ادله قرآنی آغاز می‌کنیم.

۴/۱. دلیل اول: آیات قرآن

در آیات قرآن با صراحت الفاظ «سهله» و «سمحه» نیامده است بلکه قرآن گاهی از تعبیرهایی همچون تخفیف، نفی عسر و اراده یسر، نفی حرج و مانند آن استفاده کرده است و گاهی برای یک حکم، بدل قرار داده و گاهی برخی افراد را

از شمول حکم عامّ کلی استثنا نموده است. برخی از پژوهشگران تلاش کرده‌اند از این آیات شریفه، سهله و سمحه بودن شریعت را بر اساس دیدگاه دوم نتیجه بگیرند و به وسیله آن، جعل احکام سخت و مشکل را در شریعت نفی کنند. (عابدی، ۱۳۸۳) از این رو، این آیات را بررسی می‌کنیم:

۱/۱/۴. آیات نفی عسر

برخی از آیات قرآن، اراده خداوند بر آسان بودن احکام را نشان می‌دهند:

آیه اول: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ (بقره/۱۸۵): خداوند، راحتی شما را می‌خواهد، نه زحمت شما را.

چه‌بسا کسی بخواهد از این فراز، که در ذیل آیه وجوب روزه آمده است، قاعده سهولت را به عنوان قاعده‌ای برای نفی همه احکام دشوار استفاده کند؛ چرا که در فرازهای قبلی این آیه، مسافران، بیماران و کم طاقان از روزه ماه رمضان استثنا شده‌اند و سپس این کبرای کلی بیان گردیده است.

ولی به نظر می‌رسد که این استدلال صحیح نیست؛ زیرا:

اولاً: معلوم نیست که عدم وجوب روزه برای مسافر به خاطر زحمت آور بودن آن باشد؛ زیرا چه‌بسا گاهی روزه برای برخی از مسافران هیچ زحمتی نداشته باشد. آری، نوعاً روزه برای شخص مسافر، دشوارتر از شخص حاضر است ولی ظاهر ادله قواعدی مانند سهولت و لا حرج و لا ضرر، سهولت و حرج و ضرر شخصی است، نه نوعی (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ ق، ۱/۳۴؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵ ق، ۱۴۴ - ۱۴۵).

ثانیاً: عدم وجوب روزه برای بیماران نیز ممکن است از باب حرمت اضرار به نفس باشد نه از باب قاعده «سهولت» و به همین جهت، شخص بیمار فقط وقتی می‌تواند روزه‌ای را ترک کند که برای او ضرر داشته باشد، نه این که به صرف مریض بودن بتواند روزه را افطار نماید. اگر کسی هم بگوید بیمار از این جهت که روزه برایش دشوار است، اجازه افطار دارد نه از جهت ضرر، در پاسخ می‌گوییم: در این صورت لازم نبود خداوند متعال، بیمار را جداگانه ذکر کند بلکه جمله ﴿عَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ﴾ بر آن دلالت می‌کرد؛ بنابراین، طبق مبنای ما که قاعده سهولت را غیر از

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳

زمستان ۱۴۰۲

۴۸

قاعده «لا ضرر» می‌دانیم، نمی‌توان استثنا شدن مریض را دال بر قاعده سهولت دانست.

آری، این ادله را می‌توان به‌عنوان ادله تسهیلگر شریعت به‌شمار آورد؛ ولی تسهیلگری از بُعدی خاص، مانند دفع ضرر، و برای افرادی خاص، مانند بیماران، با تسهیلگری به‌صورت عام ملازمه‌ای ندارد تا بتواند هر حکم دشواری را برای هر مکلفی نفی کند.

ثالثاً: نفی وجوب از کسانی که روزه برایشان مشقت دارد نیز ممکن است از باب «لا حرج» باشد نه از باب تسهیل عام؛ زیرا واژه «طاقت» به معنای قدرت بر شیء است. پس منظور از کسانی که توانایی روزه گرفتن ندارند، بیشتر به کسانی نزدیک است که روزه گرفتن برای آن‌ها حرجی است، نه کسانی که روزه گرفتن برای آن‌ها دشوار است. به‌علاوه، روزه گرفتن طبعاً برای بیشتر افراد سخت و دشوار و مشقت آور است و اگر قرار باشد این آیه، به معنای مشقت و دشواری باشد و وجوب روزه را از این افراد بردارد، فقط افراد بسیار اندکی باقی می‌مانند که روزه بر آن‌ها واجب باشد.

کنکاشی در گستره
قاعده شریعت سهله و
سمحه

۴۹

البته استفاده از کلمه «یسر» و «عسر» کمی کار را دشوار می‌کند؛ زیرا در نگاه اول، «یسر» به معنای آسانی و «عسر» به معنای مطلق سختی و مشقت است، حتی اگر به حدّ حرج نرسد؛ ولی به‌هر حال با وجود احتمالاتی که بیان شد، استدلال کردن به این آیه شریفه بر مقصود، دشوارتر است؛ زیرا شاید در همه این موارد، مراد از «عسر» همان حرج و ضرر و مراد از «یسر» معنای مقابل حرج و ضرر باشد، نه معنای سهولت و آسانی، وگرنه ملتزم شدن به معنا و مفهوم آیه پیامدهایی دارد که التزام به آن دشوار است. مثلاً باید بگوییم مریض به مجرد مریضی باید روزه‌اش را افطار کند حتی اگر برایش ضرر نداشته باشد یا بگوییم اگر روزه برای مسافر آسان بود او باید روزه بگیرد.

آیه دوم: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾ (نساء/۲۸)؛ خدا می‌خواهد تا بارتان را سبک گرداند و [می‌داند که] انسان، ناتوان آفریده شده است. چه بسا گفته شود: از این آیه معلوم می‌شود که دلیل تخفیف دادن به انسان،

ضعف اوست. آری، در اَمّت‌های گذشته موانعی موجب می‌شده است که مقتضی عمل نکند و تکالیف دشوار بر عهده آنان گذارده شود ولی در اَمّت اسلام، موانع یادشده وجود ندارد. پس احکام دشوار در اسلام جعل نشده است.

اما به نظر می‌رسد که این آیه نیز در مقام بیان یک نمای کلی از دین مبین اسلام است؛ بدین معنا که مجموعه این دین در مقایسه با سایر ادیان و در مقایسه با دستاوردهایی که برای انسان در پی دارد، بسیار آسان است؛ یعنی با دستوراتی که نوعاً آسان و ساده هستند راه را برای سعادت ابدی انسان فراهم می‌کند. بر اساس این معنا این آیه شریفه منافاتی با جعل شدن برخی از احکام دشوار ندارد؛ چون ممکن است کسی سؤال کند: اگر خداوند می‌خواست به انسان تخفیف بدهد، چرا تکالیف متعددی همچون نماز، روزه، جهاد، خمس و غیره را بر او واجب کرد؟! در پاسخ می‌توان گفت: این تکالیف دشوار و سخت، در مقابل دستاوردهایی که دارند، بسیار آسان و سهل می‌نمایند و همچون تجارت‌هایی است که انسان‌ها با تحمّل سختی‌ها و دشواری‌ها انجام می‌دهند و در برابر آن، سودهای کلانی به دست می‌آورند؛ زیرا عقلاً بسته به نوع و مقدار سودی که به دست می‌آورند، دشوار بودن کارها و تجارت‌های خود را ارزیابی می‌کنند. مثلاً اگر برای به دست آوردن میلیاردها تومان سود، تحمّل مقداری گرسنگی و تشنگی و بی‌خوابی را دشوار نمی‌بینند.

۲/۱/۴. آیات جعل بدل

شاید کسی بگوید: خداوند متعال در برخی آیات قرآن برای بعضی از احکام، بدل قرار داده است. به عنوان نمونه:

آیه اول: برای حاجی، قربانی در مِنا را قرار داده است که در صورت ناتوانی می‌تواند سه روز را در آنجا یا هفت روز را در وطن خود روزه بگیرد (بقره/۱۹۶)

آیه دوم: کَفَّاره حنث قسم، غذا دادن به ده فقیر است که در صورت ناتوانی به سه روز روزه تبدیل می‌شود (مائده/ ۸۹).

آیه سوم: کَفَّاره قتل خطایی، آزاد کردن يك برده است و کسی که نتواند، باید دو ماه روزه بگیرد (نساء/۹۲).

از این آیات می‌توان استفاده کرد که در تکالیف الهی، توان انسان‌ها ملاحظه شده است و هر جا که توان کافی ندارند، یا تکلیف از عهده آن برداشته شده یا تکلیف جایگزین برای آن‌ها در نظر گرفته شده است. البته با توجه به دلیل عقلی و روایات، معلوم می‌شود که این توان، عرفی است نه عقلی؛ زیرا اگر مکلف عقلاً ناتوان باشد، معقول نیست که خداوند او را مکلف کند. پس مقصود این آیات این نیست که شخص عاجز، تکلیفی ندارد بلکه مربوط به کسانی است که انجام تکلیف برای آنان مشکل است. پس این آیات نیز شاهدی بر قاعده شریعت سهله و سمحه هستند. علاوه بر دلیل عقلی، در روایات نیز عجز مطرح شده در آیات را به عجز عرفی معنا می‌کنند:

یک. امام باقر علیه السلام پیرامون ﴿فَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامِ سِتِّينَ مَسْكِينًا﴾ (مجادله / ۴) فرموده‌اند: «منظور بیماری یا بیماری تشنگی آور است»^۱ (کلینی، ۱۴۰۷، ق، ۱۱۶/۴).

پس معلوم می‌شود، مراد ناتوانی عرفی است؛ زیرا بیماری تشنگی آور، توان عقلی برای روزه گرفتن را از بین نمی‌برد ولی چنین شخصی عرفاً ناتوان شمرده می‌شود.

دو. فضل بن شاذان امام رضا علیه السلام پرسید: چرا مردم به یک‌بار حج فرمان داده شده‌اند نه بیشتر؟ حضرت فرمود: زیرا خداوند واجبات را مناسب با توان پایین‌ترین افراد وضع کرد. همچنین منظور از ﴿فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ (بقره / ۱۹۶)، گوسفند است تا توانگر و فقیر را فراگیرد. سایر فريضه‌ها نیز تنها به اندازه توان پایین‌ترین افراد قرار داده شده است (صدوق، ۱۳۸۶، ق، ۲۷۳/۱).

سه. اسحاق بن عمار از حضرت کاظم علیه السلام درباره کفاره قسم سؤال کرد که حد «عدم وجدان» در آیه ﴿فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ (مائده / ۸۹) چیست؟ درحالی که شخص می‌تواند گدایی کند و چیزی را بیابد؟ حضرت علیه السلام فرمودند: وقتی که علاوه بر خوراك عیالش چیزی نداشته باشد، از کسانی به شمار می‌رود که نیافته است (کلینی، ۱۴۰۷، ق، ۴۵۲/۷).

این حدیث که دارای سندی صحیح یا حسن است، نشان می‌دهد این که انسان

۱. منظور از بیماری تشنگی آور که در روایت، «عطاش» نامیده شده، علتی است که موجب می‌شود شخص هرچه آب می‌نوشد، سیراب نشود.

با گدایی و سخت گیری بر زن و فرزند، پولی را تهیه کند، پولدار شمرده نمی شود؛ بلکه فرد مکلف باید افزون بر تأمین نیاز عائله خود، توان مالی نیز داشته باشد تا کفاره قسم بر او واجب شود. پس نیازی نیست خود را به زحمت بیفکند.

در نقد این استدلال می توان گفت: از این روایات نمی توان فهمید که مشقت کمتر از حرج نیز تکلیف را برمی دارد؛ زیرا:

اولاً: سه احتمال درباره ناتوانی در این آیات و روایات وجود دارد؛ عدم قدرت عقلی، ضیق شدید (حرج) و دشواری معمولی. اگر احتمال سوم را بپذیریم، قاعده «سهولت» ثابت می گردد و لازمه اش این است که مکلف برای تهیه پول کفاره لازم نیست هیچ کار دشواری را انجام دهد؛ اما این معنا بسیار بعید است بلکه امر دائر بین احتمال دوم و سوم است.

ثانیاً: اگر قبول کنیم که صرف دشوار بودن یک تکلیف، موجب ساقط شدن آن می شود، لازمه اش این است که اگر تکلیفی در زمان معصومین: آسان بوده ولی در زمان حاضر دشوار است، از ذمه مکلف ساقط شود، درحالی که یکی از بزرگ ترین و اساسی ترین مثال هایی که برای چنین احکام و تکالیفی می توان مطرح کرد، مسئله اجتهاد است که در گذشته آسان بوده و اکنون بسیار سخت و دشوار است. آیا می توان ملتزم شد که وجوب اجتهاد به خاطر زحمت آور بودنش برداشته شده است؟! ۵۲

ثالثاً: ممکن است رفع تکلیف در روایت اول، از باب لا ضرر باشد که ربطی به قاعده سهولت ندارد؛ چرا که روزه گرفتن برای بیمار در بیشتر موارد ضرر دارد.

رابعاً: روایت دوم در مورد حرج است؛ زیرا وجوب حج در هر سال برای بیشتر افراد یک تکلیف حرجی شمرده می شود، به ویژه آن که اگر آن را به طور کلی و با توجه به جمعیت روزافزون مسلمانان در نظر بگیریم؛ چرا که حضور تمام مسلمانان در مکه و به جای آوردن اعمال حج ناممکن است.

خامساً: روایت سوم نیز در مورد حرج است؛ زیرا اگر کسی لوازم زندگی خود را بفروشد و قربانی تهیه کند و چیزی برای نفقه اهل و عیال خود نداشته باشد، به حرج می افتد و اگر هم بخواهد گدایی کند، در حرج بیشتری گرفتار می شود؛ چرا که علاوه بر سختی زندگی باید آبروی خود را نیز هزینه کند.

سادساً: روایت اول و سوم مربوط به یک حکم و مورد خاص هستند و اگر هم تریخص بیشتری در آنها ثابت شود، لازمه‌اش این نیست که چنین تسهیل و تریخصی در تمام ابواب فقه وجود داشته باشد.

۳/۱/۴. آیات معافیت

برخی از آیات قرآن، برخی مکلفان را از برخی تکالیف معاف می‌کنند. مثلاً: آیه اول: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ﴾ (فتح/۱۷؛ نور/۶۱)؛ بر نایبنا گناهی نیست و بر لنگ گناهی نیست و بر بیمار گناهی نیست. این بخش از آیه در سوره‌های فتح و نور، تکرار شده و از فرازهای قبلی و بعدی، مورد آن روشن می‌شود. در سوره فتح چون بخش‌های قبلی و بعدی مربوط به جهاد است، معلوم می‌شود که منظور معافیت از جهاد است و در سوره نور نیز چون درباره استفاده از اموال مردم و جواز مصرف کردن از غذاهای درون خانه افراد است، نشان می‌دهد که این گونه افراد، می‌توانند از خانه‌های دیگران ارتزاق کنند و حرمت تصرف در غذای دیگران از این افراد، برداشته شده است.

در نقد استدلال به این آیه می‌توان گفت: برداشته شدن وجوب جهاد از این افراد هم از باب «لا حرج» است، نه از باب «سهولت»، وگرنه جهاد بر هیچ کس واجب نبود، نه این که فقط بر این عده خاص واجب نباشد؛ بنابراین، این آیه شریفه اتفاقاً خلاف نظر مستدل را نتیجه می‌دهد.

همچنین در مورد ارتزاق از خانه‌های دیگران، هیچ کدام از مفسران چنین معنای گسترده‌ای را بیان نکرده و اساساً به ذکر برخی شأن نزول‌ها و دیدگاه‌ها بسنده کرده‌اند. از این رو، برداشت چنین معنایی بحث و تأمل بیشتری را می‌طلبد.

آیه دوم: ﴿لَيْسَ عَلَى الضَّعْفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يَنْفِقُونَ حَرْجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ...﴾ (توبه/۹۱)؛ بر ناتوانان و بر بیماران و بر کسانی که چیزی نمی‌یابند تا [در راه خدا] هزینه کنند، در صورتی که برای خدا و پیامبرش خیرخواهی کنند، هیچ گناهی نیست....

از این شریفه، روشن می‌شود که جهاد وقتی واجب است که مقدمات آن مانند

کنکاشی در گستره
قاعده شریعت سهله و
سمحه

سلاح، مرکب و ... آماده باشد؛ پس هنگامی که فرد بتواند آن‌ها را تهیه کند و حکومت نیز چنین توانی را نداشته باشد، تکلیفی متوجه او نیست و لازم نیست جان خود را به خطر بیندازد.

نقد استدلال به این آیه، آن است که: برداشته شدن جهاد از این افراد، بدین جهت است که جهاد کردن آن‌ها نتیجه‌ای ندارد و لغو است و بدون این که سودی داشته باشد، جان ایشان را به خطر می‌اندازد، پس وجوب آن خلاف حکمت است، نه این که به خاطر قاعده تسهیل باشد. از این رو، اگر همین افراد از طریق دیگری بتوانند از حیثیت اسلام دفاع کنند، هیچ فقیهی شک ندارد که بر او انجام آن واجب است. آیه سوم: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يَرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلِينَ كَامِلِينَ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْفِقَ الرِّضَاعَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا...﴾ (بقره/۲۳۳)؛ و مادران، فرزندان خود را دو سال تمام شیر می‌دهند [این حکم]، برای کسی است که بخواهد دوران شیرخوارگی خود را تکمیل کند و خوراک و پوشاکشان به‌طور شایسته، بر عهده پدر است. هیچ کس جز به اندازه توانش مکلف نمی‌گردد.

چه بسا کسی بگوید: این آیه نشان می‌دهد که سهله و سمحه بودن، در تأمین مخارج زندگی افراد تحت تکفل نیز رعایت شده است؛ ولی به نظر می‌رسد که این آیه نیز اشاره به قاعده «لا حرج» و «لا ضرر» دارد، نه قاعده تسهیل؛ زیرا گاهی فراهم کردن خوراک و پوشاک، سخت و دشوار است ولی در وسع و قدرت شوهر است و او می‌تواند با زحمت آن را تهیه کند. قطعاً آیه شریفه این مقدار از زحمت را شامل نمی‌شود؛ زیرا می‌فرماید: ﴿لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا﴾؛ یعنی آنچه را که خارج از وسع و قدرت عرفی است، مورد تکلیف قرار نمی‌دهیم، نه این که شوهر بتواند به بهانه سخت و دشوار بودن کار از دادن نفقه خودداری کند؛ چرا که به هر حال هر شغلی، سختی‌های مخصوص خود را دارد.

آیه چهارم: ﴿أَسْكَنْهُمْ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُمْ لَنْضِيقُوا عَلَيْهِمْ...﴾ (طلاق/۶)؛ آنان (زنان طلاق داده شده) را در هم آنجا که خود سکونت دارید، در حدّ توانتان سکنی دهید و میازایدشان تا عرصه را بر آنان تنگ گردانید. آیه پنجم: ﴿لَيْنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يَكْلَفُ

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳

زمستان ۱۴۰۲

۵۴

اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا﴾ (طلاق/۷)؛ بر توانگر است که از دارایی خود هزینه کند و بر تنگدست است که از آنچه خدا روزی‌اش کرده، هزینه کند. خدا هیچ کس را جز به آنچه به او داده، مکلف نمی‌سازد.

روش استدلال به این آیات و نقد آن‌ها نیز همچون آیه قبلی است.

آیه ششم: ﴿يَأْمُرُهُم بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ﴾ (اعراف/۱۵۷)؛ همان که آنان را به کار پسندیده فرمان می‌دهد و از کار ناپسند باز می‌دارد، چیزهای پاکیزه را برایشان حلال و چیزهای پلید را برایشان حرام می‌نماید و از آنان قید و بندهایی که برایشان بوده، برمی‌دارد.

معنای آیه این است که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله امور خرافی را که مردم بر خود واجب یا حرام می‌کردند، از آن‌ها برداشت البتّه آن امور خرافی در حدّی نبوده که افراد را در تنگنای بسیار شدید تحمّل ناپذیر قرار دهد بلکه اموری بوده که با کمی سختی می‌توانسته‌اند تحمّل کنند ولی حضرت صلی الله علیه و آله آن‌ها را از روی دوششان برداشته است. اما به نظر می‌رسد که این آیه نیز ربطی به قاعده سهولت ندارد؛ زیرا برداشته شدن این امور، به خاطر دشوار بودن آن‌ها نبوده است بلکه به خاطر خرافی بودن و غلط بودن آن‌ها بوده است. البتّه بفرض هم که مقصود آیه، واجبات و محرمات ادیان پیشین باشد، باز هم مربوط به سهل بودن اسلام در مقایسه با سایر ادیان خواهد بود.

۴/۲. دلیل دوم: روایات خاص

در منابع حدیثی شیعه و اهل سنت، روایاتی وجود دارد که ممکن است از آنها برای اثبات مدّعا استفاده شود:

۴/۲/۱. روایات شیعه

در منابع روایی شیعه، سه روایت درباره موضوع بحث ما وجود دارد:

روایت اوّل: کلینی، از عده‌ای از اصحاب، از سهل بن زیاد، از جعفر بن محمد اشعری، از ابن قداح، از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که فرمود: همسر عثمان بن

مظعون نزد پیامبر ﷺ آمد و گفت: ای رسول خدا! عثمان، روزها روزه می‌گیرد و شب‌ها به عبادت مشغول است. رسول اکرم ﷺ باحالت غضب آلود به سوی خانه او حرکت کرد. عثمان به نماز مشغول بود و با دیدن پیامبر ﷺ از نماز منصرف شد. حضرت به او فرمود: ای عثمان! خداوند مرا برای رهبانیت نفرستاد بلکه مرا به دین مستقیم، آسان و سازگار فرستاد. من روزه می‌گیرم، نماز می‌خوانم و با همسرم آمیزش می‌کنم. هرکس فطرت مرا دوست دارد، باید به روش من عمل کند و از روش‌های من نکاح است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۴۹۴/۵).

سند این حدیث، صحیح است و تنها در آن «سهل بن زیاد» وجود دارد که ممکن است برخی در او خدشه کنند ولی با توجه به اثبات وثاقت سهل بن زیاد در جای خود (مهدوی، ۱۳۹۲) و این که این روایت توسط عده‌ای از اصحاب مورد اعتماد شیخ کلینی^۱ نقل شده است، می‌توان اطمینان پیدا کرد که این حدیث شریف، مشکل سندی ندارد.

چه بسا گفته شود: این حدیث نشان می‌دهد که اگر شخصی به دلخواه خود، بیش از مقدار متعارف به عبادت پردازد و خود را از شهوت‌ها و لذت‌های دنیایی حلال محروم کند، از سنت پیامبر ﷺ دور شده است؛ بنابراین، اگر کسی احتیاط‌های فراوان انجام دهد تا جایی که سهولت و سماحت دین از بین برود، دیگر احتیاط حسنی نخواهد داشت، گرچه به عسر و حرجی نرسد.

اما به نظر می‌رسد که این استدلال، صحیح نیست؛ زیرا ظاهراً اشتباه عثمان این نبود که در امر دین، خود را به زحمت انداخته بود، بلکه عمل او از این جهت اشتباه بود که ندانسته بدعتی را در دین اسلام پایه‌گذاری می‌کرد و گمان می‌کرد که اسلام نیز مانند پیروان برخی از ادیان، علاقه‌مند به گوشه‌گیری از دنیا و رهبانیت است. پیامبر اکرم ﷺ با این تفکر مبارزه کردند نه با زحماتی که عثمان متحمل می‌شد. پس اگر عثمان، در کنار تمام زهد و عباداتی که انجام می‌داد، از لذت‌های دنیایی هم استفاده می‌کرد و حق همسر خویش را ادا می‌نمود، هیچ‌گاه پیامبر ﷺ به او ایراد نمی‌گرفتند که چرا این قدر عبادت می‌کنی؟! به‌ویژه آن که این سخن با روایت «أفضل الأعمال أحمرها» (مجلسی دوم، ۱۴۱۰ق، ۲۲۹/۹) منافات دارد.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال نهم، شماره پیاپی ۳۳
زمستان ۱۴۰۲
۵۶

به بیان دیگر، این حدیث شریف مربوط به مسائل حلالی است که یک شخص بر خود، حرام و خود را از آن‌ها محروم می‌کند، نظیر آیه ۸۷ سوره مائده که می‌فرماید: ﴿لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتٍ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ﴾ (مائده/۸۷).

بنابراین، این حدیث در این مقام نیست که بگوید: در امر دین، بر خود آسان بگیرد و خود را به زحمت نیندازد؛ چرا که این معنا با سیره خود معصومین: منافات دارد و پیامدهایی در فقه دارد که قابل پذیرش نیستند. مثلاً لازمه‌اش این است که احتیاط کردن در بسیاری از امور جایز نباشد، در حالی که فقها احتیاط را در هر جایی که واقع را احراز کند، مطلوب می‌دانند (انصاری، ۱۴۲۸ ق، ۳۷/۲؛ خراسانی، ۱۴۰۹ ق، ۳۴۹). همچنین بر اساس این معنا بسیاری از احکام شرعی، مانند وجوب حفظ حجاب، وجوب نگهداری از فرزندان، پرداخت نفقه، وجوب حج و ... به خاطر مشقت و دشواری تعطیل می‌شوند.

پس مضمون کلی این حدیث شریف، آن است که دین اسلام در مجموع، یک آیین کامل و جامع است که به اندازه کافی از احکام الزامی و ترخیصی برخوردار است که بتواند انسان را به سعادت برساند. پس نیازی نیست که انسان علاوه بر احکام اسلام، الزامات جدیدی را بر خود تحمیل کند. در نتیجه، این روایت، دیدگاه اول را تقویت می‌کند و نمی‌تواند قاعده سهولت را به عنوان قاعده‌ای برای نفی تکالیف دشواری که به حدّ حرج نمی‌رسند، ثابت کند.

روایت دوم: از امیرالمؤمنین (علیه السلام) سؤال شد: وضو گرفتن از باقی مانده آبی که گروهی مسلمان از آن وضو گرفته‌اند نزد شما محبوب‌تر است یا وضو گرفتن از دلو سفید سرپوشیده؟ فرمودند: خیر، بلکه از باقی مانده گروه مسلمان. همانا محبوب‌ترین دین شما نزد خداوند، حنیفیه آسان و سازگار است (صدوق، ۱۴۱۳ ق، ۱۲/۱؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹ ق، ۲۱۰/۱).

چه بسا کسی بگوید: وضو یکی از مقدّمات نماز است و هرچه مقدّمات نماز بهتر انجام شود، ثواب نماز بیشتر خواهد بود. با این حال، وقتی از امیرالمؤمنین (علیه السلام) پرسیدند که کدام آب بهتر است، ایشان آبی را برگزید که در دسترس مردم باشد و تهیه آن هیچ گونه دردسری در پی نیاورد، گرچه چندان نظیف نباشد. پس به مشقت

کنکاشی در گستره
قاعده شریعت سهله و
سمحه

افتادن افراد در تحصیل طهارت، نه تنها لازم نیست، بلکه اصلاً خوب و پسندیده نیز به نظر نمی‌رسد؛ زیرا مطلوب و شایسته آن است که دین خدا سمحه و سهله باقی بماند.

نقد استدلال: این روایت فقط در کتاب «من لا یحضره الفقیه» نقل شده و مرسل است. همچنین معلوم نیست ملاک محبوبیت وضو گرفتن با آب کدر، قاعده تسهیل به تنهایی باشد تا بتوان در هر موردی که حکم دشواری وجود دارد، این قاعده را بر آن تطبیق کرد و حکم را نفی نمود؛ بلکه ممکن است ملاک‌های دیگری همچون جلوگیری از وسواس و اسراف، همزیستی مسلمین، حصول برکت از دستان ایشان و مانند آن نیز در این قضیه مؤثر باشد، گرچه امام علیه السلام فقط یکی از آن‌ها اشاره کرده‌اند. شاهد این مطلب، همان لوازم و پیامدهایی است که ذیل حدیث قبلی مطرح شد. علامه محمدتقی مجلسی^۱ نیز در شرح این حدیث می‌نویسد:

ظاهر مسلمانان، طهارت است و کارهای ایشان بر صحت حمل شده و به برکت دستان ایشان برکت حاصل می‌گردد و نتیجه اجتناب از مسلمانان، تنفر از آن‌ها و حکم به نجاست ایشان خواهد بود، چنان‌که از مشاهده اهل وسواس به دست می‌آید و حتی موجب می‌شود عقل مختل شده و شخص مبتلا به وسواس گردد و از وسواس خناسی که در قلب‌های مردم وسوسه می‌کند، پیروی نماید (مجلسی اول، ۱۴۰۶ ق، ۵۹/۱).

به علاوه، این حدیث نهایتاً بر استحباب دلالت دارد و هرگز یک حکم غیر الزامی نمی‌تواند بر نفی حکم الزامی دلالت کند، درحالی که مستدل می‌خواهد به وسیله قاعده تسهیل، احکام الزامی دشوار را نفی کند.

روایت سوم: امام صادق علیه السلام فرمودند: خداوند تبارک و تعالی، شریعت‌های نوح، ابراهیم، موسی و عیسی: را به محمد علیه السلام عطا فرمود که عبارت است از: توحید، اخلاص، ترک بت پرستی، فطرت حنفی سازگار و هیچ رهبانیت و سیاحتی^۱

۱. سیاحت بدین معناست که انسان تمام اوقات خود را به دعا و جهاد و برآورده کردن حاجت مردم و اموری از این قبیل بپردازد (ر.ک: مازندرانی، ۱۳۸۲ ق، ۵۳/۸؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۶ ق، ۶۵۷/۳).

در آن وجود ندارد. چیزهای پاکیزه را در آن شرایع، حلال و پلیدی‌ها را حرام کرد و تکلیف‌های سنگین و زنجیرهایی را که به گردن آنان بود، برداشت و آنگاه نماز، زکات، روزه، حج و... را مقرر ساخت و در آن وضو را افزود و با فاتحه‌الکتاب و آیات آخر سوره بقره و سوره‌های مفصل برتری داد... و زمین را برایش سجده‌گاه و پاک کننده قرار داد (کلینی، ۱۴۰۷ ق، ۱۷/۲).

در این حدیث، که مفادش همسان با آیه ۱۵۷ سوره اعراف است، حنیفیت و سمحه بودن دین در کنار توحید، اخلاص و نفی شریک قرار داده شده است؛ بنابراین، شأن و رتبه آن در حدّ اصول اساسی شریعت بوده و همان‌گونه که عدالت از اصول اساسی اسلام است، آسان‌گیری نیز چنان می‌نماید. به دیگر سخن، همان‌گونه که هر حکم و قانون غیر عادلانه اسلامی نیست، هرگونه حکم و قانون سخت‌گیرانه نیز از شرایع الهی خارج است و باید تأویل یا طرح گردد.

از این رو، شاید بتوان سهل بودن را معیاری برای جداسازی احکام ثابت از متغیر دانست؛ زیرا خداوند نخواست شریعتش دشوار باشد؛ بنابراین، حکم دشوار، یا از ابتدا جزء دین نبوده یا جعلش در زمانی بوده است که برای مردم، سخت نبوده است؛ اما هرگاه این حکم به سختی و دشواری بینجامد، باید آن را کنار گذاشت.

نقد استدلال: اولاً: گاهی یک حکم را در مقایسه با سایر احکامی که در دین اسلام یا غیر اسلام وجود دارد، می‌سنجیم و حکم به سهولت آن یا عدم سهولت آن می‌کنیم و گاهی آن را به خودی خود و با توجه به قدرت مکلفان و توان عرفی ایشان بررسی می‌کنیم. روشن است که صورت دوم مدّ نظر این روایت نیست؛ زیرا قبح تکلیف به غیر مقدور، یک حکم عقلی است و نیازی به برداشتن آن نیست و هیچ منّتی هم ندارد؛ بنابراین مراد روایت، صورت اول است و می‌خواهد بگوید احکام اسلام در مقایسه با احکام سایر ادیان سهله و سمحه است مانند بسیاری از چیزهایی که بر مسلمانان حلال است ولی بر قوم یهود حرام گردیده بود.^۱

ثانیاً: این که سهله و سمحه بودن اسلام در روایات فقط در مقایسه با سایر ادیان

۱- «وَعَلَى الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا كُلَّ ذِي ظُفْرٍ مِنَ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا أَوِ الْحَوَايَا أَوْ مَا اخْتَلَطَ بِعَظْمٍ ذَلِكَ جَزَيْنَاهُمْ بِبَغْيِهِمْ وَإِنَّا لَصَادِقُونَ» (انعام/۱۴۶).

مطرح شده است، از خود این روایت و مانند آن قابل استفاده است؛ زیرا در این روایت پیامبر اکرم علیه السلام در مقام شمارش مزیت‌های اسلام نسبت به سایر ادیان بوده‌اند و یکی از این مزیت‌ها را سهل بودن آن مطرح می‌کنند و یا در نقل‌هایی اهل سنت آمده است: «أحبّ الأديان إلى الله الحنيفية السمحة» (متقی هندی، ۱۹۸۹ م، ۱/۱۷۸) که این نیز لسان مقایسه دارد. به بیان دیگر، سیاق این روایت و آیه قرآن، نشان می‌دهد که در مقام بیان یکی از ویژگی‌های کلی شریعت اسلام است، نه قواعد فقهی آن.

۲/۲/۴. روایات اهل تسنن

در کتاب‌های اصلی شیعه، تنها همین سه روایتی که گذشت، بر سهله و سمحه بودن شریعت دلالت می‌کنند ولی گویا فقها صدور چنین مضمونی از پیامبر اکرم علیه السلام را مسلم دانسته‌اند، به‌ویژه آن‌که در بسیاری از احادیث اهل سنت، به این مضمون اشاره شده است که می‌تواند مؤید صدور آن باشد، مانند:

۱. «بعثت بالحنيفية السمحة و من خالف سنتي فليس مني» (متقی هندی، ۱۹۸۹ م، ۱/۱۷۸)؛ من به روش بدون انحراف و سازگار مبعوث شدم و کسی با روش من مخالفت کند، از من نیست.

۲. «أحبّ الأديان إلى الله الحنيفية السمحة» (متقی هندی، ۱۹۸۹ م، ۱/۱۷۸)؛ دین محبوب‌تر به سوی خدا، دین بدون انحراف سازگار است.

۳. «بعثت بالحنيفية السمحة» (متقی هندی، ۱۹۸۹ م، ۱۱/۴۴۵)؛ به روش بدون انحراف و سازگار مبعوث شدم.

۴. «قيل لرسول الله عليه السلام: أي الأديان أحبّ إلى الله عزّوجلّ؟ قال عليه السلام الحنيفية السمحة» (احمد بن حنبل، ۱۴۱۴ ق، ۱/۲۳۶)؛ به پیامبر عليه السلام گفته شد: کدام راه و روش نزد خداوند محبوب‌تر است؟ فرمود: راه بدون انحراف و سازگار.

بنابراین اصطلاح سمحه و سهله دینی در روایات متعدّد و در ضمن داستان‌های گوناگونی یاد شده است و از این رو، همان گونه که پیش‌تر گذشت، مقدّس اردبیلی و علامه مجلسی رحمتهما الله در موارد گوناگون، به مضمون آن تمسّک کرده‌اند.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳

زمستان ۱۴۰۲

ع.

۳/۴. دلیل سوم: روایات عام

روایات متعددی در ابواب مختلف فقهی وارد شده است که هرچند به طور صریح، نامی از قاعده «سهولت» در آنها نیامده است ولی چه بسا ادعا شود که از نظر محتوا بر آسان بودن شریعت در ابواب مختلف فقه دلالت می کنند.

۱. روایات نفی وجوب سؤال

شیخ طوسی با اسنادش از ابن محبوب، از احمد بن محمد، از احمد بزنی، از او (امام رضا یا امام جواد علیه السلام) درباره فردی پرسید که وارد بازار می شود و جامه ای از فراء می خرد و نمی داند آیا مُذکّی است یا نه... امام علیه السلام فرمودند: «بله پرسیدن به عهده شما نیست. ابوجعفر علیه السلام فرمودند: خوارج از روی جهالت بر خودشان تنگ گرفتند. دین از آن وسیع تر است» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ ق، ۳/۴۹۱).

سند حدیث صحیح است و مضمهر بودنش اشکالی ندارد؛ زیرا بزنی از غیر معصوم علیه السلام حدیث نقل نمی کن. (طوسی، ۱۴۰۷ ق، ۶۷). در اینجا امام علیه السلام سؤال درباره تذکیر را لازم نمی دانند و با لحن توییح اعلام می کنند: کسانی که با سؤال کردن، مسئله را بر خود مشکل می سازند، همانند خوارج در جهالت به سر می برند. ولی باین حال، استناد به این حدیث صحیح نیست؛ زیرا:

اولاً: هرچند امام علیه السلام در مقام بیان کلی هستند ولی کبرای ایشان فقط ناظر به شبهات موضوعی است و شامل شبهه های حکمی نمی شود؛ زیرا در علم اصول، این نکته پذیرفته شده است که در شبهات حکمی، فحص واجب است و کسی نمی تواند بدون فحص و جست وجو برائت جاری کند (ر.ک: انصاری، ۱۴۲۸ ق، ۲/۴۱۲). ثانیاً: این حدیث مربوط به بازار مسلمین است و در بازار مسلمین، اماره سوق جاری می شود و به خاطر همین اماره است که جست وجو لازم نیست. پس شاید توییح خوارج به خاطر توجّه نکردن به این امارات شرعی باشد که موجب سهل شدن دین می شوند. پس حدیث، دلالتی بر عدم وجوب تحقیق حتّی در مواردی که اماره ای در کار نیست، ندارد.

ثالثاً: این روایت، با احتمالی که در معنای قاعده سهولت بیان کردیم، سازگار است و منافاتی با وجود برخی از احکام دشوار ندارد؛ چون وقتی آسان تر بودن دین را

کنکاشی در گستره
قاعده شریعت سهله و
سمحه
۶۱

در مقایسه با سایر ادیان معنا کردیم، وجود برخی از احکام دشوار موجب از بین رفتن این سهولت نمی‌شود.

۲. روایات «کَلَّمَا غَلَبَ اللَّهُ عَلَيْهِ»

مضمون برخی از اخبار که درباره افراد بی‌هوش یا بیمار وارد شده‌اند این است که: «ما غلب الله علیه فالله أولى بالعدر» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ ق، ۸۰/۴ و ۳۷۳ و ۲۵۹/۸ و ۲۶۱ و ۲۶۲)؛ هر چیزی که خدا بر آن غالب شود، خداوند عذر بنده‌اش را می‌پذیرد. در این احادیث، ممکن است «عَلَبَ» بدون تشدید خوانده شود که معنایش همان‌گونه است که گذشت و کمی از ذهن به دور می‌نماید. اگر «عَلَبَ عَلَيْهِ» با تشدید باشد و ضمیر مفعولی آن محذوف باشد، معنا چنین می‌شود: هر بیماری یا چیزی را که خداوند بر انسان چیره می‌سازد، خود خداوند به پذیرش عذر بنده، سزاوارتر خواهد بود.

بر اساس این روایات، هر جا که مکلف معذور باشد، تکلیف از او برداشته می‌شود. مشکل این است که ابتدا باید معنا و محدوده دقیقی را برای عذر تعریف کنیم؛ زیرا دو احتمال در معنای عذر وجود دارد: شاید عذری که موجب رفع تکلیف می‌شود، به معنای هرگونه زحمت و سختی باشد و شاید فقط به معنای مشقت‌های بسیار شدید و حرجی باشد. در نتیجه معنا و مفهوم این روایات نیز برای ما مجمل است و تمسّک به آن‌ها برای اثبات مقصود، تمسّک به عام در شبهه مصداقی خواهد بود.

چه‌بسا گفته شود: قضا کردن نماز برای شخصی که در وقت نماز بی‌هوش بوده، حرجی نیست؛ بنابراین، وقتی امام علیه السلام تکلیف قضا را عهده چنین شخصی اسقاط نموده‌اند، معلوم می‌شود که سقوط تکلیف منوط به حرجی بودن آن نیست.

در پاسخ می‌گوییم: اگرچه وجوب قضا یک حکم حرجی شمرده نمی‌شود ولی سقوط آن در مورد شخص بی‌هوش، به خاطر دشوار بودن آن نیست تا شما آن را شاهدی بر مدّعی خود بگیرید بلکه با توجّه به این که اصل نماز بر شخص بی‌هوش، غیر مقدور است و وجوب قضا نیز متفرّع بر وجوب اصل تکلیف است.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال نهم، شماره پیاپی ۳۳
زمستان ۱۴۰۲
۶۲

۳. روایات مربوط به اجزا و شرایط

روایاتی که در باب اجزا و شرایط نماز (مانند تشهد) وارد شده، نشان می‌دهد که در درون اسلام، شیعه از سایر فرقه‌ها آسان‌گیر تر و تکالیفی که مذهب تشیع دارد، بسیار آسان‌تر مذهب اهل سنت است. برای نمونه:

یک. بکر بن حبیب می‌گوید: از امام باقر علیه السلام درباره تشهد پرسیدم. حضرت فرمودند: اگر آن چیزی که [اهل سنت] می‌گویند بر مردم واجب باشد، مردم هلاک می‌شوند. قوم، آسان‌ترین چیزی را می‌گویند که می‌دانند. وقتی حمد خداوند را انجام دادی، تو را بس خواهد بود (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ ق، ۳۹۲/۶).

دو. منصور بن حازم گفت: از امام صادق علیه السلام شنیدم که درباره آیه ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا﴾ (نساء/۱۰۳) می‌فرمودند: اگر «موقوت» به معنایی باشد که آنان می‌گویند [یعنی دارای وقت خاص دقیق باشد و نماز در غیر وقت فضیلت، پذیرفته نشود]، مردم هلاک می‌شدند و در تنگنا قرار می‌گرفتند بلکه [معنای آیه این است که] نماز بر مؤمنان به عنوان یک واجب نوشته شده است (مجلسی دوم، ۱۴۱۰ ق، ۳۵۳/۷۹).

شاید کسی از این روایات، برداشت کند که در تنگنا قرار دادن مردم، همانند به هلاکت انداختن آنان، امری قبیح است که از خداوند صادر نمی‌شود، ولی به نظر می‌رسد که این برداشت صحیح نیست؛ زیرا:

اولاً: همان‌طور که خود مستدل نیز اعتراف کرده است، این روایات نیز در مقام مقایسه هستند؛ یعنی مذهب شیعه را در یک حکم جزئی با سایر مذاهب مقایسه کرده و حکم آن را آسان‌تر از حکم سایر مذاهب معرفی کرده‌اند ولی این مطلب، اثبات نمی‌کند که در فقه شیعه احکام زحمت آور وجود ندارد.

ثانیاً: اگر همچون مستدل بخواهیم از این روایات نیز یک نتیجه کلی بگیریم، لازمه‌اش این است که در تمام اجزای نماز نیز بتوانیم همین سخن را بگوییم. مثلاً در بحث قرائت می‌توان گفت: چون یادگرفتن قرائت برای افراد عجم دشوار است، پس لازم نیست آن‌ها حمد و سوره را به عربی بخوانند بلکه اگر فارسی هم بخوانند کفایت می‌کند.

سه. (...) همچنین وقتی که در تمامی اشیا نیک بنگری، هیچ کس را در تنگنا نمی‌بینی و هیچ کس را نمی‌یابی مگر این که خداوند بر او حجت دارد» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۱/۱۶۵).

به نظر می‌رسد استدلال به این حدیث نیز ممکن نیست؛ زیرا معنای آن، این است که انسان در اعمال خویش، مختار است نه مجبور و به آسانی می‌تواند گناه را ترک و اطاعت را انجام دهد. قرینه بر این معنا، ذیل حدیث است که می‌فرماید: «و لله علیه الحجه»؛ بنابراین، این روایت مربوط به برخی از مباحث اعتقادی جبر و اختیار است و ربطی به سهولت همه احکام شرعی ندارد. به علاوه اگر بخواهیم معنای ظاهری حدیث را اخذ کنیم، مستلزم کذب است؛ چرا که بسیاری از مردم حتی انجام معمولی‌ترین و ساده‌ترین تکالیف را نوعی ضیق و تنگنا قلمداد می‌کنند، چه رسد به احکامی که کمی سختی و دشواری را هم به دنبال دارد.

نتیجه‌گیری

از آنچه گذشت می‌توان نتیجه گرفت: ادله‌ای که ممکن است از آن‌ها برای اثبات قاعده تسهیل استفاده شود، از دو حال خارج نیستند: یا سهله و سمحه بودن اسلام را در مقایسه با سایر ادیان مطرح می‌کنند و یا مربوط به نفی احکام حرجی و ضرری هستند و یا دست کم احتمال این معنا در آن‌ها وجود دارد. همچنین برفرض که برخی از آن‌ها بتوانند بعضی از احکام دشوار را بردارند، به همان موارد خاص اختصاص دارند و قاعده کلی از آن‌ها استفاده نمی‌شود.

به بیان دیگر، مسئله سهله و سمحه بودن شریعت، یک قاعده درون فقهی نیست تا بتوان به وسیله آن، احکام دشوار را کنار گذاشت بلکه سهله و سمحه بودن شریعت فقط به عنوان یک جهت گیری کلی از جانب شارع مقدس در قبال جعل احکام اسلام مطرح است. پس با جعل تکالیف دشوار هیچ منافاتی ندارد.

آری، به مقتضای ادله نفی حرج و ضرر می‌توان گفت: در میان احکام اسلامی، حکم ضرری و یا حرجی وجود ندارد ولی این سخن شامل احکام دشواری که به حد حرج نمی‌رسند و ضرر هم ندارند، نمی‌شود.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳

زمستان ۱۴۰۲

۶۴

به علاوه، از میان فرضیه‌های سه گانه‌ای که درباره رابطه میان این قاعده و قواعدی همچون «لا ضرر» و «لا حرج» مطرح شد، گویا فرضیه سوم که «لا ضرر» و «لا حرج» را مصادیق و تطبیقاتی برای قاعده سهولت می‌دانست، به صواب نزدیک‌تر است؛ زیرا وقتی شریعت سهله و سمحه به عنوان یک قاعده برون فقهی مطرح گردید، نه تنها «لا حرج» و «لا ضرر» می‌توانند به عنوان برخی از مصادیق آن مطرح باشند، بلکه در هر جای دین و شریعت که سهولتی برای بندگان در قالب احکام جزئی، در نظر گرفته شده باشد، می‌تواند مصداق و تطبیقی برای این قاعده شمرده شود، حتی اگر آن سهولت از باب نفی حرج و ضرر نباشد. پس اگر بخواهیم این مطلب را به تعبیر ساده‌تری مطرح کنیم می‌توانیم بگوییم: خداوند متعال، کتاب قانون خود را در قالب دین اسلام به بندگان خود عرضه کرده است که این کتاب قانون حاوی مسائل سخت و آسان بسیاری است. در عین حال، خود او به ما خبر داده است که این کتاب قانون در مجموع نسبت به ادیان سابق از قوانین آسان‌تری برخوردار است و قواعدی در آن یافت می‌شود که در بسیاری از موارد، زحمت و مشقت را از دوش مکلفان برمی‌دارد. این ویژگی بدین معنا نیست که می‌توان هر حکم دشواری را در این دین، نفی کرد. از این رو، کسانی که به بهانه شریعت سهله و سمحه، خواستار چشم‌پوشی از اجرای بسیاری از احکام شریعت در سطح زندگی فردی و اجتماعی هستند و مسئولان حکومتی را به تسامح و تساهل در این عرصه فرا می‌خوانند، بنیان نظری صحیحی برای نظریه خود ندارند.

کنکاشی در گستره
قاعده شریعت سهله و
سمحه

۶۵

منابع

قرآن کریم

۱. ابن اثیر جزری، مبارک بن محمد. (بی‌تا). *النهاية في غريب الحديث و الاثر*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲. ابن فارس، احمد بن فارس بن زکریا. (۱۴۰۴ ق). *معجم مقاییس اللغة*. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
۳. احمد بن محمد بن حنبل شیبانی. (۱۴۱۴ ق). *مسند احمد*. چاپ دوم. بیروت: دار الفکر.
۴. اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ ق). *مجمع الفائدة و البرهان*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۵. انصاری، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۲۸ ق). **فرائد الأصول**. چاپ نهم، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۶. حرّ عاملی، محمد بن حسن بن علی. (۱۴۰۹ ق). **وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه**. قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
۷. حمیری، نشوان بن سعید. (۱۴۲۰ ق). **شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم**. بیروت: دار الفکر المعاصر.
۸. خراسانی، محمد کاظم. (۱۴۰۹ ق). **کفایة الأصول**. قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
۹. راغب اصفهانی، حسین بن محمد. (۱۴۱۲ ق). **مفردات الفاظ القرآن**. لبنان - سوریه: دار العلم - دار الشامیه.
۱۰. شیرازی، ناصر مکارم. (۱۴۲۴ ق). **کتاب النکاح**. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۱۱. صدوق، محمد بن علی بن بابویه. (۱۳۸۶ ق). **علل الشرایع**. قم: کتاب فروشی داوری.
۱۲. صدوق، محمد بن علی بن بابویه. (۱۴۱۳ ق). **کتاب من لا یحضره الفقیه**. چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۳. طباطبایی، سید محمد حسین. (۱۳۵۱ - ۱۳۵۲ ش). **المیزان فی تفسیر القرآن**. بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.
۱۴. طبرسی، فضل بن حسن. (۱۴۰۸ ق). **مجمع البیان**. بیروت: دار المعرفه.
۱۵. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ ق). **تهذیب الأحکام، المشیخه**. چاپ چهارم، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۱۶. عابدی، احمد (۱۳۸۳). «شریعت سهله و سمحه با تأکید بر نظریه شهید مطهری». **فقه**، شماره ۳۹، سال ۱۱، بهار ۱۳۸۳، شماره ۳۹، ص ۱۲۴ - ۱۹۵.
۱۷. فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۱۰ ق). **کتاب العین**. چاپ دوم، قم: نشر هجرت.
۱۸. فیض کاشانی، محمد محسن. (۱۴۰۶ ق). **الوافی**. اصفهان: کتابخانه امیرالمؤمنین علیه السلام.
۱۹. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ ق). **الکافی**. چاپ چهارم، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۲۰. لنکرانی، محمد فاضل موحدی. (۱۴۲۵ ق). **ثلاث رسائل**. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۲۱. مازندرانی، محمد صالح بن احمد. (۱۳۸۲ ق). **شرح الکافی**. تهران: المکتبه الاسلامیه.
۲۲. متقی هندی، علی بن حسام الدین. (۱۹۸۹ م). **کنز العمال فی سنن الاقوال والأفعال**. بیروت: مؤسسه الرساله.
۲۳. مجلسی اول، محمد تقی بن مقصود اصفهانی. (۱۴۰۶ ق). **روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه**. چاپ دوم، قم: مؤسسه کوشانیور.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳
زمستان ۱۴۰۲

۶۶

۲۴. مجلسی دوم، محمدباقر بن محمدتقی. (۱۴۱۰ ق). *بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار*. بیروت: مؤسسه الطبع و النشر.

۲۵. محقق حلی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۳ ق). *معارج الأصول*. قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.

۲۶. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۷ ق). *دائرة المعارف فقه مقارن*. قم: مدرسه امام علی بن ابیطالب علیه السلام.

۲۷. مهدوی، حسن. (۱۳۹۲ ش). *سهل بن زیاد در آئینه علم رجال*. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیه السلام.

References

The Holy Qur'ān.

1. Ābidī, Aḥmad. 2004/1383. *Sharī'at Sahlah wa Samḥah bā Ta'kīd bar Nazārīyih-yi Shahīd Muṭahharī*. Fiqh, 39:11, 124-195.
2. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 2007/1428. *Farā'id al-Uṣūl*. 5th. Qom: Majma' al-Fikr al-Islāmī.
3. al-Ardabīlī, Aḥmad Ibn Muḥammad (al-Muḥaqqiq al-Ardabīlī). 1982/1403. *Majma' al-Fā'ida wa al-Burhān fī Sharḥ Irshād al-Aḍḥḥān*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
4. al-Fāḍil al-Lankarānī, Muḥammad. 2004/1425. *Thalāth Rasā'il*. Qom: Markaz Fiqh al-A'immat al-Aṭḥār.
5. Al-Farāhīdī, Khalīl ibn Aḥmad. 1989/1410. *Kitāb al-'Ayn*. Qom: Mu'assasat Dār al-Hijra.
6. al-Fayḍ al-Kāshānī, Muḥammad Muḥsin. 1985/1406. *Kitāb al-Wāfī*. Iṣfahān: Maktabat al-Imām Amīr al-Mu'minīn 'Alī.
7. al-Ḥillī, Najm al-Dīn Ja'far Ibn al-Ḥasan (al-Muḥaqqiq al-Ḥillī). 1982/1403. *Ma'ārij al-Uṣūl*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ihya' a-lturāth.
8. Al-Ḥumayrī, Nashwān ibn Sa'īd. 1999/1420. *Shams al-'Ulūm wa Dawā' al-Kalām al-'Arab min al-Kulūm*. Demascus: Dār al-Fikr.
9. al-Ḥurr al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Ḥasan. 1988/1409. *Tafṣīl Wasā'il al-Shī'a ilā Tahṣīl al-Masā'il al-Sharī'a*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ihya' a-lturāth.
10. al-Kulaynī al-Rāzī, Muḥammad Ibn Ya'qūb (al-Shaykh al-Kulaynī). 1987/1407. *al-Kāfī*. 14th. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.
11. al-Kurāsānī, Muḥammad Kāzim (al-Ākhund al-Khurāsānī). 1988/1409. *Kifāyat al-Uṣūl*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ihya' al-Turāth.
12. al-Majlisī, Muḥammad Bāqir (al-'Allama al-Majlisī). 1990/1410. *Biḥār al-Anwār al-Jāmi'a li Durar Akhbār al-'Imma al-Aṭḥār*. Beirut: Mu'assasat al-Ṭab' wa al-Nashr.
13. al-Majlisī, Muḥammad Taqī (al-Majlisī al-Awwal). 1985/1406. *Rawḍat al-Muttaqīn fī Sharḥ Man Lā Yaḥḍaruh al-Faqīh*. 2nd. Qom: Bunyād-i Farhang-i Islāmī-yi

Kūshanpūr.

14. Al-Māzandarānī, Muḥammad Šālih ibn Aḥmad. 1951/1382. *Sharḥ al-Kāfi*. Tehran: al-Maktabat al-Islāmīyah.
15. Al-Rāghib Iṣfahānī, Ḥusayn ibn Muḥammad. 1991/1412. *Mu'jam Mufradāt al-Alfāz al-Qur'ān*. Beirut: Dār al-Qalam.
16. al-Shaybānī, Aḥmad Ibn Ḥanbal. 1993/1414. *Musnad al-Imām Aḥmad Ibn Ḥanbal*. Beirut: Dār al-Fikr.
17. Al-Ṭabarsī, Abū 'Alī Faḍl ibn Ḥassan (al-Shaykh al-Ṭabarsī). 1987/1408. *Majma' al-Bayān fī Tafṣīr al-Qur'ān*. Beirut: Dār al-Ma'rifah.
18. al-Ṭabāṭabā'ī, al-Sayyid Muḥammad Ḥusayn (al-'Allāma al-Ṭabāṭabā'ī). 1973/1352. *al-Mīzān fī Tafṣīr al-Qur'ān*. Beirut: Mu'assasat al-'A'lamī lil Maṭbū'āt.
19. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1986/1407. *Tahḍīb al-Aḥkām*. 4th. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya.
20. Ibn Athīr, Mubārak Ibn Muḥammad. n.d. *al-Nihāya fī Gharīb al-Ḥadīth wa al-Athar*. Qum: Mu'assasat Isma'īliyan.
21. Ibn Bābiwayh al-Qommī, Muḥammad Ibn 'Alī (al-Shaykh al-Šadūq). 1955/1386. *'Ilal al-Shara'i'*. Qom: Maktabat al-Dāwarī.
22. Ibn Bābiwayh al-Qommī, Muḥammad Ibn 'Alī (al-Shaykh al-Šadūq). 1992/1413. *Man Lā Yahḍuruh al-Faqīh*. 2nd. Qom: Mu'assasat al-Nash al-Islāmī li Jmā'at al-Mudarrisīn.
23. Ibn Fārīs, Aḥmad Ibn Fārīs. 1983/1404. *Mu'jam Maqāyīs al-Lughā*. Edited by 'Abd al-salam Muḥammad Harūn. Qom: Markaz Nashr Maktab al-I'lām al-Islāmī.
24. Mahdawī, Ḥassan. 2013/1392. *Sahl ibn Ziyād dar Āyīnih-yi 'Ilm Rijāl*. Qom: Markaz Fiqh al-A'immat al-Aṭhār.
25. Makārim Shīrāzī, Nāšir. 2003/1424. *Kitāb al-Nikāḥ*. Qom: Madrasi-yi Imām 'Alī Ibn Abī Ṭālib.
26. Makārim Shīrāzī, Nāšir. 2006/1427. *Dā'irat al-Ma'ārif Fiqh Muqāran*. Qom: Madrasi-yi Imām 'Alī Ibn Abī Ṭālib.
27. Muttaqī Hindī, 'Alā' al-Dīn 'Alī ibn Ḥisām al-Dīn. 1980/1401. *Kanz al-'Ummal fī Sunnan al-Aqwāl wa al-Af'āl*. 5th. Beirut: Mu'assasat al-Risālah.

**Justārḥā-ye
Fiqhī va Uṣūlī**

Vol.9, No.33
Winter 2023

68

Analytical Assessment of the Viewpoint of the Criminal Immunity (Legal Punishments) of Criminals Who Take Refuge in Holy Shrines¹

Mostafa Amiri

Phd student at Razavi University Of Islamic Sciences & Instructor of Advanced
Level Studies of Khorasan Seminary; mostafaamiri993@gmail.com

Mohammad Emami

Associate Professor of Islamic Razavi University Of Islamic Sciences;
dr.imami@razavi.ac.ir;  <https://orcid.org/0000-0002-0544-7771>

Mohammad-Hasan Qasemi

Assistant Professor at Razavi University Of Islamic Sciences & Instructor of
Advanced Level Studies of Khorasan Seminary;
ghsemimohammadhasan@yahoo.com

Mohammad-Ali Vatandoost

Assistant Professor at Department of Islamic Philosophy and Wisdom of Ferdowsi
University of Mashhad & Instructor of Advanced Level Studies of Mashhad
Seminary; ma.vatandoost@um.ac.ir

Receiving Date: 2022-12-27; Approval Date: 2023/03/26

Abstract

According to the opinion of well-known jurists, a criminal who
commits a crime outside the Sacred Mosque (Masjid al-Haram) in

1. Emami. M; (2024); “ Analytical Assessment of the Viewpoint of the Criminal Immunity (Legal Punishments) of Criminals Who Take Refuge in Holy Shrines” ; *Jostar _ Hay Fiqhi va Usuli*; Vol: 9; No: 33; Page: 7-34;  10.22034/jrj.2022.61981.2350

© 2023, 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.

Makkah and then takes refuge in this holy place, is subject to Islamic treatment and is immune from punishment as long as he/she resides in the holy shrine. The important question is raised whether it is possible to extend the ruling of “criminal immunity for criminals who reside in the Sacred Mosque” to other holy shrines as well or not. In response to that, some jurists consider holy shrines to be the same as the Sacred Mosque and cite four reasons to prove their claims, but another group does not accept the association of other holy shrines with the Sacred Mosque. In this regard, they citing to this evidence that “there is no special reason” and “adhering to the principle.” Using the descriptive-analytical method and with a critical approach, this study strengthens the second group’s point of view and analyses and criticizes the first group’s point of view. Therefore, in the end, the conclusion has been reached that the view of the second group is correct. But, if the immunity of criminals who take refuge in the Sacred Mosque is based on the security of the shrine, as the religious texts clearly state this matter, due to the existence of a special text (*naṣṣ*) regarding the security of the Holy Shrine of Imām al-Ḥusayn’s (‘a), only this holy shrine can be associated with the Sacred Mosque and not the other holy shrines.

Keywords: Holy Shrines, Sacred Mosque, immunity of criminals, refugee criminals, implementation of *ḥudūd*, Holy Shrine of *Imām Ḥusayn* (‘A).

ارزیابی تحلیلی دیدگاه «مصونیت کیفری (حدود) مجرمان پناهنده به مشاهد مشرفه»^۱

مصطفی امیری

دانشجوی دکتری دانشگاه علوم اسلامی رضوی و استاد سطوح عالی حوزه علمیه خراسان؛ مشهد-ایران:
mostafaamiri993@gmail.com

محمد امامی

دانشیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی؛ مشهد-ایران (نویسنده مسئول) dr.imami@razavi.ac.ir

محمد حسن قاسمی

استادیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی؛ مشهد-ایران: ghsemimohammadhasan@yahoo.com

محمد علی وطن دوست

استادیار گروه فلسفه و حکمت اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد و استاد سطوح عالی حوزه علمیه خراسان؛ مشهد-ایران:
ma.vatandoost@um.ac.ir



ارزیابی تحلیلی دیدگاه
«مصونیت کیفری
(حدود) مجرمان
پناهنده به مشاهد
مشرفه»

۷۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۰/۰۶؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۱/۰۶

چکیده

بر اساس دیدگاه مشهور فقها، مجرمی که در خارج از حرم مکی دچار خطا شده و به این مکان مقدس پناهنده شود، مشمول رأفت اسلامی قرار می‌گیرد و تا زمانی که در حرم ساکن است، از مجازات مصونیت می‌یابد. با توجه به این که مشاهد مشرفه در برخی از احکام همانند حرم مکی هستند و از دیگر سوی تأخیر در اجرای حدود روا و نمی‌باشد این مسئله رخ می‌نماید که آیا می‌توان حکم «مصونیت کیفری مجرمان ساکن حرم» را به

۱. امامی، محمد و دیگران. (۱۴۰۲). ارزیابی تحلیلی دیدگاه «مصونیت کیفری (حدود) مجرمان پناهنده به مشاهد مشرفه». فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی. ۹ (۳۳). صص: ۷-۳۲.

<https://orcid.org/0000-0002-0544-7771>

مشاهد مشرفه نیز سرایت داد یا خیر؟ برخی از فقها مشاهد مشرفه را همانند حرم می‌دانند و برای اثبات ادعای خود چهار دلیل ذکر می‌کنند ولی گروهی دیگر آن را نمی‌پذیرند و در این باره به «نبود دلیل خاص» و نیز «تمسک به اصل» استناد می‌نمایند. در جستار حاضر به شیوه توصیفی-تحلیلی و با رویکردی انتقادی، مسئله مورد بازکاوی قرار گرفته و با توجه به نقدهای وارد بر دیدگاه نخست، دیدگاه دوم تأیید شده و در پایان این نتیجه به دست آمده است که دیدگاه گروه دوم (عدم الحاق) صحیح است ولی اگر مصونیت مجرمان پناهنده به حرم، بر اساس امنیت حرم باشد؛ چنان که نصوص دینی بر این امر تصریح دارند، به دلیل وجود نص خاص در مورد امنیت حرم امام حسین (علیه السلام)، از بین مشاهد مشرفه، تنها این حرم مقدس را می‌توان به حرم مکی ملحق نمود.

کلیدواژه‌ها: مشاهد مشرفه، حرم مکی، مصونیت مجرمان، مجرمان پناهنده، اجرای حدود، حرم سیدالشهدا (علیه السلام)

مقدمه

یکی از مشکلات جامعه بشری که به شدت روح و روان آحاد جامعه را آزرده، بزهکاری افرادی است که به سبب عوامل اقتصادی، تربیتی و ... مرتکب جرم می‌شوند. هر یک از این تخلفات به نوعی، آرامش فکری جامعه را هدف قرار می‌دهد و آسیب‌های جدی را در پی خواهد داشت. بی شک، قانون‌گذار اسلام به عنوان يك آیین جامع، از توجه به این آسیب‌ها غفلت نکرده و قوانین حکیمانه و دقیقی به منظور جلوگیری از این اعمال مجرمانه، در قالب حدود، تعزیرات، قصاص و دیات، جعل نموده است.

بر اساس این آموزه‌ها و دیدگاه مشهور فقها، در صورتی که مجرمی در خارج از حرم مکی دچار خطایی شود، سپس به حرم پناهنده شود، از حکمی خاص برخوردار است و تا زمانی که در آن مکان مقدس ساکن است، حدی بر وی جاری نمی‌شود، بلکه بایستی با سخت‌گیری بر وی در خوراک و معاملات، به خارج از حرم هدایت شود و سپس بیرون از حرم، حدود تعیین شده بر وی اجرا شود (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۲۲۷/۴؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۶/۱۳). از دیگر سوی مشاهد مشرفه در بسیاری از احکام با حرم مکی اشتراک دارند. در نتیجه این مشکل بروز می‌کند که با توجه عدم جواز تعطیل

جستارهای
فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳
زمستان ۱۴۰۲

۷۲

یا تاخر در اجرای حد آیا مصونیت کیفری گفته شده، حکمی اختصاصی برای مجرمان پناهنده به حرم مکی محسوب می شود یا حق تعدی از آن، به مشاهد مشرفه نیز وجود دارد؟ به دیگر سخن، آیا مشاهد مشرفه در حکم فوق الذکر، به حرم مکی ملحق می شوند یا خیر؟

شایان ذکر است هرچند فقها نسبت به بحث مجرمان پناهنده به حرم به صورت تفصیلی سخن گفته اند ولی پیرامون پژوهش حاضر، با نگاهی مختصر و بسیار اجمالی، به ذکر الحاق مشاهد مشرفه به حرم یا عدم الحاق آن بسنده کرده اند (علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ۳۲۴/۵؛ موسوی عاملی، ۱۴۱۱ق، ۲۵۴/۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۳۲۲/۱۵؛ محقق اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۴۲۵/۷؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ق، ۱۸۶/۷). از این روی شایسته است در مورد دیدگاه فقهای اسلام پیرامون مصونیت کیفری مجرمان پناهنده به مشاهد مشرفه، پژوهشی تفصیلی صورت گیرد.

در پیشینه این بحث تنها پژوهشی که نزدیک به جستار حاضر است مقاله ای است با عنوان «مبانی و دلایل الحاق مشاهد مشرفه به حرم در تغلیظ دیه و تأخیر اجرای حکم» که در شماره چهارم نشریه فقه و اصول دانشگاه فردوسی مشهد به رشته تحریر درآمده است (سلمان علیان لله مرزی، محمدصادق علمی و محمدحسن حائری، ۱۳۹۹). اما بین جستار حاضر و پژوهش یادشده این تفاوت اساسی وجود دارد که مسئله جستار حاضر عبارت است از «الحاق یا عدم الحاق مشاهد مشرفه به حرم مکی در عدم اجرای حدود» ولی در مقاله یادشده «الحاق مشاهد مشرفه به حرم مکی» در مورد تغلیظ دیه مسلم دانسته شده و مبانی آن در بین فقهای امامیه، موردبررسی قرار گرفته است؛ ازاین رو، نمی توان پژوهش حاضر را تکرار آن دانست. افزون بر موارد یادشده، «تطبیقی و مقارنه ای بودن» و نیز «نقد و ارزیابی دلایل دیدگاه مشهور» را می توان از دیگر نوآوری های جستار پیش رو دانست.

۱. مفاهیم

یافتن پاسخ سؤال اصلی پژوهش، در گرو درک صحیح از عناصر مهم و مورد نیاز تحقیق است، همچنین باید مشخص گردد که مراد نویسنده از هر یک از واژگان

ارزیابی تحلیلی دیدگاه
«مصونیت کیفری
(حدود) مجرمان
پناهنده به مشاهد
مشرفه»

اختصاصی که به کار می‌برد چیست. از این رو، در آغاز پژوهش به‌طور خلاصه، مفاهیم مورد اشاره قرار می‌گیرد.

۱/۱. مصونیت

در لغت، واژه «مصونیت» به معنای محفوظ بودن و حفظ شدن آمده است (فیومی، بی‌تا، ۳۵۲/۲) و در اصطلاح مباحث حقوقی و قضایی، به وضع مخصوصی گفته می‌شود که دارنده آن از تعرض معاف و محفوظ است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴، ۶۵۷)؛ بنابراین در پژوهش کنونی، ایمن بودن مجرم از مجازات مراد خواهد بود که بر اساس آن، به جهت جرم ارتكابی، عقوبتی بر وی اجرا نمی‌شود.

۱/۲. جرم

بیشتر واژه‌شناسان، «جرم» را معادل «مطلق گناه» دانسته‌اند (واسطی زبیدی، ۱۴۱۴ق، ۱۰۱/۱۶؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ۹۱/۱۲؛ فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ۱۱۹/۶). برخی نیز گناه را به غلیظ بودن مقید نموده‌اند (محمود عبدالرحمان، بی‌تا، ۵۹/۱). گروهی نیز «انقطاع از حق»، «باطل»، «تعدی کردن»، «بزه» و ... را از دیگر معانی واژه جرم شمرده‌اند (واسطی زبیدی، ۱۴۱۴ق، ۱۰۵/۱۶؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ۹۱/۱۲).

جستارهای
فقهی و اصولی
سال نهم، شماره پیاپی ۳۳
زمستان ۱۴۰۲
۷۴

از آنجا که دو پدیده «جرم» و «مجازات» پیوسته با یکدیگر به کار می‌رود و باید باهم تناسب داشته باشند، بار معنایی «جرم» بیشتر جنبه حقوقی و اجتماعی پیدا می‌کند؛ بنابراین، در فقه عنوان «جرم» معنا نشده است؛ هرچند برخی در قالب تعریف فقهی، آن را مرادف با معصیت دانسته‌اند (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶ق، ۷۴/۳) اما از نظر حقوق دانان، «جرم، عملی است که قانون آن را از طریق تعیین کیفر، منع کرده است؛ خواه، جرم اجتماعی باشد یا سیاسی یا غیره» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴، ۱۹۱).

باید توجه داشت که مفهوم جرم در مقاله حاضر، همان ممنوعات شرعی بوده که خداوند متعال، به وسیله اجرای حدود یا تعزیرات، مردم را از ارتکاب آن بازداشته است.

۱/۳. مشاهد مشرفه

مَشَاهِد جمع مَشْهَد و «مَشْهَد» در لغت اسم زمان و مکان از «شهد، يشهد» است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ۴۶۵: مشکینی، بی تا، ۴۹۳) و روشن است که در حال حاضر، اسم مکان از آن قصد شده و به «محل اجتماع و حضور مردم» معنا می شود (حمیری، ۱۴۲۰ق، ۳۵۶۲/۶: قرشی، ۱۴۱۲ق، ۷۷/۴: مصطفوی، ۱۴۰۲ق، ۱۲۸/۶) و با پیوستن واژه «مشرفه (از ماده شَرَف یشْرُفُ)» به آن، معنای کامل تری به خود می گیرد؛ یعنی «محل اجتماعی که مورد احترام واقع شده است». عبارت «فِي هَذَا الْمَشْهَدِ الشَّرِيفِ» برای اذن دخول در حرم ائمه عليه السلام، از همین معنا اخذ شده است.

«مشاهد مشرفه» که با عناوین دیگری چون «الاماكن المقدسه» (موسوی خمینی، ۱۴۲۵ق، ۱۶۵/۱)، «البقاع المقدسه» (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲ق، ۳۹۸/۱)، «المواضع المحترمه» (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶ق، ۲۶۶/۴)، «عتبات المقدسه» (انصاری دزفولی، ۱۴۱۰ق، ۳۶۸/۵: السهلانی، ۱۳۸۷، ۲۰) و «الضرائح المقدسه» (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ۲۹۵/۵) شناخته می شود، فاقد حقیقت شرعیه و حقیقت متشرعه است؛ از این رو برای روشن شدن هر چه بیشتر معنای آن بایستی به سخن فقهای مسلمان استناد شود. در ادامه به گونه ای اجمالی به دیدگاه فقیهان اهل تسنن و امامیه در این باره اشاره می شود.

ارزیابی تحلیلی دیدگاه
«مصونیت کیفری
(حدود) مجرمان
پناهنده به مشاهد
مشرفه»

۷۵

۱/۳/۱. مشاهد مشرفه از دیدگاه اهل تسنن

مشاهد مشرفه در ادبیات فقهای اهل سنت، بسیار وسیع بوده و بر هر یک از بقاعی که احترام و تعظیم آن ها واجب است، اعم از مکه، مدینه، قبور انبیا، بقاع متبرکه خاندان پیامبر صلی الله علیه و آله، امام زادگان و صالحین و بلکه صحابه پیامبر صلی الله علیه و آله، واژه مشاهد مشرفه اطلاق می شود. مؤید این سخن، کتاب هایی است که با عنوان «المشاهد المشرفة» یا «عتبات المقدسه» تألیف شده و تمام اماکن متبرکه را جزو مشاهد مشرفه دانسته اند. از آن جمله می توان به کتاب های زیر اشاره نمود:

۱. کتاب «المشاهد المشرفة» نوشته السید حسین ابوسعیده؛
۲. کتاب «موسوعة العتبات المقدسة» نوشته جعفر الخلیلی؛
۳. کتاب «إعلام الساجد بأحكام المساجد»، نوشته بدرالدین زرکشی.

۲/۳/۱. مشاهد مشرفه از دیدگاه فقهای امامیه

در اصطلاح فقهای امامیه، دیدگاه‌های گوناگونی پیرامون «مشاهد مشرفه» بیان شده است؛ برخی مشاهد مشرفه را همان حرم معصومان علیهم‌السلام و بیوت مقدسه آنها دانسته‌اند که قبور شریفشان را در برگرفته است (مشکینی، بی تا، ۴۹۳؛ وجدانی فخر، ۱۴۲۶ق، ۳/۳۶۳). گروهی دیگر، مشاهد مشرفه را با بیان نمودن مصادیقی چون «نجف اشرف، کربلا، کاظمین، سامرا و مشهد» تعریف کرده‌اند (انصاری دزفولی، ۱۴۱۰ق، ۵/۳۶۸؛ مشکینی، بی تا، ۴۹۳؛ حسینی روحانی، بی تا، ۷۷/۱). البته شهید ثانی افزون بر موارد یادشده، مدینه را نیز از مشاهد مشرفه دانسته است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۲/۱۷۳) آیت الله بهجت از فقیهان معاصر نیز مشاهد مشرفه را چنین تعریف نموده است: «مشاهد مشرفه نبی و ائمه علیهم‌السلام؛ یعنی بلادی که قبر مقدس در آنها است» (بهجت، ۱۴۲۶ق، ۵/۴۸۰).

برخی نیز مراد از مشاهد مشرفه را مقاماتی دانسته‌اند که «ضریح» نبی اکرم صلی الله علیه و آله و نیز ائمه معصومین علیهم‌السلام در آنجا قرار دارد؛ به دیگر سخن، همان «تحت قبه» به عنوان مشاهد مشرفه شناخته می‌شود (عاملی، ۱۴۱۳ق، ۹۹؛ جزیری، غروی، یاسر مازح، ۱۴۱۹ق، ۱/۲۰۰). گروه چهارم، دایره مشاهد مشرفه را بسیار گسترده گرفته و مرقد حمزه و نیز شهدای اُحد را به عنوان مشاهد مشرفه معرفی کرده‌اند (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶ق، ۱۷۵). برخی از فقه پژوهان معاصر نیز، عرفه، منی و مشعر را از مشاهد مشرفه دانسته‌اند (محسنی، ۱۴۱۹ق، ۱۵۰).

بنابراین گرچه در تبیین مشاهد مشرفه اختلاف زیادی صورت گرفته است ولیکن موضوع بحث پژوهش کنونی، بر اساس قدرمتیقن از «مشاهد مشرفه»؛ یعنی با محوریت حرم ائمه معصومین (صلوات الله علیهم) شکل گرفته است و یکی از شواهدی که می‌توان بر این امر اقامه نمود، کثرت استعمال «مشاهد مشرفه» در این اماکن است؛ چنان که در تعابیر اصطلاحی «مشاهد مشرفه» ملاحظه شد. هرچند تردیدی در شأن و جایگاه والای دیگر مکان‌ها وجود ندارد و هتک حرمت آنها نیز به یقین حرام است (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲ق، ۱/۳۹۸).

البته ممکن است مکان شریفی مانند مسجد النبی صلی الله علیه و آله به طور خاص مشمول احکامی باشند (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۲۷۹/۹؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، تهذیب الاحکام، ۱۳/۶) به طوری که

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳

زمستان ۱۴۰۲

۷۶

در روایات و کتب فقهی، حد و حدودی نیز بر آن تعیین گردیده است (علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ۳۷/۲؛ فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷، ۳۱۹/۱) اما این شمول حکم بر آن، نه از باب عنوان مشاهد مشرفه بلکه از باب احترام خاصی است که شارع مقدس بر آن روا داشته است.

۱/۴. حرم

«حَرَم» در لغت به معنای «منع» آمده است (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ۴۵/۲) و ضد حلال شناخته می‌شود (مصطفوی، ۱۴۰۲، ۲۰۳/۲) ازاین جهت است که حرم مکه را حرم نامیده‌اند؛ زیرا خیلی از چیزهایی که در غیر مکه حرام نیست، خداوند [در آنجا] تحریم کرده است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ۲۳۰؛ طریحی، ۱۴۱۶ق، ۳۵/۶).

در اصطلاح، «حرم» به گونه‌های مختلفی تبیین شده است؛ برخی «حرم» را مکانی دانسته‌اند که شکستن حرمت آن روا نبوده و هتک حلال نیست (عاملی، ۱۴۱۳ق، ۶۷؛ جَز، ۱۳۷۵، ۸۲۳/۱). در باور شهید صدر «حرم» منطقه‌ای است محیط بر مکانی که دارای اهمیت شرعی است (شهید صدر، ۱۴۲۰ق، ۲۴۱/۹). برخی از فقیهان امامی و واژه‌شناسان، اطلاق حرم را منصرف به حرم مکی دانسته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۳۴۵/۴۱؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۸۷/۲۹؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ۱۲۲/۱۲؛ فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ۲۲۱/۳).

مراد از حرم در این جستار محدوده‌ای در اطراف مسجدالحرام است که به فواصل مختلف از کعبه به وسیله علائمی مشخص گردیده و مورد اتفاق فقهای امامیه است (طوسی، ۱۳۸۷، ۳۵۴/۱؛ ابن براج، ۱۴۰۶ق، ۲۲۰/۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۱ق، ۷۶؛ محقق اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۴۲۹/۶). و در روایات عنوان «برید در برید» آمده است (طوسی، ۱۴۰۷، تهذیب الاحکام، ۳۸۱/۵؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ۵۵۵/۱۲).

۲. مصونیت مجرمان پناهنده به حرم مکی و دلایل آن

از آنجایی که اثبات مصونیت مجرمان پناهنده به مشاهد مشرفه درگروی پذیرش مصونیت مجرمان پناهنده به حرم مکی است، بایستی در آغاز سخن، دلایل مصونیت مجرمان در حرم مکی تبیین گردد، سپس در مورد الحاق مشاهد به حرم، گفتگو شود.

درواقع، مصونیت کیفری این دسته از مجرمان، بر اساس نصوص دینی به اثبات رسیده است؛ در همین زمینه، روایتی وجود دارد که شیخ کلینی در کتاب کافی آن را از دو طریق نقل کرده است:

طریق اول: راوی گوید: از امام صادق علیه السلام از دیدگاه خداوند که فرموده است: «و من دخله کان آمناً» نسبت به مردی که در خارج از حرم جنایت می کند و به حرم پناه می برد، سؤال کردم. آیا حدّ بر او اقامه می شود؟ حضرت فرمودند: خیر، کسی نمی تواند او را در حرم اخذ نماید ولی از رفتن او به بازار جلوگیری می شود و از دادوستد منع شده و آب و غذا به او داده نمی شود و کسی با او سخن نمی گوید؛ هرگاه با او این گونه رفتار شود، به ناچار از حرم خارج شده و آنگاه حدّ بر او اقامه می شود (کلینی، ۱۴۰۷، ۲۲۶/۴).

طریق دوم: راوی گوید: از امام صادق علیه السلام از دیدگاه خداوند که فرموده است: «و من دخله کان آمناً» نسبت به مردی که در خارج از حرم سرقتی مرتکب شود یا جنایتی کند بعد به حرم پناه ببرد، سؤال کردم: آیا حدّ بر او اقامه می شود؟ حضرت فرمودند: خیر، تا زمانی که در حرم است، اخذ نمی شود ولی از رفتن او به بازار جلوگیری می شود و از دادوستد منع شده و کسی با او هم نشین نمی شود تا این که از حرم خارج شده و سپس گرفته می شود (کلینی، ۱۴۰۷، ۲۲۷/۴).

شایان ذکر است که گرچه ممکن است روایت دوم به جهت وجود «ابی حمزه بطائنی» دچار ضعف سندی باشد ولی سند روایت نخست، از درجه اعتبار بالایی برخوردار است؛ زیرا وجود راویان امامی و وثاقتی که پیرامون آنان بیان شده است، بدون تردید، موجب صحیح بودن سند این روایت می شود؛ چرا که راوی اخیر آن «علی بن ابراهیم بن هاشم» است که از نظر عالمان رجالی، ثقه در حدیث، معتمد و صحیح المذهب است (نجاشی، ۱۴۰۷، ۲۶۰). افزون بر این، شیخ کلینی بیش از چهار هزار حدیث از او در کتاب شریف کافی روایت کرده است (کلینی، ۱۴۲۹، ۵۲/۱).

دیگر راوی موجود در این سند «ابراهیم بن هاشم قمی»، پدر علی بن ابراهیم و از شاگردان یونس بن عبدالرحمن بوده که امام رضا علیه السلام را ملاقات نموده است (طوسی، ۱۴۲۷، ۳۵۳؛ طوسی، ۱۴۰۷، الخلاف، ۱/۱۰۵). لذا به تعبیر علامه حلی، گرچه قدح و

جستارهای
فقهی و اصولی
سال نهم، شماره پیاپی ۳۳
زمستان ۱۴۰۲

۷۸

تعديل وی به طور صریح تبیین نشده است ولی بنا بر قول قوی تر، پذیرش دیدگاه او ترجیح دارد (علامه حلی، ۱۳۸۱، ۴). از این رو روایتی که وی در سند آن است، صحیح و معتبر شمرده می شود (حسینی استرآبادی، ۱۳۹۷، ۵).

دو راوی دیگر در سند این روایت «محمد بن ابی عمیر زیاد و حماد بن عثمان الناب» از اصحاب اجماع شناخته می شوند و همین امر دلالت بر اعتبار آنها دارد؛ زیرا اصحاب اجماع، کسانی هستند که در علم و وثاقت، از راویان خاص ائمه معصومین علیهم السلام محسوب می شوند (حر عاملی، ۱۴۱۲، ۸/۵۷۳؛ موسوی خویی، بی تا، ۱/۵۷)، در عین حال، تعبیراتی نیز در مورد آنها رسیده است که تأکید بیشتری بر وثاقت آنها دارند؛ در برخی از تعبیرات نسبت به شخصیت «محمد بن ابی عمیر» آمده است: وی با عنوان متعدد چون «ابن ابی عمیر، محمد ابن ابی عمیر و محمد بن زیاد» در اسناد زیادی از روایات که بیش از پنج هزار مورد است، واقع شده است (سبحانی تبریزی، بی تا، ۳/۵۰۴). کشی در رجال خویش در مقایسه او با «یونس بن عبدالرحمن» ابن ابی عمیر را افقه، اصلح و افضل می داند (کشی، ۱۴۹۰، ۵۸۹).

شیخ طوسی نیز وی را ثقه دانسته (طوسی، ۱۴۲۷، ۳۶۵) و برای او تصنیفات زیادی بر شمرده است (طوسی، بی تا، ۱۴۲) ضمن آنکه نجاشی، علامه حلی و برخی دیگر از رجالیان، او را جلیل القدر و عظیم المنزله در نزد امامیه و اهل سنت معرفی کرده اند (نجاشی، ۱۴۰۷، ۳۲۶؛ علامه حلی، ۱۳۸۱، ۱۴۱؛ موسوی خویی، بی تا، ۱۵/۲۹۱). با توضیحات یادشده، می توان ادعا نمود، تردیدی در وثاقت او وجود نخواهد داشت.

اما تعبیراتی که پیرامون «حماد بن عثمان» از سوی رجالیان صادر گردیده، بدین شرح است: وی از اصحاب امام صادق علیه السلام شناخته می شود (برقی، ۱۳۸۳، ۵۳؛ طوسی، ۱۴۲۷، ۳۵۴) و شخصی ثقه، جلیل القدر و صاحب کتاب معرفی شده است (برقی، ۱۳۸۳، ۶۰؛ ابن داود حلی، ۱۳۸۳، ۱۳۲؛ موسوی خویی، بی تا، ۷/۲۲۵)؛ بنابراین، در اعتبار او نیز در نزد رجالیان تردیدی وجود ندارد.

آخرین راوی در سند این روایت «عبیدالله بن علی حلبی» است. او نیز از راویان امامی و ثقه و از اجلاء اصحاب امام صادق علیه السلام شناخته می شود (برقی، ۱۳۸۳، ۲۳؛

ارزیابی تحلیلی دیدگاه
«مصونیت کیفی
(حدود) مجرمان
پناهنده به مشاهد
مشفه»
۷۹

نجاشی، ۱۴۰۷، ۲۳۰؛ ابن داود حلی، ۱۳۸۳، ۲۱۷؛ موسوی خویی، بی تا، ۴۱۰/۱۱ و در توصیفات این راوی آمده است: ایشان کتابی را تصنیف و به امام صادق علیه السلام عرضه کرد، حضرت بعد از تحسین و تأیید آن، فرمودند: برای مخالفین، به مانند این کتاب نیست (طوسی، بی تا، ۱۰۶؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۲۶/۳۰).

۳. تسری عدم اجرای حدود به مجرمان پناهنده به مشاهد مشرفه

با عنایت به حکم ذکر شده برای مجرمان پناهنده به حرم امن الهی، آیا می توان این حکم را به مشاهد مشرفه قیاس نمود و مجرمی که در خارج از مشاهد مرتکب جرم شده است و سپس به این مکان های مقدس پناهنده می شود، مجازات وی را به خارج از آنجا به تأخیر انداخت؟ پیرامون این سؤال، دو دیدگاه را می توان در کلام فقها یافت نمود:

۳/۱. الحاق مشاهد مشرفه به حرم امن الهی در اجرای حدود

گروهی از فقهای امامیه و اهل تسنن بر این باورند که حکم ذکر شده برای حرم، قابل تسری به مشاهد مشرفه است و بر این سخن، به دلایل گوناگونی تمسک نموده اند که در ادامه بیان خواهد شد.

بر اساس جستار صورت گرفته، از فقهای امامیه می توان به بزرگانی چون: شیخ مفید، شیخ طوسی، قاضی ابن براج، ابن ادریس حلی و علامه حلی اشاره نمود (شیخ مفید، ۱۴۱۳، المقنعه، ۷۴۴؛ طوسی، ۱۴۰۰، ۷۵۶؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰، ۳۶۴/۳؛ ابن براج، ۱۴۰۶، ۵۲۹/۲؛ علامه حلی، ۱۴۲۰، ۳۲۴/۵).

از حامیان این دیدگاه در بین مذاهب اهل سنت، می توان برخی از فقهای مذهب شافعی (الشربینی الشافعی، بی تا، ۲۷۹/۵؛ الأسدی الشافعی، ۱۴۳۲، ۶۶/۴) و حنفی (ابن عابدین، ۱۳۸۶، ۶۲۵/۲) را نام برد، البته نام برخی از مفسران و فقیهان دیگر اهل سنت را می توان به واسطه حرمتی که برای مشاهد مشرفه قائلند، در زمره قائلین به این دیدگاه دانست؛ هر چند تصریحی به این مطلب ندارند (قاسمی، ۱۴۱۸ق، ۲۴۳/۷؛ بغوی، ۱۴۲۰ق، ۳۳۸/۳؛ ثعلبی نیشابوری، ۱۴۲۲ق، ۲۰/۷).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳
زمستان ۱۴۰۲

۸۰

۳/۱/۱. دلایل دیدگاه نخست

دلایلی که برای الحاق مشاهد مشرفه به حرم مکی می توان برشمرد، به شرح ذیل است:

۳/۱/۱. اطلاق واژه حرم بر مشاهد

با توجه به روایات مربوط به این باب که عدم اجرای حدود را به حرم اختصاص داده اند، قائلین به دیدگاه نخست که بیشتر آن ها از فقهای امامیه هستند، با استناد به اطلاق واژه «حرم» بر مشاهد مشرفه، حکم ذکر شده در روایات را، به مشاهد مشرفه نیز سرایت داده اند. البته نکته مهم آن است که دلیل مذکور، در نص عبارات طرفداران دیدگاه نخست نیامده است بلکه برخی از بزرگان دین، این دلیل را به آن ها نسبت داده اند (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ۳۳۳/۲؛ موسوی عاملی، ۱۴۱۱ق، ۲۵۵/۸؛ مجلسی اول، ۱۴۰۶ق، ۱۵۹/۴؛ محقق سبزواری، ۱۴۲۷ق، ۷۰۵/۲؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ۳۴۵/۱۷؛ طباطبایی حائری، بی تا، ۲۷).

۳/۱/۲. حرمت و احترام مشاهد

دلیل دیگری که باعث انتخاب دیدگاه نخست گردیده، حرمتی است که برای مشاهد مشرفه قائلند؛ حرمتی که بر اساس آن، تأخیر اجرای حدود بر مجرمی که به آنجا پناهنده شده، تجویز شده است. ضمناً دلیل ذکر شده، از ادله ای است که هم در کلام فقهای امامیه تصریح شده است (شیخ مفید، ۱۴۱۳ق، المقتعه، ۷۴۴؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ۴۴۷/۳) و هم در کلام فقها و مفسران اهل تسنن (قاسمی، ۱۴۱۸ق، ۲۴۳/۷؛ بغوی، ۱۴۲۰ق، ۳۳۸/۳؛ ثعلبی نیشابوری، ۱۴۲۲ق، ۲۰/۷؛ الزرکشی، ۱۴۱۶ق، ۲۷۲).

۳/۱/۳. سیره متشرعه در پناهندگی مجرمان به منازل علما

دلیل فوق الذکر به عنوان دلیل سومی محسوب می گردد که در کلام قائلین به دیدگاه نخست ذکر نشده است بلکه برخی به آنان نسبت داده اند و مراد از آن، سیره ای است که در گذشته، کسانی که دچار خطا می شدند، به جهت این که کسی متعرض آن ها نگردد، به منازل علما پناهنده می شدند (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲ق، ۳۹۸/۱؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق، ۲۳۳/۱۲). از این رو، به طریق اولی در مشاهد مشرفه، مجرم از اجرای حدود نیز مصون است.

ارزیابی تحلیلی دیدگاه
«مصونیت کیفری
(حدود) مجرمان
پناهنده به مشاهد
مشرفه»
۸۱

۴/۱/۳. در حکم مساجد بودن مشاهد مشرفه

در کلام برخی از فقها تصریح شده است که مشاهد مشرفه در احکام، به مساجد ملحق می‌شوند (شهید اول، ۱۴۱۹، ۲۷۸/۱؛ شهید ثانی، ۱۴۲۰، ۴۳۰؛ محقق اردبیلی، ۱۴۰۳، ۳۲۴/۱؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ۵۰۵/۵؛ موسوی خویی، ۱۴۱۸، موسوعة الامام الخویی، ۲۰۸/۱۳) و حتی صاحب جواهر روایت مرسله‌ای را نقل کرده است که ائمه معصومین علیهم‌السلام فرموده‌اند: «اِنَّ بیوتنا مساجد» (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۱/۴۳). حال بعد از الحاق مشاهد مشرفه به مساجد، بایستی احکام آن را نیز بر مشاهد منطبق دانست؛ یکی از این احکام که می‌تواند دلیلی بر دیدگاه نخست تلقی گردد، روایتی است که پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم در آن می‌فرمایند: «لَا تُقَامُ الْخُدُودُ فِي الْمَسَاجِدِ» (ابن ابی جمهور، ۱۴۰۵، ۱۸۹/۱)؛ بنابراین، اگر در مساجد حدود اجرا نشود، در مشاهد مشرفه نیز اجرا نمی‌گردد.

۲/۳. عدم الحاق مشاهد مشرفه به حرم امن الهی در اجرای حدود

در برابر بزرگانی از فقهای امامیه و اهل سنت که در دیدگاه نخست از آنان نام برده شد، برخی از فقهای امامیه و نیز اهل تسنن، حکم عدم اجرای حدود در حرم را حکم اختصاصی به حرم دانسته و مشاهد مشرفه را به حرم ملحق نکرده‌اند. فقیهانی از امامیه چون شهید ثانی (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۳۲۲/۱۵)، محدث بحرانی (بحرانی، ۱۴۰۵، ۳۴۵/۱۷)، صاحب مدارک (موسوی عاملی، ۱۴۱۱، ۲۵۵/۸)، محقق سبزواری (محقق سبزواری، ۱۴۲۷، ۷۰۵/۲)، صاحب ریاض (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸، ۳۴۱/۱۶)، سید مجاهد (طباطبایی حائری، بی‌تا، ۲۷)، آیت‌الله خویی (موسوی خویی، ۱۴۲۲، ۲۲۵/۴۲) و فقیهانی چون ابن قدامه (ابن قدامه، بی‌تا، ۲۳۴/۱۰)، ابن حزم (ابن حزم، ۱۴۲۲، ۲۶۲/۷)، الزرکشی (الزرکشی المصری، ۱۴۱۳، ۳۲۴/۶) در فقه اهل سنت را می‌توان به‌عنوان قائلین به دیدگاه دوم نام برد.

۱/۲/۳. دلایل دیدگاه دوم

مستندات نظریه عدم تسری، در قالب دو دلیل به شرح ذیل قابل ذکر می‌باشد:

۱/۲/۳. فقدان دلیل

با توجه به کلام آیت‌الله خویی مبنی بر این که هر حکمی تابع دلیل است (موسوی

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳

زمستان ۱۴۰۲

۸۲

خوبی، ۱۴۲۲ق، ۲۲۶/۴۲)، مهم‌ترین دلیلی که برای این دیدگاه تبیین شده، عدم وجود دلیل و نص معتبر در مورد عدم اجرای حدود در مشاهد مشرفه است (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۴۵/۴۱؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۸، ۳۵۳؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲، ۴۳۲/۲۵). به دیگر سخن، نصی که تصریح به عدم اجرای حدود کرده است را منحصر به حرم دانسته و از آن به مشاهد مشرفه تسری نکرده‌اند؛ زیرا اولاً واژه «حرم» زمانی که به‌طور مطلق به کار رود، انصراف به حرم امن الهی دارد (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۳۳۳/۲؛ ابن قدامة، بی‌تا، ۲۳۴/۱۰؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲، ۳۹۷/۱)؛ ثانیاً ملاک عدم اجرای حدود در حرم، مجرد حرمت حرم است و نمی‌توان غیر حرم را به حرم قیاس نمود (تبریزی، ۱۴۲۸، ۳۹).

البته شایان ذکر است که ادعای «عدم وجود دلیل» در صورتی پذیرفتنی است که در ابتدا، دلایل چهارگانه گروه نخست، مورد ارزیابی و نقد قرار گیرد از همین رو در ادامه مقاله در بخش بیان دیدگاه مختار، دلایل چهارگانه نقد خواهد شد.

۲/۱/۳. تمسک به اصل

به‌عنوان دلیل دوم برای دیدگاه مذکور که به‌نوعی تکمیل‌کننده دلیل پیشین محسوب می‌شود، می‌توان به «اصلی» که شهید ثانی بر آن تصریح نموده است، اشاره کرد. ایشان فرموده است: با توجه به عدم وجود دلیل بر عدم اجرای حدود در مشاهد مشرفه، اصل نیز اقتضا می‌کند که حکم ذکر شده برای حرم، در مورد مشاهد مشرفه منطبق نباشد (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۳۲۲/۱۵)؛ لذا برای مجرم پناهنده به مشاهد مشرفه، مصونیتی وجود ندارد.

۳/۳. دیدگاه مختار و دلایل آن

نگارنده بر این باور است که اهتمام شارع مبنی بر مجازات مجرمان به‌گونه‌ای است که تأخیر در اجرای مجازات آنان بی‌عدالتی در نظام حقوقی را در پی دارد. این تأکید را می‌توان در لسان ائمه علیهم‌السلام یافت نمود؛ ازجمله این روایات، کلام امام صادق علیه‌السلام در مورد سه مردی است که شهادت به زنا داده بودند، حضرت فرمودند: چهارمین شاهد کجاست؟ گفتند: هم‌اکنون می‌آید، امام علیه‌السلام فرمودند: این سه نفر را حدّ بزنید؛ زیرا در حدّ نمی‌توان لحظه‌ای درنگ کرد» (کلینی، ۱۴۰۷، ۲۱۰/۷).

ارزیابی تحلیلی دیدگاه
«مصونیت کیفری
(حدود) مجرمان
پناهنده به مشاهد
مشرفه»

بر همین اساس است که فقهای امامیه (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۳۸۳/۱۴؛ صیمری، ۱۴۲۰، ۳۵۳/۴؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ۱۴۰/۴؛ فخر المحققین حلی، ۱۳۸۷، ۴۷۵/۴؛ طباطبائی حائری، ۱۴۱۸، ۴۶۸/۱ و ...) و اهل تسنن (الزحیلی، ۱۴۱۷، ۳۹۵/۵؛ عوده، ۱۴۰۲، ۴۶۷/۱؛ الرحیانی، ۱۴۱۵، ۱۶۴/۶؛ ابواسحاق برهان الدین، ۱۴۱۸، ۳۷۱/۷) نیز فتوا به عدم جواز تأخیر نسبت به اجرای حدّ داده‌اند.

البته در صورتی که نص و دلیل خاص بر تأخیر در اجرای حدّ یا عدم اجرای حدود وجود داشته باشد، مانند مجرمی که به حرم امن الهی پناهنده شده است (کلینی، ۱۴۰۷، ۲۲۶/۴؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ۵۵۷/۱۲) یا مانند روایاتی که در مورد عدم اجرای حدود در مساجد^۱ (ابن ابی جمهور، ۱۴۰۵، ۱۸۹/۱) سخن گفته‌اند، می‌توان اجرای حدود در آن مکان‌ها را به تأخیر انداخت؛ بنابراین، سایر موارد در تحت همان اصل که عدم جواز تأخیر در حدود باشد، باقی می‌ماند. حال مجرمی که به مشاهد مشرفه پناهنده می‌شود، چون نص معتبری در مورد تأخیر در اجرای حدود نسبت به او وجود ندارد، در این حکم به حرم امن الهی ملحق نمی‌شود. از این رو، می‌توان بر این امر قائل شد که حکم مذکور در حرم امن الهی نسبت به مجرمان پناهنده، حکم اختصاصی آنجا شناخته می‌شود و نمی‌توان مشاهد را به آن قیاس نمود، هر چند دیدگاه نخست در مسئله، موافق با احتیاط است (طباطبائی حائری، ۱۴۱۸، ۳۴۱/۱۶) ولی فتوای به آن صحیح نیست.

البته به نظر می‌رسد اگر حکم ذکر شده مبنی بر عدم اجرای حدود در حرم، به جهت «امنیت» آن مکان مقدس باشد؛ چنان که در نصوص دینی اعم از آیات (بقره/۱۲۵؛ ابراهیم/۳۵ و ۱۲۶؛ قصص/۵۷؛ عنکبوت/۶۷؛ تین/۳) و روایات (کلینی، ۱۴۰۷، ۲۲۶/۴؛ طوسی، ۱۴۰۷، تهذیب الاحکام، ۴۴۹/۵؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ۵۵۷/۱۲) به این امر مهم تصریح شده است، می‌توان از بین مشاهد مشرفه، حرم امام حسین (علیه السلام) را در این حکم به حرم امن الهی قیاس نمود و حدّ را بر مجرمی که به این مکان مقدس پناهنده شده باشد، به تأخیر انداخت؛ زیرا به طور خاص در نصوص دینی بر «امن بودن

جستارهای
فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳
زمستان ۱۴۰۲

۸۴

۱. پیامبر ﷺ می‌فرماید: لَا تَقَامُ الْحُدُودُ فِي الْمَسَاجِدِ.

این مکان مقدس»، تصریح شده است. امام صادق علیه السلام در این زمینه می‌فرماید: «به‌راستی که خدا کربلا را حرم امن و بابرکت قرارداد، پیش از آن که مکه را حرم قرار دهد»^۱ (ابن قولویه قمی، ۱۳۹۸، ۲۶۷؛ اصفهانی، ۱۴۱۰، ق، ۱۰۸/۹۸).

لازم است ذکر شود که با توجه به نقل روایت مذکور در کتاب شریف کامل الزیارات، بایستی روایت را از لحاظ سندی نیز معتبر دانست. بر این امر که اسناد روایات ذکر شده در این کتاب از درجه اعتبار بالایی برخوردار هستند، چند شاهد می‌توان اقامه نمود:

شاهد نخست: اولین شاهد، به مقدمه کتاب کامل الزیارات برمی‌گردد؛ در این مقدمه، مؤلف که خود از ثقات و بزرگان امامیه در فقه و حدیث شناخته می‌شود (نجاشی، ۱۴۰۷، ۱۲۳؛ طوسی، بی‌تا، ۴۲؛ علامه حلی، ۱۳۸۱، ۳۱ و...) تصریح کرده است که تمام روایاتی که در این کتاب نقل شده، از روات ثقه و مطمئن است (ابن قولویه قمی، ۱۳۹۸، ۴).

شاهد دوم: دیگر شاهد بر این ادعا، کلام آیت‌الله خویی است که فرموده است: «... بر طبق آنچه گفته‌ایم، به وثاقت جمیع افرادی که در اسناد کتاب کامل الزیارات قرار گرفته‌اند، حکم می‌کنیم ...» (موسوی خویی، بی‌تا، ۵۰/۱).

شاهد سوم: کیفیت مواجهه فقها و رجالیان با راویان موجود در سلسله اسناد این کتاب است که به‌محض برخورد با چنین رواتی، حکم به اعتبار آن‌ها کرده‌اند (طوسی، ۱۴۰۷، الخلاف، ۵۲/۱؛ جزائری، ۱۴۰۸، ۱۷۳/۲؛ موسوی خویی، ۱۴۱۸، معجم رجال الحديث، ۲۴۴/۱؛ سیفی مازندرانی، ۱۴۲۵، ۱۷۹/۲ و...).

شایان ذکر است که در کلام برخی از فقها و روات امامیه نیز به روایت فوق‌الذکر تصریح شده است (شیخ مفید، ۱۴۱۳، المزار، ۲۳؛ نراقی، ۱۴۱۵، ۳۱۰/۱۳؛ غروی، ۱۴۲۱، ۲۹۰؛ مدنی کاشانی، ۱۴۰۸، ۲۹؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲، ۲۳۳/۱۲) به‌طوری که برخی از آنان، به جهت نور واحد بودن ائمه علیهم السلام، حکم ذکر شده برای حرم سیدالشهدا را به سایر امامان معصوم علیهم السلام نیز تسری داده‌اند (مدنی کاشانی، ۱۴۰۸، ۲۹). به نظر می‌رسد تسری ذکر

۱. أَنَّ اللَّهَ اتَّخَذَ إِبْرَاهِيمَ قَبْرَهُ كَرْبَلَاءَ حَرَمًا آمِنًا مُبَارَكًا قَبْلَ أَنْ يَتَّخِذَ مَكَّةَ حَرَمًا.

شده، مطابق با اصول و قواعد نیست؛ زیرا در حکم مخالف اصل، دلیل خاص نیاز است که این دلیل را تنها در مورد حرم امام حسین علیه السلام می توان یافت نمود؛ بنابراین، اصل کلام آن ها نیز، امن بودن مکان مقدسی چون حرم سیدالشهدا علیه السلام را می تواند به اثبات برساند.

اکنون که در مورد حرم امام حسین علیه السلام دلیل خاص وجود دارد و ما را بی نیاز از سایر ادله می تواند ولیکن می توان ادله قائلین به دیدگاه نخست^۱ در مسئله را مؤید بر امر فوق دانست؛ به طوری که برخی اجرای حدود را موجب اهانت و استخفاف بر این امکنه قلمداد کرده اند (شیخ مفید، ۱۴۱۳، المقنعه، ۷۴۴؛ محقق اردبیلی، ۱۴۰۳، ۳۲۱/۱۴؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲، ۲۳۳/۱۲).

بنابراین اگر معیار در عدم اجرای حدود در حرم، «امنیت حرم» باشد، درواقع می توان چنین تفصیلی را قائل شد:

مجرمان پناهنده به حرم امن الهی و نیز حرم سیدالشهدا علیه السلام در آن مکان مقدس مورد مجازات قرار نمی گیرند ولی در سایر مشاهد مشرفه و بلکه سایر اماکن متبرکه، اجرای حدود نسبت به آن ها معذوریتی را در پی ندارد؛ زیرا بر اساس نصوص دینی، متناسب با جرم مجرم، بایستی عقوبت او نیز بدون تأخیر اجرا شود. از این رو، عدم اجرای مجازات وی، حکمی برخلاف اصل شمرده می شود و در این حکم باید به قدر متیقن بسنده نمود و درجایی که نصی بر آن وجود ندارد، چنین حکمی به مشاهد مشرفه (غیر از حرم سیدالشهدا علیه السلام) سرایت نمی کند.

در پایان بحث، توجه به محدوده و گستره حرم سیدالشهدا علیه السلام ضروری به نظر می رسد؛ هرچند در این امر میان فقها اختلاف است ولی نگارنده در این مهم، اکتفا به قدر متیقن از حرم ایشان نموده است که همان محدوده ضریح و تحت قبه است؛ زیرا: اولاً؛ ادله و نصوصی (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۶۲/۳؛ اصفهانی، ۱۴۱۰، ۲۶۴/۹۹؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ۱۴۸/۴) که پیرامون مشاهد مشرفه تبیین حکم^۲ نموده اند، انصراف و بلکه ظهور در

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳
زمستان ۱۴۰۲

۸۶

۱. از جمله حرمت و احترام امکنه مقدس ائمه علیهم السلام، سیره مشرعه در پناهندگی به منازل علما و

۲. احکامی مانند دفن میت، نبش قبر، دخول جنب در مشاهد مشرفه، تغلیظ دیه و

همان قدر متیقن داشته و بیشتر از آن را اقتضا ندارند. به ویژه در زمان کنونی که این مشاهد توسعه پیدا کرده و دامنه آن‌ها بسیار گسترده شده است و به طور طبیعی، نصوص، این مناطق توسعه یافته را مد نظر قرار نداده‌اند؛ است.

ثانیاً: در کلام بسیاری از علما نیز، احکام مربوط به مشاهد مشرفه به قدر متیقن گفته شده اختصاص یافته است (نجفی، ۱۴۲۲، ۱۷۹/۲؛ نجفی اصفهانی، ۱۴۲۷، ۱۰۹/۲؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۵۳/۳؛ موسوی خویی، ۱۴۱۶، ۴۵/۳؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳، ۳۹/۱ و ...).

۴. نقد دلایل قائلین الحاق مشاهد مشرفه به حرم امن الهی

اینک انتظار می‌رود، دلایل دیدگاه نخست که به طور مطلق قائل به الحاق مشاهد مشرفه به حرم مکی بودند، مورد ارزیابی و تحلیل قرار گیرد؛ لذا پاسخ نگارنده به ادله آنان بدین شرح است:

۴/۱. نقد دلیل نخست

دلیل نخست که گفته شد، واژه «حرم» بر مشاهد مشرفه نیز اطلاق می‌شود، صحیح نیست؛ زیرا چنان که در ذیل دیدگاه دوم در مسئله اشاره شد، اطلاق حرم، انصراف به حرم امن الهی دارد (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۴۵/۴۱؛ عاملی، ۱۴۱۳، ۶۷؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ۸۷/۲۹) و قابل تطبیق به مشاهد مشرفه نیست. از این رو، به تعبیر برخی از واژه‌شناسان، حرم مکه را نیز حرم نامیده‌اند؛ زیرا خیلی از چیزهایی که در غیر مکه حرام نیست، خداوند در آنجا تحریم کرده است (طریحی، ۱۴۱۶ق، ۳۵/۶)؛ بنابراین، در صورت عدم صدق حرم بر مشاهد مشرفه، دلیل نخست آنان از اعتبار ساقط می‌گردد.

۴/۲. نقد دلیل دوم

به نظر می‌رسد، در مناقشه نسبت به دلیل دوم آنان که بحث حرمت مشاهد مشرفه را مطرح کرده‌اند، بایستی تصریح کرد که گرچه به اذعان همه فقهای اسلام، مشاهد مشرفه و بلکه حتی سایر امامزادگان از حرمت خاصی برخوردار هستند ولی تنها در احترام داشتن و عدم جواز هتک و رعایت تعظیم آن‌ها، به حرم امن الهی ملحق می‌شوند نه در سایر احکام مانند عدم اجرای حدود؛ بنابراین، با صرف حرمت و

ارزیابی تحلیلی دیدگاه
«مصونیت کیفری
(حدود) مجرمان
پناهنده به مشاهد
مشرفه»

احترامی که این اماکن دارند، نمی‌توان مشاهده را به حرم مکی قیاس نمود و احکام آنجا را در مشاهده نیز اجرا کرد. درواقع در استدلال دوم دلیل اعم از مدعاست! افزون بر اینکه نخست باید اثبات شود که علت تأمه عدم اجرای حد در حرم مکی، صرفاً «حرمت حرم» است و سپس با تنقیح مناط، عدم اجرای حد در مشاهده مشرفه نیز اثبات شود. درحالی که ممکن است حرمت حرم به عنوان «حکمت حکم» مطرح شده باشد نه «علت حکم»! افزون بر آن «حرمت» امری مقول به تشکیک است و مراتب و درجات دارد، شاید در مورد حرم مکی بالاترین درجه آن مدنظر است و لذا «عدم اجرای حدود» نتیجه گرفته شده است ولی در مورد مشاهده مشرفه درجه حرمت پایین‌تر است و لذا چنین نتیجه‌گیری درست نخواهد بود!

پاسخ ذکر شده به دلیل دوم را می‌توان در کلام برخی از بزرگان فقه یافت نمود (موسوی عاملی، ۱۴۱۱، ۲۵۵/۸؛ حسینی عاملی، بی‌تا، ۱۱۸/۱۱؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸، ۳۴۱/۱۶؛ موسوی خویی، ۱۴۲۲، ۲۲۵/۴۲ و ...)

۳/۴. نقد دلیل سوم

نقدی که به سیره متشرعه در پناهندگی مجرمان به منازل علما مطرح می‌شود، از قرار زیر است:

اولاً: بر اساس کلام اصولیان، حجیت سیره متشرعه مربوط به زمانی است که چنین سیره‌ای تا زمان معصومان علیهم‌السلام باشد و در برابر دیدگان ایشان انجام شده باشد؛ به گونه‌ای که معصوم علیه‌السلام نیز بدان عمل یا آن را تقریر کرده باشد و چنین سیره و بنایی حجیت دارد (مظفر، ۱۴۳۰، ۵۱۵؛ شهرکانی، ۱۴۳۰، ۲۵۱/۲؛ آل صفوان، ۱۴۲۲، ۷۰/۱؛ شهید صدر، ۱۴۰۸، ۱۰۲/۲؛ صالحی مازندرانی، ۱۳۸۲، ۲۰۹/۵). این در حالی است که وجود چنین سیره‌ای در زمان معصومان علیهم‌السلام قابل احراز نیست؛ زیرا اگر چنین می‌بود، بایستی به مانند عدم اجرای حدود نسبت به مجرم پناهنده به حرم امن الهی (کلینی، ۱۴۰۷، ۲۲۶/۴؛ طوسی، ۱۴۰۷، تهذیب الاحکام، ۴۴۹/۵؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ۵۵۷/۱۲) و بلکه حتی عدم اجرای حدود در مساجد (ابن ابی جمهور، ۱۴۰۵، ۱۸۹/۱)، در مورد مشاهده مشرفه نیز تصریح می‌شد؛ لذا اکنون که چنین نصی در اختیار ما نیست، نمی‌توان عدم اجرای

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳

زمستان ۱۴۰۲

۸۸

حدود در مشاهد مشرفه را مستند به چنین سیره‌ای نمود.

ثانیاً: برفرض که چنین سیره‌ای متصل به زمان معصومان علیهم‌السلام باشد، به نظر می‌رسد، وجه آن خیلی روشن نیست و نمی‌توان از چنین سیره‌ای، حکم مربوط به مشاهد مشرفه را ثابت نمود؛ زیرا احتمال دارد که نهایت دلالتش حرمت و احترامی باشد که می‌توان به واسطه‌ی آن، برای مشاهد مشرفه در نظر گرفت ولی دلالت قطعی در آن نیست که توانایی اثبات حکم «عدم اجرای حدود و سخت‌گیری بر مجرمان در مشاهد مشرفه» را داشته باشد!

۴/۴. نقد دلیل چهارم

اما مناقشه‌ای که به دلیل چهارم و تسری احکام مساجد به مشاهد مشرفه وارد می‌شود، اشکال صغروی خواهد بود؛ بدین معنا که، اشکال بر روایت «ان بیوتنا مساجد» وارد است؛ زیرا

اولاً: بر اساس جستاری که در کتب روایی معتبر صورت گرفته است، وجود چنین روایتی در هاله‌ای از ابهام بوده است و نمی‌توان آن را به ائمه علیهم‌السلام منسوب کرد. **ثانیاً:** روایت فوق‌الذکر، مرسله‌ای است که تنها صاحب جواهر بدان تصریح نموده است؛ از این رو، به جهت مرسله بودن، فاقد اعتبار است؛ چنانکه برخی به مرسله بودن آن نیز تصریح کرده‌اند (سبزواری، ۱۴۱۳، ۲/۲۷۶).

ثالثاً: نگارنده بر این باور است که برفرض وجود چنین روایتی، تا زمانی که نص خاصی در اختیار نباشد، اثبات مصونیت مجرمان پناهنده به مشاهد مشرفه که شارع مقدس نسبت به چنین احکامی اهتمام خاص دارد، صحیح نیست. بنابراین نمی‌توان بر اساس روایتی که وجود خارجی ندارد یا روایت ضعیفی محسوب می‌شود، حکمی را برای مشاهد مشرفه اثبات کرد.

نتیجه‌گیری

با توجه به اشکالات و نقدهایی که بر دیدگاه نخست مطرح گردید، می‌توان چنین نتیجه گرفت که از یک سو با توجه به اتفاق نظر و اجماعی که در میان فقهای

ارزیابی تحلیلی دیدگاه
«مصونیت کیفری
(حدود) مجرمان
پناهنده به مشاهد
مشرفه»

اسلام درباره «عدم جواز تأخیر حدود» وجود دارد که بر اساس آن در هر شرایط مگر با وجود موضوع احکام ثانویه حدود الاهی نباید تعطیل شود و یا به تأخیر افتد؛ و از دیگر سوی، دلیل متقن خاصی از نصوص دینی بر مصونیت مجرمان پناهنده به مشاهد مشرفه وجود ندارد، نباید مشاهد مشرفه را با حرم مکی مقایسه نمود و حکم مصونیت مجرمان پناهنده به حرم را بر مشاهد مشرفه نیز سرایت داد.

البته در صورتی که، حکم ذکر شده برای حرم مکی، بر اساس «امنیت حرم» دانسته شود؛ چنان که نصوص دینی بر آن تصریح دارند، از میان مشاهد مشرفه، تنها حرم سیدالشهدا علیه السلام به دلیل وجود نص خاص، به حرم مکی ملحق می شود.

منابع

• قرآن کریم

۱. ابن ابی جمهور، محمد بن علی. (۱۴۰۵ق). **عوالی اللئالی العزیزة**. قم: دار سیدالشهداء للنشر.

۲. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور. (۱۴۱۰ق). **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**. چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه قم.

۳. ابن براج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز. (۱۴۰۶ق). **المهذب**. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه قم.

۴. ابن حزم، أبی محمد علی بن أحمد بن سعید. (۱۴۲۲ق). **المحلی شرح المجلی**. تحقیق: احمد محمد شاکر، چاپ دوم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

۵. ابن داود حلی، حسن بن علی. (۱۳۸۳). **رجال ابن داود**. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

۶. ابن عابدین، محمد امین بن عمر بن عبدالعزیز عابدین الدمشقی الحنفی. (۱۳۸۶). **رد المحتار علی الدر المختار**. چاپ دوم، بی جا: شرکت مکتبه و مطبعة مصطفى البابي الحلبي و اولاده بمصر.

۷. ابن قدامة، أبی محمد عبدالله بن احمد. (بی تا). **المغنی و الشرح الكبير علی متن المقنع فی فقه الامام احمد بن حنبل**. بیروت: دارالفکر.

۸. ابن قولویه قمی، ابوالقاسم. (۱۳۹۸). **کامل الزیارات**. نجف اشرف: دار المرتضویه.

۹. ابن منظور، ابوالفضل جمال الدین محمد. (۱۴۱۴ق). **لسان العرب**. چاپ سوم، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳
زمستان ۱۴۰۲

۹۰

۱۰. ابن فارس، احمد. (۱۴۰۴ق). **معجم مقائیس اللغة**. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه قم.
۱۱. ابو اسحاق برهان‌الدین، ابراهیم بن محمد. (۱۴۱۸ق). **المبدع فی شرح المقنع**. بیروت: دار الکتب العلمیة.
۱۲. ابو سعیدة، السید حسین. (۱۴۳۳ق). **المشاهد المشرفة**. بیروت: مؤسسه البلاغ.
۱۳. الأسدی الشافعی، بدر الدین أبو الفضل محمد بن أبی بکر. (۱۴۳۲ق). **بداية المحتاج فی شرح المنهاج**. جده: دار المنهاج للنشر والتوزیع، جدة-المملكة العربية السعودية.
۱۴. اصفهانی (مجلسی دوم)، محمدباقر. (۱۴۱۰ق). **بحار الأنوار**. بیروت: مؤسسه الطبع و النشر.
۱۵. آل صفوان، عبد المعطی جعفر- مسباع، ناصر محمد. (۱۴۲۲ق). **مذاکرة الأصول فی کتاب الحلقة الاولى والثانية**. قم: بی نا.
۱۶. انصاری دزفولی، مرتضی. (۱۴۱۰ق). **کتاب المکاسب (المحشی)**. چاپ سوم، قم: مؤسسه مطبوعاتی دار الکتب.
۱۷. بحرانی (آل عصفور)، یوسف بن احمد. (۱۴۰۵ق). **الحقائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة**. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه قم.
۱۸. برقی (ابو جعفر)، احمد بن محمد. (۱۳۸۳). **رجال البرقي- الطبقات**. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۹. بغوی، حسین بن مسعود. (۱۴۲۰ق). **معالم التنزیل فی تفسیر القرآن**. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۲۰. بهجت گیلانی، محمد تقی. (۱۴۲۶ق). **جامع المسائل**. چاپ دوم، قم: دفتر معظم له.
۲۱. تبریزی، جواد. (۱۴۲۸ق). **تنقیح مبانی الأحكام- کتاب الدیات**. قم: دار الصدیقة الشهيدة علیه السلام.
۲۲. ثعلبی نیشابوری، ابواسحاق احمد بن ابراهیم. (۱۴۲۲ق). **الکشف والبیان عن تفسیر القرآن**. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۲۳. جَزْ، خلیل. (۱۳۷۵). **فرهنگ عربی- فارسی ترجمه کتاب المعجم العربی الحديث**. مترجم: سید حمید طیبیان، چاپ پنجم، تهران: انتشارات امیرکبیر.
۲۴. جزائری، سید نعمة الله. (۱۴۰۸ق). **کشف الأسرار فی شرح الاستبصار**. قم: مؤسسه دار الکتب.
۲۵. جزیری، عبدالرحمن، غروی، سید محمد، یاسر مازح. (۱۴۱۹ق). **الفقه علی المذاهب الأربعة ومذهب أهل البيت علیهم السلام**. بیروت: دار الثقلین.

ارزیابی تحلیلی دیدگاه
«مصونیت کیفری
(حدود) مجرمان
پناهنده به مشاهد
مشرفه»

۲۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۴). **ترمینولوژی حقوق**. چاپ بیست و هفتم، تهران: چاپ رهنما، انتشارات گنج دانش.
۲۷. جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، سید محمود هاشمی. (۱۴۲۶ق). **فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت** علیهم السلام. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
۲۸. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). **وسائل الشیعة**. قم: مؤسسه آل البیت علیهم السلام.
۲۹. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۱۲ق). **هدایة الأئمة إلى أحكام الأئمة - منتخب المسائل**. مشهد: مجمع البحوث الإسلامية.
۳۰. حسینی استرآبادی (میرداماد)، محمدباقر. (۱۳۹۷). **التعلیقة على الاستبصار**. تهران: سیدجمال‌الدین میرداماد.
۳۱. حسینی روحانی قمی، سید صادق. (بی تا). **منهاج الصالحین**. بی جا: بی نا.
۳۲. حسینی روحانی قمی، سید صادق. (۱۴۱۲ق). **فقه الصادق** علیهم السلام. قم: دار الکتاب - مدرسه امام صادق علیهم السلام.
۳۳. حسینی عاملی، سیدجواد. (بی تا). **مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة**. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۳۴. حمیری، نشوان بن سعید. (۱۴۲۰ق). **شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلام**. بیروت: دار الفکر المعاصر.
۳۵. الخلیلی، جعفر. (۱۴۰۷ق). **موسوعة العتبات المقدسة**. چاپ دوم، بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.
۳۶. راغب اصفهانی، حسین. (۱۴۱۲ق). **مفردات ألفاظ القرآن**. لبنان-سوریه: دار العلم-الدار الشامیة.
۳۷. الرحیانی، مصطفی بن سعد. (۱۴۱۵ق). **مطالب أولى النهی فی شرح غایة المنتهی**. چاپ دوم، بی جا: المکتب الإسلامی.
۳۸. الزحلی، محمد. (۱۴۱۷ق). **المهذب فی فقه الامام الشافعی لأبی اسحاق الشیرازی**. دمشق: دارالقلم.
۳۹. الزرکشی المصری الحنبلی، شمس الدین محمد بن عبد الله. (۱۴۱۳ق). **شرح الزرکشی**. بی جا: دار العیکان.
۴۰. الزرکشی، محمد بن عبد الله. (۱۴۱۶ق). **إعلام الساجد بأحكام المساجد**. چاپ چهارم، تحقیق المراغی، ابو الوفا مصطفی، القاهرة: جمهوریة مصر العربیة وزارة الاوقاف.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳
زمستان ۱۴۰۲

۹۲

۴۱. سبحانی تبریزی، جعفر. (بی تا). موسوعة طبقات الفقهاء. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۴۲. سبزواری، سید عبد الأعلى. (۱۴۱۳ق). مهذب الأحكام. چاپ چهارم، قم: مؤسسه المنار- دفتر حضرت آیه الله.
۴۳. السهلانی، حیدر. (۱۳۸۷). فقه العتبات المقدسة. قم: دلیل ما.
۴۴. سیفی مازندرانی، علی اکبر. (۱۴۲۵ق). مبانی الفقه الفعال فی القواعد الفقهية الأساسية. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه قم.
۴۵. الشریینی الشافعی الخطیب، محمد. (بی تا)، مغنی المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج. تصحیح: علی عاشور، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۴۶. شهرکانی، ابراهیم اسماعیل. (۱۴۳۰ق). المفید فی شرح أصول الفقه. قم: بی نا.
۴۷. شهید اول، محمد بن مکی. (۱۴۱۹ق). ذکر الشیعة فی أحكام الشریعة. قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
۴۸. شهید ثانی، زین الدین. (۱۴۱۰ق). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقية (المحشی - کلا نتر). قم: کتابفروشی داورى.
۴۹. شهید ثانی، زین الدین. (۱۴۱۳ق). مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. قم: مؤسسه المعارف الإسلامية.
۵۰. شهید ثانی، زین الدین. (۱۴۲۰ق). الحاشية الأولى على الألفية. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه قم.
۵۱. صدر، سید محمد باقر. (۱۴۰۸ق). مباحث الأصول. قم: بی نا.
۵۲. صدر، سید محمد باقر. (۱۴۲۰ق). ما وراء الفقه. بیروت: دار الأضواء للطباعة والنشر والتوزيع.
۵۳. مفید، محمد بن محمد. (۱۴۱۳ق). المقنعة. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
۵۴. مفید، محمد بن محمد. (۱۴۱۳ق). کتاب المزار. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
۵۵. صالحی مازندرانی، اسماعیل. (۱۳۸۲). شرح کفاية الأصول. قم: بی نا.
۵۶. صیمری، مفلح بن حسن. (۱۴۲۰ق). غاية المرام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار الهادی.
۵۷. طباطبائی حائری، سید علی. (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل. قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
۵۸. طباطبائی حائری، سید محمد مجاهد. (بی تا). کتاب المناهل. قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
۵۹. طباطبائی حکیم، سید محمد سعید. (۱۴۱۶ق). حواريات فقهية. بیروت: مؤسسه المنار.
۶۰. طباطبائی حکیم، سید محسن. (۱۴۱۶ق). مستمسک العروة الوثقی. قم: مؤسسه دار التفسیر.
۶۱. طریحی، فخر الدین. (۱۴۱۶ق). مجمع البحرين. چاپ سوم، تهران: کتابفروشی مرتضوی.

ارزیابی تحلیلی دیدگاه
«مصونیت کیفری
(حدود) مجرمان
پناهنده به مشاهد
مشرفه»

۶۲. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷). **المبسوط في فقه الإمامية**. چاپ سوم، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
۶۳. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۰ق). **النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى**. چاپ دوم، بیروت: دار الكتاب العربي.
۶۴. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). **الخلاص**. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه قم.
۶۵. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). **تهذيب الأحكام**. چاپ چهارم، تهران: دار الكتب الإسلامية.
۶۶. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۲۷ق). **رجال الشيخ الطوسي - الأبواب**. چاپ سوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه قم.
۶۷. طوسی، محمد بن حسن. (بی تا). **الفهرست**. نجف اشرف: المكتبة الرضوية.
۶۸. عاملی، یاسین عیسی. (۱۴۱۳ق). **الاصطلاحات الفقهية في الرسائل العملية**. بیروت: دار البلاغة للطباعة والنشر والتوزيع.
۶۹. حلّی، حسن بن یوسف. (۱۳۸۱). **رجال العلامة - خلاصة الأقوال**. چاپ دوم، نجف اشرف - عراق: منشورات المطبعة الحيدرية.
۷۰. حلّی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۱ق). **تبصرة المتعلمين في أحكام الدين**. تهران: مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۷۱. حلّی، حسن بن یوسف. (۱۴۲۰ق). **تحریر الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية**. قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام.
۷۲. عوده، عبدالقادر. (۱۴۰۲ق). **التشريع الجنائي الإسلامي في المذاهب الخمسة مقارناً بالقانون الوضعي**. چاپ دوم، تحقیق: سید اسماعیل صدر، بی جا: قسم الدراسات اسلامية في مؤسسه البعثة.
۷۳. غروی، مولی علی علی یاری. (۱۴۲۱ق). **منهاج الملة في بيان الوقت و القبلة**. قم: بنیاد فرهنگ اسلامی.
۷۴. فخر المحققین حلّی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷). **إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد**. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۷۵. فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۱۰ق). **كتاب العين**. چاپ دوم، قم: نشر هجرت.
۷۶. فیومی، احمد بن محمد. (بی تا). **المصباح المنیر في غریب الشرح الكبير للرافعی**. قم: منشورات دار الرضی.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳
زمستان ۱۴۰۲

۹۴

۷۷. قاسمی، محمد جمال الدین. (۱۴۱۸ق). محاسن التاویل. بیروت: دار الکتب العلمیه.
۷۸. قرشی، سیدعلی اکبر. (۱۴۱۲ق). قاموس قرآن. چاپ ششم، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۷۹. کشی (ابو عمرو)، محمد بن عمر. (۱۴۹۰). رجال الکشی. مشهد: مؤسسه نشر دانشگاه مشهد.
۸۰. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی. چاپ چهارم، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۸۱. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۲۹ق). الکافی. قم: دار الحديث للطباعة و النشر.
۸۲. مجلسی اول، محمدتقی. (۱۴۰۶ق). روضة المتقين في شرح من لا يحضره الفقيه. چاپ دوم، قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانور.
۸۳. محسنی، محمد آصف. (۱۴۱۹ق). الارض في الفقه. قم: بی نا.
۸۴. محقق اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ق). مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه قم.
۸۵. محقق حلّی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام. چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۸۶. محقق سبزواری، محمدباقر. (۱۴۲۷ق). ذخيرة المعاد في شرح الإرشاد. قم: مؤسسه آل البيت (عليه السلام).
۸۷. محمود عبدالرحمان. (بی تا). معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية. بی جا: بی نا.
۸۸. مدنی کاشانی، حاج آقا رضا. (۱۴۰۸ق). کتاب الدیات. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم.
۸۹. مشکینی، میرزا علی. (بی تا). مصطلحات الفقه. بی جا: بی نا.
۹۰. مصطفوی، حسن. (۱۴۰۲ق). التحقيق في كلمات القرآن الكريم. تهران: مرکز الكتاب للترجمة و النشر.
۹۱. مظفر، محمدرضا. (۱۴۳۰ق). أصول الفقه. چاپ پنجم، قم: انتشارات اسلامی.
۹۲. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۱۸ق). أنوار الفقاهة - کتاب الحدود و التعزیرات. قم: انتشارات مدرسه الإمام علی بن أبی طالب (عليه السلام).
۹۳. موسوی بجنوردی، سید حسن. (۱۴۱۹ق). القواعد الفقهية. قم: نشر الهادی.
۹۴. موسوی خمینی، سید روح الله. (۱۴۲۵ق). تحرير الوسيلة - ترجمه. مترجم: علی اسلامی، چاپ بیست و یکم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه قم.
۹۵. موسوی خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۶ق). صراط النجاة. قم: مکتب نشر المنتخب.
۹۶. موسوی خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۸ق). التنقيح في شرح العروة الوثقى. قم: تحت اشراف آقای لطفی.

۹۷. موسوی خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۸ق). موسوعة الإمام الخوئی. قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی.
۹۸. موسوی خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۲۲ق). مباني تكملة المنهاج. قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی.
۹۹. موسوی خویی، سید ابوالقاسم. (بی تا). معجم رجال الحديث و تفصیل طبقات الرجال. بی جا: بی نا.
۱۰۰. موسوی عاملی، محمد. (۱۴۱۱). مدارك الأحكام فی شرح عبادات شرائع الإسلام. بیروت: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
۱۰۱. موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا. (۱۴۱۲ق). الدر المنضود فی أحكام الحدود. قم: دار القرآن الکریم.
۱۰۲. موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا. (۱۴۱۳ق)، هداية العباد. قم: دار القرآن الکریم.
۱۰۳. نجاشی، ابوالحسن. (۱۴۰۷ق). رجال النجاشی - فهرست أسماء مصنفی الشيعة. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه قم.
۱۰۴. نجفی (صاحب الجواهر)، محمدحسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. چاپ هفتم، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۱۰۵. نجفی (کاشف الغطاء)، جعفر. (۱۴۲۲ق). كشف الغطاء عن مبهمات الشريعة الغراء. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه قم.
۱۰۶. نجفی اصفهانی، محمد تقی رازی. (۱۴۲۷ق). تبصرة الفقهاء. قم: مجمع الذخائر الإسلامية.
۱۰۷. نراقی، مولی احمد. (۱۴۱۵ق). مستند الشيعة فی أحكام الشريعة. قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
۱۰۸. واسطی (زبیدی)، سید محمد مرتضی حسینی. (۱۴۱۴ق). تاج العروس من جواهر القاموس. بیروت: دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع.
۱۰۹. وجدانی فخر، قدرت الله. (۱۴۲۶ق). الجواهر الفخرية فی شرح الروضة البهية. چاپ دوم، قم: انتشارات سماء قلم.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳
زمستان ۱۴۰۲

۹۶

References

- The Holy Qur'ān.
- 1. A Group of Researchers under the supervision of al-Sayyid Maḥmūd al-Hāshimī al-Shāhrūdī. 2005/1426. *Farhang-i Fiqh Muṭābiq Madhhab-i Ahl-i Beyt*. 1st. Qom: Mu'asissih-yi Dā'irat al-Ma'ārif-i Fiqh-i Islāmī bar Madhhab-i Ahl al-Beyt ('A).
- 2. Abū Sa'īdah, al-Sayyid Ḥussayn. 2001/1433. *Al-Mashāhid al-Musharrafah*. 1st.

- Beirut: Mu'assasat al-Balāgh.
3. Āl Ṣafwān, 'Abd al-Mu'tī Ja'far & Misbā', Nāṣir Muḥammad. 2001/1422. *Mudhākirat al-Uṣūl fī Kitāb al-Ḥalqat al-Ūlā wa al-Thānīyat*. 1st. Qom.
 4. Āl 'Uṣfūr al-Baḥrānī, Yūsuf ibn Aḥmad ibn Ibrāhīm. 1984/1405. *Al-Ḥadā'iq al-Nāḍirat fī Ahkām al-'Itrat al-Ṭāhirah*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
 5. al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Makkī (al-Shahīd al-Awwal). 1998/1419. *Ḍikrā al-Shī'a fī Ahkām al-Sharī'a*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ihya' al-Turāth.
 6. Al-'Āmilī, Yāsīn 'Isā. 1992/1413. *Al-Iṣṭilāḥāt al-Fiqhīyat fī al-Rasā'il al-'Amaliyah*. 1st. Beirut: Dār al-Balāghat lil Tabā'at wa al-Nashr wa al-Tawzī'.
 7. 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.
 8. al-'Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn 'Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1992/1413. *Masālik al-Afhām ilā Tanqīḥ Sharā'i' al-Islām*. Qom: Mu'assasat al-Ma'arif al-Islāmīyya.
 9. al-'Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn 'Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1999/1420. *Al-Ḥāshīyat al-Ūlā 'alā al-Alfiyah*. 1st. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qom (Intishārāt-i Daftar-i Tablīghāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yi 'Ilmīyyi-yi Qom).
 10. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1989/1410. *Kitāb al-Makāsib*. Qom: Dār al-Kutub.
 11. al-Ardabīlī, Aḥmad Ibn Muḥammad (al-Muḥaqqiq al-Ardabīlī). 1982/1403. *Majma' al-Fā'ida wa al-Burhān fī Sharḥ Īrshād al-Aḍḥḥān*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
 12. Al-Baghawī, Ḥussayn ibn Mas'ūd. 1999/1420. *Ma'ālim al-Tanzīl fī Tafsīr al-Qur'ān*. 1st. Beirut: Dār Ihya' al-Turāth al-'Arabī.
 13. al-Barqī, Aḥmad Ibn Muḥammad. 2003/1383. *Al-Rijāl al-Barqī-al-Ṭabaqāt*. Tehran: Mu'assisi-yi Intishārāt-i wa Chāp-i Dānishgāh Tihirān (Tehran University).
 14. al-Farāhīdī, Khalīl Ibn Aḥmad. 1989/1410. *Kitāb al-'ayn*. 2nd. Edited by Maḥdī al-Makhzūmī and Ibrāhīm al-Sāmīrā'i. Qom: Mu'assasat Dār al-Hijra.
 15. Al-Fayyūmī, Abul'Abbās Aḥmad ibn Muḥammad. n.d. *Al-Miṣbāḥ al-Munīr fī Sharḥ al-Kabīr lil Rāfi'i*. Qom: Manshūrāt Dār al-Raḍī.
 16. Al-Gharawī, Mawlā 'Alī 'Alīyārī. 2000/1421. *Minḥāj al-Millat fī Bayān al-Waqt wa al-Qiblah*. 1st. Qom: Bunyād-i Farhang Islāmī.
 17. al-Ḥā'irī, al-Ṭabāṭabā'i al-Mujāhīd. n.d. *Kitāb al-Manāhil*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ihya' al-Turāth.
 18. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 1990/1411. *Tabṣīrat al-Muta'allimīn*. Tehran: Vizārat-i Farhang va Irshād-i Islāmī (Ministry of Culture and Islamic Guidance).
 19. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 1999/1420. *Taḥrīr al-Ahkām al-Shar'iyya 'alā Maḍḥḥab al-Imāmīyya*. Qom: Mu'assasat al-Imām al-Ṣādiq.
 20. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 2002/1381. *Khulāṣat al-Aqwāl fī*

Ma'rifat Aḥwāl al-Rijāl (Rijal al-'Allāma al-Ḥillī). 2nd. Najaf: Manshūrāt al-Maṭba'at al-Ḥeydariyah.

21. al-Ḥillī, Ḥassan ibn 'Alī ibn Dāwūd. 2004/1383. *Rijāl ibn Dāwūd*. Tehran: Mu'assisi-yi Intishārāt-i wa Chāp-i Dānishgāh Tih-rān (Tehran University).
22. al-Ḥillī, Muḥammad Ibn Ḥasan (Fakhr al-Muḥaqqiqīn). 1967/1387. *Īḍāḥ al-Fawā'id fī Sharḥ Mushkilāt al-Qawā'id*. Qom: Mu'assasat Ismā'īlīyān.
23. al-Ḥillī, Najm al-Dīn Ja'far Ibn al-Ḥasan (al-Muḥaqqiq al-Ḥillī). 1987/1408. *Sharā'i' al-Islām fī Masā'il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. 2nd. Edited by 'Abd al-Ḥusayn Muḥammad 'Alī Baqqāl. Qom: Mu'assasat Ismā'īlīyān.
24. Al-Ḥumayrī, Nashwān ibn Sa'id. 1999/1420. *Shams al-'Ulūm wa Dawā' al-Kalām al-'Arab min al-Kulūm*. Damascus: Dār al-Fikr.
25. al-Ḥurr al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Ḥasan. 1988/1409. *Tafṣīl Wasā'il al-Shī'a ilā Tahṣīl al-Masā'il al-Sharī'a*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ḥiyā' al-Turāth.
26. al-Ḥurr al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Ḥasan. *Hidāyat al-Ummat Ilā Aḥkām al-'Imah*. 1st. Mashhad: Majma' al-Buḥūth al-Islāmīyah.
27. al-Ḥusaynī al-'Āmilī, al-Sayyid Muḥammad Jawād. n.d. *Miftāḥ al-Kirāma fī Sharḥ Qwā'id al-'Allāma*. 1st. Beirut: Dār Ḥiyā' al-Turāth al-'Arabī.
28. Al-Ḥusaynī al-Iṣṭar Ābadī, Muḥammad Bāqir. 2018/1397. *Al-Ta'līqat 'alā al-Isṭibṣār*. 1st. Tehran: Sayyid Jamāl al-Dīn Mīr Dāmād.
29. al-Ḥusaynī al-Rawḥānī, al-Sayyid Ṣadiq. 1991/1412. *Fiqh al-Ṣādiq*. Qom: Mu'assasat al-Imām al-Sādiq.
30. al-Ḥusaynī al-Rawḥānī, al-Sayyid Ṣadiq. n.d. *Minḥāj al-Ṣāliḥīn*
31. al-Ḥusaynī al-Wāsiṭī, Sayyid Muḥammad Murtaḍā. 1993/1414. *Tāj al-'Arūs min Jawāhīr al-Qāmūs*. Beirut: Dār al-Fikr li Ṭibā'at wa al-Nashr wa al-Tawzī'.
32. al-Ḥsā'ī, Ibn Abī Jumhūr. 1984/1405. *'Awāli al-Li'āl al-'Azīzīyya*. Qum: Dar Sayyid al-Shuhadā' li al-Nashr.
33. al-Janāzī al-Ḥillī al-Najafī, Ja'far ibn Khiḍr ibn Yaḥyā (Kāshif al-Ghiṭā'). 2011/1422. *Kashf al-Ghiṭā' 'an Mubhamāt al-sharī'at al-gharrā'*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qom (Intishārāt-i Daftar-i Tablīghāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yī 'Ilmīyyi-yi Qom).
34. Al-Jazā'irī, Sayyid Ni'matullāh. 1987/1408. *Kashf al-Asrār fī Sharḥ al-Isṭibṣār*. 1st. Mu'asissat Dār al-Kitāb.
35. Al-Jazīrī, 'Abd al-Raḥmān ibn Muḥammad; al-Qharawī Sayyid Muḥammad. 1999/1419. *Al-Fiqh 'Alā al-Madhāhib al-Arba'at wa Madhhab Ahl al-Bayt*. Beirut: Dār al-Thaqalayn.
36. al-Kashshī, and Muḥammad Ibn 'Umar. 1970/1390. *Rijāl al-Kashshī*. Edited by al-Muṣṭafawī and Ḥasan. Mashhad: Mu'assisi-yi Nashr-i Dānishgāh-i Mashhad (Mashhad University Publication institute).
37. Al-Khalīlī, Ja'far. 1989/1407. *Mawsū'at al-'atabāt al-Muqadasah*. 2nd. Beirut: Mu'assasat al-'Alam li al-Maṭbū'āt.
38. Al-Khaṭīb al-Shirbīnī, Shams al-Dīn Muḥammad ibn Aḥmad (Shams al-Dīn).

- 1994/1415. *Mughnī al-Muḥtāj 'Ilā Ma'rifat Ma'ān Alfāz al-Minhāj*. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyah.
39. al-Kulaynī al-Rāzī, Muḥammad Ibn Ya'qūb (al-Shaykh al-Kulaynī). 1987/1407. *Uṣūl al-Kāfi*. Edited by 'Alī Akbar Ghaffārī and Muḥammad Ākhundī. 4th. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.
40. al-Kulaynī al-Rāzī, Muḥammad Ibn Ya'qūb (al-Shaykh al-Kulaynī). 2008/1429. *al-Kāfi*. 1th. Edited by Mu'assasat Dār al-Ḥadīth. Qum: Mu'assasat Dār al-Ḥadīth.
41. Al-Madanī al-Kāshānī, Ḥāj Āqā Riḍā. 1987/1408. *Kitāb al-Dīyāt*. 1st. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
42. al-Majlisī, Muḥammad Bāqir (al-'Allama al-Majlisī). 1990/1410. *Biḥār al-Anwār al-Jāmi'a li Durar Akhbār al-'Imma al-Aṭhār*. Beirut: Mu'assasat al-Ṭab' wa al-Nashr.
43. al-Majlisī, Muḥammad Taqī (al-Majlisī al-Awwal). 1985/1406. *Rawḍat al-Muttaqīn fī Sharḥ Man Lā Yaḥḍaruh al-Faqīh*. 2nd. Qom: Bunyād-i Farhang-i Islāmī-yi Kūshanpūr.
44. Al-Mishkīnī, Mīrẓā 'Alī. n.d. *Muṣṭalahāt al-Fiqh*.
45. Al-Muḥsinī, Muḥammad Āṣif. 1998/1419. *Al-Arḍ fī al-Fiqh*. 1st. Qom.
46. al-Mūsawī al-'Āmilī, al-Sayyid Muḥammad (Ṣāḥīb al-Madārik). 1990/1411. *Madārik al-Aḥkām fī Sharḥ Sharā'i' al-Islām*. Beirut: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ihya' al-Turāth.
47. al-Mūsawī al-Bujnurdī, al-Sayyid Ḥasan. 1998/1419. *al-Qawā'id al-Fiqhīya*. Qom: Nashr al-Hādī.
48. al-Mūsawī al-Gulpāygānī, al-Sayyid Muḥammad Riḍā. 1991/1412. *Al-Durr al-Manḍūd fī Aḥkām al-Hudūd*. Qom: Dār al-Qur'ān al-Karīm.
49. al-Mūsawī al-Gulpāygānī, al-Sayyid Muḥammad Riḍā. 1992/1413. *Hidāyat al-'Ibād*. Qom: Dār al-Qur'ān al-Karīm.
50. al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1995/1416. *Ṣirāt al-Nijāt*. 1st. Qom: Maktabat Nashr al-Muntakhab.
51. al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1997/1418. *Al-Tanqīḥ fī Sharḥ al-'Urwat al-Wuthqā*. 1st. Qom: Under the Supervision of Mr. Luṭfī.
52. al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1997/1418. *Mawsū'at al-Imām al-Khu'ī*. 1st. Qom: Mu'assasat Ihya' Āthār al-Imām al-Khu'ī.
53. al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 2001/1422. *Mabānī Takmilat al-Minhāj*. Qom: Mu'assasat Ihya' Āthār al-Imām al-Khu'ī.
54. al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. n.d. *Mu'jam Rijāl al-Ḥadīth*.
55. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Sayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 2004/1425. *Tahrīr al-Wasīlah*. 21st. Qom. Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
56. Al-Muṣṭafawī, Ḥasan. 1981/1402. *Al-Taḥqīq fī Kalamāt al-Qur'ān al-Karīm*. Tehran: Markaz al-Kitāb li Tarjumat wa al-Nashr.
57. al-Muzaffār, Muḥammad Riḍā. 2009/1430. *Uṣūl al-Fiqh*. 5th. Qom: Mu'assasat Ismā'īliyyān.
58. al-Najafī, Muḥammad Ḥasan. 1983/1404. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā'i' al-*

- Islām*. 7th. Edited by ‘Abbās al-Qūchānī. Beirut: Dār Iḥyā’ al-Turāth al-‘Arabī.
59. al-Najjāshī, Aḥmad Ibn ‘Alī. 1986/1407. *Rijāl al-Najāshī*. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
 60. al-Narāqī, Aḥmad Ibn Muḥammad Mahdī (al-Fāzil al-Narāqī). 1994/1415. *Muṣṭanad al-Shī‘a fī Ahkām al-Sharī‘a*. 1st. Qom: Mu’assasat Āl al-Bayt li Iḥyā’ al-Turāth.
 61. Al-Qāsimī Muḥammad Jamāl al-Dīn. 1997/1418. *Maḥāsīn al-Ta‘wīl*. 1st. Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah.
 62. Al-Qurshī, Sayyid ‘Alī Akbar. 1991/1412. *Qāmūs Qur‘ān*. 6th. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.
 63. Al-Rāghib al-Iṣfahānī, Husayn ibn Muḥammad ibn Mufaḍḍal. 1991/1412. *Mufradat Alfāz al-Qur‘ān*. Beirut: Dār al-‘Ilm- Dār al-Shāmīyah.
 64. Al-Rāzī al-Najafī al-Iṣfahānī, MuḥammadNaqī. 2006/1427. *Tabṣirat al-Fuqahā’*. Qom: Majma‘ al-Dhakhā‘ir al-Islāmīyyah.
 65. al-Sabzawārī, al-Sayyid ‘Abd al-A‘lā. 1992/1413. *Muhadhdhab al-Aḥkām fī Bayān al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. 4th. Qom: Mu’assasat al-Manār.
 66. al-Sabzawārī, al-Sayyid Muḥammad Bāqir (al-Muḥaqqiq al-Sabzawārī). 2006/1427. *Dhakhīrat al-Ma‘ād fī Sharḥ al-Irshād*. 1st. Qom: Mu’assasat Āl al-Bayt li Iḥyā’ al-Turāth.
 67. al-Ṣadr, al-Sayyid Muḥammad Bāqir. 1987/1408. *Mabāḥith al-Uṣūl*. Qom
 68. al-Ṣadr, al-Sayyid Muḥammad. 2002/1420. *Mawarā’ al-Fiḥ*. Beirut: Dār al-Aḍwā’.
 69. Al-Sahlānī, Ḥeydar. 2008/1387. *Fiḥ al-‘Atabāt al-Muqadisah*. 1st. Qom: Manshūrāt Dalīl Mā.
 70. Al-Ṣāliḥī al-Māzandarānī, Ismā‘īl. 2003/1382. *Sharḥ Kifāyat al-Uṣūl*. 1st. Qom.
 71. al-Sayfī al-Māzandarānī, ‘Alī Akbar. 2004/1425. *Mabānī al-Fiḥ al-Fa‘āl fī al-Qawā‘id al-Fiḥīyat al-Asāsīyyah*. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
 72. Al-Shahrakānī, Ibrāhīm Ismā‘īl. 2009/1430. *Al-Mufīd fī Sharḥ Uṣūl al-Fiḥ*. 1st. Qom.
 73. Al-Ṣimarī al-Baḥrānī, Muḥliḥ ibn Ḥasan. 2000/1420. *Qāyat al-Marām fī Sharḥ Sharā‘i‘ al-Islām*. Beirut: Dār al-Hādī.
 74. Al-Siyūfī al-Raḥībānī al-Ḥanbalī, Muṣṭafā ibn Sa‘d. 1994/1415. *Maṭālib Ūlā al-Nuhā fī Sharḥ Ghāyat al-Muntahā*. 2nd. Al-Maktabat al-Islāmī.
 75. al-Subḥānī al-Tabrīzī, Ja‘far. n.d. *Mawsū‘at Ṭabaqāt al-Fuqahā*. Qom: Mu’assasat al-Imām al-Ṣadiq.
 76. al-Ṭabāṭabā‘ī al-Hā‘irī, al-Sayyid ‘Alī (Ṣāḥīb al-Rīyaḍ). 1997/1418. *Rīyāḍ al-Masā’il fī Ṭahqīq al-Aḥkām bī al-Dalā’il*. Qom: Mu’assasat Āl al-Bayt li Iḥyā’ al-Turāth.
 77. al-Ṭabāṭabā‘ī al-Ḥakīm, al-Sayyid Muḥammad Sa‘īd. 1995/1416. *Hūrīyāt Fiḥīyah*. 1st. Beirut: Mu’assasat al-Manār.
 78. al-Ṭabāṭabā‘ī al-Ḥakīm, al-Sayyid Muḥsin. 1995/1416. *Muṣṭamsak al-‘Urwat al-Wuthqā*. Qom: Mu’assasat Dār al-Tafsīr.
 79. al-Tabrīzī, Jawād. 2007/1428. *Tanqīḥ Mabānī al-Aḥkām-Kitāb al-Dīyāt*. 1st. Qom:

- Dār al-Ṣiddīqa al-Shahīda (S.A.).
80. Al-Tha‘labī al-Nayshābūrī, Abū Ishāq Aḥmad ibn Ibrāhīm. 2001/1422. *Al-Kashf wa al-Bayān ‘an Tafṣīr al-Qur’ān*. 1st. Beirut: Dār Ihya’ al-Turāth al-‘Arabī.
 81. al-Turayḥī, Fakhr al-Dīn Ibn Muḥammad. 1995/1416. *Majma‘ al-Baḥrayn*. 3rd. Tehran: al-Maktabat al-Murtaḍawīyya li Ihya’ al-Āthār al-Ja‘farīyya.
 82. Al-Ṭūsī, Abū Ja‘far Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 2006/1427. *Kitāb al-Khilāf*. Qum: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī.
 83. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1967/1387. *al-Mabsūt fī Fiqh al-Imāmīyya*. 3rd. Tehran: al-Maktabat al-Murtaḍawīyya li Ihya’ al-Āthār al-Ja‘farīyah.
 84. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1986/1407. *Tahdhīb al-Aḥkām fī Sharḥ al-Muqni‘at lil Shaykh al-Mufīd*. Edited by Sayyid Ḥasan Khurāsānī. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya.
 85. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 2006/1427. *Rijāl al-Ṭūsī*. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jmā‘at al-Mudarrisīn.
 86. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). n.d. *al-Fihriṣṣ*. Najaf: al-Maktabat al-Raḍawīyah.
 87. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1979/1400. *al-Nihāya fī Mujarrad al-Fiqh wa al-Fatāwā*. 2nd. Beirut: Dār al-Kitāb al-‘Arabī.
 88. Al-Wajidānī Fakhr, Qudratullāh. 2005/1426. *Al-Jawāhir al-Fakhrīyat fī Sharḥ al-Rawḍat al-Baḥīyat*. 2nd. Qom: Manshūrāt Samā‘ al-Qalam.
 89. Al-Zarkashī al-Miṣrī al-Ḥanbalī, Shams al-Dīn Muḥammad ibn ‘Abdullāh. 1992/1413. *Sharḥ al-Zarkashī*. 1st. Dār al-‘Abkīyān.
 90. Al-Zarkashī al-Miṣrī al-Ḥanbalī, Shams al-Dīn Muḥammad ibn ‘Abdullāh. 1995/1416. *‘I‘lām al-Sājid bi Aḥkām al-Masājīd*. 4th. Edited by al-Marāghī, Abū al-Wafā Muṣṭafā. Cairo: Jumhūrīyat al-Miṣr al-‘Arabīyat Wizārat al-Awqāf.
 91. Al-Zuhaylī, Muḥammad. 1996/1417. *Al-Muhadhdhab fī Fiqh al-Imām al-Shāfi‘ī li Abī Ishāq al-Shīrāzī*. 1st. Damascus: Dār al-Qalam.
 92. ‘Awdah, ‘Abd al-Qādir. 1981/1402. *Al-Tashrī‘ al-Jinā‘ī al-Islāmī fī al-Madhāhib al-Khamsat Muqārīnan bil Qānūn al-Waḍ‘ī*. 2nd. Edited by Sayyid Ismā‘īl al-Ṣadr. Qism al-Dirāsāt al-Islāmīyat fī Mu‘assissat al-Bi‘thah.
 93. Badr al-Dīn, Abū al-Faḍl Muḥammad ibn Abī Bakr al-Asadī al-Shāfi‘ī. 2010/1432. *Bidāyat al-Muhtāj fī Sharḥ al-Minhāj*. 1st. Jeddah: Dār al-Minhāj lil Nashr wa al-Tawzī‘.
 94. Bahjat Gīlānī Fūmanī, Muḥammad Taqī. *Jāmi‘ al-Masā‘il*. 2005/1426. Qom: Daftar-i Ḥaḍrat-i Āyat Allah (The office of the Author).
 95. Ibn Barrāj al-Ṭīrāblusī, ‘Abdulazīz. 1985/1406. *Al-Muhadhdhab*. n.p. Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jmā‘at al-Mudarrisīn.
 96. Ibn Ḥazm, Abī Muḥammad ‘Alī ibn Aḥmad ibn Sa‘īd. 2001/1422. *Al-Muḥallā Sharḥ al-Mujallā*. 2nd. Edited by Aḥmad Muḥammad Shākir. Beirut: Dār Ihya’ al-Turāth al-‘Arabī.

97. Ibn Idrīs al-Ḥillī, Muḥammad Ibn Aḥmad. 1996/1410. *al-Sarā'ir al-Ḥāwī li Tahṛīr al-Fatāwī*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
98. Ibn Manẓūr, Muḥammad Ibn Mukarram. 1993/1414. *Lisān al-'Arab*. Beirut: Dār al-Fikr lil Ṭibā'at wa al-Nashr; Dār Ṣādir.
99. Ibn Muflīḥ, Burhān al-Dīn Ibrāhīm ibn Muḥammad. 1997/1418. *Al-Mubdi' fī Sharḥ al-Muqni'*. 1st. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyah.
100. Ibn Nu'mān, Muḥammad Ibn Muḥammad (al-Shaykh al-Mufīd). 1992/1413. *al-Muqni'a*. Qom: al-Mu'tamar al-'Ālamī li Alfīyyat al-Shaykh al-Mufīd.
101. Ibn Nu'mān, Muḥammad Ibn Muḥammad (al-Shaykh al-Mufīd). 1992/1413. *Kitāb al-Mazār*. Qom: al-Mu'tamar al-'Ālamī li Alfīyyat al-Shaykh al-Mufīd.
102. Ibn Qudāmah al-Maqdīsī, Muwaffaq al-Dīn Abū Muḥammad 'Abdullāh b. Aḥmad b. Muḥammad. n.d. *Al-Mughnī wa al-Sharḥ al-Kabīr 'Alā Matn al-Muqni' fī Fiqh al-Imām Aḥmad ibn Ḥanbal*. Beirut: Dār al-Fikr.
103. Ibn Qūliwayh al-Qommī, Abulqāsim Ja'far ibn Muḥammad. 2019/1398. *Kāmil al-Ziyārāt*. 1st. Najaf al-Ashraf: Dār al-Murtaḍawīyah.
104. Ibn 'Ābidīn, Muḥammad Amīn ibn 'Umar ibn 'Abd al-'Azīz. 2007/1386. *al-Mukhtār 'Alā al-Durra al-Mukhtār*. 2nd. Shirkat Maktabat wa Maṭba'at Muṣṭafā al-Bābī al-Ḥalabī wa Awlāduhu bi Miṣr.
105. Ibn Fārs, Abī al-Ḥusayn Aḥmad. 1983/1404. *Mu'jam Maqā'is al-Lughah*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qom (Intishārāt-i Daftar-i Tablīghāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yi 'Ilmīyyi-yi Qom).
106. Ja'farī Langarūdī, Muḥammad Ja'far. 2015/1394. *Tirminuluzhī-yi Huqūq*. Tehran: Ganj-i Dānish.
107. Jurr, Khalīl. 1996/1375. *Farhang-i 'Arabī-Translation of the Book al-Mu'jam al-'Arabī al-Ḥadīth*. 5th. Translator: Sayyid Ḥamīd Ṭabībīyān. Tehran: Intishārāt Amīr Kabīr.
108. Maḥmūd, 'Abd al-Raḥmān. n.d. *Mu'jam Al-Muṣṭalaḥāt wa al-Alfāz al-Fiqhīyah*.
109. Makārīm Shīrāzi, Nāṣir. 1997/1418. *Anwār al-Fiqāhat: Kitāb al-Ḥudūd wa al-Ta'zīrāt*. Qom: Madrisi-yi Imām 'Alī Ib Abī Ṭalīb.

Replacing the Principle of *Iqrār* with *Ilzām* from the Point of View of Contemporary Jurists ¹

Sayyid Hadi Norouzian

Associate Professor of Islamic Azad University- Tehran Science and Research Branch; (Corresponding Author); s_ali_nor@yahoo.com

 <https://orcid.org/0009-0000-2697-2471>

Sayyid Yousef Alavi Vosooqi

Assistant Professor of Faculty of Theology and Islamic Studies, University of Tehran, Iran. syvosoughi@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0000.000.0000>

Alireza Ebrahimi

Assistente Professor of Faculty of Theology and Islamic Studies, University of Tehran, Iran. ali110qom@yahoo.com

**Justārḥā-ye
Fiqhī va Uṣūlī**

Vol.9, No.33
Winter 2023

Receiving Date: 2022-04-14; Approval Date: 2023/10/25

103

Abstract

The Principle of *Iqrār* (Confession) is one of the jurisprudential principles that includes how the *Imāmīyyah* relates to other religions and even non-Muslims. Āyatullāh Sīstānī does not accept the Principle of *Ilzām* (Obligation) in its common sense among *Shīʿī jurists*, and he does not consider the implication of the *aḥādīth*

1. Alavi. Y. ; (2024): “ Replacing the Principle of *Iqrār* with *Ilzām* from the Point of View of Contemporary Jurists”; *Jostar_ Hay Fiqhi va Usuli*; Vol: 9; No: 33; Page: 7-34;

 10.22034/jrj.2022.61981.2350

© 2023, 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.

of this chapter to be limited to this principle. Rather, according to these *aḥādīth*, he replaces it with the two other Principles of *Iqrār* and *Muqāṣṣat al-Naw'īyyah*. The Principle of *Iqrār* has an important and facilitating role in regulating the relations between *Shī'ahs* and followers of other Islamic religions and sects, as well as at higher levels, in regulating the relationship between the *Shī'ah* or Muslim governments with non-Muslim or disbelieving governments. In fact, the Principle of *Iqrār* is the same as signing or respecting the laws of other religions and schools of thought for a peaceful life. The Principle of *Muqāṣṣat al-Naw'īyyah* also implies a similar social confrontation or a similar movement at the level of power and sovereignty. In Imāmī jurisprudence, the Principle of *Iqrār* as a jurisprudential and legal principle – public and private – is the harbinger of pure peace in international and inter-religious relations. In fact, by disapproving the Principle of *Iqrār* narrations in the well-known sense among the jurists and also disapproving its generalization and the manifestation of the rational Principle of *Iqrār* or *Muqāṣṣat al-Naw'īyyah* of these narrations, Āyatullāh al-Sīstānī denies the appearance of these narrations in a devotional principle for the benefit of the followers of Imāmīyyah. He tries to give a universal interpretation of these narrations. This reading of the Principle of *Iqrār* is more compatible with justice and coexistence with other religions. The non-generality of the Principle of *Iqrār* and also the non-contradiction of the Principle of *Ilzām* with the Principle of *Iqrār* and the manifestation of both principles are among the controversies in this principle.

Keywords: Peaceful Coexistence, *Iqrār*, *Ilzām*, *Muqāṣṣat al-Naw'īyyah*.

جایگزینی قاعده اقرار با قاعده الزام از نگاه فقه‌های معاصر^۱

سیدهادی نوروزیان امیری^۲

دانش آموخته سطح سه حوزه علمیه قم و مدرس سطوح عالی حوزه علمیه، دانشجوی دکترای رشته فقه و مبانی حقوق
اسلامی دانشگاه قم. قم - ایران. رایانامه: (نویسنده مسئول): s_al_i_nor@yahoo.com

سید یوسف علوی وثوقی

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه قم. قم - ایران: syvosoughi@gmail.com

علیرضا ابراهیمی

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه قم. قم - ایران. ali110qom@yahoo.com



جایگزینی قاعده اقرار
با قاعده الزام از نگاه
فقه‌های معاصر

۱۰۵

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۳/۱۰؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۸/۲۳

چکیده

قاعده الزام یکی از قواعد فقهی‌ای است که نوع ارتباط امامیه با مذاهب دیگر و حتی غیرمسلمانان را شامل می‌شود.

آیت‌الله سیستانی قاعده الزام به معنای متداول آن بین فقه‌های شیعه را قبول ندارند و دلالت روایات باب را بر این قاعده تمام نمی‌دانند بلکه با توجه به این روایات، دو قاعده اقرار و قاعده مقاصه نوعیه را جایگزین آن می‌کنند. قاعده اقرار در تنظیم روابط شیعیان با پیروان سایر ادیان و مذاهب اسلامی و همچنین در سطوح بالاتر، در تنظیم ارتباط دولت

۱. این مقاله مستخرج از پایان‌نامه دکترای به‌عنوان «اصول حاکم بر معاهدات دولت اسلامی با دولت غیر اسلامی از دیدگاه فقهاء معاصر» است و پایان‌نامه این جانب در حال تکمیل است.

۲. نوروزیان امیری، سیدهادی و دیگران. (۱۴۰۲). جایگزینی قاعده اقرار با قاعده الزام از نگاه فقه‌های معاصر. فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی. (۹). ۳۳. صص: ۴۱-۷۵.

<https://orcid.org/0009-0000-2697-2471>

شیعی یا مسلمان با دولت‌های غیرمسلمان یا کافر، دارای نقش مهم و تسهیل‌کننده است. در حقیقت قاعده اقرار همان امضا یا احترام به قوانین سایر ادیان و مذاهب برای یک زندگی مسالمت‌آمیز است. قاعده مقاصه نوعیه نیز بر مقابله به مثل اجتماعی یا حرکت مماثل در سطح قدرت و حاکمیت دلالت دارد. قاعده اقرار در فقه امامیه به عنوان یک قاعده فقهی و حقوقی، عمومی و خصوصی، منادی اصل صلح در روابط بین الملل و بین المذاهب است. در حقیقت آیت الله سیستانی با خدشه در روایات قاعده الزام به معنای مشهور در نزد فقها و همچنین خدشه در تعمیم آن و استظهار قاعده عقلایی اقرار یا مقاصه نوعیه از این روایات، ظهور این روایات در قاعده‌ای تعبیدی به نفع پیروان امامیه را انکار می‌نماید و سعی در تفسیری جهان‌شمول از این روایات دارد. این خوانش از قاعده اقرار تناسب بیشتری با عدالت و همزیستی با سایر اقوام مذاهب دارد. عدم عمومیت قاعده اقرار و همچنین عدم تنافی قاعده الزام با قاعده اقرار و استظهار هر دو قاعده از روایات باب، از جمله مناقشات در این قاعده است.

کلیدواژه‌ها: همزیستی مسالمت‌آمیز، اقرار، الزام، مقاصه نوعیه.

مقدمه

یکی از قواعد مهم و کاربردی در فقه بین الملل و بین المذاهب، قاعده الزام می‌باشد. به طور خلاصه این قاعده همچنان که از نام آن پیدا است دلالت بر الزام شخص مخالف یا کافر نسبت به احکام و تکالیف خود دارد. دلیل این قاعده پاره‌ای از روایات در ابواب مختلف فقهی می‌باشد. اکثر فقها از این روایات قاعده الزام به نحو ذکر شده را برداشت نموده‌اند؛ لکن آقای سیستانی از این روایات دو قاعده دیگر یعنی قاعده اقرار و مقاصه نوعیه را استنباط نموده‌اند.

بعضی اندیشمندان از جمله بجنوردی (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ۳/۱۷۷)، مصطفوی (مصطفوی، ۱۴۲۱ق، ۶۶)، مکارم (مکارم، ۱۴۱۱ق، ۲/۱۵۷)، لنکرانی (لنکرانی، ۱۴۱۶ق، ۱۶۷)، قمی، ایروانی (ایروانی، ۱۳۸۴، ۲/۵۹) و سیفی (سیفی، ۱۴۲۵ق، ۲/۵) در کتب قواعد فقهی خود، به قاعده الزام پرداخته‌اند. برخی دیگر همچون حلی (حلی، ۱۴۱۵ق، ۲۶۹)، بلاغی (بلاغی، ۱۴۲۸ق، ۲۵۱)، شهیدی (شهیدی، ۱۳۹۰، ۱۴۳) و حکیم (حکیم، ۱۴۱۶، ۱۴/۵۲۴)، از این قاعده به تناسب، تحت عنوان یک رساله، بحث کرده‌اند. در بسیاری از کتب فقهی

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳

زمستان ۱۴۰۲

۱۰۶

فقه‌های معاصر، این قاعده در ابواب فقهی بر فروع مختلف تطبیق شده است. این قاعده در این کتب و رسالات، مانند سایر قواعد از حیث مفهوم، مدرک و بعضاً تطبیقات مورد بررسی واقع شده است. محمدجواد فاضل لنکرانی در این زمینه کتاب مستقلی (برگرفته از درس خارج ایشان) دارد. ایشان در مورد این قاعده به نحو گسترده‌تر بحث کرده‌اند. از امتیازات این کتاب گردآوری کلمات فقها و چهل فرع از تطبیقات این قاعده و استناد به آیات قرآن به عنوان مدرک این قاعده است. (لنکرانی، ۱۳۹۱) مقالات زیادی نیز در این زمینه نوشته شده است؛ تعدادی از آن‌ها در مورد مفهوم، دلیل و گستره قاعده صحبت کرده‌اند. همچون «پویایی قاعده الزام در آیات و روایات» (محسنی، ۱۳۹۷، ۱۰۷) و «تبیین ویژگی‌ها و ابعاد قاعده الزام» (محسنی، ۱۳۹۹، ۱۹۱)؛ میرزایی در مقاله «بازخوانی انتقادی از قاعده الزام» علاوه بر بررسی مفهوم این قاعده، تفسیر مشهور از آن را مورد مناقشه قرار داد (میرزایی، ۱۳۹۹، ۲۲۱). پاره‌ای دیگر از مقالات در تطبیقات قاعده بر مصادیق فقهی موجود در کتب فقهی و مصادیق جدید در حوزه احوالات شخصیه و بین‌الملل کار کرده‌اند. مانند «کاربرد قاعده فقهی الزام در عقود و ایقاعات» (شیرکوند، ۱۳۹۳، ۸۹) و «سازوکارهای قاعده الزام در فقه و حقوق» (محسنی، ۱۳۹۹، ۱۵۵) و «قاعده الزام و کاربرد آن در زمینه حقوق خانواده در مناسبات پیروان مذاهب» (نقیبی، ۱۳۸۴، ۹۵) و «ثمرات سیاسی قاعده الزام» (صالحی منش، ۱۴۰۰، ۱۳۱) و «قاعده الزام و روابط خارجی دولت اسلامی» (کلانتری، ۱۳۹۶، ۵) و «اجرای قاعده الزام در دعاوی بین‌المللی به مثابه قاعده حل تعارض» (دانش‌پژوه، ۱۳۹۲، ۲۹). همچنین از این قاعده به عنوان اهرمی در همزیستی مسالمت‌آمیز در مقالاتی همچون «همزیستی فقهی مذاهب و ادیان» (آصفی، ۱۳۷۴، ۱۴۷) و «قاعده الزام و همزیستی مذاهب» (رحمانی، بی‌تا، ۱۹۶) یاد شده است.

در پژوهش پیش رو نظر آیت الله سیستانی در مورد این قاعده مورد بررسی و تطبیق قرار گرفته است. قرائت ایشان از روایات مربوط به قاعده، متفاوت از سایر فقها است؛ چراکه ایشان این روایات را صرفاً تأییدکننده قوانین سایر ادیان و مذاهب اسلامی می‌دانند و این تفسیر را در راستای همزیستی مسالمت‌آمیز می‌دانند. ویژگی این نوشتار، بیان نظر جدید این فقیه بزرگوار و مقایسه آن با نظر فقه‌های

معاصر و نقد آن و نیز نقش این نظریه در تسهیل مراودات امامی با غیر امامی اعم از اهل سنت و غیرمسلمانان است.

قاعده اقرار با عناوینی دیگر در نوشته‌های محمدجواد فاضل لنکرانی، ابروانی، آصفی و محسنی مورد اشاره واقع شده است اما اولاً آیت‌الله سیستانی در بحث از این قاعده مقدم بر دیگران بوده است^۱ و ثانیاً بحث از قاعده اقرار توسط ایشان با گستردگی، تدقیق و تفریع بیشتری بوده است.

۱. سیر تاریخی قاعده الزام

آیت‌الله سیستانی معتقد است بحث از قاعده الزام از لحاظ سیر تاریخی به دو دوره تقسیم می‌شود (سیستانی، ۱۴۳۶ق، ۶)؛

دوره اول: دوره مابین شیخ صدوق تا شهید ثانی؛ در این دوره این قاعده به شکل کنونی آن متبلور نشده بود، بلکه ردپای آن در ضمن دو فرع استفاده امامی از تعصیب و طلاق بدعی، دیده می‌شد.

شیخ طوسی در کتاب تهذیب (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۳۲۱/۹) و استبصار (طوسی، ۱۳۹۰ق، ۱۴۷/۴) ضمن مسئله ارث امامی از تعصیب، اولین فقهی است که قاعده الزام را به نحو خاص عنوان می‌کند، لکن ایشان صحبتی از کبرای قاعده الزام نمی‌کند بلکه این روایات را حمل بر تقیه کرده یا تأویلی می‌نماید که بر قاعده مقاصه^۲ نوعیه^۳ منطبق است. ایشان همچنین متعرض روایات طلاق بدعی در کتاب تهذیب (طوسی، ۱۴۰۷ق،

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳

زمستان ۱۴۰۲

۱۰۸

۱. این بحث در سال ۱۴۰۷ هـ.ق توسط ایشان لقاء شده است.

۲. قال محمد بن الحسن: ... والوجه فی هذه الأخبار أن نحملها علی ضرب من التقیة لموافقتهای مذاهب العامة و یحتمل أيضاً أن یكون ما ورد فی أنه یجوز لنا أن نأخذ منهم علی مذاهبهم علی ما یعتقدونه کما یأخذونه منا (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۳۲۱/۹).

۳. در زمانی که مخالفین، حکومت و تسلط بر شیعیان دارند، طبیعتاً بر وفق قوانین خودشان علیه شیعیان حکم می‌کنند. مثلاً بنا به قانون اهل سنت، اگر میت شیعه باشد، برادر سنی او از باب تعصیب از او ارث می‌برد؛ بنابراین جامعه شیعی نیز می‌تواند طبق همین قانون -از باب مقابله به مثل نوعی که از آن تعبیر به مقاصه نوعیه می‌شود- از شخص سنی ارث ببرد و اخذ کند. مسلماً این قاعده با قاعده الزام متفاوت است؛ چرا که قاعده الزام این است که شخص شیعی، غیر شیعی را برحسب معتقدات خود ملزم کند البته درجایی که این الزام به نفع شخص شیعی باشد حال چه قانون اهل سنت بر جامعه حاکم باشد و چه این قانون اعمال نشود (سیستانی، ۱۴۱۷ق، ۴۵۵/۱).

۵۷/۸) و استبصار (طوسی، ۱۳۹۰ق، ۲۹۱/۳) می‌شود و به تبع مفاد این روایات، قائل به تحقق جدایی بین این زن و شوهر مخالف می‌شود.

ابن ادریس (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ۶۸۵/۲)، محقق حلی (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ۹/۳) و فاضل مقداد (فاضل مقداد، ۱۴۰۴ق، ۳۱۵/۳) در کتب خود به این فرع اشاره می‌کنند اما به بحث از جواز ازدواج با مطلقه به طلاق بدعی نپرداخته‌اند. کلینی نیز متعرض روایات تجویز ازدواج با این زن نشده است.

بنابراین معلوم نیست که آیا این حکم مبتنی بر قاعده الزام است یا اینکه مبتنی بر این است که زن بدون زوج نمی‌ماند.

همان‌طور که دیده می‌شود در این مرحله قاعده الزام به صورت یک کبرای کلی و قاعده درنیامده بود، مضاف بر اینکه، هرکس که آن را مطرح کرده به صورتی عنوان نموده است که هم منطبق با عنوان قاعده الزام و هم منطبق با سایر قواعد است.

دوره دوم: از زمان شهید ثانی تا زمان حاضر؛ شهید ثانی اولین کسی بود که متعرض قاعده الزام در مسالک شد و بر آن ادعای اجماع کرد و قائل به تعمیم آن نیز شد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۹۶/۹). این قاعده در کلمات صاحب کفایه (سبزواری، ۱۴۲۳ق، ۳۸۱/۱ و ۳۳۱/۲)، صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۹۳/۲۱) و صاحب حدائق (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ۳۵۸/۳ و ۴۰۹) نقش بسیاری دارد.

توسعه و تطبیق این قاعده در این مرحله زیاد شده است و این قاعده نسبت به عقود و ایقاعات فاسد به نظر ما و صحیح به نظر مخالفین که به نفع شیعی بوده، تطبیق شده است. این قاعده در این مرحله توسعه برون دینی و درون دینی یافت، چنانچه بر پیروان سایر ادیان و حتی مقلدین یک مجتهد نیز تطبیق شد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۳۲۵/۳۹).

۲. مفاد قاعده الزام

مفاد این قاعده، مُلَزَم کردن شخص غیر امامی به معتقدات و قوانین فقهی خودشان، در موارد مخالف مذهب اهل بیت، است، البته در صورتی که این حکم به ضرر شخص مخالف و نفع شخص امامی باشد. همچون الزام آن‌ها به احکام شفعه،

طلاق و ارث که با امامیه در این احکام مخالفند.

همان‌طور که مشاهده می‌شود عنوان ضرر مخالف و مغایرت حکم با قوانین مذهب اهل‌بیت =، در موضوع قاعده اخذ شده است؛ یعنی مورد این قاعده، حکمی است که از نظر شخص امامی صحیح نباشد و همچنین به ضرر شخص غیر امامی، باشد (حلی، ۱۴۱۵ق، ۲۶۹؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ۱۸۲/۳؛ سیفی، ۱۴۲۵ق، ۵/۲؛ لنکرانی، ۱۳۹۱، ۷۳). از آنجاکه این الزام برای امامی از باب رخصت است و نه عزیمت، در نتیجه اجرای این قاعده به نفع شخص امامی خواهد بود (مصطفوی، ۱۴۲۱ق، ۶۶) البته در بعضی از تعاریف از این قاعده، موضوع ضرر غیر امامی یا نفع امامی نیامده است (فیاض، بی‌تا، ۵۸/۳؛ شیرازی، ۱۴۱۳ق، ۷۴). به عبارت بهتر، قاعده الزام در تعریف مشهور در مقام توسعه برای شخص امامی و تضییق برای غیر امامی است (شهیدی، ۱۳۹۰، ۱۳ و ۲۲؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۸۹/۳۲؛ حکیم، ۱۴۱۶ق، ۵۲۶/۱۴).

ذکر این قیود و تأکید بر آن از این باب است که همین قیود، باعث فرق بین این قاعده و سایر قواعد این باب، همچون قاعده اقرار یا امضا می‌شود.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳

زمستان ۱۴۰۲

۱۱۰

۳. مفاد قاعده اقرار

از نظر آیت‌الله سیستانی، مراد از قاعده اقرار همان احترام به سایر قوانین در نظام و جامعه متشکل از ادیان و مذاهب مختلف برای همزیستی مسالمت‌آمیز است.^۱ به عبارت دیگر، روایاتی که از نظر سایر فقها دلالت بر قاعده الزام می‌کند از نظر ایشان صرفاً امضاکننده قوانین سایر مذاهب یا ادیان است و این ناشی از اهتمام دین اسلام و مذهب امامیه به همزیستی مسالمت‌آمیز یا تعایش سلمی است. ایشان سیره مسلمانان و بودن کفار در ذمه مسلمین را، مؤید این مطلب می‌داند.

توضیح اینکه از ابتدای اسلام و زمان استیلای اسلام بر سرزمین‌ها، مسلماً بسیاری از مردم شهرها مسیحی، یهودی یا مجوس بوده، درعین حال بسیاری از کفار در این

۱. «و الحلیة فی المورد من الممكن ان تكون علی اساس قانون آخر غیر قانون الالزام و هذا القانون هو قانون الاحترام المتبادل فیما اذا كان بناء المجتمع المتشکل من الاديان و المذاهب المختلفة علی التعایش السلمی...» (سیستانی، ۱۴۳۶ق، ۷۲).

دوره با مسلمانان در ارتباط اقتصادی، زراعی و غیره بوده‌اند و مسلمانان بر اساس عقد ذمه، با آن‌ها زندگی مسالمت‌آمیز داشتند حتی مسلمانان به آن‌ها در مسائل اقتصادی کمک می‌کردند.

خلاصه اینکه همزیستی مسالمت‌آمیز با اقوام و ادیان مختلف بدون احترام به قوانین هر گروه توسط گروه دیگر میسر نمی‌شود و این به معنای الزام نیست بلکه از این مسئله به عنوان «اقرار» یا «قانون ذمه» می‌توان یاد کرد. اگر روایاتی که به آن‌ها برای قانون الزام استناد می‌کنند، نبود یا قائل به عدم اعتبار آن‌ها شویم، همین روایات خاص که در این باب آوردیم^۱ و همچنین سیره قطعی مسلمین در نوع ارتباط با کفار و مخالفین، دلالت بر جواز معامله با آن‌ها و گرفتن مال از آن‌ها دارد (سیستانی، ۱۴۳۶ق، ۱۱۱). مسئله جواز تزویج امامی با زن سه طلاقه مخالف یا ضمان خوک و شراب شخص ذمی که در روایات بدان اشاره شده است را می‌توان از همین باب توجیه کرد (سیستانی، ۱۴۳۶ق، ۷۲).

۴. نام‌های دیگر قاعده اقرار

جایگزینی قاعده اقرار
با قاعده الزام از نگاه
فقه‌های معاصر

۱۱۱

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، آیت‌الله سیستانی از این قاعده به عناوین مختلفی چون «قانون احترام به سایر قوانین» و «قانون ذمه» نیز یاد می‌کنند. نکته مهم تعریف این است که قاعده اقرار، رابطه مستقیم و تنگاتنگی با مسئله همزیستی مسالمت‌آمیز یا تعایش سلمی دارد؛ در حقیقت این قاعده منبعث از روح صلح جویی دین مبین اسلام و مذهب امامیه است.

از این قاعده به عنوان قاعده امضاء (ایروانی، ۱۳۸۴، ۵۹/۲) نیز یاد شده است؛ چرا که در حقیقت مفاد این قاعده، امضاء قوانین سایر ادیان و مذاهب در ارتباطات اجتماعی و معامله صحت با آن‌ها است. همچنین از این قاعده به عنوان قاعده التزام نیز یاد شده است (آصفی، ۱۳۷۴، ۱۵۱؛ محسنی، ۱۳۹۹، ۲۰۷)؛ چرا که مفاد آن التزام به صحت احکام مخالف یا شخص غیرمسلمان است.

۱. روایات مربوط به ملکیت و نکاح کفار.

نکته دیگر اینکه، عنوان «اقرار» در مقام ما عنوانی جدید است؛ زیرا در حقیقت از این عنوان برای دو قاعده دیگر نیز استفاده شده است؛ قاعده «اقرار عقلا علی انفسهم جائز» و قاعده «من ملک شیئا ملک الاقرار به» البته قاعده اول به قاعده «اقرار عقلا» و قاعده دوم به قاعده «من ملک» مشهور است (ایروانی، ۱۳۸۴، ۱۶۷/۲؛ محقق داماد، ۱۴۰۶، ۱۱۹/۳ و ۱۶۹؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ۴۰۱/۲) و این دو قاعده باهم متفاوتند (انصاری، ۱۴۱۴، ۱۷۵؛ جنوردی، ۱۴۱۹، ۷/۱؛ مصطفوی، ۱۴۲۱، ۲۸۷؛ قمی، ۱۴۲۳، ۷).

۵. فرق قاعده الزام و اقرار

با توجه به آنچه در تعریف مشهور از قاعده الزام آمده است، مسئله ضرر مخالف یا منفعت امامی جزء مقومات این قاعده است؛ لکن در قاعده اقرار مسئله منفعت شخص امامی یا ضرر غیر امامی اصلاً مطرح نیست بلکه مفاد اقرار، صرفاً احترام به قوانین مخالفین یا کفار است (ایروانی، ۱۳۸۴، ۵۹/۲).

از نظر آیت الله سیستانی، قاعده اقرار از باب توسعه برای امامی و تضییق غیر امامی نیست بلکه صرفاً از باب همزیستی مسالمت آمیز و احترام به قوانین سایر مذاهب و ادیان است، حال چه نتیجه این قانون به نفع شخص امامی باشد یا نه (سیستانی، ۱۴۳۶، ۱۸۱). نکته دیگر در فرق بین این دو قاعده این است که قاعده الزام، قاعده ای تبعیدی است نه عقلانی، اما قاعده اقرار قاعده ای عقلانی و مشهور بین مسلمانان است، برخلاف قاعده الزام که بین مسلمانان مشهور نیست و اکثر فقهای متقدم بدان اشاره ای نکردند (سیستانی، ۱۴۳۶، ۱۷۲). به عبارت دیگر اگر روایات باب الزام یا اقرار نبود بازهم قاعده اقرار با تمسک به سیره قطعیه مسلمانان ثابت بود ولی قاعده الزام نه.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳
زمستان ۱۴۰۲

۱۱۲

۶. مدرک قاعده الزام

در بسیاری از کتب فقهی، از روایات به عنوان تنها مدرک قاعده الزام یاد شده است، اگرچه در بعضی از تحقیقات معاصر سعی شده است از قرآن (لنکرانی، ۱۳۹۱، ۴۳؛ شیرازی، ۱۴۱۳، ۶۹)، عقل (لنکرانی، ۱۳۹۱، ۳۹؛ شیرازی، ۱۴۱۳، ۶۹)، اقرار (لنکرانی، ۱۳۹۱، ۳۵؛ شیرازی، ۱۴۱۳، ۶۹) و سیره مسلمین (لنکرانی، ۱۳۹۱، ۳۸؛ شیرازی، ۱۴۱۳، ۶۹؛ کاشف

الغطاء، ۱۴۲۲ق، ۱۳۱) نیز به عنوان مدرک این قاعده استفاده شود.

در مقابل، بعضی از محققین نه تنها به انحصار دلیل قاعده در روایت بسنده نکردند، بلکه قائل به عدم دلالت قرآن نسبت به این قاعده شده‌اند (حلی، ۱۴۱۵ق، ۲۷۱؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ۱۵۷/۲؛ لنگرانی، ۱۴۱۶ق، ۱۶۷؛ سیفی، ۱۴۲۵ق، ۱۶/۲) البته در بسیاری از همین منابع به اجماع، به عنوان دلیل اشاره شده است لکن چون اجماع را مستند به روایت می‌دانند، آن را به عنوان دلیل مستقل نپذیرفته‌اند (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ۱۷۷/۳). آیت الله سیستانی نیز در بحث‌های خود فقط به روایات به عنوان مستند قاعده الزام اشاره می‌کند.

به نظر نگارنده، استدلال به دلایلی همچون عقل، سیره متشرعه و خصوصاً قرآن برای قاعده الزام به معنای مشهور آن، صحیح نیست؛ زیرا این منابع می‌توانند به عنوان دلیل برای قاعده اقرار باشند نه قاعده الزام. به عبارت دیگر مفاد آیاتی که بدان برای قاعده الزام استدلال شده است یا استناد به حکم عقل یا سیره متشرعه، بیش از قاعده اقرار نیست؛ بنابراین در اینجا بین مفهوم دو قاعده، خلط شده است مگر اینکه تسلیم یک نزاع لفظی شویم.

مثلاً به آیه ۴۲ سوره مائده^۱ برای قاعده الزام استدلال شده است (لنگرانی، ۱۳۹۱، ۴۲) خداوند در این آیه که در مورد یهود است، به پیامبر خود خطاب می‌کند که اگر آن‌ها به خاطر اختلافی نزد تو آمدند، یا میان آن‌ها داوری کن (به حق) یا از آن‌ها روی گردان. در مورد معنای اعراض بحث‌هایی شده است و آن را به معنای ارجاع اهل یهود به قوانین خودشان؛ یعنی قضاوت بر وفق مذهب خودشان دانسته‌اند و بدین صورت مفاد این آیه را الزام دانسته‌اند لکن همان‌طور که گفته شد قضاوت بر اساس مذهب یهود یا سایر مذاهب، به معنای الزام نیست بلکه به معنای اقرار و امضای قانون آن مذهب است؛ زیرا در این مسئله اصلاً شخص امامی در طرف قضیه وجود ندارد و حال آنکه در قاعده الزام یک طرف قضیه شخص امامی است که حکم به نفع او خواهد بود.

جایگزینی قاعده اقرار
با قاعده الزام از نگاه
فقهی‌های معاصر

۱۱۳

۱. ﴿إِنْ جَاؤُكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ (مائده/۴۲).

۷. بررسی روایات

آیت الله سیستانی در بررسی روایات قاعده الزام، آن‌ها را در روشی نوآورانه به هفت دسته تقسیم می‌کند.^۱ ایشان هر دسته را به رسم فقیهانه، از حیث سند و متن مورد بررسی قرار می‌دهد؛ بحث سندی از حوصله نوشتار ما خارج است^۲ بنابراین در این تحقیق، سعی می‌شود که روایات مربوطه، از حیث دلالت مورد بررسی و مذاقه قرار گیرد. ایشان با نفی دلالت این روایات بر قاعده الزام و استظهار قاعده اقرار و مقاصه نوعیه از این روایات، منکر اصل قاعده الزام می‌شوند (سیستانی، ۱۴۳۶ق، ۱۳۱). سه دسته از این روایات در مورد موضوعات مختلف از طلاق است و ما در اینجا به ذکر یک دسته از آن؛ یعنی مسئله سه طلاق در یک مجلس، اشاره می‌کنیم؛ بنابراین پنج دسته از روایات را در این نوشتار می‌آوریم.

۷/۱. روایات نفوذ معتقدات هر دین بر اهل همان دین

دسته اول روایتی است که دلالت دارد بر اینکه اهل هر دینی آنچه را که جائز می‌دانند، برای آن‌ها نافذ است؛ «يجوز علی اهل کل ذی دین ما يستحلون» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۱۵۸/۲۶). در حقیقت این دسته از روایات دلالت بر نفوذ قوانین هر دین نسبت به پیروان آن دین دارد.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال نهم، شماره پیاپی ۳۳
زمستان ۱۴۰۲
۱۱۴

لکن اشکال مهم بر این حدیث این است که در دیگر نسخ «یستحلون» به جای «یستحلون» آمده است. به علت تشابه این دو کلمه احتمال تصحیف در این کلمه وجود دارد که در این صورت مراد از روایت پذیرش و قبول قسم پیروان ادیان مختلف در دعاوی و محاکم قضایی است؛ بنابراین نمی‌توان به صحت این روایت وثوق پیدا کرد (سیستانی، ۱۴۳۶ق، ۲۳؛ شهیدی، ۱۳۹۰، ۱۴؛ لنکرانی، ۱۳۹۱، ۸۶؛ شهیدی، ۱۴۴۰ق، ۳۰؛ بلاغی، ۱۴۲۸ق، ۲۵۱).

۱. سائر فقها روایات باب را به دودسته عام و خاص تقسیم کرده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ۱۵۷/۲؛ سیفی، ۱۴۲۵ق، ۱۶/۲). بعضی دیگر آن را از باب استخدام کلمه الزام و عدم آن به دودسته تقسیم کرده‌اند (لنکرانی، ۱۳۹۱، ۶۱). آیت الله حکیم نیز آن را به سه دسته تقسیم کرده‌اند (حکیم، ۱۴۱۶ق، ۵۲۴/۱۴).

۲. بعضی از فقها روایات این قاعده را به علت تواتر اجمالی و یا استفاضه، بی‌نیاز از بحث سندی می‌دانند (لنکرانی، ۱۳۹۱، ۶۳) و انصاف این است که ادعای قطع به صدور این روایات گراف نمی‌باشد فالانصاف آنه إذا ادعی أحد القطع بصدور هذا الکلام عنهم علیهم السلام لیس مجازفا فیما یدّعیه. (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ۱۸۱/۳).

با فرض پذیرش نسخه «یستحلون» بازهم نمی‌توان از این روایت، قاعده الزام را به دست آورد؛ زیرا که دو احتمال در این روایت با این نسخه وجود دارد.

احتمال اول: اینکه این روایت ناظر به مسئله احکام و قضا باشد؛ یعنی همان‌طور که در دین و آیین ما دعوا و خصومت بر اساس بینه و قسم حل و فصل می‌شود و شاهد نیز دارای شرایط خاص است، در سایر ادیان نیز دعاوی و خصومت بر اساس آنچه از شاهد و قسم صحیح می‌دانند، نافذ است. مؤید این احتمال تأنیث صیغه «تجوز» است که ضمیر در آن به کلمه «احکام» برمی‌گردد که در سؤال سائل آمده است. مضاف بر اینکه استعمال کلمه «حکم» در معنی قضاوت زیاد است^۱ (سیستانی، ۱۴۳۶ق، ۲۵).

بنابراین احتمال، مفاد روایت اقرار و تأیید پیروان هر دین در مسئله قضایی است. روایاتی نیز دلالت بر قضاوت حضرت علی^{علیه السلام} بر اساس احکام یهود و نصاری دارد (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۳/۲۶۸؛ مجلسی، ۱۴۰۳ق، ۴۰/۱۴۴).

احتمال دوم: اینکه مراد از این روایت، مسئله مقاصه نوعیه باشد؛ بدین معنی که جایز است که بر طبق مذهب پیروان یک دین یا مذهب علیه آن‌ها حکم کنیم و از آن‌ها اخذ کنیم، همان‌گونه که آن‌ها بر طبق دین یا مذهبشان علیه ما حکم می‌کنند و از ما اخذ می‌کنند. این احتمال مبتنی بر این است که کلمه «تجوز» و «مایستحلون» به جای «تجوز» و «بمایستحلون» باشد (سیستانی، ۱۴۳۶ق، ۲۸).

بنابراین با این دو احتمال، حدیث مرتبط به قاعده الزام نیست، همان‌طور که ظاهر کلمات شیخ طوسی^{رحمته الله علیه} نیز است. (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۹/۳۲۱) و (طوسی، ۱۳۹۰ق، ۴/۱۴۷) اگرچه می‌توان این دسته از روایات را به گونه‌ای تفسیر کرد که موافق با قاعده الزام نیز باشد (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ۱۸۳) لکن وجود سایر احتمالات در مفاد روایت، باعث عدم ظهور آن در مفاد قاعده الزام می‌شود.

البته اشکال دیگری نیز در مورد این روایت مطرح است و آن عدم امکان التزام به عمومیت و شمولیت این روایت نسبت به محرمات الهی است که در نزد دیگران

۱. ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ آتَيْنَاهُمُ الْكِتَابَ وَالْحُكْمَ وَالنُّبُوَّةَ﴾ (انعام/۸۹).

جائز است مثلاً نکاح با زنی که دارای چند همسر است و از نظر دین او چند همسری اشکالی ندارد، قطعاً جائز نیست، اگرچه لازمه تعمیم در این روایت جواز آن است (شهیدی، ۱۴۴۰ق، ۴۰ و ۵۴). بحث مفصل در مورد این اشکال و جواب آن، از محدوده این نوشتار خارج است.

به نظر می‌رسد که وجود «علی» در روایت، باعث ظهور این روایت در قاعده الزام می‌شود؛ چراکه این کلمه دلالت بر نفوذ قوانین هر دین، علیه پیروان آن دین دارد، ولو مخالف با قانون اسلامی باشد، این معنی بیشتر با قاعده الزام سازگار است. مضاف بر اینکه نسخه «یستحلفون» زمانی موجب اجمال می‌گردد که احتمال تعدد روایت ضعیف باشد اما چون احتمال تعدد روایت در اینجا بعید نیست؛ بنابراین نسخه استخلاف به نسخه استحلال ضربه‌ای وارد نمی‌سازد.

۲/۲. روایات الزام مخالف به معتقداتش

دسته دوم روایاتی هستند که دلالت بر الزام شخص مخالف نسبت به معتقدات او، می‌کنند: «الزُّمُّهُمْ بِمَا الزُّمُّوْهَا بِهِ أَنْفُسُهُمْ». (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۳۲۲/۹) در حقیقت مدرک اصلی قاعده الزام همین دسته از روایات است (سیستانی، ۱۴۳۶ق، ۳۸). حال سؤال مهم این است که آیا می‌توان از آن، قاعده و کبرای کلی به دست آورد، به نحوی که قابل تطبیق در سایر ابواب فقهی باشد؟

آیت الله سیستانی برخلاف بسیاری از فقها (جنوردی، ۱۴۱۹ق، ۱۸۳/۳؛ شهیدی، ۱۳۹۰، ۳۸؛ لنکرانی، ۱۳۹۱، ۶۹ و ۷۴) قائل به عدم تعمیم هستند. ایشان می‌فرمایند: قرینه کلامیه و قرینه حالیه، دلالت بر عدم تعمیم و استفاده کبرای کلی از این روایات دارد؛ زیرا ضمیر در «الزُّمُّهُمْ» به قرینه سؤال^۱ به زوج‌های طلاق گرفته برمی‌گردد نه به عامه و زمانی این جمله دلالت بر قاعده الزام دارد که ضمیر به مخالفین رجوع کند.^۲ به

جستارهای
فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳
زمستان ۱۴۰۲

۱۱۶

۱. عَنْ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي حَمْزَةَ أَنَّهُ سَأَلَ أَبَا الْحَسَنِ عَ عَنْ الْمُطَلَّاقَةِ عَلَى غَيْرِ السُّنَّةِ أَيَتَزَوَّجُهَا الرَّجُلُ فَقَالَ الزُّمُّوْهُمْ مِنْ ذَلِكَ مَا الزُّمُّوْهُ أَنْفُسُهُمْ وَتَزَوَّجُوْهُمْ فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ (طوسی، ۵۸/۸).

۲. با این توضیح که در صورت رجوع ضمیر به مخالفین، الزام مخالف به ملتزمات خود از این روایت استنباط می‌شود و این همان عمومیت قاعده است اما در صورت ارجاع ضمیر به زن سه طلاقه فقط دلالت بر الزام در این مسئله دارد.

لحاظ تاریخی نیز این جمله اشاره به کلام خلیفه دوم دارد؛ چون عمر بن خطاب، سه طلاق را به خاطر استخفاف مردم نسبت بدان، جائز دانست.^۱ امام^۲ این جمله را که جواب از طلاق بدعی و سه طلاق است در اشاره به این مسئله تاریخی القاء نمودند نه به عنوان یک کبری و قاعده کلی (سیستانی، ۱۴۳۶ق، ۴۴).

بر این استدلال، مضاف بر اینکه مخالف مختار اکثر فقها در تعمیم این قاعده هستند (شهیدی، ۱۳۹۰، ۱۷۲)، می توان اشکال کرد که بازگشت ضمیر به «مطلقات» یا به «مخالفین» تفاوتی در دلالت این روایت بر قاعده الزام ندارد؛ زیرا قبول طلاق بدعی مخالفین در نزد شیعیان، از باب تطبیق قاعده کلی الزام بر این مورد است. افزون بر اینکه کلام آیت الله سیستانی در نفی تعمیم این روایت، نشان دهنده این است که ایشان دلالت مورد این روایت یعنی طلاق بدعی را بر قاعده الزام قبول دارند ولو تعمیم آن را منکر می شوند؛ بنابراین انکار قاعده الزام به نحو مطلق غیر صحیح است.

۲/۳. روایات سه طلاق

روایاتی که در مورد سه طلاق به صورت بدعی هستند، مانند سه طلاق در حیض یا سه طلاق در یک مجلس بدون رجعت. بعضی از روایات دلالت بر جواز ازدواج با زنی که در یک مجلس سه طلاقه شده است، دارند (سیستانی، ۱۴۳۶ق، ۵۳).

این روایات را هم به عنوان دلیل قاعده الزام دانسته اند؛ چرا که حکم به جواز تزویج با زن سه طلاقه فقط از باب الزام مخالف به مقبولاتش، قابل توجیه است. ما در اینجا یک روایت را که در این باب وارد شده است بررسی می کنیم.

روایت جعفر بن محمد بن عبیدالله علوی از امام رضا علیه السلام که در مورد ازدواج با زن سه طلاقه سؤال کردند، ایشان فرمودند: طلاق شما برای دیگران حلال نیست و

جایگزینی قاعده اقرار
با قاعده الزام از نگاه
فقه های معاصر

۱۱۷

۱. از ابن عباس نقل شده است که سه طلاقه کردن زن (در یک مجلس) در زمان پیامبر صلی الله علیه و آله و ابوبکر و دو سال اول از حکومت عمر یک طلاق محسوب می شد، اما عمر گفت: «مردم در کاری که می بایست صبر پیشه کنند، عجله می کنند و از ما تصویب و امضای آن را درخواست دارند. ای کاش می شد آن را برایشان امضا کنیم»؛ پس آن را برای آن ها تصویب و امضا کرد (قشیری نیشابوری، ۶۴۱، کتاب الطلاق، باب طلاق الثلاث؛ ابو داوود طیالسی بصری، ۱۴۲۱، ۳۷۵، کتاب الطلاق، باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث؛ نسائی، بی تا، ۵۷۶، کتاب الطلاق، باب ۸؛ امینی، بی تا، ۸۴/۳ و ۱۷۸/۶؛ شرف الدین، بی تا، ۲۴۵ - ۲۴۹).

طلاق آن‌ها برای شما حلال است؛ برای اینکه شما سه طلاق را چیزی نمی‌دانید و آن‌ها سه طلاق را صحیح می‌دانند (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۵۹/۸).

صرف نظر از صحت یا عدم صحت سند روایت در مفاد روایت دو احتمال وجود دارد:

احتمال اول: اینکه جمله سوم تعلیل و بیان جمله دوم است؛ بنابراین مفاد این روایت در جمله دوم و سوم این گونه می‌شود؛ چون آن‌ها قائل به صحت سه طلاق هستند، این باعث حلیت زن سه طلاقه آن‌ها بر شما می‌گردد، اگرچه شما سه طلاق را صحیح نمی‌دانید. با این تفسیر، روایت دلالت بر قاعده الزام می‌نماید؛ زیرا قاعده الزام چیزی جز اخذ امامی از غیر امامی بدان چه که ملزم است، نیست البته اگر به نفع امامی باشد.

احتمال دوم: اینکه جمله سوم تعلیل برای هر دو حکم باشد؛ یعنی سه طلاق شما برای دیگران نافذ و حلال نیست؛ چرا که شما آن را جائز نمی‌دانید و سه طلاق آن‌ها برای شما حلال و نافذ است؛ چرا که آن‌ها آن را جائز می‌دانند.

در اینجا حلیت تزویج با سه طلاقه غیر امامی، ممکن است بر اساس قانون و قاعده کلی دیگر باشد و آن قانون احترام به سایر قوانین در نظام و جامعه متشکل از ادیان و مذاهب مختلف برای همزیستی مسالمت آمیز است که از آن تعبیر به اقرار می‌شود و در حقیقت تثبیت و تقریر شخص مخالف بر قانون خود است. روایت علاء بن رزین در کتاب من لایحضره الفقیه نیز اشاره به همین قاعده کلی دارد؛ علاء از امام صادق علیه السلام در مورد چگونگی مواجهه با جمهور مردم که اهل سنت بودند پرسید. امام علیه السلام در جواب فرمودند: این‌ها با ما در صلح هستند؛ بنابراین گمشده آن‌ها را به آن‌ها برگردانید و امانت آن‌ها را ادا کنید و خون‌های آن‌ها محترم است و ازدواج با آن‌ها جائز است و ارث از آن‌ها و ارث آن‌ها از ما، صحیح است (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ۴۷۲/۳). این روایت صریح در احترام اموال و خون‌های آن‌ها و ازدواج آن‌ها و غیره در زمان صلح است (سیستانی، ۱۴۳۶ق، ۷۲).

به نظر می‌رسد که جمله سوم تعلیل برای جمله ماقبل آن یعنی جمله دوم است؛ در نتیجه مفاد روایت قاعده الزام است. مضاف بر اینکه اگر جمله سوم را تعلیل برای

هر دو جملهٔ مقابل نیز بدانیم، درعین حال این امر موجب ظهور روایت در قاعدهٔ اقرار نمی‌شود، آنگونه که آیت‌الله سیستانی استظهار کرده‌اند، بلکه دلالت بر قاعده الزام می‌نماید بدین صورت که امام G سه طلاق مخالف را از باب معتقد خود آن‌ها به نفع شخص امامی تصحیح می‌نماید.

۲/۴. روایات دال بر گرفتن تعصیب

عمر بن اذینه از عبدالله بن محرز روایت می‌کند که عبدالله بن محرز از امام صادق علیه السلام سؤال می‌کند: در مورد میتی که از او دختر، خواهر پدري و مادرش به‌جامانده است، کیفیت ارث او چگونه است؟ امام علیه السلام فرمودند: همهٔ اموال او برای دختر است و خواهر سهمی از آن ندارد.

عبدالله می‌گوید: از امام علیه السلام سؤال کردم که شخص میت عامی است و خواهرش شیعه است، در این صورت حکم چیست؟ امام علیه السلام فرمودند: نصف ترکه برای خواهر است؛ پس از آن‌ها بگیری همان‌گونه که آن‌ها از شما در قضایا و دعاوی می‌گیرند (حر عاملی، ۱۴۰۹، ق. ۱۵۸/۲۶).

جایگزینی قاعدهٔ اقرار
با قاعدهٔ الزام از نگاه
فقهی‌های معاصر

۱۱۹

سند روایت قابل تصحیح است اما از نظر دلالت و مفاد، این روایت دلالت بر قاعده مقاصهٔ نوعیه می‌نماید. توضیح مطلب اینکه: حکومت و قدرت و امر قضاوت در آن زمان به دست مخالفین و عامه بود؛ بنابراین قوانین و احکام آن‌ها در ارث و سایر زمینه‌ها در حق همهٔ مردم اجرا می‌شد؛ پس مردم از شخص امامی به‌عنوان تعصیب ارث می‌بردند و امام علیه السلام بر طبق قانون و قاعده مقاصهٔ نوعیه حکم به اخذ از آن‌ها به‌عنوان تعصیب می‌نماید، همان‌گونه که آن‌ها در مسائل و قضایا از شخص شیعی به‌عنوان تعصیب ارث می‌برند. کاف تعلیل در عبارت نیز به‌عنوان شاهی بر این تفسیر است.

طبق این تفسیر، همان‌طور که مقتضای ظاهر روایت است، مراد از این روایت مقاصهٔ نوعیه است و نه الزام امامی نسبت به شخص غیر امامی در حکمی که به نفع امامی باشد؛ بنابراین، ارث امامی از شخص عامی به‌عنوان تعصیب در جایی است که آن‌ها نیز از شخص امامی به‌عنوان تعصیب ارث می‌برند (سیستانی، ۱۴۳۶، ق. ۸۳).

۵/۲. روایات ناظر به امور غیرمسلمانان از سایر ادیان

آیت الله سیستانی معتقد است که کسی متعرض این دسته از روایات در بحث از قاعده الزام نشده است (سیستانی، ۱۴۳۶ق، ۹۷). صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۹/۳۱) و بعضی دیگر به استناد این روایات قائل به تعمیم قاعده الزام نسبت به کفار نیز شده‌اند. دو گروه روایت در این مقام وجود دارد که می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد: گروه اول: روایاتی که دلالت بر تصحیح اسباب ملکیت در کفار می‌کند؛ گروه دوم: روایاتی که در باب ازدواج وارد شده است.

۱/۵/۲. روایات تصحیح اسباب ملکیت در کفار

احادیث گروه اول روایاتی هستند که دلالت بر تصحیح اسباب ملکیت در کفار می‌کنند. در اینجا به ذکر سه نمونه از این روایات بسنده می‌کنیم.
اول: روایاتی که دلالت بر جواز ادای دین یا جزیه توسط کافر از پول حاصل از فروش شراب و خوک و گرفتن آن توسط شخص مسلمان دارد (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۳۲/۱۷).

قدر متیقن از مفاد روایات این است که معاملات فاسده آن‌ها توسط مسلمانان حمل بر صحت شود و مالکیت آن‌ها نسبت به اموال حاصل از فروش شراب و خوک محترم شمرده شود؛ بنابراین مستفاد از این روایات، ترتیب آثار ملکیت واقعیه است؛ حال چه به سود شخص کافر باشد و چه به ضررش. با توجه به این نکته، اتلاف شراب و خوک شخص ذمی جائز نیست، اگرچه این مسئله به نفع ما یا به ضرر او نباشد؛ عدم الزام شخص ذمی به ادای دین از اموال شرعی به نظر ما، هم توسعه بر او و هم توسعه برای ما است (سیستانی، ۱۴۳۶ق، ۱۰۴).^۱

دوم: روایاتی است که دلالت بر ضمان شخص مسلمان نسبت به اتلاف خوک شخص ذمی دارد (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۶۲/۲۹).

سوم: روایاتی است که در حکم مهر قرار دادن خوک و شراب توسط شخص ذمی برای همسر خود، وارد شده است (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۴۳/۲۱).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳

زمستان ۱۴۰۲

۱۲۰

۱. بنابراین مفاد این روایات قاعده الزام نمی‌باشد؛ بلکه اقرار و امضاء است.

روایاتی که تا اینجا بیان شد صرفاً دلالت بر حمل بر صحت آن معاملات توسط مسلمانان و همچنین خود آن‌ها بعد از اسلام آوردنشان دارد.

۲/۵/۲. روایات ازدواج کفار

گروه دوم از روایات، احادیثی است که متکفل بیان حکم زوجیت کفار قبل از مسلمان شدنشان و بعد از آن، هستند. سه نمونه از روایات باب را در اینجا ذکر می‌کنیم.

اول: روایت معتبر عبدالله بن سنان که گفت: شخصی نزد امام صادق علیه السلام فرد مجوسی‌ای را مورد اتهام و نسبت ناروا قرارداد، امام علیه السلام فرمودند: ساکت شو. آن شخص گفت: آن مجوسی با مادر و خواهرش ازدواج کرده است. امام علیه السلام فرمودند: این عقد و پیمان در دینشان به عنوان نکاح و ازدواج جائز است (کلینی، ق ۱۴۰۷، ۵/۵۷۴). کلام امام علیه السلام در این روایت دلالت بر تصحیح واقعی نکاح شخص مجوسی با محارم خود از منظر دین اسلام و اعتراف بدان نیست، بلکه صرفاً اقرار و پذیرش این پیمان به عنوان ازدواجی صحیح نسبت به خود دین مجوس است؛ بنابراین بعضی ثمرات نکاح، مثل عدم جواز قذف، انتساب ولد و اثبات ارث بر آن مترتب می‌شود (سیستانی، ۱۴۳۶ق، ۱۱۳).

دوم: روایاتی که مفاد آن این است که هر قومی دارای نکاح مخصوص به خود است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۷/۴۷۲). قدر متیقن از این روایات عدم جواز قذف شخص غیرمسلمان به خاطر زوجیت فاسد، از نظر اسلام، است.

سوم: روایاتی است که در مورد ارث شخص مجوسی وارد شده است. مثل روایت امام صادق علیه السلام: اگر شخص مجوسی با مادرش یا دخترش ازدواج کند، مادر یا دختر از دو جهت ارث می‌برد؛ یکی از جهت اینکه مادر اوست و دوم از جهت اینکه همسر میت است (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۶/۳۱۷). این روایت بنا بر صحت سند آن، دلالت بر ترتب احکام ارث بر زوجیت فاسد، از نظر اسلام، می‌کند.

روایات مذکور، دلالت بر اقرار و امضاء روابط زناشویی کفار، در حال کفر و بعد از اسلام آوردنشان، می‌نماید و در ترتب بعضی از آثار زوجیت صحیح بر آن

جایگزینی قاعده اقرار
با قاعده الزام از نگاه
فقه‌های معاصر

مثل عدم جواز ازدواج با زن‌های مسیحی و یا یهودی، شکی نیست (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۳۹/۳۲۰).

۸. قاعده اقرار یا قانون ذمه

آیت‌الله سیستانی مجموع روایات دسته پنجم را دال بر اقرار و امضاء کفار در احکام ملکیت و زوجیت می‌داند و همان‌طور که اشاره شد، این به معنای الزام نیست. سیره مسلمانان و نفس اینکه کفار در ذمه مسلمین هستند، خود مؤید این معنی نیز است. در مفاد قاعده اقرار هم بیان آن گذشت (سیستانی، ۱۴۳۶ق، ۱۱۱).

در مورد سه طلاقه هم ایشان حکم امام رضا (ع) را بر اساس قاعده اقرار این گونه توجیه می‌کند: با توجه به جدایی و شکل‌گیری فرق و مذاهب در زمان امام رضا (ع) این حکم طبیعی و متناسب با محیط آن روز بود. شرح مطلب آنکه: فقه عامه از فقه شیعه در زمان امام رضا (ع)، برخلاف زمان امام باقر (ع) و امام صادق (ع)، به صورت کامل جدا شده بود؛ زیرا بنی‌عباس بعد از استقرار حکومتشان در رشد و تولید مذهب و دین در مقابل مذهب اهل بیت = از هیچ تلاشی فروگذار نکردند و این مسئله باعث تشکیل و پیدایش مذاهب و امتیاز آن‌ها از یکدیگر در مقابل مذهب اهل بیت = شد؛ بنابراین، ممکن است روایت ناظر به لزوم احترام به مذهب دیگران و همزیستی مسالمت‌آمیز باشد و این قانون اقتضاء می‌کند که زن سه طلاقه توسط شخص غیر امامی، از همسرش جدا بشود (سیستانی، ۱۴۳۶ق، ۷۲).

بر اساس استظهار آیت‌الله سیستانی از روایات قاعده الزام، ایشان قاعده اقرار را شامل عامه نیز می‌داند (سیستانی، ۱۴۳۶ق، ۱۲۳).

پس تا بدین جا معلوم شد که آیت‌الله سیستانی با توجه به مناقشات در ادله قاعده الزام، منکر این قاعده هست و دو قاعده اقرار و مقاصه نوعیه را مدلول این روایات می‌داند.

۹. نقد قاعده اقرار

به نظر نگارنده استظهار قاعده اقرار از دسته اخیر روایات و روایات سه طلاقه دارای اشکالاتی است که بدان اشاره می‌شود.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳

زمستان ۱۴۰۲

۱۲۲

۹/۱. اشکال اول

از این روایات نمی‌توان قاعده اقرار یا امضاء به شعاع وسیع و در جمیع ابواب یا اسباب ملکیت و جمیع احکام زوجیت را به دست آورد. مثلاً نمی‌توان ملکیت کفار نسبت به اموالی که از طریق اسباب غیر مشروع همچون روابط جنسی یا قرض ربوی یا آوازه‌خوانی یا فروش اسلحه و ... به دست می‌آید را به استناد این روایات و قاعده اقرار، اثبات کرد و یا آثار ملکیت صحیح را بدان مترتب کرد، بلکه این اموال بر طبق قوانین و ادله اولیه و با توجه به مکلف بودن کفار به فروع، در ملک صاحبان اصلی خود باقی می‌ماند و این منافات با همزیستی مسالمت‌آمیز نیز ندارد؛ بنابراین نمی‌توان از مورد این روایات همچون ثمن خوک، شراب و میده تعدی کرد. همچنین در باب ازدواج، بعضی از اقوام یا ادیان قائل به جواز چندهمسری برای زن می‌باشند، لکن یقیناً نمی‌توان به استناد قاعده اقرار این زوجیت را تصحیح کرد و آثار نکاح صحیح را بر آن مترتب کرد و نیز نمی‌توان از سه طلاقه یا طلاق بدعی که مورد روایت است به سایر موارد تعدی کرد.

۹/۲. اشکال دوم

اشکال دیگر اینکه، وجود سیره مسلمین یا متشرعه نسبت به ترتب آثار ملکیت بر جمیع اسباب ملکیت در نزد اهل ذمه، به نحوی که شامل اسباب غیر شرعی ملکیت نیز شود، ثابت نیست.

۹/۳. اشکال سوم

اگرچه امکان مناقشه در جمیع روایاتی که برای قاعده الزام بدان استدلال شده است، وجود دارد، همان‌طور که آیت‌الله سیستانی در دلالت آن‌ها بر قاعده الزام اشکال کرده است، لکن تعدد این روایات باعث تواتر معنایی و قطع به صدور روایت با مفهوم الزام، می‌شود. به عبارت بهتر نمی‌توان قاعده الزام به معنای مشهور آن را به‌طور کامل نفی کرد، همان‌طور که آیت‌الله سیستانی دلالت دسته دوم از روایات بر الزام را منکر نشدند، بلکه شاید بتوان گفت: این روایات به معنای جامعی دلالت دارند که شامل سه قاعده الزام، اقرار و مقاصه نوعیه می‌شود؛ این احتمال با توجه به قربت این سه قاعده به لحاظ محتوی و مصداق، تقویت می‌شود.

۹/۴. اشکال چهارم

قاعده اقرار، با قاعده تکلیف کفار به فروع منافات دارد (مراغی، ۱۴۱۷ق، ۷۱۴/۲؛ قمی، ۱۴۱۹ق، ۱۸۲؛ شاهرودی، ۱۴۱۷ق، ۱۹۱/۵).

بنابراین باید به قدر متیقن از این قاعده؛ یعنی موارد مذکور در روایات اقتضار کرد. در حقیقت این نکته، تقویت کننده عدم تعمیم قاعده است.

۱۰. قاعده اقرار و عدالت

از مجموع آنچه گفته شد، این گونه به دست می آید که روابط کفار و اهل سنت از ناحیه ملکیت و زوجیت، دارای احترام در اسلام است و آثار آن نیز به نحو موجب جزئی، مترتب است و مراد از قاعده اقرار چیزی جز این نیست. همچنین قاعده اقرار با قاعده الزام متفاوت است.

به نظر می رسد که قاعده اقرار با اصل عدالت که یکی از اصول مهم اسلام و از ارکان یک قانون است، سازگارتر است؛ زیرا همان طور که گفته شد در قاعده اقرار مسئله سود یا زیان گروه خاصی از انسان ها مطرح نیست؛ برخلاف قاعده الزام که ضرر شخص غیر امامی و یا سود امامی در آن لحاظ شده است و این با روح قانون یعنی اصل عدالت و فراگیر بودن و تساوی قانون نسبت به همه انسان ها بدون در نظر گرفتن مصلحت گروه خاص، سازگارتر است؛ بنابراین نظریه آیت الله سیستانی در اثبات قاعده اقرار، نظری موافق با عدالت، قانون و در نتیجه همزیستی مسالمت آمیز است (میرزایی صفی آباد، ۱۳۹۹، ۲۴۱).

طبق مبنای آیت الله سیستانی، مسئله توسعه یا تضییق بر گروه خاصی در تطبیق قاعده اقرار مطرح نیست^۱ تا برای تعمیم آن از جهت شخص مُلزم، بتوان به اولویت استناد کرد (شهیدی، ۱۳۹۰، ۱۳ و ۲۰ و ۲۲؛ صالحی منش، ۱۴۰۰، ۱۳۶).

این برداشت آیت الله سیستانی با مبنای ایشان در معنای موافقت و مخالفت با کتاب نیز سازگار است؛ زیرا ایشان معنای موافقت با کتاب را موافق با روح و هدف کتاب می داند نه صرف موافقت با ظاهر قرآن همچون اطلاعات و عموماً و

۱. همان طور که ذیل طایفه اول بدان اشاره شده است.

پرواضح است که مسئله عدل، خصوص عدالت اجتماعی و صلح، جزء اصلی ترین مؤلفه های اسلام است که در قرآن بدان اشاره شده است. با توجه به معنای موافقت کتاب، روشن است که مخالفت کتاب به نحو تباین یا جزئی و کلی نیست (ربانی، ۱۴۳۷ق، ۲۳: الهی، ۱۳۹۹، ۹۸).

اوج اهتمام آیت الله سیستانی نسبت به همزیستی مسالمت آمیز را می توان در نصایح ایشان نسبت به مجاهدین جنگ با داعش در عراق دید، آنجا که مجاهدین فی سبیل الله W را به استناد قرآن^۱ و نهج البلاغه^۲، توصیه به رعایت حقوق و حدود غیرمسلمانان که در امان یا معاهده با مسلمانان هستند، می نماید.^۳

نتیجه گیری

قاعده الزام در تعریف مشهور، الزام شخص مخالف یا کافر نسبت به قوانینشان، در صورتی که دارای نفع برای شخص شیعی باشد، است و مستند اصلی آن روایات است؛ لکن آیت الله سیستانی مستفاد از این روایات را دو قاعده دیگر یعنی قاعده اقرار و قاعده مقاصه نوعیه می داند. مفاد قاعده اقرار از نظر ایشان اثبات و امضاء قانون غیر امامی، اعم از اهل سنت و کفار است و روح این قاعده در حقیقت همان احترام به قوانین سایر مذاهب و ادیان برای همزیستی مسالمت آمیز است. قاعده اقرار

جایگزینی قاعده اقرار
با قاعده الزام از نگاه
فقه های معاصر
۱۲۵

۱. «لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ» (ممتحنه ۸).

۲. ولقد بلغني أنَّ الرجل منهم كان يدخل على المرأة المسلمة والأخرى المعاهدة فينتزع حجلها وقيلها وقلاندها وعرانها، ما تمتنع منه إلا بالاسترجاع والاسترحام، ثم انصرفوا وافرين، ما نال رجلاً منهم كلم، ولا أريق لهم دم، فلو أنَّ امرأ مسلماً مات من بعد هذا أسفاً ما كان به ملوماً، بل كان به عندي جديراً (نهج البلاغه: خطبه ۲۷).

۳. نصائح و توجیهات للمقاتلین فی ساحات الجهاد: وایاکم و التعرض لغير المسلمين أياً كان دينه و مذهبه فإنهم فی کنف المسلمين و أمانهم، فمن تعرض لحرمتهم كان خائناً غادراً، وإن الخيانة و الغدر لهما أقیح الأفعال فی قضاء الفطرة و دین الله سبحانه، وقد قال عزَّ و جلَّ فی كتابه عن غير المسلمين (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فی الدین ولم یخرجوکم من دیارکم أن تبرؤهم و تقسطوا الیهم إن الله یحب المقسطین) بل لا ينبغي ان یسمح المسلم بانتهاک حرّمات غیر المسلمين ممّن هم فی رعاية المسلمين، بل علیه أن تكون له من الغيرة علیهم مثل ما یكون له علی أهله وقد جاء فی سيرة أمير المؤمنين (علیه السلام) أنه لما بعث معاوية (سفيان بن عوف من بنی غامد) لشن الغارات علی أطراف العراق، تهوياً علی أهله ... (سایت Sistani.org، 12/02/2015).

برخلاف قاعده الزام، یک قاعده عقلایی است و با اصل عدالت نیز سازگارتر است. بر اساس این قاعده احکامی همچون ملکیت، نکاح و قضا غیر امامی مورد تصحیح ظاهری قرار می گیرد. در حقیقت از نظر آیت الله سیستانی روایات باب، ارشاد به یک سیره و روش عقلایی و امضاء آن است؛ بدین معنی که اگر این روایات هم نبود، عقلا در مواجهه با سایر اقوام، قانون آن‌ها را در حق خودشان نافذ می دانند و آثار آن قوانین را مترتب بر آن می دانند؛ حال چه این آثار به ضرر آن اقوام باشد یا نه و چه به نفع شخص امامی باشد یا نه.

به نظر می رسد که نمی توان قاعده الزام را به طور کل مورد نفی قرار داد و جمع بین این سه قاعده، منافات با مفاد روایات ندارد و نیز نمی توان قائل به تعمیم قاعده اقرار شد و مسئله عدم تعمیم قاعده با تکلیف کفار به فروع نیز سازگارتر است.

منابع

قرآن کریم

نهج البلاغه، تصحیح صبحی صالح

۱. ابن ادریس. (۱۴۱۰ ق). السرائر الحاوی. چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲. ابن بابویه، محمد بن علی. (۱۴۱۳ ق). من لایحضره الفقیه. تصحیح غفاری، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳. ابو داوود طیالسی بصری، سلیمان بن اشعث. (۱۴۲۱ ق). سنن ابی داوود. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۴. امینی، عبدالحسین. (بی تا). الغدیر. بی جا: بی نا.
۵. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۴ ق). رسائل فقهیه. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۶. ایروانی، باقر. (۱۳۸۴ ش). دروس تمهیدیه فی القواعد الفقهیه. چاپ سوم، بی جا: دار الفقه للطباعة و النشر.
۷. آصفی، محمد مهدی (۱۳۷۴ ش). همزیستی فقهی مذاهب و ادیان. مجله فقه اهل بیت، ش ۲.
۸. بجنوردی، سید حسن. (۱۴۱۹ ق). القواعد الفقهیه. قم: الهادی.
۹. بحرانی، یوسف. (۱۴۰۵ ق). الحدائق الناضرة. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۰. بلاغی، محمد جواد. (۱۴۲۸ ق). الرسائل الفقهیه. قم: مرکز العلوم و الثقافة الاسلامیه.
۱۱. تمدن، حمید رضا و الهی علی. (۱۳۹۹). حکم، سنت و شریعت. تهران: دانشگاه امام صادق علیه السلام.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳
زمستان ۱۴۰۲

۱۲۶

۱۲. حر عاملی. (۱۴۰۹ ق). وسائل الشیعة. قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
۱۳. حکیم، سید محسن. (۱۴۱۶ ق). مستمسک العروة الوثقی. قم: دار التفسیر.
۱۴. حلی، حسین. (۱۴۱۵ ق). بحوث فقهیه. چاپ چهارم، قم: مؤسسه المنار.
۱۵. ربانی، سید محمدعلی. (۱۴۳۷ ق). حجة الخبر الواحد. بی‌جا: بی‌نا.
۱۶. سایت (sistany.org، ۲۰۱۵/۰۲/۱۲).
۱۷. سبزواری، محمدباقر. (۱۴۲۳ ق). کفایة الاحکام. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۸. سیستانی، سید علی. (۱۴۱۷ ق). منهاج الصالحین. چاپ پنجم، قم: دفتر آیت الله سیستانی.
۱۹. سیستانی، سیدعلی. (۱۴۳۶ ق). قاعده الزام. تحقیق: محمدعلی ربانی، بی‌جا: نسخه دیجیتال.
۲۰. سیفی، علی اکبر. (۱۴۲۵ ق). مبانی الفقه الفعال. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۱. شاهرودی، محمود. (۱۴۱۷ ق). معجم فقه الجواهر. بیروت: الغدیر.
۲۲. شرف‌الدین، سید عبدالحسین. (بی‌تا). النص والاجتهاد. بی‌جا: بی‌نا.
۲۳. شهید ثانی، زین‌الدین. (۱۴۱۳ ق). مسالک الافهام. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۲۴. شهیدی، محمدتقی. (۱۴۴۰ ق). قاعده الزام. تقریرات درس خارج، بی‌جا: نسخه دیجیتال.
۲۵. شهیدی، میرزا فتاح. (۱۳۹۰). تهذیب الکلام فی قاعدة الزام. تحقیق: رضا استادی، بی‌جا: پژوهش‌های اصولی، ش ۸.
۲۶. شیرازی، سید محمد. (۱۴۱۳ ق). القواعد الفقهیه. بیروت: مؤسسه امام الرضا علیه السلام.
۲۷. صالحی منش، علی (۱۴۰۰). ثمرات سیاسی قاعده الزام. مجله فقه نظام، ش ۱.
۲۸. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۹۰ ق). الاستبصار فی ما اختلف من الاخبار. تصحیح: حسن خراسان، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۲۹. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ ق). تهذیب الاحکام. تحقیق: حسن خراسان، چاپ چهارم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۳۰. فاضل مقداد. (۱۴۰۴ ق). تنقیح الرائع لمختصر الشرائع. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی.
۳۱. فیاض، اسحاق. (بی‌تا). منهاج الصالحین. بی‌جا: بی‌نا.
۳۲. قشیری نیشابوری، مسلم. (۱۴۲۰ ق). صحیح مسلم. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۳۳. قمی، سید تقی. (۱۴۱۹ ق). مباحث فقهیه. قم: المقرر.
۳۴. قمی، سید تقی. (۱۴۲۳ ق). الانوار البهیة فی القواعد الفقهیه. قم: انتشارات محلاتی.
۳۵. کاشف الغطاء. (۱۴۲۲ ق). انوار الفقاهة کتاب النکاح. نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطاء.
۳۶. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ ق). الکافی. تحقیق: علی اکبر غفاری، چاپ چهارم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.

۳۷. لنکرانی، محمد. (۱۴۱۶ ق). *القواعد الفقهية*. قم: چاپخانه مهر.
۳۸. لنکرانی، محمدجواد. (۱۳۹۱). *قاعده الزام*. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (عج).
۳۹. مجلسی، محمدباقر. (۱۴۰۳ ق). *بحار الانوار*. چاپ دوم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۴۰. محسنی، فرخ (۱۳۹۹ ش). تبیین ویژگی‌ها و ابعاد قاعده الزام در فقه امامیه. *مجله فلسفه و کلام*، ش ۳۷.
۴۱. محقق حلی، جعفر نجم‌الدین. (۱۴۰۸ ق). *شرائع الاحکام*. چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۴۲. محقق داماد، مصطفی. (۱۴۰۶ ق). *قواعد فقهی*. چاپ دوازدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۴۳. مصطفوی، سید محمدکاظم. (۱۴۲۱ ق). *مادة قاعدة فقهية*. چاپ چهارم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴۴. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۱۱ ق). *القواعد الفقهية*. چاپ سوم، قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین (ع).
۴۵. میرزایی صفی‌آباد، زینب (۱۳۹۹). بازخوانی انتقادی قاعده الزام. *مجله آموزه‌های فقه مدنی*، ش ۲۱.
۴۶. نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ ق). *جواهر الکلام*. چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۴۷. نسایی، احمد بن شعیب. (بی‌تا). *سنن نسایی*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳

زمستان ۱۴۰۲

۱۲۸

References

The Holy Qur'ān.

Nahj al-Balāghah. Edited by Ṣubhī Ṣāliḥ.

1. Abū Dāwūd al-Ṭiyālīsī al-Baṣārī, Sulaymān ibn Ash'ath. 2000/1421. *Sunan Abī Dāwūd*. Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī.
2. 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.
3. Al-Amīnī, 'Abd al-Husayn. *al-Ghadīr*.
4. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1993/1414. *Rasā'il al-Fiqhīyah*. Qom: Majma' al-Fikr al-Islāmī.
5. al-Baḥrānī, Yūsuf Ibn Aḥmad (al-Muḥaqqiq al-Baḥrānī). 1984/1405. *al-Ḥadā'iq al-Nāzira fī Ahkām al-'Itrat al-Ṭāhira*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
6. al-Balāghī, Muḥammad Jawād. 2007/1428. *Al-Rasā'il al-Fiqhīyah*. Qom: Markaz al-'Ulūm wa al-Thiqāfat al-Islāmīyah.
7. al-Fāḍil al-Lankarānī, Muḥammad. 1995/1415. *Al-Qawā'id al-Fiqhīyah*. Qom: Chāpkhānih Mihr.

8. al-Fāḍil al-Lankarānī, Muḥammad. 2012/1391. *Qā'idih Ilzām*. Markaz Fiqh al-A'immat al-Aṭḥār.
9. al-Fayyāḍ, Muḥammad Ishāq. n.d. *Minhāj al-Ṣālihīn*.
10. Al-Ḥillī, Ḥusayn. 1995/1415. *Buḥūth Fiqhīyyah*. 4th. Qom: Mu'assissat al-Manār.
11. al-Ḥillī, Najm al-Dīn Ja'far Ibn al-Ḥasan (al-Muḥaqqiq al-Ḥillī). 1987/1408. *Sharā'i' al-Islām fī Masā'il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qom: Mu'assasat Ismā'īliyyān.
12. al-Ḥurr al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Ḥasan. 1998/1409. *Tafṣīl Wasā'il al-Shī'a ilā Taḥṣīl al-Masā'il al-Sharī'a*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ihya' al-turāth.
13. al-Ḥusaynī al-Sīstānī, al-Sayyid 'Alī. 1996/1417 *Minhāj al-Ṣālihīn*. Qom: the Office of his Eminence.
14. al-Husaynī al-Sīstānī, al-Sayyid 'Alī. 2012/1436. *Qā'idat Ilzām*. Edited by Muḥammad 'Alī Rabbānī.
15. al-Ḥusaynī al-Sīstānī, al-Sayyid 'Alī. 2015/1437. *Hujjiyat al-Khabar al-Wāḥid*. Written by Muḥammad 'Alī Rabbānī.
16. al-Kulaynī al-Rāzī, Muḥammad Ibn Ya'qūb (al-Shaykh al-Kulaynī). 1987/1407. *al-Kāfī*. 14th. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.
17. al-Majlisī, Muḥammad Bāqir (al-'Allama al-Majlisī). 1982/1403. *Biḥār al-Anwār al-Jāmi'a li Durar Akhbār al-A'imma al-Aṭḥār*. 2nd. Beirut: Dār Ihya' al-Turāth al-'Arabī.
18. Al-Makārim al-Shīrāzī, Nāṣir. 1990/1411. *Al-Qawā'id al-Fiqhīyah*. 3rd. Qom: Madrasī-yi Imām 'Alī Ibn Abī Ṭālib.
19. Al-Muṣṭafawī, Sayyid Muḥammad Kāẓim. n.d. *Mi'at Qā'idat Fiqhīyah*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
20. al-Najafī, Muḥammad Ḥasan. 1983/1404. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā'i' al-Islām*. 7th. Edited by 'Abbās al-Qūchānī. Beirut: Dār Ihya' al-Turāth al-'Arabī.
21. Al-Nayhsābūrī, Muslim ibn Ḥajjāj. 1999/1420. *Ṣaḥīḥ Muslim*. Beirut: Dār al-'Ihyā al-Turath al-'Arabī.
22. Al-Nisā'ī, Aḥmad ibn Shu'ayb. 1964/1384. *Al-Sunan Nisā'ī*. Beirut: Dār Ihya' al-Turāth al-'Arabī.
23. al-Sabzawārī, al-Sayyid Muḥammad Bāqir (al-Muḥaqqiq al-Sabzawārī). 2002/1423. *Kifāyat al-Fiqh (Kifāyat al-Aḥkām)*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
24. al-Sayfī al-Māzandarānī, 'Alī Akbar. 2004/1425. *Mabānī al-Fiqh al-Fa'al*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
25. al-Shahīdī, al-Mīrzā Fattāḥ. 2011/1390. *Tahdhīb al-Kalām fī Qā'idat al-Ilzām*. Edited by Riḍā Uṣṭādī. 1st. Pazhūhish-hāyi Uṣūlī, 8.
26. Al-Shahīdī, Muḥammad-Taḳī. 2018/1440. *Qā'idat Ilzām*. Taqrīrāt Durūs al-Khārij.
27. al-Siywarī al-Ḥillī, Miqdād Ibn 'Abd Allāh (Fāḍil Miqdād). 1983/1404. *al-Tanqīh al-Rā'i' lim Mukhtaṣar al-Sharā'i'*. Edited by al-Sayyid 'Abd al-Laṭīf al-Husaynī al-Kuhkamārī. Qom: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-'Uẓmā al-Mar'ashī al-Najafī.

28. al-Ṭabāṭabā'ī al-Ḥakīm, al-Sayyid Muḥsin. 1995/1416. *Muṣṭamsak al-'Urwat al-Wuthqā*. Qom: Mu'assasat Dār al-Tafsīr.
29. Al-Ṭabāṭabā'ī al-Qommī, Sayyid Taqī. 1998/1419. *Mabāḥith al-Fiqhīyah*. Qom: Chāpkhānih-yi Amīr.
30. Al-Ṭabāṭabā'ī al-Qommī, Sayyid Taqī. 2002/1423. *Al-Anwār al-Bahīyat fī al-Qawā'id al-Fiqhīyah*. Qom: Intishārāt Muḥallātī.
31. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1970/1390. *Al-Isṭibṣār fīmā Ikhtalafa min Akhbār*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.
32. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1986/1407. *Tahdhīb al-Aḥkām fī Sharḥ al-Muqni'at lil Shaykh al-Mufīd*. Edited by Sayyid Ḥasan Khurāsānī. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya.
33. Āshifī, Muḥammad Mahdī. 1995/1374. *Hamzīsī-yi Fiqhī-yi Madhāhib wa Adyān*. Majalīh-yi Fiqh-i Ahl al-Bayt, 2.
34. Ibn Bābiwayh al-Qommī, Muḥammad Ibn 'Alī (al-Shaykh al-Ṣadūq). 1992/1413. *Man Lā Yahḍuruh al-Faqīh*. 2nd. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
35. Ibn Idrīs al-Ḥillī, Muḥammad Ibn Aḥmad. 1996/1410. *al-Sarā'ir al-Ḥawī li Tahṛīr al-Fatāwī*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
36. Īrawānī, Bāqir. 2005/1384. *Al-Durūs al-Tamhīdīyat fī al-Qawā'id al-Fiqhīyah*. Qom: Dār al-Fiqh lil Ṭibā'at wa al-Nashr.
37. Kāshif al-Ghiṭā', Ḥasan ibn Ja'far. 2001/1422. *Anwār al-Fiqāha (Kitāb al-Ṭahārat)*. Najaf: Maṭba'at Kāshif al-Ghiṭā' al-'Āmma.
38. Makārim Shīrāzī, Nāṣir. 1992/1413. *Al-Qawā'id al-Fiqhīyah*. Beirut: Mu'asissat al-Imām al-Riḍā.
39. Mīrzāyī Ṣafī'Ābād, Zaynab. 2020/1399. *Bāzkhānī-yi Intiqādī-yi Qā'idih-yi Ilzām*. Majalīh-yi Āmūzih-hāyi Fiqh-i Madanī, 21.
40. Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā. 1985/1406. *Qawā'id-i Fiqh*. 12th. Tehran: Makaz-i Nashr-i 'Ulūm-i Islāmī.
41. Muḥsinī, Farrukh. 2020/1399. *Tabayīn-i Wīzhigthā wa Ab'ād-i Qā'idih-yi Ilzām dar Fiqh-i Imāmīyah*. Majalīh-yi Falsafih wa Kalām, 37.
42. Mūsawī Bujnurdī, Sayyid Muḥammad. 1998/1419. *Qawā'id-i Fiqhīyyi*. Qom: Nashr al-Hādī.
43. Research Group under the supervision of, al-Sayyid Maḥmūd al-Hāshimī al-Shāhrūdī. 1996/1417. *Mu'jam Fiqh al-Jawāhir*. Beirut: Markaz al-Ghadīr.
44. Šāliḥ Manish, 'Alī. 2021/1400. *Thamarāt-i Sīyāsī-yi Qā'idih-yi Ilzām*. Majalīh-yi Fiqh-i Nizām, 1.
45. Sharaf al-Dīn, Sayyid 'Abd al-Ḥusayn. *al-Naṣ wa al-Ijtihād*.
46. Siṣṭani.org.
47. Tamadun, Ḥamīd-Riḍā; Ilāhī, 'Alī. 2020/1399. *Ḥukm-i Sunnat wa Sharī'at*. Tehran: Dānishgāh Imām Šādiq ('A).

Jurisprudential Analysis of Article 94 (Limited Liability Companies) of Iran's Commercial Law in Companies Affairs ¹

Mohammad Hasanzadeh

PhD in jurisprudence and fundamentals of Islamic law, University of Tehran Fourth level student of Qom seminary ; mohamadhasanzadeh1375@gmail.com;

 <https://orcid.org/0009-0002-5107-1960>

Receiving Date:2023/11/23; Approval Date: 2024-02-14

**Justārḥā-ye
Fiqhī va Uṣūlī**

Vol.9, No.33
Winter 2023

131

Abstract

Iran's commercial laws are a codified set of do's and don'ts for commercial business activities. These laws have always been important to scientific societies due to the high incidence of the citizens' society [what is meant here?]. Since the business system of Muslims is intended by the holy sharī'ah, the set of commercial laws of Iran are also not oblivious to the inclusion of sharī'ah and considers it necessary to adapt these laws to the jurisprudence standards because Islam considers itself to have a comprehensive

1.Hassanzadeh. M (2024). "Jurisprudential Analysis of Article 94 (Limited Liability Companies) of Iran's Commercial Law in Companies Affairs; *Jostar_ Hay Fiqhi va Usuli*; Vol: 9; No: 33; Page: 7-34;  10.22034/jrj.2022.61981.2350

© 2023, 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 universal plan for all human issues. Since commercial laws regarding business affairs are derived from French secular law and approved by the National Consultative Assembly, the need for jurisprudential analysis of these laws will be considered a serious demand. What is included in the limited space of this study is the jurisprudential analysis of limited liability in the affairs of companies, which has not been mentioned in any jurisprudential research paper. Now, according to the interpretation of Article 94 of Iran's Commercial Law, in limited liability companies, the partners are only obligated to the creditors according to the amount of their capital in the company, in this case, if the company's debt exceeds the partners' capital, the creditors will never get all their rights. Now, it should be stated that what motivates the author to write this study is the clear discrepancy between the contents of this Article of the Commercial Law with the holy sharī'ah and with the generalities of the evidence of the obligation to pay the debt, which, of course, due to analytical remarks, there will be no way to allocate these generalities. Thus, what will be possible is the obligation to pay the debts of the company's creditors to the extent of all the assets of the company's owners. The theory of limited liability and the commitment of its partners to the amount of their initial registered capital in the company, which is part of Iran's Commercial Law, has clear jurisprudential differences and obvious contradictions. This research paper is developmental based on the intended goals and descriptive based on its need for hypothesis.

Keywords: Jurisprudential Analysis of Commercial Law, Companies with Limited Liability, Article 94 of Commercial Law in Companies Affairs, Limited Liability, Limited Liability from a Jurisprudential Perspective.

بررسی فقهی ماده ۹۴ (شرکت‌های با مسئولیت محدود) قانون تجارت ایران در امور شرکت‌ها^۱

محمد حسن زاده

دانش آموخته مقطع دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران و طلبه سطح چهار حوزه علمیه قم. قم - ایران.

mohamadhasanzadeh1375@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۹/۰۲؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۱/۲۵



بررسی فقهی ماده
۹۴ (شرکت‌های با
مسئولیت محدود)
قانون تجارت ایران در
امور شرکت‌ها
۱۳۳

چکیده

قانون تجارت ایران؛ مجموعه‌ای مدون از بایدها و نبایدهای فعالیتهای تجاری تکاسبی است. این قانون همواره به دلیل ابتلای زیاد جامعه شهروندی، مورد اهمیت مجامع علمی قرار داشته است. از آنجا که نظام تجاری مسلمانان مورد نظر شرع مقدس قرار دارد، مجموعه قوانین تجارت ایران نیز از شمولیت نگاه شرع غافل نبوده و تطبیق این قوانین با موازین فقهی را لازم می‌داند؛ چرا که دین اسلام خود را دارای برنامه‌ای جامع و همه‌جانبه برای تمامی موضوعات بشری می‌داند. از آنجا که قانون پیش روی ما در امور تجاری، برگرفته از قوانین سکولار فرانسه و مصوب مجلس شورای ملی است، نیاز به بازنگری فقهی این قوانین خواسته‌ای جدی تلقی خواهد شد. آنچه در فرصت کوتاه این مقاله می‌گنجد، بررسی فقهی مسئولیت محدود در امور شرکت‌ها است که تاکنون در هیچ پژوهش فقهی حقوقی، بدان اشاره نگردیده است. حال که طبق تفسیر ماده ۹۴ قانون تجارت ایران، در شرکت‌های با مسئولیت محدود، شرکا فقط نسبت به میزان سرمایه خود در شرکت در برابر طلبکاران

۱۲. حسن زاده، محمد. (۱۴۰۲). «بررسی فقهی ماده ۹۴ (شرکت‌های با مسئولیت محدود) قانون تجارت ایران در امور شرکت‌ها». فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی. ۹۰ (۳۳)، صص: ۷-۳۲.

<https://orcid.org/0009-0002-5107-1960>

متعهدند، در این صورت اگر میزان بدهی شرکت بیش از سرمایه شرکا باشد، طلبکاران هیچ‌گاه به استیفای تمام حقوق خود نخواهند رسید. علت ترغیب نویسنده به نگاشتن این پژوهش، تغایر صریح بین مفاد این ماده از قانون تجارت با شرع مقدس اسلام و عموماً ادله وجوب ادای دین است که البته با توجه به تنبیهاتی تحلیلی، راهی برای تخصیص این عموماً نیز وجود نخواهد داشت. پس آنچه میسر خواهد بود، وجوب پرداخت دیون طلبکاران شرکت، به میزان تمام دارایی‌های مالکان شرکت است و نظریه مسئولیت محدود و تعهد شرکا آن‌هم به میزان سرمایه ثبت شده اولیه خود در شرکت که نص قانون تجارت ایران است، دارای تغایر آشکار فقهی و خلاف بین آن است. همچنین این پژوهش بر اساس اهداف موردنظر، توسعه‌ای و بر اساس نیاز آن به فرضیه، توصیفی است.

کلیدواژه‌ها: بررسی فقهی قانون تجارت، شرکت‌های با مسئولیت محدود، ماده ۹۴ قانون تجارت در امور شرکت‌ها، مسئولیت محدود، مسئولیت محدود از نگاه فقه.

مقدمه

قوانین تجاری همواره موردتوجه شرع مقدس اسلام قرار داشته و تطابق این قوانین با موازین فقهی از آمال شارع مقدس به‌شمار می‌رود. اهمیت این موضوع زمانی آشکار خواهد شد که شارع مقدس در صورت عدم تنفیذ قوانین تجاری، حکم به عدم تأثیر این قوانین خواهد داد. از طرفی رعایت حدود شرعی در اجرای قوانین تجاری اقتصادی موردنظر مسلمانان و حکومت‌های اسلامی است. با توجه به این ضرورت بدیهی است که قانون تجارت ایران نیز با توجه به وسعت اجرایی فراوان آن در جامعه مسلمانان از این قاعده مستثنا نیست. تصویب این قانون در مجلس شورای ملی و قبل از انقلاب اسلامی موجب گشته است که این قانون دارای خلافات آشکار زیادی با شرع مقدس اسلام باشد. آنچه در این پژوهش سعی بر بررسی آن شده است؛ نگاه به ماده ۹۴ (شرکت‌های با مسئولیت محدود) قانون تجارت ایران در امور شرکت‌ها از دریچه فقهی است که در حقیقت نخستین بودن و عدم هرگونه سابقه پژوهشی و مروری با محوریت نگاه فقهی حول موضوع شرکت‌های با مسئولیت محدود، ادعایی گزاف نخواهد بود و با اندکی تأمل و تفحص بدین مهم رسیده خواهد شد. تا آنجا که بررسی فقهی مواد قانون تجارت ایران ازجمله ماده ۹۴

جستارهای
فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳
زمستان ۱۴۰۲

۱۳۴

(شرکت‌های با مسئولیت محدود) تا به امروز به عرصه رأی و نظر شورای نگهبان راه نیافته است، واکاوی جامع فقهی شرکت‌های با مسئولیت محدود با استفاده از تاییدات احکام قضایی داخلی و بین‌المللی از دیگر نوآوری‌های این پژوهش به‌شمار می‌آید که نشانگر عقلایی بودن موازین فقه جعفری در جوامع بشری است. حال با عنایت به پژوهش پیش رو امید است با بررسی مجدانه مفاد این قانون و تطبیق آن با موازین فقهی به آنچه واقع است نائل آییم.

در موضوع پژوهش حاضر به شکل اختصاصی مقاله یا پایان‌نامه‌ای در پایگاه‌های علمی ثبت نگردیده است اما وجود کتاب و پایان‌نامه‌هایی با کلیت بررسی فقهی شرکت‌های تجاری، غیرقابل انکار است که به ذکر آنان با یادآوری تفاوت‌های استنباطی با پژوهش حاضر (که نظر به وجود خلاف بین شرع در ماده ۹۴ قانون تجارت در امور شرکت‌ها دارد) می‌پردازیم:

۱) پایان‌نامه «بررسی فقهی حقوقی شرکت‌های تجاری و مدنی، وجوه افتراق و اشتراک» نوشته مصطفی یوسفی هریکنده از دانشکده الهیات دانشگاه تهران، در سال ۱۳۹۲. در این پژوهش خلاف شرعی در ماده ۹۴ یافت نشد.

۲) کتاب «بررسی فقهی و حقوقی اعسار و ورشکستگی» از محمد روشن، فردوسی، در سال ۱۳۸۷. در این پژوهش با توجه به ادله وجوب ادای دین، ماده ۹۴ نیز ذیل آن ادله قرار خواهد گرفت اما اشاره‌ای بدان نشده است.

۳) کتاب «بررسی فقهی حقوقی قاعده صحت در معاملات (مبانی و قلمرو)» به قلم عزیز اله فهیمی از دانشگاه قم، سال ۱۳۹۵. در این پژوهش نه تنها خلاف شرعی در ماده ۹۴ یافت نمی‌شود بلکه با استفاده از عمومات اصالت الصحه، می‌توان حکم به صحت شرعی این ماده از قانون تجارت در امور شرکت‌ها داد.

از آنجا که قانون‌گذار در بیان موارد قانونی به صرف بیان مواد قانون اکتفا کرده و از بیان ادله تفصیلی و علل شکل‌گیری قانون صرف نظر می‌نماید اما آنچه می‌تواند به عنوان دلیل بر ایجاد مسئولیت محدود قلمداد گردد، عدم قبول ریسک‌پذیری در انجام معاملات است؛ تجار در بسیاری از حالات، تمایلی به درگیر کردن تمامی سرمایه خود ندارند و خواستار به کارگیری نسبتی از سرمایه خود هستند تا بدین واسطه

بررسی فقهی ماده
۹۴ (شرکت‌های با
مسئولیت محدود)
قانون تجارت ایران در
امور شرکت‌ها
۱۳۵

از هدر رفت سرمایه خود و ضرر و زیان‌های غیرقابل جبران جلوگیری نمایند. حال برای به سرانجام رساندن این مهم، به تشکیل شرکت‌های با مسئولیت محدود روی آورده‌اند که مسئولیت‌های سنگین دیگر شرکت‌ها همچون تضامنی و نسبی را از خود دور سازند.

باید توجه نمود که مبانی تقنین در کشورهای سکولار همچون فرانسه و قانون تجارت ایران که برگرفته از کنوانسیون‌های تجاری ژنو و قوانین فرانسه است، نیازی به تحدید شرعی این قوانین ندارد و صرف تطابق حکم یک موضوع با عرف اجتماع، بنا عقلا و اراده طرفین، آن حکم به شکل قانون درآمده و الزام به آن رسمی خواهد بود. در نتیجه هیچ مانعی در امتداد شکل‌گیری مسئولیت محدود نبوده و نیازی در جهت اثبات آن نیست؛ چراکه صرف توافق طرفین (که دارای قوه تشخیص بوده و خالی از اسباب حجر می‌باشند) مصحح این محدودیت است و چه بسا یکی از متعاقدين اذن در اتلاف اموال خود را به دیگری دهد.

اما وجود تغایر بین قوانین تجاری و مبانی فقه اسلامی، موجب عدم اعتبار این قوانین و اثر ناپذیری آنان نزد شارع مقدس می‌گردد. لذا بررسی فقهی تمام و کمال مفاد قوانین تجاری ضرورتی بدیهی و انکارناپذیر است. حال باید بیان داشت که به دلیل تصویب این قوانین در مجلس شورای ملی (قبل از انقلاب اسلامی) و عدم بررسی فقهی این قوانین در شورای نگهبان قانون اساسی، مزید بر علت ضرورت بیش‌ازپیش بررسی فقهی این قوانین گشته است.

عقود و ایقاعات تجاری همواره مورد نظر فقه اسلامی بوده و از آغاز ابتلا و مواجهه مسلمانان با آن، به تنقیح آنان پرداخته است؛ به گونه‌ای که مبانی و حدود فقهی دین اسلام موجب تحدید آنان گشته و در مواردی تغییر ماهیت این عقود و ایقاعات را در پی داشته است.

نظام حکومتی کشور ایران نیز بعد از انقلاب شکوهمند اسلامی از این رویکرد مستثنا نبوده و به اسلامی سازی قوانین و تطبیق آنان با شروط و حدود فقه اسلامی پرداخته است که این موضوع به تصریح در اصل چهارم قانون اساسی این گونه بیان شده است: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی،

جستارهای
فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳
زمستان ۱۴۰۲

۱۳۶

نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد». این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است (گروه مؤلفین، ۱۳۹۵، ۱۲).

همان‌طور که در متن این اصل از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بیان شد، وظیفه این مهم بر عهده شورای نگهبان قانون اساسی، آن‌هم به‌طور اخص فقهای شورای نگهبان است.

حال که در مقام ثبوت، اصل اسلامی بودن تمامی قوانین موجود در جمهوری اسلامی بیان گردید اما با نگاهی به بعضی از قوانین متوجه این نکته خواهیم شد که در مقام اثبات هنوز قوانینی در حال اجرا هستند که مخالف بین و یا غیر بین با شرع مقدس اسلام دارند.

در این میان قانون تجارت ایران نمود بیشتری در این اشکال دارد که علت آن را نیز می‌توان به ریشه تصویب این قوانین نسبت داد؛ چراکه اصل قانون تجارت ایران در اردیبهشت‌ماه ۱۳۱۱ هجری شمسی در قالب ۶۰۰ ماده در مجلس شورای ملی تصویب گردیده است (ستوده تهرانی، ۱۳۸۲، ۲۴). مقررات راجع به امور شرکت‌های سهامی در مواد ۲۱ تا ۹۳ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ بیان شده بود اما در سال ۱۳۴۷ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت، در رابطه با شرکت‌های سهامی عام و خاص، در قالب ۳۰۰ ماده به تصویب رسید که پس از تصویب لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت در سال ۱۳۴۷، مواد ۲۱ تا ۹۳ قانون تجارت دیگر در خصوص شرکت‌های سهامی عام و خاص کاربرد ندارد (عرفانی، ۱۳۶۵، ۴۷۲/۳).

حقوق‌دانان بر این قول متفق‌اند که این قانون بر مبنای قانون تجارت ۱۸۰۷ میلادی فرانسه «معروف به کد ناپلئون» ترجمه و تهیه شده است (اسکینی، ۱۳۷۸، ۱۵). این قوانین از جهت فقهی موردبررسی قرار نگرفته‌اند لذا طبیعی است که موارد خلاف زیادی در این قوانین مشاهده گردد. از آنجا که بررسی تمامی مواد قانون تجارت ایران نیاز به قلم‌فرسایی فراوان دارد و در این مقال نمی‌گنجد، نویسنده عزم خود را بر این داشته است که در این پژوهش به‌طور خاص به بررسی یکی از مواد این قانون مهم و پرکاربرد پرداخته و موجبات تصحیح و تنقیح این قوانین را فراهم آورد. بر این اساس

بررسی فقهی ماده
۹۴ (شرکت‌های با
مسئولیت محدود)
قانون تجارت ایران در
امور شرکت‌ها
۱۳۷

در این مقاله به بررسی فقهی ماده ۹۴ قانون تجارت ایران در امور شرکت‌ها پرداخته‌ایم که امید است مورد توجه صاحبان علم و خرد قرار گیرد.

۱. شرکت‌های با مسئولیت محدود

از رایج‌ترین انواع شرکت‌های تجاری در ایران، شرکت‌های با مسئولیت محدود می‌باشند. این نوع از شرکت‌ها بیشتر توسط اعضای یک خانواده، افراد فامیل، دوستان و آشنایان تأسیس می‌شود. در ماده ۹۴ قانون تجارت ایران در امور شرکت‌ها برای توضیح ماهیت این شرکت‌ها آمده است: به شرکتهای که بین دو یا چند نفر برای انجام امور تجاری تشکیل شده باشد، شرکت با مسئولیت محدود گفته می‌شود. هر یک از شریکان بدون این که سرمایه به سهام یا قطعات سهام تقسیم شده باشد، تنها به اندازه میزان سرمایه خود در شرکت مسئول قرض‌ها و تعهدهای شرکت است (منصور، ۱۳۸۳، ۱۰۷).

حال که تعریف کلی این گونه شرکت‌ها در قانون تجارت بیان شده است، برای بررسی فقهی این ماده از قانون تجارت (شرکت‌های با مسئولیت محدود) لازم است به بیان مبسوط این نوع شرکت با توجه به تمام ممیزات و مشخصات آن پرداخت.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال نهم، شماره پیاپی ۳۳
زمستان ۱۴۰۲

۱۳۸

۱/۲. ویژگی‌های شرکت‌های با مسئولیت محدود

در بررسی این ماده از قانون تجارت ایران ویژگی‌هایی نمایان است که به شرح ذیل می‌باشند:

۱/۲/۱. تعهد شرکا

در شرکت‌های با مسئولیت محدود هر شریک تنها به اندازه آورده و سهام خود در برابر قرض‌ها و تعهدهای شرکت مسئول است. مثلاً ممکن است ۴ شریک داشته باشیم که هر کدام ۱۰۰ میلیون تومان در شرکت سرمایه‌گذاری نموده‌اند و در نهایت نیز همان ۱۰۰ میلیون تومان عایدی وی باشد اما باین وجود ممکن است شرکت یک میلیارد تومان بدهی داشته باشد. حال هر یک از شرکا فقط به میزان همان ۱۰۰ میلیون تومان در برابر طلبکاران متعهد هستند. این فرض در صورتی است که

فرقی بین این نیست که سهامداران، جدای از سرمایه خود در شرکت، دارای اموالی غیر از مستثنیات دین نیز هستند یا خیر. درواقع در این نوع شرکت‌ها در صورت ورشکستگی شرکت، طلبکاران هیچ‌گاه به تمام حقوق خود نخواهند رسید و وصول تمامی حقوقشان غیرقابل تحقق خواهد بود.

در فرض عدم بدهکاری شرکا در شرکت‌های با مسئولیت محدود و سلب مسئولیت آنان به‌طور تضامنی و درگیری اموال شخصی آنان، مسئولیت شرکت نیز به‌طور محدود در نظر گرفته شده است و در فرض عدم تأدیه دیون طلبکاران شرکت به دلیل فزونی طلب آنان به نسبت سرمایه شرکت، هیچ ادعایی از سمت طلبکاران موردپذیرش نخواهد بود. درنتیجه باید توجه نمود که الزام شخصیت حقوقی به تأدیه دیون نیز مصحح اشکال مطروحه در پژوهش نیست و همچنان تغایر فقهی در جای خود ثابت است. پس توجه به این نکته ضروری است که راه وصول طلب طلبکاران از شخصیت حقوقی شرکت نیز محدود بوده و نمی‌توان تمامی حقوق طلبکاران را در صورت فزونی طلب آنان به نسبت سرمایه شرکت، ادا نمود.

۱/۲/۲. سرمایه شرکت

در این نوع از شرکت‌ها، شرکا می‌توانند آورده نقد و غیر نقد داشته باشند و الزامی در سرمایه‌گذاری با وجه رایج وجود ندارد. همچنین در شرکت‌های با مسئولیت محدود رابطه‌ای التزامی بین میزان سرمایه و تعداد قطعه‌های سهام نیست و میزان سرمایه به تعداد قطعه‌های سهام تقسیم نمی‌شود. همچنین باید توجه داشت که کم‌ترین سرمایه موردنیاز برای تشکیل و تأسیس شرکت‌های با مسئولیت محدود، مجموعاً مبلغ صد هزار تومان است.

۱/۲/۳. نام‌گذاری شرکت‌های با مسئولیت محدود

هرچند این ویژگی از منطوق و مفهوم ماده ۹۴ قانون تجارت ایران در امور شرکت‌ها نمایان نمی‌شود و درواقع مستفاد از ماده ۹۵ این قانون است اما با توجه به ارتباط مؤثر آن به بحث، به ذکر آن می‌پردازیم.

در ماده ۹۵ قانون تجارت ایران در امور شرکت‌ها آمده است: در اسم شرکت باید عبارت «با مسئولیت محدود» قید شود وگرنه آن شرکت در قبال اشخاص ثالث، شرکت تضامنی محسوب و تابع مقررات آن خواهد بود.

برای توضیح این ماده باید بیان داشت که در نام‌گذاری این نوع از شرکت‌ها باید حتماً قید مسئولیت محدود در عنوان این شرکت‌ها ذکر شود و در صورت اطلاق در نام‌گذاری یا تهی بودن عنوان از قید مسئولیت محدود، این شرکت به شرکت‌های تضامنی^۱ انصراف پیدا کرده و از مقررات آن تبعیت می‌نماید. پس با توجه به این ماده از قانون تجارت آنچه حائز اهمیت در نام‌گذاری شرکت‌های با مسئولیت محدود است، ذکر واژه «با مسئولیت محدود» است و اینکه اسم شرکت می‌تواند متشکل از نام خود شرکت یا یکی از آن‌ها باشد با توجه به اطلاق ماده ۹۵ قانون تجارت شرکت‌ها دارای محدود نیست و صرف نام‌گذاری شرکت بر اساس اسم شرکا موجب انصراف شرکت به ماهیت شرکت‌های تضامنی نمی‌گردد.

هرچند ویژگی‌های ماهوی و شکلی شرکت‌های با مسئولیت محدود به موارد مذکور بالا خاتمه نمی‌یابد اما با توجه به فرصت مختصر پژوهش و عدم ارتباط دیگر ویژگی‌های این نوع از شرکت‌ها با بنیان‌های شرعی و فقهی، از ذکر دیگر خصائص صرف نظر کرده و اطالۀ انشا نمی‌نماییم.

۲. بررسی فقهی

با نگاه و توجه به تفاسیر و ویژگی‌های این ماده از قانون تجارت، آنچه دارای جنبه فقهی است، ویژگی شماره یک یا همان تعهد شرکا است. به صراحت می‌توان بیان داشت که این ویژگی (که هر یک از شرکا فقط به میزان آورده و سهام خود در برابر طلبکاران مسئول می‌باشند). حال چه هر یک از شریکان، خارج از ماهیت شرکت دارای اموال باشند یا نباشند) خلاف بین شرع است.

۱- شرکت تضامنی، شرکتی است که تحت اسم مخصوصی برای امور تجاری بین دو یا چند نفر با مسئولیت تضامنی تشکیل می‌شود و اگر دارایی شرکت برای تأدیه تمام قروض شرکت کافی نباشد، هر یک از شرکا مسئول پرداخت تمام قروض هستند. در صورتی که نام برخی مالکان شرکت در نام شرکت آمده باشد، شرکت تضامنی محسوب می‌شود.

برای توضیح و اثبات این خلاف، ابتدا به قرآن کریم، مرجع اصلی احکام و قوانین فقهی مراجعه می‌نماییم.

خداوند متعال در آیه ۲ سوره بقره می‌فرماید: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى ... فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ (بقره، ۲)؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید هنگامی که بدهی مدت‌داری (به خاطر وام یا دادوستد) به یکدیگر دارید... و اگر به یکدیگر اطمینان کامل داشته باشید، وثیقه لازم نیست و باید کسی که امین شمرده شده و بدون وثیقه چیزی از دیگری گرفته، امانت و بدهی خود را به موقع بپردازد و از خدایی که پروردگار اوست پرهیزد! و شهادت را کتمان نکنید! و هرکس آن را کتمان کند، قلبش گناهکار است و خداوند، به آنچه انجام می‌دهید، داناست.

همان‌گونه که از فعل «فَلْيُؤَدِّ» نمایان است، صیغه امر مضارع غایب است و ظهور در وجوب؛ یعنی وجوب پرداخت دیون و بدهی‌های مدیون توسط دائن دارد. همچنین در روایات زیادی از ائمه معصومین (علیهم‌السلام) این وجوب هویدا است که حقیقتاً ادعای تواتر معنوی بر این موضوع خالی از قوت نیست. در این میان روایتی مشهور از پیامبر اعظم صلی‌الله‌علیه‌وآله نقل شده است که شهرت فراوان این حدیث موجب مبدل گشتن آن به قاعده‌ای فقهی نیز گشته است. ابن ابی جمهور در کتاب عوالی اللئالی آورده است: «عَلَى الْيَدِ مَا اخَذْتُ حَتَّى تُؤَدِّيَ (تُؤَدِّيَهُ)» (ابن ابی جمهور، ۱۳۶۱، ۳۴۵/۲)؛ بر عهده هر فردی است، آنچه را که گرفته است (به هر عقد و ایقاعی) تا آنکه آن مال را ادا نماید و خود را از آن (دین) بری الذمه نماید. صراحت این حدیث به کلیت اجمالی وجوب ادای دین و برگرداندن حق افراد به‌وضوح نمایان است و انسان را از تفسیر و اثبات بی‌نیاز می‌گرداند.

محدث نوری نیز در کتاب شریف مستدرک الوسائل در باب الدین و القرض روایتی آورده است: «وَاعْلَمَنَّ أَنَّ مِنْ إِسْتِدَانٍ دَيْنًا وَتَوَى قَضَاءَهُ فَهُوَ فِي أَمَانٍ اللَّهِ حَتَّى يَقْضِيَهُ فَإِنْ لَمْ يَنْوِ قَضَاءَهُ فَهُوَ سَارِقٌ فَاتَّقِ اللَّهَ وَادِّ إِلَى مَنْ لَهُ عَلَيْكَ» (محدث نوری، ۱۳۶۸، ۲۱۳۱۷)؛ امام (علیه‌السلام) فرمودند: و بدان کسی که مدیون است اگر نیت و قصد پرداخت

بررسی فقهی ماده
۹۴ (شرکت‌های با
مسئولیت محدود)
قانون تجارت ایران در
امور شرکت‌ها
۱۴۱

دین و طلب خود را دارد پس او در امان و امنیت خداوند است تا آنکه دین خود را ادا کند اما اگر نیت و قصد پرداخت را نداشته باشد همانا او دزد است. پس پرهیزگار باش و طلب و دین هرکسی که بر عهده تو هست را ادا نما. در این روایت علاوه بر اینکه فعل امر مخاطب «أَدِّ» صراحتاً بر وجوب پرداخت دیون دلالت دارد، امام علیه السلام نیت پرداخت را نیز واجب می‌داند؛ یعنی اگر فردی به دلیل اعسار قادر بر پرداخت دین خود نبود بر او وجوب نیت و قصد پرداخت دین خود به دائن، باقی است. با صرف نظر از وجود ادله نقلی فراوان و متعدد دال بر وجوب پرداخت دین، این وجوب به وسیله حکم مستقل عقل نیز قابل اثبات است و عقل به تنهایی و بدون کمک شرع نیز قادر بر درک این وجوب است. صورت منطقی اثبات این وجوب را می‌توان به شکل زیر تصور نمود.

صغرا: ادای دین و بدهی هر مدیون به طلبکار خود حسن و لازم است عقلاً.

کبرا: هرآنچه عقل بدان حکم دارد، شرع نیز بدان حکم می‌کند.

نتیجه: ادای دین و بدهی هر مدیون به طلبکار خود حسن و لازم است شرعاً.

صغرای این قیاس از تادیبات صلاحیه است که هر عاقلی فارغ از مذهب و نژاد در هر جای هستی بدان معتقد است و جزو آرای محمودۀ او محسوب می‌گردد. بنا بر آنکه عقل انسانی مستقلاً و بدون دخالت شرع این وجوب را درک و بدان ملتزم گردید باید بیان داشت که در نتیجه، اوامر موجود در آیات و روایات مبنی بر وجوب ادا و پرداخت دیون توسط مدیون به دائن که در گذشته به آن‌ها به شکل مختصر اشاره شد، اوامری ارشادی هستند و فقط ارشاد و هدایت به حکم عقل می‌نمایند و در مقام امر مولوی نیستند؛ زیرا شارع مقدس دارای مقام حکمت مطلق بوده و امر به آنچه به وسیله عقل حاصل است را تحصیل حاصل و در نتیجه قبیح می‌داند.

تا بدین جای کلام، کلیت وجوب ادای دین به صورت فی الجمله اثبات گردید اما آنچه حائز اهمیت است توجه به شیوۀ بیان احکام از سمت شارع مقدس است. باید گفت شارع مقدس در بیان احکام الهی به قرائن مخصصه منفصله اعتماد کرده و شیوۀ تدریج را برای بیان احکام خود اختیار نموده است؛ یعنی در ابتدا شارع مقدس حکم عام خود را بیان می‌نماید که عمومیت این حکم مراد ظاهری و استعمالی

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳

زمستان ۱۴۰۲

۱۴۲

اوست، سپس بعد از ارسال قرائن مخصصه منفصله خود، مراد جدی‌اش را آشکار می‌نماید. با تفحصی کوتاه در آیات و روایات این نکته قابل درک خواهد بود. در همین رابطه مرحوم مظفر در کتاب اصول خود در باب عدم جواز استناد به عام قبل فحص از مخصص منفصله می‌فرماید: «والسر فی ذلک واضح لما قدمناه، لأنّه إذا كانت طريقه الشارع فی بیان مقاصده تعتمد علی القرائن المنفصله لا یقی اطمئنان بظهور العام فی عمومه، فإنّه کون ظهوراً بدویاً وللشارع الحجه علی المکلف إذا قصر فی الفحص عن المخصص» (مظفر، ۱۳۷۷، ۹۲/۲)؛ و راز اینکه تمسک به عام قبل از تفحص مخصص منفصله جایز نیست به وضوح از آنچه بیان نمودیم روشن است و آن این است که شارع برای بیان مقاصد و احکام خود به قرائن منفصله اعتماد می‌نماید و ظهور عام که ابتدائاً کلام خود را با آن شروع کرده است، بدوی است. پس در نتیجه برای شارع حق احتجاج علیه مکلف در صورتی که فحص از مخصص منفصله قبل تمسک به عام نماید، محفوظ است.

حال مدعی صحت شرعی قانون شرکت‌های با مسئولیت محدود نیز از این قاعده مستثنا نیست و می‌تواند چنین ادعایی نماید با این عنوان که با قبول و پذیرش اصل وجوب ادای دین موافق است اما عموم این وجوب توسط قرائن منفصله تخصیص خورده و عدم ضمان شرکا شرکت‌های با مسئولیت محدود را در مقابل طلبکاران، نسبت به مازاد سرمایه خود در شرکت، در پی دارد.

با مراجعه به مخصصات این عموم در کلام فقهای بزرگوار، می‌توان صحت و سقم این فرضیه را مورد راستی آزمایی قرار داد. در نتیجه آنچه به عنوان نقد اساسی بر نظریه مسئولیت محدود مورد نظر است، عدم وجود چنین اذنی (اذن شارع مبنی بر عدم وجوب پرداخت تمام و کمال دیون شرکا در برابر طلبکاران شرکت‌های با مسئولیت محدود) در لسان شارع است که بعد از تفحص و وصول به عدم اذن، موضوع پرداخت بدهی‌های شرکت‌های با مسئولیت محدود نیز تحت عمومات ادله ضمان قرار گرفته و وصول تمامی بدهی بر عهده شرکتی است که متشکل از اعضاء خود است. در حقیقت آنچه به عنوان نقد اساسی بر نظریه مسئولیت محدود متصور است، عدم وجود چنین اذنی از سمت شارع مقدس است.

بررسی فقهی ماده
۹۴ (شرکت‌های با
مسئولیت محدود)
قانون تجارت ایران در
امور شرکت‌ها
۱۴۳

در همین راستا در قانون تجارت ایران در امور شرکت‌ها و کسورهای همچون فرانسه و انگلیس نیز اصل اولیه و حاکم حقوقی بر آن است که تمامی شرکت‌ها دارای مسئولیت تضامنی بوده و موظف بر این رویکرد هستند که تمامی دیون خود را ادا نمایند و اکتفا به سرمایه باقی مانده شرکت نمایند (ملاکریمی، ۱۴۰۰، ۵۳). بر همین باور در قانون تجارت ایران در امور شرکت‌ها نیز به این اصل اشاره شده است و هرگونه تخطی در اصول و محدوده قوانین شرکت‌های با مسئولیت محدود را موجب تضامنی شدن ماهیت شرکت‌های با مسئولیت محدود می‌دانند. ماده ۹۵ قانون تجارت در راستای تحقق اصل تضامن و ادای کامل دیون آورده است: «در اسم شرکت باید عبارت (با مسئولیت محدود) قید شود و الا آن شرکت در مقابل اشخاص ثالث شرکت تضامنی محسوب و تابع مقررات آن خواهد بود. همچنین اسم شرکت نباید متضمن اسم هیچ‌یک از شرکا باشد و الا شریکی که اسم او در اسم شرکت قید شده در مقابل اشخاص ثالث حکم شریک ضامن در شرکت تضامنی را خواهد داشت.»

۳. استثنائات پرداخت دیون

آنچه با تفحص از منابع احکام و کتب فقهی روایی اسلامی به عنوان استثناء بر وجوب ادای دین بیان شده است به شرح ذیل است.

۱/۱. قرض ربوی

این مورد بیانگر عدم التزام به پرداخت زیادت بر اصل قرض در قرض ربوی است. قرض ربوی عبارت است از اشتراط هر نوع زیادت در قرارداد قرض. در این نوع از ربا بدهکار متعهد می‌شود هنگام پرداخت قرض، شرط اضافه‌ای را علاوه بر اصل قرض، برای طلبکار انجام دهد. برای اثبات این مورد به آیات و روایات مستفیض استناد می‌شود که به جهت ایجاز پژوهش به نقلی کوتاه اکتفا می‌نمایم. شیخ حر عاملی در باب الدین و القرض وسائل الشیعه نقل می‌کند: «موقوف ابن عمار عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن الرجل يكون له مع رجل مال قرضا فيعطيه الشيء من ربحه مخافة أن يقطع ذلك عنه فيأخذ ماله من غير أن يكون شرط عليه؟ قال عليه السلام: لا بأس بذلك ما لم يكن شرطا» (حر عاملی، ۱۳۸۶، ۳/۱۹)؛ در موثقه ابن عمار از امام

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳

زمستان ۱۴۰۲

۱۴۴

زین العابدین علیه السلام نقل شده است که از ایشان دربارهٔ مردی سؤال کردم که نسبت به فردی مقروض است. پس مرد قرض گیرنده میزانی از سود مال مقروض را نیز علاوه بر اصل مال از ترس اینکه فرد قرض دهنده دیگر به او قرض ندهد، پرداخت کرده است. قرض گیرنده نیز آن زیادت را گرفته است اما بدون اینکه در متن عقد قرض، شرط شده باشد. امام سجاد علیه السلام فرمودند: مشکلی از پرداخت و دریافت این زیادت نیست مادامی که این زیادت شرط نشده باشد.

در این روایت با استناد به حجیت مفهوم از جمله «لا بأس بذلک ما لم یکن شرطاً» حرمت قرض ربوی و اشتراط زیادت اثبات می گردد.

همچنین در روایتی دیگر مرحوم شیخ حر عاملی از امام کاظم علیه السلام نقل می کند: «خبر ابن جعفر عن أخیه موسی علیه السلام قال: سألته عن رجل أعطی رجلاً مائة درهم علی أن یعطیه خمسة دراهم أو أقل أو أكثر؟ قال علیه السلام: هذا الربا المحض» (حر عاملی، ۱۳۸۶، ۱۸/۱۹)؛ فرزند امام صادق علیه السلام از برادرشان امام موسی بن جعفر نقل می نمایند: از او دربارهٔ مردی سؤال کردم که صد درهم به مردی قرض داد بر این توافق که به او علاوه بر اصل صد درهم، پنج درهم یا بیشتر از پنج درهم یا کمتر از آن را به او برگرداند. امام کاظم علیه السلام فرمودند: این ربای محض است (و حرام است). با توجه به همین ادله فراوان است که فقها حکم به حرمت و عدم ضمان در ربا داده اند و آن را از ضروریات فقهی بین مسلمانان می دانند که در این رابطه مرحوم سبزواری در مذهب الاحکام می گوید: «لا یجوز شرط الزیادة بأن یقرض مالا علی أن یؤدی المقرض أزید مما اقترضه، سواء اشترطه صریحاً أو أضمراه ... و حرمة الربا القرضی من الضروریات بین المسلمین» (سبزواری، ۱۳۸۸، ۵۶/۲۱)؛ در قرض شرط زیادت به گونه ای که فرد قرض دهنده مال خود را قرض دهد تا آنکه بیشتر از مال خود را تصاحب نماید، جایز نیست. حال چه دو طرف عقد این زیادت را شرط نمایند و چه توافق بر آن داشته باشند آن هم بدون اشتراط در متن عقد ... و حرمت قرض ربوی و دریافت زیادت از ضروریات بین مسلمانان است.

حال با توجه به نهی موجود در ادله نسبت به مسبب عقد و نتیجه آن (که همان قرض ربوی و مدیون بودن مازاد بر اصل سرمایه است) این نهی موجب بطلان عقد

بررسی فقهی ماده
۹۴ (شرکت های با
مسئولیت محدود)
قانون تجارت ایران در
امور شرکته ها

۱۴۵

نسبت به زیادت (یا بنا بر نظری نسبت به کل و اصل عقد) است. در این میان تفاوتی در اینکه نهی در معاملات (آن هم به مسببات) ارشادی است یا مولوی، نبوده و دارای ثمره عملی نیست؛ زیرا آنچه بدیهی است عدم صحت این زیادت است چه این نهی شارع ارشاد به حکم عقل باشد و چه این نهی، صراحتاً منهی از ربای قرضی باشد.

از منظر حقوق دانان نیز با توجه به مواد ۱۹۰ قانون مدنی و ۲۱۷ همین قانون، معاملات ربوی به دلیل نامشروع بودن باطل می باشند. عقد باطل نیز عقدی است که فاقد شرایط ماهوی و برخی شرایط شکلی مقرر برای صحت آن باشد و به تبع آن آثار مخصوص بر آن عقد مترتب نمی شود و با تنفیذ نیز هیچ اثری پیدا نمی کند و درواقع آثار یک عقد صحیح و ضمان را در پی ندارد. به همین جهت معاملات ربوی به دلیل آنکه جهت نامشروعی دارند، باطل می باشند و در صورتی که طرفین به تعهدات خود عمل نمایند، از نظر حقوقی و قضایی قابلیت پیگیری ندارد.

این نکته نیز استطراداً حائز اهمیت است که افراد گاهی بین رابطه عقود ربوی و عقد مضاربه به دلیل شباهت زیاد این دو، دچار اشتباه می شوند. در توجیه این شباهت باید گفت، شارع برای حمایت از تولید و گردش سرمایه یک سری عقود شرعی را تأیید کرده است. تفاوت ربا و مضاربه در این است که در مضاربه زیادت بین طرفین شرط نمی شود بلکه نسبت و درصدی از سود مشخص می شود در حالی که در ربا زیادت، مبلغ مشخصی است.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳

زمستان ۱۴۰۲

۱۴۶

۱/۲. اموال کافر حربی در حال جنگ

در تعریف اصطلاح کافر حربی باید بیان داشت که کافر حربی شخص غیر مسلمانی است که معاند حکومت اسلامی است و با مسلمانان در حال جنگ و یا در حال اعلام جنگ باشد. وی هیچ گونه پیمانی از قبیل معاهده و عقد امان و صلح با مسلمین ندارد. کافر حربی می تواند اهل کتاب یا غیر اهل کتاب باشد. جان و مال و امنیت او از سوی حکومت اسلامی مصونیتی ندارد. بر اساس آموزه های اسلام می توان با تشخیص حاکم اسلامی با کافر حربی اگر قصد توطئه نداشته باشد، قرارداد صلح بست (گروه مؤلفین، ۱۳۹۶، ۷۶۳/۱).

یکی از موارد استثناء از وجوب ادای دین، اموال کافر حربی است که به حکم شارع مقدس از وی سلب مالکیت شده است و حال اگر فردی از اهل حرب، نسبت به مسلمانی دائن باشد، فرد مسلمان برخلاف عمومات وجوب ادای دین ملزم به پرداخت دیون خود به کافر حربی نیست.

برخی فقها در باب ودیعه در این رابطه می‌فرمایند: «معلومیة جواز تملك مال الحربی وأنه فیء للمسلمین وأنه کالأموال المباحة وأن له التوصل إلیه بكل طریق من الربا والسرقه وغیرهما» (نجفی، ۱۳۹۷، ۲۷/۱۲۴)؛ جواز تملک مال حربی معلوم و مشخص است. همانا اموال او در ملکیت و اختیار مسلمانان است و اموال او مثل اموال مباح و آزاد و بدون مالک است و فرد مسلمان می‌تواند اموال کافر حربی را از هر طریق ممکن مثل ربا، سرقت و ... به دست آورد.

ایشان در عبارتی دیگر در کتاب شریف خود در باب خمس در این رابطه می‌فرمایند: «ما یؤخذ غيلة من أهل الحرب إن لم یکن هدنة (کان لآخذه وفیه الخمس) كما هو واضح» (نجفی، ۱۳۹۷، ۳۸/۸)؛ آنچه از روی فریب از اموال کفار اهل حرب گرفته می‌شود در غیر حالت هدنه و سازش، به ملکیت فرد گیرنده درمی‌آید و البته باید خمس آن مال را بدهد همان گونه که واضح است.

در این نصوص به وضوح عدم احترام مال کافر حربی در زمان جنگ (نه در حالت صلح که اموال وی دارای احترام است) مشخص است که یکی از نتایج عدم احترام مال او، عدم وفای به دین برای دائن (کافر حربی) است.

البته این نکته نیز مهم است که از این حکم (عدم ملکیت اموال کافر حربی و جواز تملک اموال او در حال جنگ)

عنوان ودیعه استثناء شده و در صورتی که کافر حربی مال خود را نزد مسلمانی به امانت گذارد، حفظ آن مال و برگرداندن آن در صورت درخواست کافر حربی بر فرد مسلمان (ودعی) واجب است. این نظریه به دلیل وجود روایات خاص است و عمومات ادله در باب ودیعه است که در این رابطه شهید ثانی در روضه البهیة در باب وجوب إعادة الودیعة الی المودع می‌فرمایند: «و الحکم (وجوب ادای الأمانة) ثابت وإن کان المودع کافرا مباح المال کالحربی للأمر بأداء الأمانة إلی أهلها من غیر قید»

بررسی فقهی ماده
۹۴ (شرکت‌های با
مسئولیت محدود)
قانون تجارت ایران در
امور شرکت‌ها

۱۴۷

(شهید ثانی، ۱۳۸۱، ۳۸۶/۱)؛ وجوب ادای امانت و برگرداندن مال مودوعه حکمی ثابت است حتی نسبت به کافری (مستودع) که اخذ مال او مباح است همانند کافر حربی. آن‌هم به این دلیل که امر به وجوب ادای امانت به صاحب مال مطلق بوده و دارای قید نیست. همچنین «و روی الفضیل عن الرضا علیه السلام قال: سألت عن رجل - استودع رجلاً من موالیک مالا له قيمة و الرجل الذي علیه المال رجل من العرب یقدر أن لا یعطیه شیئا و المودع رجل خارجی شیطان فلم أدع شیئا فقال قل له یرد علیه فإنه ائتمنه علیه بأمانة الله» (طوسی، ۱۳۷۶، ۱۸۱/۷)؛ فضیل از امام رضا علیه السلام روایت کرده: از او درباره مردی سؤال کردم که فردی از کفار (حربی) مالی را به او که از موالیان شما است به امانت داده است و حال آنکه مستودع از اعراب است و توانایی این را دارد که مال کافر حربی را به او برگرداند. امام رضا علیه السلام فرمودند: به او (مستودع) بگو که امانت و مال او (کافر حربی) را برگرداند؛ چراکه او (کافر حربی) مال خود را در امانت مستودع گذاشته که منزله امانت نهادن به نزد خداوند است. نیز آمده است: «عن الصادق علیه السلام: أدوا الأمانات إلى أهلها و إن كانوا مجوسا» (حر عاملی، ۱۳۸۶، ۲/۲۹۲)؛ از امام صادق علیه السلام: امانت‌ها را به صاحبان آن برگردانید اگرچه کافر و مجوس باشند.

۳/۱. اشتراط عدم ضمان عین در عاریه

در آغاز، در بیان تعریف عقد عاریه باید بیان داشت که طبق ماده ۶۳۵ قانون مدنی: عاریه عقدی است که به موجب آن احد طرفین به طرف دیگر اجازه می‌دهد که از عین مال او مجاناً منتفع شود. عاریه دهنده را معیر و عاریه گیرنده را مستعیر گویند (منصور، ۱۳۹۲، ۶۳۵).

مورد سوم از استثناء وجوب ادای دین بیانگر این مطلب است که در عقد عاریه، فرد مستعیر می‌تواند با اشتراط عدم ضمان خود نسبت به مستعار (مال مورد عاریه گرفته شده) حتی در صورت افراط و تفریط، ذمه خود را نسبت به ادای دین (که همان ادای مستعار است) در صورت رجوع معیر از عاریه، بری نماید.

در این رابطه مرحوم شهید ثانی در روضة البهیه در کتاب العاریه می‌فرماید: «و لو شرط سقوطه مع التعدي أو التفریط احتمل الجواز لأنه فی قوة الإذن له فی الإتلاف

فلا يستعقب الضمان كما لو أمره بإلقاء متاعه في البحر و يحتمل عدم صحة الشرط لأنهما من أسباب الضمان فلا يعقل إسقاطه قبل وقوعه لأنه كالبراءة مما لم يجب و الأول أقوى» (شهید ثانی، ۱۳۸۱، ۳۹۱/۱)؛ و اگر مستعیر سقوط ضمان مستعار در صورت تعدی و تفریط را نسبت به ادای آن شرط نماید دو احتمال وجود دارد: احتمال اول جواز چنین اشتراطی و در نتیجه عدم ضمان نسبت به مستعار است، آن هم بدین دلیل که برای معیر اذن در اتلاف مال خود وجود دارد. پس در نتیجه ضمانی بر عهده مستعیر قرار ندارد. همانند اینکه معیر، مستعیر را به انداختن کالایش درون دریا امر نماید. احتمال دوم عدم صحت چنین اشتراطی در عقد عاریه است. آن هم بدین علت که تعدی و تفریط از اسباب ضمان هستند پس تصور اسقاط ضمان آن ها قبل از ایجاد ضمان و ایجاد تعدی و تفریط، عاقلانه نیست؛ که این در واقع مانند برائت ما لم يجب (آنچه هنوز به عهده نیامده) است. از این دو احتمال، همان احتمال اول (صحت اشتراط عدم ضمان در صورت تعدی و تفریط) اقوی است.

۱/۴. مستثنیات دین

یکی دیگر از مواردی که از عمومیت وجوب ادای دین تخصیص خورده است، اموال استثنا شده از دین است. در تعریف و تعیین این اموال آنچه معیار است رأی عرف است؛ زیرا هر آنجا که شرع در مقام تبیین موضوع سکوت نموده است، این مهم بر عهده عرف خواهد بود. در همین رابطه شهید ثانی در روضة البهیه در کتاب الدین می فرماید: «و لا تباع داره و لا خادمه و لا ثياب تجمله و يعتبر في الأول و الآخر ما يليق بحاله كما و كيفا و في الوسط ذلك لشرف أو عجز و كذا دابة ركوبه و لو احتاج إلى المتعدد استثنى كالمثحد» (شهید ثانی، ۱۳۸۱، ۴۳۷/۱)؛ و برای ادای دین مدیون خانه او، خادم او، لباس های مجلسی او و مرکب او فروخته نمی شود بلکه آنچه شایسته اوست در نزد او باقی خواهد ماند و اگر نیاز و شایستگی او به بیش از یک عدد از موارد بالا باشد، همچنان حکم استثناء باقی خواهند ماند.

همچنین در قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۹۴ نیز به استثناء بودن اموال خاصی از مدیون اشاره دارد. در این قانون آمده: ۱: منزل مسکونی که

عرفاً در شأن محکوم علیه در حالت اعسار او باشد؛ ۲: اثاثیه مورد نیاز زندگی که برای رفع حوائج ضروری محکوم علیه و افراد تحت تکفل وی لازم است؛ ۳: کتب و ابزار علمی و تحقیقاتی برای اهل علم و تحقیق متناسب با شأن آن‌ها؛ ۴: وسایل و ابزار کار کسبه، پیشه‌وران، کشاورزان و سایر اشخاص که برای امرار معاش ضروری آن‌ها و افراد تحت تکفلشان لازم است؛ ۵: تلفن مورد نیاز مدیون؛ ۶: مبلغی که ضمن عقد اجاره به موجر پرداخت می‌شود مشروط بر اینکه پرداخت اجاره بها بدون آن موجب عسر و حرج گردد و عین مستأجره مورد نیاز مدیون بوده و بالاتر از شأن او نباشد (رضایی، ۱۳۹۵، ۹۸).

پس هر آنچه غیر از موارد بالا در ملکیت مدیون باقی مانده باشد متعلق به طلبکاران خواهد بود و اگر غیر از این اموال، هیچ مالی برای او نماند، اموال باقی مانده در ملکیت و تسلط مدیون باقی خواهد ماند. آنچه از این موارد بیان شد، حاصل تفحصات نویسنده از استثنائات وجوب ادای تمام و کمال دین است. البته مواردی دیگر نیز از این قبیل موجود است که به علت شباهت‌های بسیار و وجود نقاط مشترک فراوان با موارد ذکر شده، از ذکر آن‌ها صرف نظر می‌نمایم. در نتیجه غیر از این موارد چهارگانه، عموم ادله وجوب ادای دین، حجیت خود را بیان دارد و از ظهور خود دست نمی‌کشد. حال به دلیل همین عمومیات، وجوب مسئولیت تمام و کمال ادای دین طلبکاران در شرکت‌های موسوم به مسئولیت محدود نیز اثبات می‌گردد و شرکا مجبور به پرداخت تمامی بدهی‌ها به نسبت اموال خود هستند. مثلاً اگر در شرکتی سه نفر شریک هستند و شخص الف ۵۰ درصد سهام و شخص ب ۳۰ درصد سهام و شخص ج ۲۰ درصد سهام را در اختیار دارد، شخص الف موظف به پرداخت ۵۰ درصد تمامی بدهی‌ها و مابقی شرکا نیز بدین ترتیب موظف و متعهد می‌باشند.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳

زمستان ۱۴۰۲

۱۵۰

۴. اشتراط عدم ضمان نسبت به مازاد سرمایه شرکت در ضمن عقد

پس از بیان مخصصات عمومیات ادله وجوب ادای دین تنها ادعایی که توسط مدعیان صحت شرعی شرکت‌های با مسئولیت محدود باقی می‌ماند؛ اشتراط عدم ضمان در ضمن عقد است. این ادعا بدین صورت است که شرکت هنگام معامله

(با هر عقد معاوضی) با افراد خارجی ضمن عقدی که جاری می‌سازد، شرط عدم ایفاء به دیون نسبت به مازاد سرمایه هر یک از شرکا را قرار می‌دهد. حال با توجه به قبول عمومات ادله وجوب ادای دین، شرط به‌عنوان مخصص ورود پیدا کرده و آن عمومات را تخصیص می‌زند. کلیت اشتراط ضمن عقد طبق روایت معروف پیامبر ﷺ دارای صحت است. در این روایت که در کتاب تهذیب آورده شده، آمده است: قوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم» (طوسی، ۱۳۷۶، ۳۷۱/۷): مومنان در نزد شرط‌هایی که می‌گذارند، هستند و بدان عمل می‌کنند.

شهادت ثانی نیز در روضة البهیه در بخش خیار الاشتراط آورده‌اند: «و یصح اشتراط سائغ فی العقد إذا لم یؤد إلى جهالة فی أحد العوضین أو یمنع منه الكتاب و السنة» (شهادت ثانی، ۱۳۸۱، ۳۳۱/۱): و اشتراط شروط در ضمن عقد صحیح است البته زمانی که اشتراط منجر به جهالت در یکی از عوضین مورد معامله نشود و همچنین مخالف کتاب و سنت نباشد.

صحت اشتراط ضمن عقد مورد اشاره قانون مدنی نیز بوده است و از مجموع قوانین ۲۳۱ تا ۲۳۷ قانون مدنی ایران این صحت استخراج می‌گردد.

شاید این ادعا (اشتراط عدم ضمان در ضمن عقد) در نگاه اول سخنی درست به نظر آید اما با اندکی تأمل، عدم صحت این ادعا نیز نمایان خواهد گشت و راهی برای تصحیح فقهی و شرعی شرکت‌های با مسئولیت محدود باقی نمی‌ماند. برای رد این ادعا باید بیان داشت که بر فرض پذیرش جواز اشتراط ضمن عقود، آنچه حائز اهمیت است نداشتن مخالفت شروط مشروطه با مقتضای عقد و مبانی شرع مقدس اسلام است. پس درواقع اشتراط زمانی مؤثر در عقد خواهد بود که قیود موردنظر شارع را خدشه‌دار ننماید. شهادت ثانی در همین رابطه در روضة البهیه در باب اجاره آورده‌اند: «و لو شرط فی عقد الإجارة ضمانها بدونهما فسد العقد لفساد الشرط من حیث مخالفته للمشروع و مقتضی الإجارة» (شهادت ثانی، ۱۳۸۱، ۳/۲): و اگر در عقد اجاره شرط شود که مستأجر ضامن عین مستأجره باشد حتی در صورت عدم تعدی و تفریط، عقد نیز فاسد می‌شود آن‌هم به دلیل فساد شرط از جهت مخالفت آن با شرع و مقتضای خود اجاره.

بررسی فقهی ماده
۹۴ (شرکت‌های با
مسئولیت محدود)
قانون تجارت ایران در
امور شرکت‌ها

۱۵۱

همین نکته در قانون مدنی نیز آمده است؛ ماده ۲۳۲ قانون مدنی بیان می‌دارد: شروط مفصله ذیل باطل است ولی مفسد عقد نیست: ۱: شرطی که انجام آن غیرمقدور باشد؛ ۲: شرطی که در آن نفع و فایده نباشد؛ ۳: شرطی که نامشروع باشد (منصور، ۱۳۹۲، ۲۳۲).

بنابراین قدر متیقن آنچه آورده شد، عدم صحت اشتراط شروط نامشروع و بی‌اثر بودن آن است (البته به‌غیراز عقد عاریه که جواز اشتراط عدم ضمان حتی در صورت عدم تعدی و تفریط در آن گذشت). خلاف مقتضی شرع بودن اشتراط عدم ضمان در شرکت‌های با مسئولیت محدود نسبت به مازاد سرمایه نیز از عموماً وجوب ادای دین به‌صراحت نمایان است و هر آنچه در اثبات این امر (عدم مشروعیت عدم ضمان در شرکت‌های با مسئولیت محدود نسبت به مازاد سرمایه) گفته شود تکرار مکررات و تأکید مؤکدات خواهد بود.

۵. اصل استقلال و خرق حجاب شخصیت حقوقی شرکت‌های تجاری

آنچه از این اصل نمایان است، تفکیک میان دارایی‌ها و مالکیت شرکت در برابر شرکا و مالکان خود است. به‌عبارتی دیگر با قبول تفاوت و تفکیک میان این دو اعتبار و شخصیت، نتایجی به دست می‌آید که می‌توان مهم‌ترین آن را عدم التزام شخصیت حقیقی (شرکا شرکت با مسئولیت محدود) نسبت به ادای دیون طلبکاران شخصیت حقوقی (شرکت با مسئولیت محدود) به میزان بیش از سرمایه ثبت شده اولیه خود در این شرکت‌ها دانست.

استخراج این اصل نیز از مجموع مواد ۵۸۳، ۵۸۸ و ۵۸۹ قانون تجارت ایران نمایان خواهد بود. حال که وجود این اصل، در قانون تجارت ایران انکارناپذیر تلقی گردید باید سعی بر آن داشت تا خرق حجابی بر شخصیت حقوقی این شرکت‌ها انجام گیرد؛ چراکه این گونه تفکیک دارای تغایر فقهی و عقلایی است.

از مهم‌ترین ادله‌ای که در ارتباط با اعتبار شخصیت حقوقی در فقه اسلامی بیان شده است، ارتکاز عقلایی و بنا عقلا است که تفصیلاً در کتاب الشخص الاعتباری بدان اشاره گردیده شده است (لجنة فقه المعاصر، ۱۴۰۱، ۷۷). در حقیقت، حال که اعتبار

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳

زمستان ۱۴۰۲

۱۵۲

عقلایی، حکم به تشخص این شخصیت (شخصیت حقوقی و اعتباری) داده است و وی را در زمره دیگر شخصیت‌ها همچون شخصیت حقیقی می‌داند، احکام مترتب بر شخصیت حقیقی نیز بر شخصیت حقوقی اجرا خواهد شد و او همچون شخصیت حقیقی قابلیت تملک پیدا خواهد نمود و در نهایت شرع مقدس نیز به تبعیت از این حکم کلی عقل، بر تصرفات وی صحه خواهد گذاشت. حال آنکه عقلاً تأثیر شخصیت حقوقی از مؤسسان این شخصیت یا همان شرکا را پذیرفته‌اند و عهده آنان را خالی از دین تلقی نمی‌کنند و فقهای معاصر نیز بر همین ارتکاز، حکم به عدم استقلال تام شخصیت حقوقی و مؤثرین آن‌ها (شرکا) داده‌اند که در نهایت مسئولیت مدنی شرکا نسبت به ادای دیون طلبکاران شرکت، آن‌هم به صورت تمام و کمال را در پی دارد. در این ارتباط در کتاب الشخص الاعتباری آمده است: «من الواضح أن الشخص الاعتباری یتملک وجوداً مختلفاً عن الأشخاص الطبیعیین المؤسسين له. لكن ينبغي الالتفات الى أن هذه الغیریه فی مثل الأحزاب، اعتباری. والا فالبنظر الى وجود التکوینی لم یکن للشخص الاعتباری وجود کذلک. مع أنه لا یكون هناك ای وجود تکوینی آخر فی العالم الخارجی عدا الأعضاء الطبیعیین» (لجنة فقه المعاصر، ۱۴۰۱، ۴۱)؛ به وضوح نمایان است که شخصیت حقوقی وجودی مستقل و جدا از شخصیت حقیقی و افراد تشکیل دهنده‌اش دارد اما شایسته است که بدین نکته توجه شود، غیریت و استقلال بین شخصیت حقوقی و حقیقی همچون غیریت و استقلال یک حزب و گروه از افراد آن، صرفاً اعتباری است و گرنه با توجه به وجود تکوینی شخصیت حقوقی نمایان خواهد بود که وجودی جدا و مستقل از شخصیت حقیقی تحقق نخواهد داشت و تنها وجود تکوینی موجود در عالم خارجی (به نسبت شخصیت حقوقی) وجود اعضاء و شرکا شخصیت حقوقی است.

در نتیجه باید توجه نمود که صرف قبول ادعای استقلال وجودی شخصیت حقوقی از حقیقی، موجب حکم به عدم رعایت مسئولیت مدنی شخصیت حقیقی نسبت به شخصیت حقوقی نخواهد شد و ایجاد غیریت موجود میان این دو ناشی از اعتبار است و هم‌گرایی این دو شخصیت را در مقام تکوین مورد خدشه قرار نمی‌دهد. پس آنچه مورد نظر است، عدم امکان تمسک شرکا شرکت‌های با مسئولیت محدود

به این ویژگی شخصیت حقوقی است؛ چراکه آنان درصددند تا به واسطه استعانت از ویژگی استقلال شخصیت حقوقی، خود را از ادای دیون طلبکاران مبرا سازند و فقط به نسبت مبلغ اسمی سهم پاسخگوی آنان قرار بگیرند.

با صرف نظر از کلام فقها در حقوق ایران و دیگر کشورها نیز مواردی بر حکم به ضمان شرکا مشاهده می گردد. به عنوان نمونه در رأیی که در شعبه ۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران صادر شده، آمده است: «با وصف استقلال شخصیت حقوقی شرکت از شخصیت حقیقی اعضاء و مدیران آن، هرگاه محرز شود که اقدامات شرکت فی الواقع تحت سیطره مؤثر شخص حقیقی است، تعهد ایجاد شده را می توان منتسب به اصیل واقعی دانست و او را در برابر متعهدله مسئول شناخت. با توجه به لزوم جلوگیری از تقلب نسبت به قانون و جلوگیری از سوء استفاده از حق، استناد به اصل استقلال شخصیت حقوقی شرکت نمی تواند مستمسکی برای براءت ذمه و رفع مسئولیت از اصیل واقعی باشد. در تفصیل این رأی ذکر شده است: در خصوص دعوی شرکت صنایع بسته بندی الف با وکالت آقایان ق.ق. و ع.ط. به طرفیت ۱- آقای ح.ت. با وکالت بعدی ۲- آقای م.د. شرکت ت به خواسته مطالبه مبلغ ۲۳۲/۶۷۶/۳۷۶ ریال با احتساب خسارات دادرسی به اعتقاد دادگاه، اگرچه شخصیت حقوقی شرکت از شخصیت حقیقی اعضاء و مدیران آن مستقل است و به لحاظ همین استقلال شخصیت حقوقی، شرکت می تواند دارای حق و تکلیف شود و جزء در خصوص شرکت هایی که شرکا شخصاً ضامن تعهدات شرکت هستند در سایر شرکت ها، طلبکاران حق مراجعه به شرکا را ندارند و شرکت شخصاً پاسخگو و مسئولیت در رابطه با بدهی های ناشی از معاملات آن با اشخاص طرف قرارداد است لکن هرگاه شرکت یک سلسله امور و اقدامات حقوقی را تحت کنترل شخص دیگر یا به وکالت دیگری انجام دهد به گونه ای که در مرحله ایجاد رابطه حقوقی اراده متعهد تحت سلطه و کنترل مؤثر آن شخص خارجی (ثالث) باشد تعهد ایجاد شده را می توان منتسب به اصیل واقعی (شخص ثالث) دانست. به عبارتی هرگاه اقدامات و اعمال حقوقی که شخص حقوقی (شرکت) زیر نظر دیگری انجام می دهد ناشی از اراده کنترل کننده است، نتیجه گرفته می شود که درواقع طرف قرارداد یا اصیل واقعی

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳

زمستان ۱۴۰۲

۱۵۴

کنترل کننده است و می‌بایست قاعده استقلال شخصیت حقوقی شرکت را نادیده گرفت و مسئولیت را بر اصریل واقعی تحمیل کرد.»
در دادگاه‌های خارجی نیز احکامی مبنی بر عدم استقلال شخصیت حقوقی از حقیقی صادر شده است که به دلیل رعایت اختصار پژوهش، به ذکر مصادر اکتفا می‌شود (کابری، ۲۰۱۰، ۳۲۰-۳۲۵؛ کاپور، ۲۰۱۹، ۳۱۱-۳۲۴؛ ماندراکا، ۲۰۱۴، ۲۰-۳۵).

نتیجه‌گیری

- آنچه بدان در این پژوهش اثبات گردید، بدین شرح است؛
- ۱- عدم تطابق ماده ۹۴ (شرکت‌های با مسئولیت محدود) قانون تجارت ایران در امور شرکت‌ها با شرع مقدس اسلام و تغایر فقهی آن.
 - ۲- قانونی بودن عدم تطابق و تغایر فقهی ماده ۹۴ (شرکت‌های با مسئولیت محدود) قانون تجارت ایران در امور شرکت‌ها و عدم الزام قانونی مبنی بر رعایت موازین شرع مقدس.
 - ۳- وجود ادله عامه و جوب ادای دین در شرع مقدس اسلام، صحت این نوع از شرکت‌ها از منظر فقه محدودش دانسته و اصل را بر ادای تمامی دیون طلبکاران شرکت می‌داند.
 - ۴- عدم وجوب ادای دین در برخی موضوعات فقهی با توجه به ادله خاص بوده و خارج از اصل کلی است.

منابع

• قرآن کریم.

۱. ابن ابی‌جمهور، محمد بن زین‌الدین. (۱۳۶۱). عوالی اللئالی الغریبه فی الاحادیث الدینیة. کربلا: مطبعه سید الشهداء علیه السلام.
۲. اسکینی، ربیعا. (۱۳۹۴). حقوق تجارت. چاپ بیستم، تهران: سمت.
۳. بحرانی، یوسف. (۱۳۶۹). الحدائق الناصره فی احکام العتره الطاهره. قم: موسسه النشر الاسلامی.
۴. حر عاملی، محمد (۱۳۸۶). وسائل الشیعه. چاپ دهم، تهران: انتشارات کتابچی.

۵. حلی، حسن بن یوسف. (۱۳۷۸). تذکره الفقهاء. چاپ یکم، قم، انتشارات موسسه آل البيت عليه السلام.
۶. خوئی، ابوالقاسم. (۱۳۹۷). موسوعة الامام الخوئي. چاپ سوم، نجف: نشر موسسه احیاء آثار امام خوئی.
۷. رضایی، شهلا. (۱۳۹۵). قانون نحوه اجراء محکومیت های مالی. چاپ چهارم، تهران: انتشارات قانون یار.
۸. سبزواری، سید عبدالاعلی. (۱۳۸۸). مذهب الاحکام فی بیان حلال و الحرام. قم: دارالتفسیر.
۹. ستوده، حسین. (۱۴۰۰). حقوق تجارت. چاپ چهلیم، تهران: انتشارات دادگستر.
۱۰. صدر، سید محمد باقر. (۱۴۱۷). بحوث فی علم الأصول. چاپ سوم، قم: موسسه دائره المعارف الفقه الاسلامی.
۱۱. طوسی، محمد. (۱۳۷۶). تهذیب الاحکام. چاپ ششم، قم: انتشارات دار الکتب الاسلامیه.
۱۲. عاملی، زین الدین. (۱۳۸۱). مسالک الافهام. چاپ دوم، قم: انتشارات بنیاد معارف اسلامی.
۱۳. عرفانی، محمد. (۱۳۹۹). حقوق تجارت به زبان ساده. چاپ شانزدهم، تهران: میزان.
۱۴. گروه مولفین. (۱۳۹۵). قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران. چاپ دوم، تهران: نگاه بوستان.
۱۵. لجنه الفقه المعاصر. (۱۴۰۱). الشخص الاعتباری. قم: جامعه مدرسین.
۱۶. محدث نوری، میرزا حسین. (۱۳۶۸). مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل. قم: موسسه آل البيت عليه السلام.
۱۷. مظفر، محمد رضا. (۱۳۷۷). أصول الفقه. چاپ سیزدهم، قم: نشر اسماعیلیان.
۱۸. ملاکریمی، امید. (۱۴۰۰). قانون تجارت. تهران: آدینه.
۱۹. منصور، جهانگیر. (۱۳۸۳). قانون تجارت. چاپ بیست و هشتم، تهران: کتاب دیدآور.
۲۰. منصور، جهانگیر. (۱۳۹۲). قانون مدنی. چاپ نود و پنجم، تهران: کتاب دیدآور.
۲۱. نجفی، محمد حسن. (۱۳۹۷). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. چاپ سوم، قم: الجماعة المدرسین بقم المشرفة موسسه الاسلامی.

22. Cabrelli David, (2010), The Case Against Outsider Reverse Veil Piercing in Company Law, University of Edinburgh, School of Law, 6(15), 320-325
23. Kabour Reem, (2019), Revisiting the Inhibited Doctrine of Piercing the Corporate Veil in English Company Law, The King Student Law Review, 311-324, 2(9)
24. Mandaraka Aleka (2014), New Trends In Piercing the Corporate Law, the Conservative Versus the Liberal Approaches, Modern Maritime Law, 8(21)- 20-35.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳
زمستان ۱۴۰۲

۱۵۶

References

The Holy Qur'an.

1. A Group of the Authors. 2016/1395. Qānūn-i Jumhūrī-yi Islāmī-yi Irān. 2nd. Tehran: Nigāh-i Būstān.
2. Āl 'Uṣfūr al-Baḥrānī, Yūsuf ibn Aḥmad ibn Ibrāhīm. 1990/1369. Al-Ḥadā'iq al-Nādirat fī Aḥkām al-'Itrat al-Ṭāhirah. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
3. al-'Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn 'Alī (al-Shahīd al-Thānī). 2002/1381. Masālik al-Afhām ilā Tanqīḥ Sharā'i' al-Islām. Qom: Mū'assasat al-Ma'ārif al-Islāmīyya.
4. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 1999/1378. Tadhkirat al-Fuqahā'. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ḥyā' al-Turāth.
5. al-Ḥurr al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Ḥasan. 2007/1386. Tafṣīl Wasā'il al-Shī'a ilā Taḥṣīl al-Masā'il al-Sharī'a. Tehran: Intishārāt Kitābchī.
6. Al-'Iḥsāyī, ibn Abī Jumhūr Muḥammad ibn 'Alī. 1982/1361. 'Awālī al-La'ālī al-'Azīzīyat fī al-Aḥādith al-Dīnīyah. Karbalā: Maṭba'at Sayyid al-Shuhadā'.
7. al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 2018/1397. Mawsū'at al-Imām al-Khu'ī. 3rd. Qom: Mu'assasat Iḥyā' Āthār al-Imām al-Khu'ī.
8. al-Muzaffār, Muḥammad Riḍā. 1998/1377. Uṣūl al-Fiqh. Qum: Mu'assasat Ismā'īlīyān.
9. al-Najafī, Muḥammad Ḥasan. 2018/1397. Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā'i' al-Islām. 3rd. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
10. al-Nūrī al-Ṭabratī, 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.
11. al-Sabzawārī, al-Sayyid 'Abd al-A'lā. 2009/1388. Muḥaddhab al-Aḥkām fī Bayān al-Halāl wa al-Ḥarām. Qom: Dār al-Tafsīr.
12. al-Ṣadr, al-Sayyid Muḥammad Bāqir. 1996/1417. Buḥūth fī 'Ilm al-Uṣūl. Mu'assasat al-Ma'ārif al-Islāmīyya.
13. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1997/1376. Tahdhīb al-Aḥkām fī Sharḥ al-Muqni'at lil Shaykh al-Mufīd. 6th. Qom: Dār al-Kutub al-Islāmīyya.
14. Cabrelli David, (2010), The Case Against Outsider Reverse Veil Piercing in Company Law, University of Edinburgh, School of Law, 6(15), 320-325
15. 'Irfānī, Muḥammad. 2020/1399. Ḥuqūq-i Tijārat biḥ Zabān-i Sādīh. 16th. Tehran: Mīzān.
16. Iskīnī, Rabī'ā. 2015/1394. Ḥuqūq-i Tijārat. 20th. Tehran: Samt.
17. Kabour Reem, (2019), Revisiting the Inhibited Doctrine of Piercing the Corporate Veil in English Company Law, The King Student Law Review, 311-324, 2(9)
18. Lajnat al-Fiqh al-Mu'āthir. 2022/1401. Al-Shakhṣ al-I'tibārī. 1st. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
19. Mandaraka Aleka, (2014), New Trends In Piercing the Corporate Law, the Conservative

- Versus the Liberal Approaches, Modern Maritime Law , 8(21)- 20-35.
20. Manşūr, Jahāngīr. 2004/1383. Qānūn-i Tijārat. 28th. Tehran: Kitāb Dīdāvar.
21. Manşūr, Jahāngīr. 2013/1392. Qānūn-i Madanī. 95th. Tehran: Kitāb Dīdāvar.
22. Mullā Karīmī, Umīd. 2021/1400. Qānūn-i Tijārat. 1st. Tehran: Ādīnih.
23. Riḍāyī, Shahlā. 2016/1395. Qānūn-i Naḥwih-yi Ijrā-yi Maḥkūmīyat-hāyi Mālī. 4th. Tehran: Intishārāt Qānūn Yār.
24. Sutūdīh, Ḥusayn. 2021/1400. Ḥuqūq-i Tijārat. 40th. Tehran: Intishārāt Dādgūstar.

Determining the Amount of *Thaman* in Text of Sale Agreements (Case Study of Buying and Selling Real Estate)¹

Sayyed Ali Sedaqat

Teacher of high levels of Qom seminary; (Corresponding Author);

ali.sedaghat1372@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0002-9944-5119>

Gholamali Masouminia

Assistant Professor Of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Razavi University of Tehran, Iran; masuminia_ali@yahoo.com;

Mahmoud Ganjbakhsh

Assistant Professor, Department of Quranic Sciences and Hadith, Faculty of Literature and Humanities, Kharazmi University of Tehran, Iran; ganjbakhsh@khu.ac.ir;

**Justārḥā-ye
Fiqhī va Uṣūlī**

Vol.9, No.33
Winter 2023

Receiving Date: 2022-01-12; Approval Date: 2022-07-02

159

Abstract

Today, in many sale agreements, including a number of real estate purchases and sales, determining the amount of *thaman* (price) at the time of signing the agreement is either not possible or entails great risk. While many jurists have considered determining the amount of *thaman* at the time of signing the agreement as a

1. Sedaqat- A; (2023); “Determining the Amount of mabī’ in Text of Sale Agreements”; *Jostar_ Hay Fiqhi va Usuli*; Vol: 9; No: 33; Page: 7-32;  10.22034/JRJ.2022.61417.2306

© 2023, 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.

condition for the validity of the sale agreement, and this condition has been specified in Article 338 of the Civil Code of Iran. The main question is whether the determination of the amount of *thaman* is an imperative rule and a condition for the validity of the sale, or is it enough for the validity of the agreement to provide a clear and indisputable process in the text of the agreement for determining the *thaman* in the future of the agreement? This study concerns the evidence of the necessity of determining the *thaman* – including the Prophet Muḥammad's *ḥadīth* of the prohibition of the *gharar* (risk-taking) sale – demonstrate that not only is there no evidence for the first possibility, but a *ṣaḥīḥ* narration correctly indicates the second possibility. This study has dealt with analytical-critical data processing with the textual-revealed method.

Keywords: Determining the amount of *thaman*, Text of sale agreements, Sale agreement, *Gharar*, *khatar*.

Justārḥā-ye
Fiqhī va Uṣūlī

Vol.9, No.33
Winter 2023

160

تعیین مقدار مبیع در متن قرارداد بیع^۱

سید علی صداقت

دانش آموخته سطح چهار حوزه علمیه و مدرس سطوح عالی حوزه علمیه قم، دانشجوی کارشناسی ارشد رشته اقتصاد دانشگاه قم. (نویسنده مسئول) قم. ایران. ali.sedaghat1372@gmail.com

محمود گنج بخش

دکترای حقوق بین الملل و استادیار گروه اقتصاد و بانکداری اسلامی دانشکده اقتصاد دانشگاه خوارزمی. تهران. ایران. ganjbakhsh@khu.ac.ir

غلامعلی معصومی نیا

دانش آموخته سطح چهار حوزه علمیه و مدرس سطوح عالی حوزه علمیه قم
دانشیار دانشکده اقتصاد و مدیر گروه اقتصاد و بانکداری اسلامی دانشگاه خوارزمی. تهران. ایران.
masuminia_ali@yahoo.com



تعیین مقدار مبیع در
متن قرارداد بیع

۱۶۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۰/۲۲؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۴/۱۱

چکیده

امروزه در بسیاری از قراردادهای خرید و فروش، تعیین مقدار مبیع در متن قرارداد، یا ممکن نیست یا دشواریهای فراوانی در پی دارد و هرگز عرفی نیست؛ حال آن که به نظر مشهور میان فقها، «تعیین مقدار مبیع در متن قرارداد بیع»، شرط صحت آن است. از این رو پرسش اصلی این مقاله آن است که آیا ادله این شرط، شامل همه انواع مبیع می‌شوند یا دلالت آن‌ها مطلق نبوده و شامل قراردادهایی که تعیین مقدار مبیع در زمان انعقادشان امکان‌پذیر یا عرفی نباشد، نمی‌گردد و اگر طرفین، سازوکاری منضبط و فرآیندی عادتاً اختلاف‌ناپذیر در متن قرارداد برای امکان روشن شدن مقدار مبیع در آینده قرارداد

۱. صداقت، سیدعلی و دیگران. (۱۴۰۲). «تعیین مقدار مبیع در متن قرارداد بیع». فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی. ۹: ۴. (۳۳). صص: ۷-۳۲. <https://orcid.org/0000-0002-9944-5119>

پیش‌بینی کنند، برای صحت قرارداد کافی است؟

بررسی‌های این مقاله با روش تحلیلی - انتقادی، به این نتیجه دست یافته است که اگر مبیع، وزنی یا پیمانه‌ای باشد، تعیین چنین سازوکاری کافی نیست و تعیین مقدار مبیع در متن قرارداد، شرط است مگر در صورتی که اولاً تعیین مقدار آن در زمان انعقاد قرارداد با روش وزن یا پیمانه کردن، امکان‌پذیر یا عرفی نباشد و ثانیاً بیع، از نوع نقد یا نسیه باشد و نه سلم. اما اگر مبیع شمارشی باشد، تعیین آن فرآیند منضبط در متن قرارداد کافی است و تعیین مقدار مبیع در زمان قرارداد، صرفاً در صورتی شرط است که اولاً معامله سلم باشد و ثانیاً تعیین مقدار مبیع در زمان عقد از طریق شمارش، امکان‌پذیر و عرفی باشد.

کلید واژه‌ها: قرارداد بیع؛ شرط صحت؛ تعیین مقدار مبیع؛ بیع سلم.

مقدمه

یکی از رایج‌ترین گونه‌های عقد بیع در روابط تجاری مدرن، «خرید و فروش سهام شرکت‌ها» است و هرروزه سرمایه‌گذاران بسیاری در دنیا، «بازار سهام» را بستری برای تبادلات گسترده مالی خود قرار می‌دهند.

حال در صورتی که در تحلیل ماهیت این دسته از قراردادهای دیدگاه «تبادل اموال و دارایی‌های عینی شرکت» - و نه «تبادل شخصیت حقوقی شرکت» - را بپذیریم، به روشنی در بسیاری از موارد، خریدار سهم در زمان قرارداد از ارزش دقیق آن مقدار از دارایی‌های عینی شرکت که این ورق سهم، سند آن است، اطلاعی ندارد و دقیقاً نمی‌داند که حقیقت خرید این سهم، خرید چه کسر مشخصی از اموال آن شرکت است؛ زیرا شرکت نمی‌تواند در لحظه لحظه‌ای که سهامش خرید و فروش می‌گردد، آمار دقیقی از میزان اموال شرکت - که حاصل جمع آخرین مقدار تولیدات به فروش نرفته، آخرین میزان نقدینگی، آخرین ابزارآلات و تجهیزات قابل استفاده، آخرین میزان کارمندان متعهد به کار و ... است - ارائه کند.

هم‌چنین در قراردادهای حوزه انرژی و نیز قراردادهای استخراج مواد معدنی، هنوز تجهیزاتی که بتوان با آن‌ها برآورد دقیقی از میزان ماده درون یک میدان یا معدن (از قبیل نفت، گاز و طلا) در لایه‌های مختلف آن ارائه داد، وجود ندارد یا لااقل برای بسیاری از کشورها در دسترس نیست و لذا مقدار کالای فروخته شده به پیمانکار بر

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳

زمستان ۱۴۰۲

۱۶۲

اساس وزن و پیمانه قابل اندازه گیری نبوده، سنجش مقدار مبیع در معاملات فروش، کسر مشخصی از مواد استخراج شده از درون یک میدان یا معدن به شرکت پیمانکار، صرفاً بر اساس معیارهایی از قبیل «مقدار استخراج شده تا زمانی مشخص» امکان پذیر است؛ به عنوان مثال فرض کنید «شرکت ملی نفت ایران» که خود را از تأمین نقدینگی یک میلیارد دلاری اجرت شرکت پیمانکار در مقابل استخراج نفت داخل یک میدان نفتی ناتوان می بیند، با شرکت پیمانکار قرارداد می بندد که تا پنج سال، ۴۰ درصد از نفت استخراج شده از این میدان نفتی را به قیمت هر بشکه ۲۰ دلار - که مثلاً حدود ۳۰ درصد بهای نفت در بازار جهانی است - بفروشد و دقیقاً معلوم نیست که ظرف مدت پنج سال، چند میلیون بشکه نفت از این میدان قابل استخراج است. این ها در حالی است که بسیاری از فقها، «تعیین مقدار مبیع در متن قرارداد» را شرط صحت عقد بیع دانسته اند (از آن جمله رک: علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ۷۱/۱۰-۷۲؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۴۱۷/۲۲؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ۲۱۰/۴) و حتی ابن زهره هرگونه مخالفتی با این حکم را نفی کرده است (ابن زهره، ۱۴۱۷، ۲۱۱)؛ هم چنین در ماده ۳۴۲ قانون مدنی آمده است: «مقدار و جنس و وصف مبیع باید معلوم باشد».

تعیین مقدار مبیع در
متن قرارداد بیع
۱۶۳

با توجه به این مطالب، پرسش این تحقیق، آن است که دلیل اشتراط تعیین مقدار مبیع در متن قرارداد بیع چیست؟ آیا این ادله، بر اشتراط این شرط در همه انواع عقد بیع و در نتیجه بطلان قراردادهای نوپدید یاد شده دلالت دارند؟ یا این که اطلاقی در این ادله وجود نداشته، می توان برخی از قراردادهای را استثناء کرد؟

پیش از آغاز بررسی ادله، تذکر به دو نکته پیرامون محدوده دقیق پرسش تحقیق، ضروری به نظر می رسد؛ زیرا صاحب حدائق با غفلت از این دو نکته، روایاتی را مؤید نظر خود - مبنی بر عدم اشتراط علم به مقدار مبیع - ذکر فرموده اند که ارتباطی به بحث ندارد (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ۴۶۴/۱۸-۴۶۵).

الف: پرسش تحقیق، شامل قراردادهایی که مقدار بخشی از مبیع مشخص بوده و مقدار دقیق کل آن با یک محاسبه ساده ریاضی قابل محاسبه است، نمی شود و بزرگانی که علم به مقدار مبیع را شرط می کنند، در صورتی که مثلاً چهل ظرف از یک کالا فروخته شود و معلوم باشد که هر ظرف مثلاً محتوی چهار و نیم کیلو از

آن کالا است، معامله را صحیح می‌دانند.

هم‌چنین در صورتی که معلوم باشد که هر کیلو از آن کالا، ۱۲۰ هزار تومان قیمت دارد و مشتری بگوید به اندازه یک میلیون تومان از آن کالا را خریداری می‌کنم، همین مقدار نیز برای صحت قرارداد کافی است.

نظر به این نکته، نادرستی تمسک صاحب حدائق به این روایت معلوم می‌شود: «مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ عَمْرٍو قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام أَشْتَرِي مِائَةَ رَاوِيَةٍ مِنْ زَيْتٍ فَأَعْرِضْ رَاوِيَةً وَاثْنَتَيْنِ فَأَزْنُهُمَا ثُمَّ أَخْذُ سَائِرَهُ عَلَى قَدْرِ ذَلِكَ قَالَ لَا بَأْسَ». از عبدالمکمل بن عمرو روایت شده که: به امام صادق عليه السلام گفتم: من صد مشک روغن زیتون خریداری می‌کنم و یکی دو مشک را وزن می‌کنم و بقیه را به حساب همان وزن، در نظر می‌گیرم. فرمودند: اشکالی ندارد (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۵/۱۹۴ و شبیه آن: صدوق، ۱۴۱۳ق، ۳/۲۲۶؛ طوسی، تهذیب، ۱۴۰۷ق، ۷/۱۲۳).

بلکه شیخ انصاری به شبه این روایت، برای اشتراط علم به مقدار مبیع استدلال کرده‌اند، با این تقریب که: در ذهن سائل، اصل لزوم علم به مقدار مبیع وجود داشته لکن شبهه‌اش آن بوده که آیا عملیات اندازه‌گیری باید درباره کل مبیع صورت گیرد یا برای بعضی آن - در صورتی که سبب شناخت مقدار کل باشد - نیز کفایت می‌کند؟ و امام عليه السلام هم این ذهنیت او را تقریر و تأیید فرموده‌اند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۴/۲۱۳).

ب: پرسش تحقیق شامل خرید و فروش‌هایی که اگرچه مقدار مبیع با علم وجدانی روشن نیست اما مقدار آن به واسطه اماره‌ای که توسط شارع حجت شمرده شده، معلوم است، نمی‌شود و قائلین به «اشتراط علم به مقدار مبیع»، به حصول اماره حجت از نگاه شارع اکتفا می‌کنند.

از این رو تمسک صاحب حدائق به این روایت نیز برای اثبات عدم اشتراط علم به مقدار مبیع صحیح نیست:

«سَأَلَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الطَّعَامَ أَشْتَرِيهِ مِنْهُ بِكَيْلِهِ وَأُصْدَقَهُ فَقَالَ لَا بَأْسَ وَلَكِنْ لَا تَبْعُهُ حَتَّى تَكِيلَهُ»: عبد الرحمن بن ابی‌عبدالله از امام صادق عليه السلام پرسید: مردی طعامی را می‌خرد و من هم با همان پیمانه‌ای که او

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳

زمستان ۱۴۰۲

۱۶۴

(درباره مقدار طعامها) انجام داده، از او می‌خرم و او را در گفته‌اش تصدیق می‌کنم. امام علی^{علیه السلام} فرمود: ایرادی ندارد و لکن تو آن را تا پیمانۀ نکرده‌ای، به دیگری نفروش (صدوق، ۱۴۱۳ق، ۲۱۰/۳).^۱

نادرستی تمسک به این روایت نیز از آن رو است که حضرت در صدد نفی اشتراط تعیین مقدار مبیع نبوده‌اند بلکه مقصودشان جعل حجیت برای اخبار بایع از مقدار مبیع - آن هم فقط به اندازه صحت همان بیع و نه صحت بیع دوباره آن توسط راوی به دیگری - بوده است بلکه به نظر می‌رسد ظاهر این روایت هم تقریر و تأیید ارتکاز راوی مبنی بر لزوم اندازه‌گیری مبیع باشد با این ملاحظه که در علم بدان، اخبار بایع نیز کافی است.

پیشینه تحقیق

پیش از این نیز شماری از پژوهشگران در این زمینه مطالعاتی داشته و مقالاتی نگاشته‌اند اما نظر بدان که در ماده ۲۱۶ قانون مدنی^۲ از حکم به لزوم مبهم نبودن مورد معامله، «موارد خاصه» استثناء شده و علم اجمالی به مورد معامله کافی دانسته شده، بسیاری از مقالات با این پرسش اصلی نگاشته شده‌اند که معیار تعیین این «موارد خاصه» چیست؟ برخی از مقالات، «عقود مسامحه‌ای، مشارکتی و بلاعوض» را مصداق «موارد خاصه» دانسته‌اند (دنکوب، محمدی کردخیلی، ۱۳۹۷؛ سکوتی نسیمی، رضائیان عمران، ۱۳۹۵) و برخی نیز معاملاتی که از نگاه عرف، خطرناک نباشد را مصداق این استثناء شمرده‌اند (صفایی، ۱۳۹۱؛ بهرامی احمدی، ۱۳۹۵) و در برخی از کتب حقوقی نیز صرفاً «تصریح قانون‌گذار»، معیار شناخت «موارد خاصه» دانسته شده است (امامی، ۱۳۷۷، ۲۱۳-۲۱۴).

اما نکته مشترک میان همه این مقالات آن است که نگارندگان آنها، عمدتاً از زاویه حقوقی به مسئله نگریسته‌اند و از کنار مستندات فقهی اشتراط تعیین تفصیلی

تعیین مقدار مبیع در
متن قرارداد بیع
۱۶۵

۱. روایت مرسله ابن بکیر (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۱۹۵/۵) نیز مضمونی مشابه همین روایت دارد.

۲. «مورد معامله باید مبهم نباشد مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است».

ثمن در متن قرارداد، عبوری گذرا داشته‌اند به طوری که از روایات مطرح شده برای اثبات اشتراط تعیین مقدار مبیع، جز روایت «نهی از غرر» را مطرح نکرده‌اند و در بررسی این روایت نیز از پژوهش کامل نسبت به ابعاد سندی و دلالتی آن خودداری نموده‌اند؛ این در حالی است که روایات بسیار دیگری برای اشتراط تعیین تفصیلی مبیع در متن قرارداد وجود دارد و چه بسا فقیه، ضمن پذیرش نقدهای مطرح شده در این مقالات نسبت به سند و دلالت حدیث نهی از غرر، به خاطر سایر روایات، حکم به بطلان قرارداد فاقد تعیین مبیع نماید و لذا نقد و بررسی آن ادله نیز نقشی محوری در تعیین سرنوشت مسئله دارد.

بله، در مقاله «درنگی در ادله مشروع نبودن بیع گراف»، فقط دو روایت از این روایات نیز مورد بررسی قرار گرفته است (عبیدای، امینی و محمدیان، ۱۳۹۵، ۹۴ و ۹۸). هم‌چنین در برخی از نگاشته‌های پیرامون قاعده نفی غرر در معاملات، ابعاد سندی و دلالتی حدیث نفی غرر به خوبی مورد بررسی قرار گرفته است (علیدوست، ۱۳۸۲؛ علیدوست، ۱۳۹۶، ۱۱۱-۱۴۱)؛ اما با این وجود، نظر به دو نکته، نگارش مقاله‌ای جدید در این زمینه لازم به نظر می‌رسد:

الف: در هیچ‌یک از این مقالات، همه روایاتی که فقها برای اشتراط تعیین مقدار مبیع در متن قرارداد مورد استناد قرار داده‌اند، طرح و بررسی نشده است و از چهار روایت مطرح شده برای نظریه اشتراط، هیچ یاد نشده است.

ب: علاوه بر روایاتی که فقها برای اشتراط تعیین مقدار مبیع مطرح کرده‌اند، روایاتی در باب سلف وجود دارد که سند و دلالت کاملاً قابل قبولی بر اشتراط داشته، در نتیجه بحث تأثیر به‌سزایی دارد.

ادله عامه اشتراط علم به مبیع (شامل انواع مبیع از لحاظ معیار اندازه‌گیری)

دلیل اول: حدیث نهی از بیع غرر

شیخ انصاری عمده دلیل اشتراط این شرط را حدیث نبوی «نهی از بیع غرر» دانسته‌اند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۴/۲۱۰).

دلالت حدیث مبتنی بر این دو مقدمه است:

جستارهای
فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳
زمستان ۱۴۰۲

۱۶۶

الف: معامله‌ای که در آن طرفین قرارداد علم به مقدار عوضین نداشته باشند، مصداق بیع غرر است.

به همین دلیل شیخ انصاری پس از نقل کلمات بسیاری از لغویان در بیان معنای «غرر» می‌فرمایند: «همگان متفق‌اند بر این که «جهالت» در معنای غرر اخذ شده است چه جهل به اصل وجود یکی از عوضین، چه جهل به حصول آن به کسی که باید به او منتقل شود و چه جهل به صفات کمی یا کیفیش» (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۱۷۸/۴). ب: چون اثر مطلوب در معاملات، نقل و انتقال است، اصل اولی آن است که نهی از آن‌ها ظهور در ارشاد به بطلان دارد (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ۱۸۷؛ خویی، ۱۴۲۲ق، ۲۴۱/۲). مؤید آن که ظاهراً هیچ فقیهی حکم به حرمت تکلیفی یا کراهت بیع غرری نکرده است.

نتیجه: علم به مقدار عوضین، شرط صحت عقد بیع است.

بررسی سند روایت

اگر «دعائم الإسلام» را از منابع روایی امامیه بدانیم،^۱ این کتاب تنها کتاب حدیثی شیعه است که مطمئناً این روایت را نقل نموده است (مغربی، ۱۳۸۵ق، ۲۱/۲). زیرا اگرچه این روایت در «عیون أخبار الرضا علیه السلام» (صدوق، ۱۳۷۸، ۴۶-۴۵/۲) و نیز در یک نسخه از کتاب «فقه الرضا علیه السلام» (منسوب به امام علی بن موسی الرضا علیه السلام، ۱۴۰۶ق، ۸۴) مطرح شده، اما احتمال خطا و زیاده در این دو متن بسیار زیاد است؛ چرا که اولاً هیچ ارتباطی میان پیش و پس این متن با نهی از بیع الغرر به نظر نمی‌رسد و ثانیاً کافی و تهذیب هم هریک با سندی مستقل، روایتی شبیه این روایت را نقل کرده‌اند (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۳۱۰/۵؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، تهذیب، ۱۸/۷)، اما در آن‌ها نهی از بیع الغرر مطرح نشده است. اما بر فرض، وجود این روایت در این دو کتاب احراز شود، باز وجهی برای

تعیین مقدار ممیّع در
متن قرارداد بیع
۱۶۷

۱. بزرگانی چونان علامه مجلسی نگارنده این کتاب را قائل به امامت ائمه اثنی عشر می‌دانند که از خوف خلفاء اسماعیلی مذهب، از ائمه پس از امام جعفر صادق علیه السلام هیچ حدیثی نقل نکرده است (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ۳۸/۱). اما در مقابل برخی از بزرگان هم چون آیت الله مرعشی نجفی و آیت الله سیستانی، وی را اسماعیلی مذهب می‌دانند (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵ق، ۳۶۸/۱؛ سیستانی، ۱۴۱۴ق، ۶۳).

تصحیح سند این روایت نیست زیرا سند «دعائم الإسلام» و «فقه الرضا علیه السلام» مبتلا به ارسال است و از راویان روایت «عیون أخبار الرضا علیه السلام»، حتی یک نفر هم شناخته شده نیست.

ولی این روایت نه تنها در بسیاری از منابع روایی عامه مطرح شده (شافعی، ۱۴۱۰ق، ۳۰۵/۷؛ قاضی ابویوسف، بی تا، ۱۰۰/۱؛ سرخسی، ۱۴۱۴ق، ۹/۱۳؛ ابن ابی شیبہ، ۱۴۰۹ق، ۳۱۲/۴؛ بیهقی، ۱۴۱۲ق، ۱۴۷/۸؛ ابن حزم اندلسی، ۱۴۳۶ق، ۴۰/۸؛ ابن قدامة، ۱۳۸۸ق، ۱۵۱/۴؛ طبرانی، بی تا، ۱۰۰/۱؛ ابن حجر عسقلانی، ۱۳۷۹ق، ۳۵۷/۴)، بلکه فقهای بزرگ امامیه - از جمله سید مرتضی و ابن ادریس حلی که خبر واحد ظنی را حجت نمی دانند - آن را مکرر به صورت جزمی به پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله اسناد داده اند (از آن جمله رک: شریف مرتضی، ۱۴۱۵ق، ۴۳۶؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، الخلاف، ۵۵/۳؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ۴۱/۲ و ۲۹۰ و ۳۲۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ۴۸/۱۰ و ۲۱۱؛ شهید اول، ۱۴۱۴ق، ۷۵/۲) به طوری که - به تعبیر شیخ انصاری (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۲۰۶/۴) - «مشهور میان مسلمانان» شده است و لذا اطمینان به صدور آن حاصل می شود.

البته اطمینان به صدور این روایت برای برخی از بزرگان حاصل نشده و حکم به ضعف سندی این روایت فرموده اند (سید مجاهد، بی تا، ۱۵۵؛ خوئی، ۱۴۱۷ق، ۳۱۸/۵؛ قمی، ۱۴۰۰ق، ۳۱۰/۳).

جستارهای
فقهی و اصولی
سال نهم، شماره پیاپی ۳۳
زمستان ۱۴۰۲
۱۶۸

بررسی دلالت روایت

گذشته از آن که ظهور نهی از معامله بر فساد آن مورد پذیرش همگان نبوده، برخی از بزرگان منکر آن شده اند (قمی، ۱۴۰۰ق، ۳۱۱/۳)، اشکالات دیگری به دلالت این حدیث شریف و حجیت این دلالت مطرح است:

اشکال اول: «غرر» بر معامله مورد بحث صدق نمی کند زیرا هیچ یک از معانی مطرح شده توسط لغت نگاران برای لفظ غرر، هم سانی مفهومی یا مصداقی با «نامعلوم بودن مبیع» ندارد؛ توضیح آن که:

الف: قریب به اتفاق لغت نگاران نام آور، «غرر» را - خصوصاً در توضیح همین حدیث - مرادف «خطر» دانسته اند (فراهدی، ۱۴۱۰ق، ۳۴۵/۴؛ جوهری، ۱۴۱۰ق، ۷۶۷/۲؛

ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ۳۸۰/۴؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ۶۰۳؛ حمیری، ۱۴۲۰ق، ۴۸۷۴/۸؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ۱۱/۵؛ فیومی، بی تا، ۴۴۴/۲؛ واسطی زبیدی، ۱۴۱۴ق، ۲۹۹/۷). مؤید آن هم این که صاحب جواهر نیز از حضرت امیرالمؤمنین (علیه السلام) این مرسله را نقل می کند: «الغرر عمل ما لا یؤمن معه الخطر». غرر انجام کاری است که با آن ایمنی از خطر نیست (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۳۸۷/۲۲).

در صورتی که مقصود از غرر در این حدیث، همین معنا باشد، به روشنی نمی توان طرفین قرارداد را در هر معامله ای که مقدار مبیع آن مشخص نیست، در معرض خطر عقلانی^۱ دانست بلکه در معاملاتی که در آغاز مقاله به عنوان نمونه مطرح شد، ترک معامله به خاطر احتمال خطر، کاملاً غیر عقلایی به نظر می رسد و لذا روایت بیش از این را بیان نمی کند که: طرفین قرارداد باید سازوکارهای مشخص و معقولی را برای تعیین مبیع در نظر بگیرند و معامله ای که در آن مقدار مبیع به کلی فروگذار شده یا سازوکار دقیق و مانع خطر و اختلافی برای تعیین مبیع در آن طراحی نشده، باطل است. از این رو می بینیم که شهید اول نیز برای رد استدلال برخی به این حدیث برای بطلان گونه خاصی از بیع، به همین نکته تمسک فرموده اند که «غرر احتمالی است که عرف مردم از آن اجتناب می کنند و اقدام کننده بر آن را توبیخ می نمایند» (شهید اول، ۱۴۱۴ق، ۷۵/۲). حال آن که معامله مورد بحث هرگز این گونه نیست.

تعیین مقدار مبیع در
متن قرارداد بیع
۱۶۹

ب: برخی از نگاشته های معتبر لغوی، «غرر» را به «خدعه و فریب» معنا کرده اند (جوهری، ۱۴۱۰ق، ۷۶۷/۲؛ ابن اثیر، ۱۳۶۷، ۳۵۳/۳) و برخی از فقها نیز همین معنا را معنای اصلی این واژه دانسته اند (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ۲۷۷/۳؛ ایروانی، ۱۴۰۶ق، ۱۹۳/۱؛ شهیدی، ۱۳۷۵ق، ۳۶۸/۲).

بر این اساس نیز روایت فقط بیانگر نهی از معامله ای است که در آن یکی از طرفین قرارداد از حربه نیرنگ و مکر به طرف دیگر بیع بهره می برد حال آن که به روشنی این نیز ملازمه ای با «جهل به مقدار مبیع» ندارد و ممکن است طرفین قرارداد

۱. این قید را از آن جهت به کلمات لغوین افزودیم که به روشنی هر معامله ای مستلزم اندکی ریسک و خطر می باشد و خطر اندک و غیر عقلانی در نظر عرف نمی آید تا لغوی آن را با قیدی اخراج نماید پس کسانی که از این روایت، نهی از بیع غرری را برداشت کرده اند، مقصودشان خطر عقلانی است.

بدون قصد هیچ گونه نیرنگ و فریبی، فرآیند مشخصی را برای تعیین مبیع در آینده پیش‌بینی کنند حال آن که خود در هنگام عقد، هیچ اطلاع دقیقی از مقدار آن نداشته باشند.

ج: در عبارت برخی از لغت‌نگاران نیز تفسیر «غرر» به «غفلت» به چشم می‌خورد (جوهری، ۱۴۱۰ق، ۷۶۷/۲؛ مصطفوی، ۱۴۰۲ق، ۲۰۶/۷).

در این صورت نیز به روشنی نمی‌توان بطلان معامله مورد بحث را از روایت برداشت نمود زیرا در این گونه از معاملات، طرفین قرارداد با کمال دقت و هوشمندی، مبیعی را که طی فرآیندی منضبط، در آینده مشخص خواهد شد را مورد توافق قرار داده‌اند و هیچ گونه غفلی از این ناحیه ندارند.

به هر حال - همان‌طور که امام خمینی فرموده‌اند (امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ۳/۲۹۶-۲۹۷) - اخذ «جهالت» در معنای «غرر» را در کلام هیچ‌یک از دانشمندان علم لغت نیافتیم و روشن است که صرف نشأت گرفتن خطر و فریب از جهالت، به معنای مبطل بودن هرگونه جهالتی نیست.

شبهه این اشکال به دلالت حدیث - مبنی بر عدم ملازمه مفهومی و مصداقی میان «غرر» و «جهالت» - در کلمات برخی از بزرگان نیز بیان شده است (لاری، بی‌تا، ۲۲۹/۲؛ خوئی، ۱۴۱۷ق، ۵/۲۵۹ و ۳۲۷؛ قمی، ۱۴۰۰ق، ۳/۳۳۵).

جستارهای
فقهی و اصولی
سال نهم، شماره پیاپی ۳۳
زمستان ۱۴۰۲
۱۷۰

دلیل دوم: اجماع

پیش‌تر بیان شد که ابن زهره برای اشتراط علم به مبیع، نقل اجماع فرموده است اما:

اولاً: غیر از ایشان، هیچ فقیه دیگری را نیافتیم که به طور مطلق، چنین اجماعی را ادعا کرده باشد و لذا این نقل ایشان یقین‌آور نیست و شمول ادله حجیت خبر واحد نسبت به اجماع منقول، با اشکالاتی - از جمله عدم شمول این ادله نسبت به خبر حدسی - مواجه است (انصاری، ۱۴۲۸ق، ۱/۱۷۹-۱۸۴؛ خوئی، ۱۴۲۲ق، ۱/۱۳۴-۱۳۶).

ثانیاً: وجهی برای حجیت این اجماع وجود ندارد؛ زیرا به احتمال قوی، مدرک مجمعی در این نظر، همان حدیث نفی غرر است که مناقشه در دلالت آن بیان

شد و همین احتمال برای عدم احراز تحقق این اجماع یا ارتکاز متشرعی در عصر معصومین : کافی است.

همین دو اشکال به نقل اجماع شیخ طوسی بر «اشترای علم به مبیع وزنی یا پیمانه‌ای و عدم کفایت مشاهده مبیع» (طوسی، ۱۴۰۷ق، الخلاف، ۱۶۲/۳) نیز وارد است خصوصاً آن‌که در کمال تعجب، خود شیخ طوسی در همان کتاب و همان مبحث، در مسئله بعدی حکم به عدم اشترای علم به مقدار مبیع در صورت مشاهده آن فرموده است! (طوسی، ۱۴۰۷ق، الخلاف، ۱۶۲/۳) و لذا علامه حلی، پس از آن‌که نظر خود مبنی بر اشترای علم به مقدار اجناس وزنی و پیمانه‌ای را بیان فرموده، بدون آن‌که نسبت بدان اجماعی نقل کند، نظر دیگر شیخ طوسی را عدم اشترای علم به مقدار مبیع در فرض مشاهده دانسته است (علامه حلی، ۱۴۱۹ق، ۴۹۵/۲).

هم‌چنین شهید اول نقل فرموده که شیخ طوسی در مبسوط، مشاهده را برای خرید و فروش اجناس وزنی کافی شمرده است و اصلاً به صحت بیع گزاف گرایش پیدا کرده و سید مرتضی نیز در فرضی که مال سلم باشد، همین مطلب را فرموده است چنان‌که ابن جنید به صحت خرید و فروش خروار، بدون علم به مقدار ثمن و مبیع قائل شده است؛ البته در صورتی که جنس عوضین با یکدیگر متفاوت باشند (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ۱۹۵/۳).

تعیین مقدار مبیع در
متن قرارداد بیع

۱۷۱

گفتنی است که پس از ایشان نیز محقق اردبیلی، محقق سبزواری و صاحب حدائق با اشترای علم به مقدار مبیع مخالفت کرده‌اند (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۱۷۷/۸، سبزواری، ۱۴۲۳ق، ۴۵۶/۱؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ۴۶۳/۱۸ - ۴۶۵).

ادله اشترای علم به مبیع وزنی یا پیمانه‌ای

دلیل اول

«عَلَيْهِ بُنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي رَجُلٍ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ طَعَامًا عِدْلًا بِكَيْلٍ مَعْلُومٍ ثُمَّ إِنَّ صَاحِبَهُ قَالَ لِلْمُشْتَرِي ابْتِغِ مِنِّي هَذَا الْعِدْلَ الْآخَرَ بِغَيْرِ كَيْلٍ فَإِنَّ فِيهِ مِثْلَ مَا فِي الْآخَرِ الَّذِي ابْتِغْتَهُ قَالَ لَا يَصْلُحُ إِلَّا أَنْ يَكِيلَ وَ قَالَ مَا كَانَ مِنْ طَعَامٍ سَمِّيتَ فِيهِ كَيْلًا فَإِنَّهُ لَا يَصْلُحُ مُجَازَفَةً هَذَا مَا يُكْرَهُ مِنْ بَيْعِ الطَّعَامِ».

حلبی گوید: از امام صادق علیه السلام درباره مردی (پرسیدم) که از دیگری يك لنگه گندم با پیمانه مشخص خریداری کرده و فروشنده به مشتری گفته است که این لنگه دیگر را نیز بدون پیمانه کردن از من بخر که داخل آن نیز به اندازه همان لنگه ای است که از من خریداری کردی، حضرت فرمودند: این معامله صلاحیت ندارد مگر اینکه پیمانه شود؛ و فرمودند: هر طعامی که (هنگام فروش آن) اسم از پیمانه و وزن می آورند را نمی توان گزافه (با حدس و تخمین) فروخت؛ این کار در فروش طعام، مکروه است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۱۷۹/۵).

این سند کلینی است اما سند شیخ طوسی به حلبی در این روایت، از طریق حسین بن سعید از صفوان بن یحیی از عبدالله بن مسکان می باشد (طوسی، ۱۴۰۷ق، تهذیب، ۳۶/۷). هم چنین شیخ صدوق نیز این روایت را از طریق عبدالله بن مسکان از حلبی نقل می کنند و وضوح صحت سند ایشان به عبدالله ابن مسکان (صدوق، ۱۴۱۳ق، ۴۶۱/۴ - ۴۶۲)، هم سان وضوح صحت دو سند قبلی است.

استدلال به این روایت نظر بدان است که حضرت اولاً: اخبار بایع از مقدار مبیع را برای صحت معامله دوم کافی نشمرده، این معامله را نیازمند اندازه گیری دانستند؛ ثانیاً: در فراز بعدی، خرید هر طعامی که بر اساس پیمانه معامله می شود را فقط بر اساس اندازه گیری تجویز فرمودند.

بررسی دلالت روایت

محقق اردبیلی ضمن بیان این که هیچ دلیل شایسته ای برای نظر مشهور مبنی بر اعتبار اندازه گیری کالاهای وزنی یا پیمانه ای نیافته اند، این روایت را قوی ترین دلیل بر این مطلب دانسته اند و با این حال اشکالاتی چند را به دلالت این روایت وارد دانسته اند (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۱۷۷/۸):

اشکال اول: مخالفت روایت با نظر مشهور علما

نخستین اشکالی که محقق اردبیلی به متن روایت وارد دانسته اند، آن است که این روایت بر عدم حجیت اخبار بایع از مقدار مبیع دلالت می کند در حالی که نظر مشهور فقها، حجیت آن است.

نقد و بررسی

اما این اشکال وارد به نظر نمی‌رسد زیرا همان‌طور که صاحب جواهر و محقق خوئی فرموده‌اند: روایت ناظر به صورتی است که اخبار بایع، از روی حدس و گمان باشد و اندازه‌گیری اطمینان بخشی صورت نگرفته باشد وگرنه، نه تعبیر «بغیر کیل» صحیح بود و نه «بیع مجازفه» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۲/۴۱۰؛ خوئی، ۱۴۱۷ق، ۵/۳۲۵).

اشکال دوم: اجمال روایت

دومین اشکالی که محقق اردبیلی مطرح کرده‌اند، آن است که این روایت مجمل می‌باشد. اما ایشان هیچ توضیحی درباره وجه اجمال آن نفرموده‌اند. از کلام شیخ انصاری و برخی از تعلیق‌نگاران به کتاب ایشان برمی‌آید که حدسشان از وجه اجمال مدنظر محقق اردبیلی آن است که: قید، ظاهر در احترازی است پس ظهور عبارت «ما کان من طعام سمیت فیه کیلا» در آن است که خرید و فروش طعام، هم به صورت تسمیه کیل امکان‌پذیر است و هم به صورتی دیگر و چون تقریباً همه انواع طعام، پیمانه‌ای است، پس «سمیت فیه کیلا» اشاره به پیمانه‌ای بودن مبیع ندارد بلکه اشاره به اجناسی است که پیمانه کردن در آن‌ها شرط شده است.

تعیین مقدار مبیع در
متن قرارداد بیع

۱۷۳

به دیگر عبارت: روایت بیان‌گر آن است که اگر هنگام معامله، شرط شد که بایع مثلاً ده پیمانه طعام به مشتری بفروشد، در هنگام تحویل، باید جنسی که قرار است به عنوان مبیع تحویل داده شود، پیمانه شود نه آن که به صورت حدسی، مقداری از طعام به عنوان ده پیمانه به مشتری تحویل داده شود. خلاصه روایت دلالتی بر اشتراط علم به مقدار پیمانه مبیع ندارد بلکه بر لزوم احراز عمل به متن قرارداد دالالت می‌کند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۴/۲۱۱؛ خوانساری، بی‌تا، ۱۴۱؛ لاری، بی‌تا، ۲/۲۳۲؛ ابروانی، ۱۴۰۶ق، ۱/۱۹۸).

به نظر می‌رسد - همان‌طور که محقق همدانی فرموده‌اند (همدانی، ۱۴۲۰ق، ۳۸۲ - ۳۸۲) - این اشکال، کاملاً متین بوده، حداقل احراز ظهور «سمیت فیه کیلا»، در «پیمانه‌ای بودن مبیع»، بسیار مشکل است.

اشکال سوم: عدم اطلاق روایت نسبت به سایر اقسام مبیع

سومین اشکالی که محقق اردبیلی به روایت مطرح کرده‌اند آن است که این روایت اختصاص به پیمانه کردن «طعام» دارد و مشتمل بر عبارت مطلق شامل همه اقسام مبیع نیست.

این اشکال نیز به راستی اشکال درستی است زیرا در طعام، پیمانه کردن، طریق عرفی و ساده برای تعیین مبیع است اما این روش در همه گونه‌های مبیع، عرفی یا حتی امکان‌پذیر نیست بلکه مثلاً در معامله فروش نفت درون یک میدان نفتی با وزن و پیمانه نامعلوم، طریق عرفی برای تعیین یافتن مبیع، استفاده از معیار «مقدار زمان برداشت» است و در صورت استفاده از این معیار، «بیع مجازفه» صدق نمی‌کند یا لااقل مشکوک است. لذا نمی‌توان از این روایت به سایر موارد تعدی کرد چرا که در سایر موارد، احتمال خصوصیت وجود دارد و برای تصحیح آن‌ها، می‌توان به عمومات صحت تمسک نمود.

اشکال چهارم: عدم ظهور روایت در حکم بطلان

ایشان در چهارمین اشکال خود، به استفاده از تعبیر «یکره» اشاره فرموده‌اند و ظاهراً مقصودشان آن است که این تعبیر ظهوری در بیان حکم بطلان ندارد.

نقد و بررسی

اما این فرمایش با دو اشکال مواجه است:

الف: ایشان در مباحث دیگر، به خاطر روایت «لَمْ يَكُنْ عَلَيَّ يَكْرُهُ الْحَلَالُ: عَلَى عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ» کار حلال را مکروه نمی‌داشت» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۱۸۸/۵)، قائل به ظهور «یکره» در حکم الزامی (حرمت یا بطلان) شده‌اند (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۴۷۲/۸ و ۴۸۲) و این با استظهار ایشان در این بحث سازگار نیست.

ب: بی‌تردید تعبیر «کراهت» در عرف روایات، ظاهر در حکم غیر الزامی - که معنای مصطلح در دانش فقه است - نیست و حداقل ظاهر در معنایی اعم از کراهت مصطلح و حکم الزامی است^۱ و لذا منافاتی با ظهور قطعی «لا یصلح»، - که دو بار

۱. از جمله موارد استعمال «یکره» در حکم الزامی رک: کلینی، ۱۴۰۷ق، ۳۷۷/۴؛ ۱۶۵/۵ و ۱۸۸ و ۱۸۹؛ ۲۲۰/۶ و ۴۵۱ و ۵۰۲.

در این روایت به کار رفته - در عرف روایات، در بطلان^۱ ندارد.

دلیل دوم

سه حدیث با مضمون مشابه یکدیگر را می توان دلیل دوم به شمار آورد:

الف: «عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عِيسَى عَنْ سَمَاعَةَ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ شِرَاءِ الطَّعَامِ مِمَّا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ هَلْ يَصْلُحُ شِرَاؤهَ بَغِيرِ كَيْلٍ وَلَا وَزْنٍ فَقَالَ أَمَّا أَنْ تَأْتِيَ رَجُلًا فِي طَعَامٍ قَدْ اكْتَيْلَ أَوْ وَزِنَ فَيَشْتَرِي مِنْهُ مَرَابَحَةً فَلَا بَأْسَ إِنْ أَنْتَ اشْتَرَيْتَهُ وَلَمْ تَكُلْهُ أَوْ تَرْتَهُ إِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلُ قَدْ أَخَذَهُ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ فَقُلْتَ عِنْدَ التَّبَيُّعِ إِنِّي أُرِيحُكَ فِيهِ كَذَا وَكَذَا وَقَدْ رَضِيتُ بِكَيْلِكَ أَوْ وَزْنِكَ فَلَا بَأْسَ». سماعه گوید: [از امام علیه السلام]^۲ درباره خریدن طعامی که پیمانه یا وزن می شود، پرسیدم که آیا خرید آن بدون پیمانه و وزن، صلاحیت (نقل و انتقال) دارد؟ حضرت فرمود: اگر تو نزد شخصی می روی برای (خرید) طعامی که پیش تر پیمانه شده یا وزن شده، پس از او به نحو مرابحه (آن را) می خری، اشکال ندارد اگر تو بخری و آن را پیمانه یا وزن نکنی؛ اگر مشتری اول، آن را با پیمانه یا وزن گرفته است و تو به او در هنگام خرید بگویی: «من به تو فلان مقدار سود می دهم و به پیمانه یا وزنی که کردی، راضی هستم»، در این صورت اشکالی ندارد (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۵/۱۷۸).

شیخ طوسی نیز همین حدیث را با تفاوت اندکی در متن و این سند نقل فرموده است:

۲. اگرچه صاحب حدائق و آقای خوئی، ظاهر این لفظ در موارد بیان حکم تکلیفی را هم «حرمت» می دانند (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ۲۲۶/۱۹؛ خوئی، ۱۴۲۸ق، ۴۴۹/۲۷ و ۱۴۵/۳۲) اما ما در این بحث به بیش تر از ادعای ظهور این تعبیر در «نفی صلاحیت و قابلیت» در مواردی که روایت درصدد بیان حکم وضعی و ترتب یا عدم ترتب اثر مطلوب هستند، نیازی نداریم. از نمونه های بسیاری که می توان برای این مطلب شاهد آورد، به چند نمونه در کتاب کافی بسنده می کنیم: کلینی، ۱۴۰۷ق، ۳/۳۹۶/۴؛ ۵/۱۳۵ و ۲۲۸ و ۴۲۰ و ۱۷۸ و ۴۴۵.

۳. هیچ یک از بزرگانی که پیرامون این روایت سخن گفته اند را ندیدیم که عدم اسناد صریح روایت به معصوم علیه السلام را سبب عدم اعتبار روایت شمرده باشد و این ظاهراً از آن جهت باشد که از «ثقة ثقة» گفتن نجاشی در حق سماعه (نجاشی، ۱۴۰۷ق، ۱۹۳)، معلوم می شود که وی راوی جلیل القدری بوده که محتمل نیست حکم دینی خود را از غیر امام معصوم بپرسد و نظر به نقل ۹۷۰ روایت او از امام صادق علیه السلام در کتب اربعه، به احتمال قوی این سؤال را از محضر ایشان پرسیده است و نه امام کاظم علیه السلام.

«الْحَسَنُ بْنُ مَحْبُوبٍ عَنْ زُرْعَةَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ» (طوسی، ۱۴۰۷ق، تهذیب، ۳۸/۷).

این حدیث نظر به مفهوم شرطی که در آن به کار رفته، دلالت می‌کند بر آن که اگر مبیع وزنی یا پیمانه‌ای نه پیش از معامله اندازه‌گیری شده و نه هنگام آن، خرید و فروش آن باطل است.

شیخ انصاری، دلالت این حدیث را روشن‌تر از حدیث پیشین دانسته‌اند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۲۱۲/۴) و ظاهراً دلیل آن، عدم استفاده از تعابیر شبهه‌انگیزی هم چون «سمیت فیه کیلا» و «یکره» است که در حدیث قبل مطرح شده بود.

ب: «عَنْهُ عَنْ فَصَالَةَ عَنْ أَبَانَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ حُمَرَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ اشْتَرَيْتَنَا طَعَاماً فَرَعَمَ صَاحِبُهُ أَنَّهُ كَالَهُ فَصَدَّقْنَاهُ وَأَخَذْنَاهُ بِكَيْلِهِ فَقَالَ لَا بَأْسَ فَقُلْتُ أَيْ جُوزُ أَنْ أَيْبَعَهُ كَمَا اشْتَرَيْتُهُ بِغَيْرِ كَيْلٍ قَالَ لَا أَمَّا أَنْتَ فَلَا تَبِعْهُ حَتَّى تَكِيلَهُ». محمد بن حمران گوید: به امام صادق علیه السلام عرض کردم طعامی را می‌خریم که صاحب آن می‌گوید بیش‌تر آن را پیمانه کرده و ما هم او را تصدیق می‌کنیم و با توجه به پیمانه‌ای که او کرده، از او آن طعام را می‌ستانیم. حضرت فرمود: اشکالی ندارد؛ من گفتم: آیا خود من هم می‌توانم آن را (بدون پیمانه کردن) بفروشم چنان‌که بدون پیمانه کردن خریدم؟ فرمود: نه، تو تا آن را پیمانه نکرده‌ای، بفروش (طوسی، ۱۴۰۷ق، تهذیب، ۳۷/۷).

تقریب استدلال به این حدیث نیز آن است که حضرت فروش معامله بر اساس اخبار دیگران به مقدار آن را تجویز نفرمودند و فقط برای اخبار حسی بایع از اندازه آن به اندازه محدودی (در حد جواز خرید از او و نه اعتماد بر آن برای فروش همان کالا) جعل اماریت فرمودند.

ج: «مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي الْعَطَّارِ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ... فَيَقُولُ الرَّجُلُ أَعْطَنِيهِ بِكَيْلِكَ فَقَالَ إِذَا اتَّيَمَّنَكَ فَلَيْسَ بِهِ بَأْسٌ». ابوالعطارد گوید: از امام صادق علیه السلام پرسیدم: ... شخصی به من می‌گوید: این کالا را با توجه به پیمانه‌ای که خود کرده‌ای، به من بده؛ حضرت

جستارهای
فقهی و اصولی
سال نهم، شماره پیاپی ۳۳
زمستان ۱۴۰۲
۱۷۶

۱. نظر به اسناد پیشین، این سند به حسین بن سعید اهوازی رجوع می‌کند.

فرمود: اگر به تو اعتماد دارد، اشکالی ندارد (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۵/۱۷۹).
این حدیث نیز بر اساس مفهوم شرط، دلالت بر آن دارد که اگر مشتری از گفته بایع به مقدار مبیع اطمینان حاصل نکند و مقدار مبیع در زمان انعقاد قرارداد برای او معلوم نباشد، معامله باطل است.

بررسی سند احادیث

حدیث الف: در سند کافی، تنها وثاقت «عثمان بن عیسی» جای بررسی دارد اما اثبات وثاقت او دشوار نیست زیرا: اولاً: وی مروی عنه صفوان است و طبق یک مبنای متقن رجالی، اصل بر وثاقت مشایخ وی، بزنتی و ابن ابی عمیر است؛ ثانیاً: بزرگانی هم چون جناب احمد بن محمد بن عیسی و نیز جناب حسین بن سعید، فراوان از عثمان بن عیسی نقل روایت فرموده‌اند.^۱

در سند تهذیب نیز تنها کسی که توثیق صریح نشده، «محمد بن سماعه» است؛ اگرچه وی نیز به خاطر روایت بزنتی از او، قابل توثیق می‌باشد اما ظاهراً این نسخه خطا است و راوی واقعی روایت، «سماعه بن مهران» - که توسط نجاشی و علامه حلی صریحاً توثیق شده (نجاشی، ۱۴۰۷ق، ۱۹۳؛ علامه حلی، ۱۳۸۱ق، ۲۲۸) - است زیرا اولاً: نقل زرعه از محمد بن سماعه را در هیچ سند دیگری نیافتیم اما زرعه، شاگرد سماعه بن مهران بوده و در کتب اربعه، ۲۹۱ روایت از او وجود دارد؛ ثانیاً: کافی - که مشهور است ضبط دقیق‌تری نسبت به تهذیب دارد - نیز راوی این روایت را «سماعه» گزارش نموده و نه «محمد بن سماعه».

حدیث ب: با نظری در قرائن همراه روایت، کاملاً روشن است که مقصود از «فضالة»، «فضالة بن ایوب» و مقصود از «ابان»، «ابان بن عثمان احمر» می‌باشد که از اصحاب اجماع است. پس در این سند، تنها کسی که به صراحت توثیق نشده، «محمد بن حمران» است که توثیق او نظر به این نکته که وی هم مروی عنه بزنتی و هم مروی عنه ابن ابی عمیر است، امکان‌پذیر می‌باشد.

۱. در کتب اربعه، احمد بن محمد بن عیسی ۱۶۶ روایت و حسین بن سعید ۱۸۸ روایت از او نقل کرده‌اند.

حدیث ج: در این سند، تنها «ابو العطار» توثیق روشنی ندارد و برای توثیق او با سایر روش‌های رجالی نیز وجهی به نظر نمی‌رسد.

بررسی دلالت احادیث

به دلالت این دسته از احادیث، فقط یک اشکال از اشکالات مطرح شده به حدیث قبلی وارد است و آن، عدم اطلاق این احادیث و اختصاص آن‌ها به طعام یا حداکثر، سایر کالاهایی است که طریق عرفی تعیین مقدار آن‌ها، وزن یا پیمانه کردن است و پیش‌تر بیان کردیم که تعدی از این قسم خاص از مبیع به سایر اقسام آن صحیح نیست زیرا تعیین عرفی طعام، به آسانی از طریق وزن یا پیمانه کردن امکان‌پذیر است اما در برخی از سایر اقسام مبیع، تعیین از این دو راه امکان‌پذیر یا عرفی نیست.

دلیل سوم

اگرچه روایات مورد استدلال برای اشتراط علم به مقدار مبیع در کتب فقهی، محدود به همین روایاتی است که نقل شد اما شایسته بود این دو روایت معتبره در باب بیع سلم نیز مطرح شوند:

- «رَوَى صَفْوَانُ بْنُ يَحْيَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي الرَّجُلِ يُسَلِّمُ فِي غَيْرِ زَرْعٍ وَلَا نَخْلٍ قَالَ يُسَمَّى كَيْلًا مَعْلُومًا إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ». عبدالله بن سنان گوید: از امام صادق عليه السلام درباره مردی (پرسیدم) که نه در زراعت و نه در نخل (بلکه در کالایی دیگر)، معامله سلم انجام می‌دهد؛ حضرت فرمود: پیمانه معلومی را تا پایان معلومی (برای اداء مبیع) مشخص نماید (صدوق، ۱۴۱۳ق، ۲۵۹/۳ - ۲۶۰).^۱
- «مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ غِيَاثِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام لَا بَأْسَ بِالسَّلَمِ كَيْلًا مَعْلُومًا إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ

۱. وثاقت افراد مذکور در متن که روشن است و اما طریق صحیح شیخ صدوق به روایات صفوان: «و ما كان فيه عن صفوان بن يحيى فقد رويته عن أبي - رضي الله عنه - عن علي بن إبراهيم بن هاشم، عن أبيه، عن صفوان بن يحيى». صدوق، ۱۴۱۳ق، ۴۴۶/۴.

«...». امام صادق علیه السلام از امیرالمؤمنین علیه السلام نقل کرد که فرمود: معامله سلمی که در آن پیمانه معلومی تا پایان معلومی مشخص شده باشد، اشکالی ندارد (کلینی، ۱۴۰۷، ۱۸۴/۵ و شبیه آن: طوسی، ۱۴۰۷، تهذیب، ۲۷/۷).^۱

طبیعتاً استدلال به این دو حدیث برای اشتراط علم به کالاهای وزنی، متوقف بر آن است که از مجموعه روایات این مسئله و مسئله ربای معاملی، احراز شود که همواره مبیع پیمانه‌ای و وزنی، حکم واحدی دارند.

نقد و بررسی

ممکن است گفته شود که «این دو روایت نیز منصرف به همان کالاهای رایج در زمانه معصومین علیهم السلام است که مقدارشان در همان زمان بیع قابل تعیین بود و اطلاقی نسبت به فروش آن دسته از کالاهایی که امروزه در زمان قرارداد، تعیین مقدارشان امکان‌پذیر یا عرفی نیست، ندارد».

اما سخن از این گونه انصراف‌ها به عصر شریعت، می‌تواند اساس بسیاری از احکام فقهی مربوط به زمانه کنونی را بلرزاند و از این جهت با روش فقه سنتی جواهری ناسازگار به نظر می‌رسد.

تعیین مقدار مبیع در
متن قرارداد بیع

۱۷۹

پس تنها تقیید این دو روایت، تقید به بیع سلم است و تعدی از این گونه بیع به بیع نقد و نسیه، وجهی ندارد خصوصاً آن که محور تفاوت بیع سلم با دو گونه دیگر، مبیع است به طوری که اگر مبیع یک معامله، مشخص و جزئی بوده، قرار بر تحویل آن به مشتری در آینده باشد، بیع سلم خواهد بود و در غیر این صورت، بیع، نقد یا نسیه می‌شود (اصفهانی، ۱۴۲۲، ۳۶۹؛ حکیم، صدر، ۱۴۱۰، ۸۲/۲؛ خوئی، وحید، ۱۴۲۸، ۷۱/۳؛ خمینی، بی‌تا، ۵۴۳/۱؛ مرعشی، ۱۴۰۶، ۲۰/۲) و به راستی احتمال دارد که شارع، درباره مبیعی که به واسطه جزئی نبودن و فعلی نبودن زمان تحویل، در معرض ایجاد اختلاف میان طرفین قرارداد است، اندازه‌گیری و علم به مقدار در زمان قرارداد را شرط نماید اما در مبیعی که این چنین نباشد، چنین شرطی نفرماید.

۱. شایان تذکر است که نجاشی، «غیاث بن ابراهیم» را توثیق فرموده است؛ نجاشی، ۱۴۰۷، ۳۰۵. وثاقت سایر اشخاص این سند هم که کاملاً روشن است.

شایان توجه آن که شرط برآمده از این دو روایت نیز مشکلی برای قرارداد فروش مواد معدنی داخل یک معدن خاص یا نفت درون یک میدان نفتی خاص ایجاد نمی کند زیرا با تخصیص مبیع به ماده داخل یک معدن یا میدان خاص، مبیع از حالت کلی و بیع از حالت سلم خارج می گردد.

پس در قراردادهای مواد معدنی و استخراج منابع انرژی، در موارد بسیاری که تعیین مقدار مبیع - و لو عرفاً - امکان پذیر نیست، اگر معامله سلم نباشد، دلیلی بر بطلان معامله وجود نداشته، طبق اطلاعات باید حکم به صحت آن معاملات نمود.

اشترای علم به مبیع شمارشی (معدود)

دو حدیث در این مقام قابل استدلال به نظر می رسد:

حدیث اول

«رَوَى حَمَّادٌ عَنْ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْجَوْزِ لَا نَسْتَطِيعُ أَنْ نَعْدَهُ فَيُكَالُ بِمِكْيَالٍ ثُمَّ يُعَدُّ مَا فِيهِ ثُمَّ يُكَالُ مَا بَقِيَ عَلَى حِسَابِ ذَلِكَ مِنَ الْعَدَدِ قَالَ لَا بَأْسَ بِهِ». حلبی نقل می کند که از امام صادق عليه السلام درباره (بار) گردویی پرسیده شد که نمی توانیم آن را بشماریم و لذا مقداری از آن را پیمانه می کنیم (که در هر پیمانه، چند عدد گردو وجود دارد) و مقدار بقیه را بر اساس همان مقدار پیمانه شده، حساب می کنیم؛ حضرت فرمود: ایرادی ندارد (صدوق، ۱۴۱۳ق، ۲۲۳/۳).

این روایت نیاز به بررسی سندی ندارد زیرا هم وثاقت دو راوی مذکور در متن روشن است و هم صحت طریق شیخ صدوق به حماد بن عثمان (صدوق، ۱۴۱۳ق، ۴۵۳/۴).

شیخ انصاری و آیت الله خویی دلالت این روایت را نظر بدین نکته دانسته اند که سائل به اصل بطلان بیع بدون اندازه گیری اعتقاد داشته و این امر پیش زمینه ذهنی او بوده است و سؤالش تنها از این بوده که آیا باید عملیات اندازه گیری مبیع، در کل آن صورت گیرد یا این که می توان با اندازه گیری مقداری از مبیع و سنجیدن آن نسبت به کل آن، مقدار کل مبیع را به دست آورد؟ امام عليه السلام نیز آن ارتکاز راوی را تقریر

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳

زمستان ۱۴۰۲

۱۸۰

فرموده‌اند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۲۱۳/۴؛ خوئی، ۱۴۱۷ق، ۳۲۳/۵).

بررسی دلالت حدیث

اولاً: عمده اشکالی که نسبت به دسته پیشین روایات بیان کردیم، درباره این دسته نیز گفتنی است زیرا به راستی نمی‌توان از اشتراط اندازه‌گیری مبیع در این معاملاتی که طریق عرفی برای تعیین مبیع وجود داشته و انجام آن پیش از قرارداد به سادگی امکان‌پذیر است، اشتراط اندازه‌گیری مبیع در غیر این گونه از معاملات را نیز اثبات کرد.

ثانیاً: سکوت امام علیه السلام در برابر مفروض ذهن پرسش‌کننده، صرفاً در صورتی می‌تواند کاشف از حکم شرعی باشد که سکوت امام علیه السلام منجر به مخالفت عملی او با واقع شود حال آن‌که در این مورد، این چنین نیست و شاید حضرت چون تعیین مقدار مبیع شمارشی پیش از عقد را مستحب می‌دانسته‌اند، به عدم وجوب این عمل تذکری ندادند تا پرسش‌کننده مرتبه بالاتری از مصلحت را به دست آورد.

حدیث دوم

«أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ سَيْفِ بْنِ عَمِيرَةَ عَنْ أَبِي مَرْثَمٍ الْأَنْصَارِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام أَنَّ أَبَاهُ لَمْ يَكُنْ يَرَى بَأْسًا بِالسَّلَمِ فِي الْحَيَوَانِ بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ». امام صادق علیه السلام نقل فرمود که پدرش در معامله سلم حیوان به اندازه معلوم و تا پایان معلوم (برای تحویل حیوان) ایرادی نمی‌دید (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۲۲۰/۵).

همه راویان این روایت نیز توسط نجاشی یا شیخ طوسی به صراحت توثیق شده‌اند.^۱ با نظری به روایات معلوم است که حیوان در آن زمان، به صورت شمارشی خرید و فروش می‌شده و نه مثل زمانه کنونی، به صورت وزنی.^۲

۱. برای توثیق «احمد بن محمد بن خالد برقی» ر.ک: نجاشی، فهرست أسماء مصنفی الشيعة، ص ۷۷ و برای «احمد بن محمد بن عیسی اشعری» ر.ک: طوسی، ۱۴۲۷ق، ص ۳۵۱ و برای توثیق «علی بن حکم» ر.ک: طوسی، بی‌تا، ص ۲۶۴ و برای توثیق «سیف بن عمیره» ر.ک: نجاشی، فهرست أسماء مصنفی الشيعة، ص ۱۸۹ و برای توثیق «ابو مرثم انصاری» ر.ک: نجاشی، فهرست أسماء مصنفی الشيعة، ص ۲۴۷.

۲. از آن جمله ر.ک: کلینی، ۱۴۰۷ق، ۱۹۱ و ۱۹۰/۵؛ حمیری، ۱۴۱۳ق، ۲۶۳؛ در این روایات، امام علیه السلام معامله یک حیوان مشخص در مقابل دو حیوان از همان جنس را جایز می‌شمارند بدون این‌که هم‌سانی مقدار عوضین را شرط فرمایند با این‌که معلوم است که معامله دو کالای وزنی یا پیمانه‌ای هنگامی که هم‌جنس باشند، در صورتی که

بررسی دلالت حدیث

اما دلالت این حدیث نیز مطلق نیست چرا که:
اولاً: این حدیث اختصاص به معامله سلم دارد و از آن اشتراط علم به مقدار مبیع در معاملات نقد و نسیه برنمی آید.

ثانیاً: تعیین مقدار حیوان نیز به سادگی بر اساس شمارش، امکان پذیر و عرفی است و احتمال خصوصیت درباره آن قابل انکار نیست و لذا نمی توان از این روایت، به لزوم تعیین مقدار آن دسته از کالاهای شمارشی که تعیین آن در زمان عقد به واسطه شمارش، امکان پذیر یا عرفی نیست، پی برد.

بنابراین دلیلی بر بطلان خرید و فروش سهام شرکتی که در زمان قرارداد، به طور عادی نمی تواند اطلاعات دقیقی از اموال خود ارائه دهد، وجود ندارد بلکه اگر امکان ارائه اطلاعات دقیق از اموال معدود خود را نیز داشته باشد، در صورتی که معامله نقد یا نسیه باشد، نیازی بدان نیست و تعیین سازوکاری منضبط برای تعیین مقدار مبیع در آینده کافی است.

نتیجه گیری

در صورتی که مبیع یک قرارداد بیع، کالای وزنی یا پیمانه ای باشد، علم طرفین به مقدار مبیع در زمان انعقاد قرارداد، شرط است مگر در صورتی که مبیع، از دو ویژگی برخوردار باشد؛ اولاً: تعیین مقدار آن با روش وزن یا پیمانه کردن امکان پذیر یا عرفی نباشد؛ ثانیاً: مبیع، مشخص و جزئی بوده یا قرار بر تحویل آن در زمان معامله باشد (معامله نقد یا نسیه باشد و نه سلم) که در این صورت همان پیش بینی سازوکارهای عرفی در متن قرارداد برای امکان روشن شدن مقدار مبیع در آینده کافی است، به شرطی که این سازوکارها منضبط بوده، به طور طبیعی زمینه اختلاف و خطر را از بین برده باشند. اما در مبیع های شمارشی، صرف پیش بینی این سازوکارهای عرفی و منضبط تعیین مبیع در آینده در متن قرارداد کافی است و تنها در صورتی تعیین مقدار مبیع در

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳

زمستان ۱۴۰۲

۱۸۲

زمان قرارداد لازم است که اولاً: تعیین مقدار مبیع در زمان عقد از طریق شمارش، امکان‌پذیر و عرفی باشد و ثانیاً: معامله سلم باشد.

منابع

• قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران

۱. ابن أبي شيبة، أبو بكر ۱۴۰۹ق. المصنف في الأحاديث والآثار. رياض: مكتبة الرشد.
۲. ابن اثير جزري، مبارك. ۱۳۶۷. النهاية في غريب الحديث والأثر، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعيليان.
۳. ابن حجر عسقلاني، أحمد. ۱۳۷۹ق. فتح الباري شرح صحيح البخاري، بيروت: دار المعرفة.
۴. ابن حزم اندلسي، علي. ۱۴۳۶ق. المحلى بالآثار، بيروت: دار الفكر.
۵. ابن زهره، حمزة. ۱۴۱۷ق. غنية النزوع إلى علمي الأصول والفروع، قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام.
۶. ابن فارس، احمد بن زكريا. ۱۴۰۴ق. معجم مقاييس اللغة، قم: انتشارات دفتر تبليغات اسلامي.
۷. ابن قدامة، عبد الله. ۱۳۸۸ق. المغني، چ هشتم، قاهره: مكتبة القاهرة.
۸. ابن منظور، محمد بن مكرم. ۱۴۱۴ق. لسان العرب، چ سوم، بيروت: دار الفكر.
۹. اردبيلي، احمد. ۱۴۰۳ق. مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان. قم: دفتر انتشارات اسلامي.
۱۰. اصفهاني، سيد ابوالحسن. ۱۴۲۲ق. وسيلة النجاة مع تعليقات الإمام الخميني، قم: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني.
۱۱. اصفهاني، محمد حسين. ۱۴۱۸ق. حاشية كتاب المكاسب، قم: أنوار الهدى.
۱۲. امامي، سيد حسن. ۱۳۷۷. حقوق مدني، نوزدهم، تهران: كتابفروشي اسلاميه.
۱۳. انصاري، مرتضى. ۱۴۲۸ق. فرائد الأصول، نهم، قم: كنزخانه جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصاري.
۱۴. انصاري، مرتضى. ۱۴۱۵ق. المكاسب، يكم، قم: كنزخانه جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصاري.
۱۵. ايرواني، علي. ۱۴۰۶ق. حاشية المكاسب، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامي.
۱۶. آخوند خراساني، محمد كاظم. ۱۴۰۹ق. كفاية الأصول، قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام.
۱۷. بحراني، يوسف. ۱۴۰۵ق. الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، قم: دفتر انتشارات اسلامي.
۱۸. بهرامی احمدی، حمید، نجف آبادی، مرتضی. «معیار تعیین مصادیق مستثنی شده از اصل لزوم علم تفصیلی به مورد معامله». آموزه‌های حقوقی گواه. پاییز و زمستان ۱۳۹۵ (شماره ۳): صص ۸۳-۱۰۲.

تعیین مقدار مبیع در
متن قرارداد بیع

۱۹. بیهقی، أبوبکر. ۱۴۱۲ق. **معرفة السنن والآثار**. کراتشی: جامعة الدراسات الإسلامية.
۲۰. جوهری، اسماعیل بن حماد. ۱۴۱۰ق. **تاج اللغة وصحاح العربية**. محقق - مصحح: احمد عبد الغفور عطار، بیروت: دار العلم للملایین.
۲۱. حکیم، سید محسن. ۱۴۱۰ق. **منهاج الصالحین (مع تعالیک آية الله السيد محمد باقر الصدر)**. بیروت: دار التعارف للمطبوعات.
۲۲. حلّی، ابن ادريس. ۱۴۱۰ق. **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**. چ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۳. حلّی، حسن بن یوسف. ۱۳۸۱ق. **خلاصة الأقوال في معرفة أحوال الرجال**. دوم، نجف: منشورات مطبعة الحيدرية.
۲۴. حلّی، حسن بن یوسف. ۱۴۱۴ق. **تذکرة الفقهاء**. قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام.
۲۵. حلّی، حسن بن یوسف. ۱۴۱۹ق. **نهاية الأحكام في معرفة الأحكام**. قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام.
۲۶. حمیری، عبد الله بن جعفر. ۱۴۱۳ق. **قرب الإسناد**. قم: آل البيت عليه السلام.
۲۷. حمیری، نشوان بن سعید. ۱۴۲۰ق. **شمس العلوم و دواء كلام العرب من الكلوم**. بیروت: دار الفكر المعاصر.
۲۸. خمینی، سید روح الله. ۱۴۲۱ق. **کتاب البيع**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۲۹. خمینی، سید روح الله. بی تا. **تحریر الوسيلة**. قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
۳۰. خوانساری، محمد. بی تا. **الحاشية الأولى على المكاسب**، بی جا: بی تا.
۳۱. خوئی، سید ابوالقاسم. ۱۴۲۲ق. **مصباح الأصول (مباحث الألفاظ)**. مقرر: سید محمد سرور بهسودی، قم: مکتبة الداوری.
۳۲. خوئی، سید ابوالقاسم. ۱۴۱۷ق. **مصباح الفقاهة**. مقرر: محمد علی توحیدی، قم: انصاریان.
۳۳. خوئی، سید ابوالقاسم. ۱۴۱۸ق. **موسوعة الإمام الخوئي**. قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئي.
۳۴. خوئی، سید ابوالقاسم. ۱۴۲۸ق. **منهاج الصالحین (مع تعالیک آية الله الشيخ حسين الوحيد)**. پنجم، قم: مدرسه امام محمد باقر عليه السلام.
۳۵. دنکوب، ابوالفضل و محمدی کردخیلی، حمید. ۱۳۹۷. **بررسی علم تفصیلی و کفایت علم اجمالی در معاملات**، کنفرانس ملی اندیشه های نوین و خلاق در مدیریت، حسابداري مطالعات حقوقی و اجتماعی، ارومیه، <https://civilica.com/doc/۸۲۵۰۹۰>.
۳۶. راغب اصفهانی، حسین بن محمد. ۱۴۱۲ق. **مفردات ألفاظ القرآن**. بیروت، دمشق: دار العلم.
۳۷. سبزواری، محمد باقر. ۱۴۲۳ق. **کفایة الأحكام**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۸. سرخسی، محمد بن أحمد. ۱۴۱۴ق. **المبسوط**، بیروت: دار المعرفة.
۳۹. سکوتی نسیمی، رضا، رضائیان عمران، نسرین. «تأملی در قلمرو لزوم علم تفصیلی و

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳
زمستان ۱۴۰۲

۱۸۴

کفایت علم اجمالی به مورد معامله». کانون وکلای دادگستری. تابستان ۱۳۹۵ (شماره ۴۲): صص ۱۵-۴۲.

۴۰. سیستانی، سید علی. ۱۴۱۴ق. **قاعدة لا ضرر و لا ضرار**. قم: دفتر آیه الله سیستانی.

۴۱. شافعی، محمد بن إدريس. ۱۴۱۰ق. **الأُم**. بیروت: دار المعرفة.

۴۲. شریف مرتضی، علی بن حسین. ۱۴۱۵ق. **الانتصار في انفرادات الإمامية**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۴۳. شهید اول، محمد بن مکی. ۱۴۱۴ق. **غایة المراد في شرح نکت الإرشاد**. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.

۴۴. شهید اول، محمد بن مکی. ۱۴۱۷ق. **الدروس الشرعية في فقه الإمامية**. دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۴۵. شهیدی، میرزا فتح. ۱۳۷۵ق. **هدایة الطالب إلى أسرار المكاسب**. تبریز: چاپخانه اطلاعات.

۴۶. صدوق، محمد بن علی. ۱۳۷۸. **عیون أخبار الرضا علیه السلام**. تهران: نشر جهان.

۴۷. صدوق، محمد بن علی. ۱۴۱۳ق. **من لا یحضره الفقیه**. دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۴۸. صفایی، سید حسین. «نگاهی دیگر به ضابطه کفایت علم اجمالی در «مورد معامله»: تفسیر ماده ۲۱۶ قانون مدنی بر مبنای قاعده غرر». **تحقیقات حقوقی**. پاییز ۱۳۹۱ (شماره ۵۹): صص ۴۱-۶۱.

۴۹. طبرانی، سلیمان بن أحمد. بی تا. **المعجم الأوسط**. قاهرة: دار الحرمین.

۵۰. طوسی، محمد بن حسن. ۱۴۰۷ق. **الخلاف**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۵۱. طوسی، محمد بن حسن. ۱۴۰۷ق. **تهذیب الأحکام**. چهارم، تهران: دار الکتب الإسلامية.

۵۲. طوسی، محمد بن حسن. ۱۴۲۷ق. **الأبواب (الرجال)**. سوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۵۳. طوسی، محمد بن حسن. بی تا. **الفهرست**. نجف: المكتبة الرضوية.

۵۴. عبیدلوی، قاسم، امینی، راضیه، محمدیان، علی. «درنگی در ادله مشروع نبودن بیع گزاف».

فقه. پاییز و زمستان ۱۳۹۵، سال بیست و سوم (شماره ۲): صص ۹۱-۱۰۹.

۵۵. علیدوست، ابوالقاسم. «قاعدة نفی غرر در معاملات». **اقتصاد اسلامی**. ۱۳۸۲ (شماره ۹): صص ۸۹-۱۰۶.

۵۶. علیدوست، ابوالقاسم. ۱۳۹۶. **فقه و حقوق قراردادها**. ادله عام روایی. سوم، قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

۵۷. فراهیدی، خلیل بن احمد. ۱۴۱۰ق. **کتاب العین**. دوم، قم: نشر هجرت.

۵۸. فیومی، احمد بن محمد. بی تا. **المصباح المنیر**. قم: منشورات دار الرضی.

تعیین مقدار مبیع در
متن قرارداد بیع

۱۸۵

۵۹. قاضی أبو یوسف، یعقوب. بی تا. **الخراج**. قاهره: المكتبة الأزهرية للتراث.
۶۰. قمی، سید تقی. ۱۴۰۰ق. **دراساتنا من الفقه الجعفري**. قم: مطبعة الخيام.
۶۱. کلینی، محمد بن یعقوب. ۱۴۰۷ق. **الكافي**. چهارم، تهران: دار الكتب الإسلامية.
۶۲. لاری، سید عبدالحسین. بی تا. **التعليقة على المكاسب**. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
۶۳. مجاهد طباطبائی، سید محمد. بی تا. **المناهل**. قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام.
۶۴. مجلسی، محمد باقر. ۱۴۰۳ق. **بحار الأنوار**. دوم، بیروت: دار إحياء التراث العربي.
۶۵. مرعشی نجفی، سید شهاب الدین. ۱۴۰۶ق. **منهاج المؤمنین**. قم: انتشارات کتابخانه آية الله مرعشی نجفی.
۶۶. مرعشی نجفی، سید شهاب الدین. ۱۴۱۵ق. **القصاص على ضوء القرآن و السنة**. قم: انتشارات کتابخانه آية الله مرعشی نجفی.
۶۷. مصطفوی، حسن. ۱۴۰۲ق. **التحقيق في كلمات القرآن الكريم**. تهران: مركز الكتاب للترجمة و النشر.
۶۸. مغربی، نعمان بن محمد. ۱۳۸۵ق. **دعائم الإسلام**. دوم، قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام.
۶۹. منسوب به علی بن موسی الرضا عليه السلام. ۱۴۰۶ق. **صحيفة الرضا. مشهد: کنگره جهانی امام رضا عليه السلام.**
۷۰. نجاشی، ابو الحسن. ۱۴۰۷ق. **فهرست أسماء مصنفی الشيعة**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۷۱. نجفی، محمد حسن. ۱۴۰۴ق. **جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام**. هفتم، بیروت: دار إحياء التراث العربي.
۷۲. واسطی زبیدی، سید محمد مرتضی. ۱۴۱۴ق. **تاج العروس من جواهر القاموس**. بیروت: دار الفكر.
۷۳. همدانی، رضا. ۱۴۲۰ق. **حاشية كتاب المكاسب**. بی جا: بی نا.

References

- Civil Code of the Islamic Republic of Iran.
- 1. 'Abīdāwī, Qāsim; Amīnī, Rāḍīyah; Muḥammadīyan, 'Alī. *Darangī dar Adillih-yi Mashrū' Nabūdan-i Bay'ī Guzāf*. Fiqh, 2016, 23; 2, 91-109.
- 2. Al- Qāḍī Abū Yūsuf, Ya'qūb ibn Ibrāhīm. n.d. *Kitāb al-Khirāj*. Cario: al-Maktabat al-Azharīyat lil Turāth.
- 3. 'Alam al-Hudā, 'Alī Ibn al-Ḥusayn (al-Sarīf al-Murtaḍā). 1994/1415. *Al-Intiṣār fi Infrādāt al-Imāmīyah*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
- 4. al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Makkī (al-Shahīd al-Awwal). 1993/1414. *Ghāyat al-*

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳
زمستان ۱۴۰۲

۱۸۶

- Murād fī Sharḥ Nukat al-Irshād*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qom (Intishārāt-i Daftar-i Tablighāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yi ‘Ilmīyyi-yi Qom).
5. al-‘Āmilī, Muḥammad Ibn Makkī (al-Shahīd al-Awwal). 1997/1417. *al-Durūs al-Shar‘īyya fī Fiqh al-Imāmīyya*. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
 6. 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.
 7. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 2007/1428. *Farā‘id al-Uṣūl*. 5th. Qom: Majma‘ al-Fikr al-Islāmī.
 8. al-Ardabīlī, Aḥmad Ibn Muḥammad (al-Muḥaqqiq al-Ardabīlī). 1982/1403. *Majma‘ al-Fā‘ida wa al-Burhān fī Sharḥ Irshād al-Aḍḥān*. Edited by Muḥtabā al-Iraqī. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
 9. al-Baḥrānī, Yūsuf Ibn Aḥmad (al-Muḥaqqiq al-Baḥrānī). 1984/1405. *al-Ḥadā‘iq al-Nāḍira fī Ahkām al-‘Itrat al-Ṭāhira*. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
 10. Al-Bīḥaqī. Abī Bakr Aḥmad ibn al-Ḥusayn ibn ‘Alī. 1993/1412. *Ma‘rifat al-Sunnan wa al-Āthār*. Karachi: Jāmi‘at al-Dirāsāt al-Islāmīyah.
 11. Al-Farāhīdī, Khalīl ibn Aḥmad. 1989/1410. *Kitāb al-‘Ayn*. Qom: Mu’assasat Dār al-Hijra.
 12. Al-Fayyūmī, Abul‘Abbās Aḥmad ibn Muḥammad. n.d. *Al-Miṣbāḥ al-Munīr fī Sharḥ al-Kabīr lil Rāfi‘ī*. Qom: Manshūrāt Dār al-Raḍī.
 13. al-Ḥā‘irī, al-Ṭabāṭabā‘ī al-Mujāhīd. n.d. *Kitāb al-Manāhil*. Qom: Mu’assasat Āl al-Bayt li Ihya‘ al-Turāth.
 14. al-Ḥakīm, al-Sayyid Muḥammad Sa‘īd. 1990/1410. *Minḥāj al-Ṣāliḥīn*. Beirut: Dār al-Ta‘aruf lil Maṭbū‘āt.
 15. Al-Hamadānī, Riḍā ibn Hādī. 1999/1420. *Hāshīyat Kitāb al-Makāsib*. 1st.
 16. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-‘Allāma al-Ḥillī). 1961/1381. *Khulāṣat al-Aqwāl fī Ma‘rifat Ahwāl al-Rijāl (Rijal al-‘Allāma al-Ḥillī)*.
 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, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-‘Allāma al-Ḥillī). 1998/1419. *Nihāyat al-Ahkām fī Ma‘rifat al-Ahkām*. Qom: Mu’assasat Āl al-Bayt li Ihya‘ al-Turāth.
 19. al-Ḥimyarī, ‘Abd Allāh. 1995/1413. *Qurb al-Isnād*. Qom: Mu’assasat Āl al-Bayt li Ihya‘ al-Turāth.
 20. al-Ḥimyarī, Nashwān Ibn Sa‘īd. 1999/ 1420. *Shams al-‘Ulūm wa ḍawā‘ Kalām al-Arab min al-Kulūm*. Beirut: Dār al-Fikr.
 21. al-Ḥusaynī al-Ḥalabī, Ḥamzat ibn ‘Alī (Ibn Zuhra). 1996/1417. *Ghunyat al-Nuzū‘ ilā ‘Ilmāy al-Uṣūl wa al-Furū‘*. Qom: Mu’assasat al-Imām al-Sādiq.
 22. al-Ḥusaynī al-Sīstānī, al-Sayyid ‘Alī. 1995/1414. *Qā‘idat lā Ḍarar wa lā Ḍirār*.

Qom: Maktab al-Sayyid al-Siṣṭānī.

23. ‘Alīdūst, Abulqāsim. 2017/1396. *Fiqh wa Huqūq-i Qarār Dādhā, Adillih-yi ‘Ām-i Riwayī*. 3rd. Qom: Pazhūhishgāh-yi Farhang wa Andīshih-yi Islāmī.
24. ‘Alīdūst, Abulqāsim. *Qā’idih –yi Naḥy-yi Gharar dar Mu’āmilāt*. Iqtisād-i Islāmī, 2003, 9, pp: 89-106.
25. al-Ṭirawānī, ‘Alī. 1985/1406. *Ḥāshīyat al-Makāsib*. 1st. Tehran: Wizārat-i Farhang wa Irshād-i Islāmī.
26. al-Ṭṣfahānī, al-Sayyid Abū al-Ḥasan. 2001/1422. *Wasīlat al-Nijāt*. Qom: Mu’assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī
27. Al-Ṭṣfahānī, Muḥammad Ḥusayn. 1997/1418. *Ḥāshīyat Kitāb al-Makāsib*. 1st. Qom: Anwār al-Hudā.
28. al-Jawharī, Ismā’il Ibn Ḥammād. 1987/1407. *al-Ṣiḥaḥ: Tāj al-Lughat wa Ṣiḥaḥ al-‘Arabīyyah*. 1st. Edited by Aḥmad ‘Abd al-Ghafūr ‘Aṭār. Beirut: Dār al-‘Ilm li al-Malāyīn.
29. Al-Khāwṣārī, Muḥammad. n.d. *al-Ḥāshīyat al-Ūlā ‘Alā al-Makāsib*. n.p.
30. al-Khurāsānī, Muhammad Kāzim (al-Ākhund al-Khurasānī). 1989/1409. *Kifāyat al-Ūṣūl*. Qom: Mu’assasat Āl al-Bayt li Ihya’ al-Turāth.
31. al-Kulaynī al-Rāzī, Muḥammad Ibn Ya’qūb (al-Shaykh al-Kulaynī). 1987/1407. *al-Kāfi*. 14th. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.
32. Al-Lārī, Sayyid ‘Abd al-Ḥusayn. n.d. *al-Ta’līqat ‘Alā al-Makāsib*. 1st. Mu’assisat al-Ma’ārif al-Islāmīyah.
33. al-Maghribī al-Tamīmī, Nu’mān Ibn Muḥammad (Ibn Ḥayyūn). 1965/1385. *Da‘ā’im al-Islām wa Ḍikr al-Ḥalāl wa al-Ḥarām wa al-Qaḍāyā wa al-Aḥkām ‘an Ahl Bayt Rasūl Allāh ‘alayh wa ‘alayhim Aḍḍal al-Salām*. 2nd. Qom: Mu’assasat Āl al-Bayt li Ihya’ al-Turāth.
34. al-Majlisī, Muḥammad Bāqir (al-‘Allama al-Majlisī). 1982/1403. *Bihār al-Anwār al-Jāmi‘a li Durar Akhbār al-A‘imma al-Aṭhār*. 2nd. Beirut: Dār Ihya’ al-Turāth al-‘Arabī.
35. Al-Mar‘ashī al-Najafī, Sayyid Shahāb al-Dīn. 1985/1406. *Minhāj al-Mu’mīnīn*. 1st. Qom: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-‘Uzmā al-Mar‘ashī al-Najafī.
36. Al-Mar‘ashī al-Najafī, Sayyid Shahāb al-Dīn. 1994/1415. *Al-Qiṣāṣ ‘alā Ḍaw al-Qur’ān wa al-Sunnat*. 1st. Qom: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-‘Uzmā al-Mar‘ashī al-Najafī.
37. al-Mūsawī al-Khu’ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1957/1377. *Miṣbāḥ al-Fiḳāhah*. Edited by Muḥammad ‘Alī Tawhīdī. Maktabat al-Dāwarī.
38. al-Mūsawī al-Khu’ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1997/1418. *Mawsū‘at al-Imām al-Khu’ī*. Qom: Mu’assasat Ihya’ Āthār al-Imām al-Khu’ī.
39. al-Mūsawī al-Khu’ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 2002/1422. *Miṣbāḥ al-Uṣūl*. Taqrīrāt Sayyid Muḥammad Surūr Wā‘iz Ḥusaynī. Qom: Maktabat al-Dāwarī.
40. al-Mūsawī al-Khu’ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 2007/1428. *Minhāj al-Ṣālīḥīn*. Qom:

- 5th. Madrisih Imām Muḥammad Bāqir (‘A).
41. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 2002/1421. *Kitāb al-Bay’*. Tehran: Mu’assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
 42. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). n.d. *Tahrīr al-Wasīlah*. Qom: Dār al-‘Ilm.
 43. al-Najafī, Muḥammad Ḥasan. 1983/1404. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā’i’ al-Islām*. 7th. Edited by ‘Abbās al-Qūchānī. Beirut: Dār Ihya’ al-Turāth al-‘Arabī.
 44. al-Najjāshī, Aḥmad Ibn ‘Alī. 1986/1407. *Fihrist Asmā’ Muṣannafī al-Shī’ah*. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā’at al-Mudarrisīn.
 45. Al-Rāghib Ishfahānī, Ḥusayn ibn Muḥammad. 1991/1412. *Mu’jam Mufradāt al-Alfāz al-Qur’ān*. Damascus: Dār al-‘Ilm.
 46. al-Riḍā, ‘Alī Ibn Mūsā (al-Imām al-Ridhā). 1986/1406. *Ṣaḥīfat al-Imām al-Riḍā*. Edited by Muhammad Mahdī Najaf. Mashhad: al-Mu’tamar al-‘ālamī li al-Imām al-Riḍā.
 47. al-Sabzawārī, al-Sayyid Muḥammad Bāqir (al-Muḥaqqiq al-Sabzawārī). 2002/1423. *Kifāyat al-Fiqh (Kifāyat al-Aḥkām)*. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā’at al-Mudarrisīn.
 48. al-Sarakhsī, Muḥammad Ibn Aḥmad. 1993/1414. *al-Mabsūt*. Beirut: Dār al-Ma’rifa.
 49. Al-Shāfi‘ī, Muḥammad ibn Idrīs (Imām Al-Shāfi‘ī). 1989/1410. *Al-Umm*. Beirut: Dār al-Ma’rifa.
 50. Al-Ṭabarānī, Sulaymān ibn Aḥmad. n.d. *al-Mu’jam al-Awsaṭ*. Cairo: Dār al-Haramayn.
 51. al-Ṭabāṭabā’ī al-Qommī, Taqī. 1979/1400. *Dirāsātīnā min al-Fiqh al-Ja’farī*. 1st. Qom: Maṭba’at al-Khayyām.
 52. al-Tabrīzī, al-Shahīdī, and al-Mīrzā Fattāḥ. 1955/1375. *Hidāyat al-Ṭālib ‘Ilā Asrār al-Makāsib*. 1st. Tabriz: Chāpkhānih-yi Itilā’āt.
 53. Al-Ṭūsī al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1986/1407. *Al-Abwāb (al-Rijāl)*. 3rd. Būstān-i Kitāb-i Qom (Intishārāt-i Daftar-i Tablīghāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yī ‘Ilmīyyi-yi Qom).
 54. Al-Ṭūsī, Abū Ja’far Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). n.d. *al-Fihrist*. 1st. Najaf: al-Maktabat al-Raḍawīyah.
 55. 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.
 56. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1986/1407. *Tahdhīb al-Aḥkām fī Sharḥ al-Muqni’at lil Shaykh al-Mufīd*. Edited by Sayyid Ḥasan Khurāsānī. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya.
 57. Al-Zubaydī, Sayyid Muḥammad. 1993/1414. *Tāj al-‘Arūs fī Jawāhir al-Qāmūs*. 1st. Beirut: Dār al-Fikr.
 58. Bahrāmī-Aḥmadī, Ḥamīd; NajafĀbādī, Murtaḍā. *Mi’yār-i Tā’yīn-i Maṣādīq-i Muṣṭathnā Shudih az Aṣl-i Luzūm-i ‘Ilm-i Taḥṣīl bih Murid-i Mu’āmilih*. Āmūzih-

- hāyih Huquqī-yi Guwāh. 2016/1395, 3, pp. 83-102.
59. Dankūb, Abulfadl; Muḥammadī-Kurdkhīlī, Ḥamīd. 2018/1397. *Barrasī-yi 'Ilm-i Taḥṣīlī wa Kifāyat-i 'Ilm Ijmālī dar Mu'āmilāt*. National conference of new and creative ideas in management, accounting, legal and social studies, Orumiyeh: <https://civilica.com/doc/825090>.
 60. Ibn Abī Shaybat, Abū Bakr. 1988/1409. *Al-Munṣif fī al-Aḥādīth wa al-Āthār*. Riyadh: Maktabat al-Rushd.
 61. Ibn Athīr, Mubārak Ibn Muḥammad. 1989/1367. *al-Nihāya fī Gharīb al-Ḥadīth wa al-Athar*. Qum: Mu'assasat Isma'īlīyan.
 62. Ibn Bābiwayh al-Qommī, Muḥammad Ibn 'Alī (al-Shaykh al-Ṣadūq). 1999/1378. *'Uyūn Akhbār al-Riḍā ('A)*. 1st. Tehran: Nashr Jahān.
 63. Ibn Bābiwayh al-Qommī, Muḥammad Ibn 'Alī (al-Shaykh al-Ṣadūq). 1992/1413. *Man Lā Yahḍuruh al-Faqīh*. 2nd. Qom: Mu'assasat al-Nash al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
 64. Ibn Fārīs, Aḥmad Ibn Fārīs. 1983/1404. *Mu'jam Maqāyīs al-Lughā*. Edited by 'Abd al-salam Muḥammad Harūn. Qom: Qom: Būstān-i Kitāb-i Qom (Intishārāt-i Daftar-i Tabliḡhāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yi 'Ilmīyyi-yi Qom).
 65. Ibn Ḥajar 'Asqalānī, Aḥmad. 1959/1379. *Fath al-Bārī Sharḥ Ṣaḥīḥ al-Bukhārī*. Beirut: Dār al-Ma'rifah.
 66. Ibn Ḥazm, Abū Muḥammad. 2014/1426. *al-Muḥallā bi al-Āthār*. Beirut: Dār al-Fikr al-Islāmīyyah.
 67. Ibn Idrīs al-Ḥillī, Muḥammad Ibn Aḥmad. 1996/1410. *al-Sarā'ir al-Hawī li Taḥrīr al-Fatāwī*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
 68. Ibn Manẓūr, Muḥammad Ibn Mukarram. 1993/1414. *Lisān al-'Arab*. 3rd. Beirut: Dār al-Fikr.
 69. Ibn Qudāmah al-Maqdisī, Muwaffaq al-Dīn Abū Muḥammad 'Abdullāh ibn Aḥmad b. Muḥammad. 1968/1388. *Al-Muqni' fī Fiqh Aḥmad ibn Ḥanbal*. Cairo: Maktabat al-Qāhirah.
 70. Imāmī, Sayyid Ḥasan. 1998/1377. *Huquq-i Madanī*. 19th. Kitāb Furūshī Islāmīyah.
 71. Muṣṭafawī, Ḥasan. 1981/1402. *Al-Taḥqīq fī Kalāmāt al-Qur'ān al-Karīm*. Tehran: Markaz al-Kitāb lil Tarjumat wa al-Nashr.
 72. Ṣafāyī, Sayyid Ḥusayn. *Nigāhī Dīgar bih Dābiṭih-yi Kifāyat-i 'Ilm-i Ijmālī dar Murid-i Mu'āmilīh, Taḥṣīr-i Mādih-yi 216 Qānūn-i Madanī bar Mabnā-yi Qā'idih-yi Gharar*. Taḥqīqāt-i Huquqī. 2012, 59, pp 41-61.
 73. Sukūti-Nasīmī, Riḍā; Riḍā'iyyān-'Umrān, Nasrīn. *Ta'amulī dar Qalamru-yi Luzūm-i 'Ilm-i Taḥṣīlī wa Kifāyat-i 'Ilm-i Ijmālī bih Murid-i Mu'āmilīh*. Kānūn-i Wukalāyih Dādguštārī, 2016, 42; pp: 15-42.

The Criteria of Unreasonable Transaction and its Occurrence in Crypto Mining with Emphasis on the Opinions of Imam *Khomeini*¹

Vahid Omid

Master Student of Research Institute Of IMAM KHOMEINI And Islamic Revolution; s921146003@edu.ikiu.ac.ir

Sayyed AbdolWahhab Razavitabar

PhD Student of Research Institute Of IMAM KHOMEINI And Islamic Revolution; razavi.vahab1400@gmail.com

Thorayya Javidan

Student of Level Four of Al-Nour Shiraz Seminary.

Ahmad Mohammadi

PhD Student in Islamic Jurisprudence and Law at Research Institute of Imam Khomeini and Islamic Revolution (Corresponding Author); mohammadi.ahmad136912@gmail.com

 <https://orcid.org/0009-0008-6810-4005>

**Justārḥā-ye
Fiqhī va Uṣūlī**

Vol.9, No.33
Winter 2023

191

Receiving Date: 2022-05-26; Approval Date: 2022/11/13

Abstract

Mining cryptocurrency is a seemingly new issue that, like other newly emerging issues, should be examined in terms of its

1. Mohammadi. A; (2024); "The Criteria of Unreasonable Transaction and its Occurrence in Crypto Mining with Emphasis on the Opinions of Imam Khomeini"; *Joštar_ Hay Fiqhi va Usuli*; Vol: 9; No: 33; Page: 7-34;  10.22034/jrj.2022.64058.2487.

© 2023, 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.

correspondence with the criteria of validity of *'uqūd* (contracts) or *īqā'āt* (unilateral obligations) in order to determine the opinion of the holy *sharī'ah* regarding cryptocurrency mining. If some of these criteria are not observed, the exchanges will be invalidated and unreasonable. The power to submit, property, rational interest, ownership, clarity, and definiteness of the *'iwaḍayn* (two sides of the transactions) are among these criteria. In the present study, the criteria mentioned in jurisprudential books regarding the mining of cryptocurrencies were examined, and finally, it was concluded that there are no criteria for the unreasonableness exchange in the mining of cryptocurrencies, in mining cryptocurrencies, *'iwaḍayn* have financial value as an exchange that have many similarities to *ju'ālāh*, there is not even a religious obstacle to challenging their financial value, there is the power to submit them, and in terms of meeting the conditions of ownership, having a rational interest and being clear, there is no problem for them.

Keywords: The Criteria of Unreasonable Transaction, Mining CryptoCurrencies, *Imam Khomeini*.

ملاک‌های معاوضه سفهی و بروز آن در استخراج رمز ارزها^۱ با تأکید بر نظرات امام خمینی رحمته الله علیه

وحید امیدی

دانشجوی ارشد پژوهشکده امام خمینی و انقلاب اسلامی تهران؛ s921146003@edu.ikiu.ac.ir

سید عبدالوهاب رضوی تبار

دانشجوی دکترای پژوهشکده امام خمینی رحمته الله علیه و انقلاب اسلامی تهران - ایران، Razavi.vahab1400@gmail.com

ثریا جاویدان

طلبه سطح چهار حوزه علمیه جامعه النور شیراز، شیراز - ایران: sjavidan98@gmail.com

احمد محمدی

دانشجوی دکترای پژوهشکده امام خمینی رحمته الله علیه و انقلاب اسلامی تهران، تهران - ایران: (نویسنده مسئول)

mohammadi.ahmad199112@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۳/۰۵؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۸/۲۲



ملاک‌های معاوضه
سفهی و بروز آن در
استخراج رمز ارزها با
تأکید بر نظرات امام
خمینی رحمته الله علیه

۱۹۳

چکیده

استخراج رمز ارزها به عنوان پدیده‌ای به ظاهر جدید است که همانند دیگر پدیده‌های نوظهور باید از جهت میزان همخوانی آن با ملاک‌های صحت عقود یا ایقاعات مورد بررسی قرار گیرد؛ تا نظر شرع مقدس در مورد اقدام به استخراج رمز ارزها مشخص شود. برخی از این ملاک‌ها در صورتی که رعایت نشوند، معاوضات را سفهی نموده و باعث بطلان آن‌ها خواهند شد. قدرت بر تسلیم، مالیت، منفعت عقلایی، ملکیت، معلوم و معین بودن عوضین، از جمله این ملاک‌ها هستند.

۱. محمدی، احمد و دیگران. (۱۴۰۲). ملاک‌های معاوضه سفهی و بروز آن در استخراج رمز ارزها با تأکید بر نظرات امام خمینی ره. فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی. (۹). ۳۳. صص: ۷۵-۴۱.

<https://orcid.org/0009-0008-6810-4005>

در جستار حاضر ملاک‌های مذکور در کتب فقهی، با استخراج رمز ارزها بررسی و درنهایت نتیجه آن شد که ملاک‌های سفهی شدن معاوضه در استخراج رمز ارزها مفقود است و عوضین در استخراج رمز ارزها به عنوان معاوضه‌ای با شباهت‌های فراوان به جعاله مالیت دارند و حتی مانعی شرعی برای به چالش کشیدن مالیت آن‌ها وجود ندارد. همچنین قدرت بر تسلیم آن‌ها وجود دارد و از نظر رعایت شروط ملکیت مانند داشتن منفعت عقلایی و معلوم بودن، مشکلی متوجه آن‌ها نیست.

کلیدواژه‌ها: ملاک‌های معاوضه سفهی، استخراج رمز ارزها، امام خمینی رحمته الله علیه.

مقدمه

استخراج رمز ارزها نقشی کلیدی در تأمین امنیت و ورود رمز ارزهای جدید به بازار آن را بر عهده دارد. طبیعتاً هر معاوضه جدیدی که در جامعه مطرح می‌شود، باید تأیید رعایت موازین شرعی را از طرف فقها داشته باشد. با توجه به نوظهور بودن این عمل و تأثیری که در اقتصاد جامعه مسلمانان دارد، در جستار حاضر به بررسی وجود یا عدم وجود شروطی که در سفهی شدن آن مؤثر هستند، پرداخته می‌شود. با توجه به جست‌وجوی صورت گرفته در ابواب مختلف فقه، فقها چند ملاک را برای سفهی شدن معاوضات ذکر کرده‌اند؛ شروطی که مربوط به قدرت بر تسلیم، مالیت، منفعت عقلایی، ملکیت، معلوم و معین بودن عوضین است.

با توجه به اینکه ارزهای دیجیتال بحثی نوین به حساب می‌آید در این زمینه مقاله، پایان‌نامه و کتاب چندانی نگاشته نشده است؛ چند کتاب به نام‌های بیت کوین به زبان ساده (هافمن، بی‌تا)، ارزهای دیجیتالی بیت کوین بلاک چین و مفاهیم پایه (اخوان، ۱۳۹۸)، جویندگان بیت کوین (فرزان جم و ناطق الاسلام، ۱۳۹۵)، همه چیز درباره بیت کوین (فرزان جم و ناطق الاسلام، ۱۳۹۵)، تنها کتاب‌هایی هستند که در این موضوع وجود دارد که در آن‌ها به تاریخچه، فرآیند تولید، مبادله، معرفی برخی از صرافی‌ها، چگونگی کار در این بازار و تا حدی جایگاه این ارزها در نظام پولی جهان پرداخته شده است. چهارمقاله نیز مرتبط به بحث حاضر وجود دارد:

«بررسی فقهی پول مجازی» (سلیمانی‌پور، سلطانی‌نژاد، پر مطهر، ۱۳۹۶)؛ نویسندگان این پژوهش برخی از چالش‌های محتمل در مشروعیت پول مجازی را مطرح کرده

جستارهای
فقهی و اصولی
سال نهم، شماره پیاپی ۳۳
زمستان ۱۴۰۲
۱۹۴

و مهم‌ترین معضلات مشروعیت پول‌های مجازی را ورود آن به عرصه حقیقی دانسته‌اند. آنان با استناد به قاعده لاضرر، اتلاف و مصلحت بر ممنوعیت شرعی استفاده از این ارزها، مادامی که دولت سیاست‌های پولی مناسبی برای آن نیندیشیده است، بیان کرده‌اند.

«تحلیل فقهی کارکردهای پول‌های رمزنگاری‌شده مورد مطالعه بیت کوین» (نواب‌پور، یوسفی، طالبی، ۱۳۹۷)؛ نگارندگان ابتدا ساختار و سازوکار بیت کوین را بررسی کرده و با اتکا بر موضوع شناسی انجام‌شده پرسش‌های متعددی در رابطه با پول، معامله و استفاده از استخراج پول رمزنگاری‌شده را مطرح کرده‌اند و به آن‌ها پاسخ داده‌اند. در این مقاله جوانب فقهی این موضوع به صورت اجمالی بررسی شده است. در ادامه نیز نظر سیزده تن از مراجع تقلید در این زمینه آورده شده است.

«بررسی فقهی استخراج و مبادله رمز ارزها با تمرکز بر شبکه بیت کوین» (خردمند، ۱۳۹۸)؛ پژوهشگر در این مقاله اشکالات قابل طرح در زمینه استخراج بیت کوین را مطرح و مشارکت با افراد ممنوع از تصرف را به عنوان تنها چالش پیش روی استخراج، مورد بررسی قرار داده است. این مقاله در نهایت به بررسی مختصر فقهی موضوع می‌پردازد و اشکالاتی همچون خروج ارز، اکل مال به باطل و قاعده لاضرر را در چند سطر مورد بررسی قرار می‌دهد.

«معاملات سفهی در بازار رمز ارزها» (وطنی، ۱۴۰۱)؛ نویسنده در این پژوهش به بررسی سفیهانه بودن ورود به معاملات رمز ارزها پرداخته و ویژگی‌های خرید و فروش رمز ارزها را جمع‌آوری کرده و در ادامه سفهی بودن یا نبودن آن را بررسی نموده است. از آنچه گفته شد به وضوح مشخص است که سفیهانه بودن استخراج رمز ارزها، مورد پژوهش قرار نگرفته است لذا در این جستار، به بحث از سفهی بودن استخراج رمز ارزها با تأکید بر نظرات امام خمینی خواهیم پرداخت.

۱. مفهوم شناسی

قبل از ورود به مسئله مورد پژوهش، لازم است مفاهیم بنیادی مورد استفاده در این مقاله، به صورت مختصر، روشن شود.

ملاک‌های معاوضه
سفهی و بروز آن در
استخراج رمز ارزها با
تأکید بر نظرات امام
خمینی رحمته الله علیه

۱۹۵

۱/۱. رمز ارز

«رمز ارزها»^۱ نوعی ارز مجازی هستند که از فناوری رمزنگاری در طراحی آنها استفاده شده است. عملیات رمزنگاری با کد کردن اطلاعات از طریق الگوریتم‌های پیچیده ریاضی انجام می‌شود، رمزنگاری اطلاعات به افزایش امنیت رمز ارزها کمک می‌کند. رمز ارزها برخلاف ارزهای دیجیتال و مجازی، غیرمتمرکز هستند؛ توسط هیچ حکومت، سازمان یا ارگان خاصی کنترل نمی‌شوند و هیچ شخص یا نهادی توان کنترل یا دست کاری در آنها را ندارد (اخوان، ۱۳۹۸ ش، ۶۷).

۱/۲. سفه، سفهی و سفیه

«سفه» به معنای نقص در عقل (فیومی، ۱۴۱۴ ق، ۲/۲۸۰)، خفت (ابن منظور، ۱۴۱۴، ۴۹۹/۱۳)، خفت حلم (ابن منظور، ۱۴۱۴ ق ۱۳/۴۹۷؛ ابن اثیر جزری، ۱۳۶۷، ۲/۳۷۶؛ طریحی، ۱۴۱۶ ق، ۶/۳۴۶)، خفت در بدن (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ ق، ۴۱۴) و حماقت (قرشی بنایی، ۱۴۱۲ ق، ۳/۲۷۷) به کاررفته است. «سفهی»؛ منسوب به یای نسبت و به معنای عملی است که با سفاقت اتفاق بیافتد و سفیه به معنای کسی است که اموال خود را در اغراض نادرست به کار می‌برد یا فردی است که گول می‌خورد (طریحی، ۱۴۱۶ ق، ۶/۳۴۶).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳

زمستان ۱۴۰۲

۱۹۶

۱/۳. ماینینگ یا استخراج رمز ارزها

به فرآیند معتبر ساختن تراکنش افراد دیگر توسط کامپیوتر و سپس افزودن آن به یک لیست بلند و عمومی به نام بلاک چین که تراکنش‌های دیگر را نیز شامل می‌شود، «ماینینگ»^۲ یا استخراج ارز دیجیتال می‌گویند (<https://khanesarmaye.com/cryptocurrency-mining/#gref>).

۲. فرآیند استخراج رمز ارزها

ماینینگ یا استخراج رمز ارزها طی چند مرحله اتفاق می‌افتد؛

۱. Cryptocurrency

۲. Mining

مرحله ۱: یک کاربر تراکنشی را انجام می‌دهد و سعی می‌کند تا ارزش دیجیتال^۱ مدنظر خود را به شخص دیگری ارسال کند.

مرحله ۲: این تراکنش از طریق برنامه کیف پول پخش می‌شود و در آن لحظه منتظر می‌ماند تا توسط یک ماینر، روی این بلاک چین انتخاب شود. تا زمانی که ماینری آن را انتخاب نکرده است، این تراکنش در «استخر تراکنش‌های تأیید نشده» معلق می‌ماند.

این استخر، مجموعه‌ای از معاملات تأیید نشده در شبکه است که در انتظار پردازش هستند. معاملات تأیید نشده، معمولاً در یک استخر بزرگ جمع‌آوری نمی‌شوند بلکه بیشتر آن‌ها در استخرهای طبقه‌بندی شده کوچک قرار می‌گیرند.

مرحله ۳: ماینرهای موجود در شبکه، گاهی به آن‌ها نود نیز گفته می‌شود، تراکنش‌ها را از این استخرها انتخاب کرده و آن‌ها را به شکل یک «بلاک» درمی‌آورند. یک بلاک در اصل شامل مجموعه‌ای از تراکنش‌ها که در این لحظه شامل تراکنش‌های تأیید نشده است، به علاوه برخی اطلاعات اضافی دیگر مانند امضای دیجیتال، زمان‌سنج و غیره می‌شود.

هر ماینر، بلاک تراکنش‌های خود را ایجاد می‌کند و چندین ماینر می‌توانند تراکنش مشابهی را انتخاب کنند که در بلاک آن‌ها گنجانده شود. برای مثال: دو ماینر A و ماینر B را در نظر بگیرید، هر دو ماینر A و B می‌توانند تصمیم بگیرند که تراکنش X را در بلاک خود بگنجانند. هر بلاک چین، حداکثر اندازه بلاک خاص خود را دارد. در بلاک چین بیت کوین، حداکثر اندازه بلاک، یک مگابایت داده است. ماینرها قبل از افزودن تراکنش به بلاکشان، باید بررسی کنند که آیا این تراکنش، با توجه به تاریخچه بلاک چین، برای اجرا واجد شرایط است یا خیر.

اگر تراز کیف پول فرستنده ارز، با توجه به سوابق موجود در بلاک چین، از بودجه کافی برخوردار باشد، تراکنش معتبر تلقی می‌شود و می‌توان آن را به بلاک اضافه کرد. ماینرها معمولاً تراکنشی را در اولویت قرار می‌دهند که هزینه تراکنش

۱. Digital currency

بالایی داشته باشد؛ زیرا در این صورت پاداش بالاتری را برای آن‌ها فراهم می‌کند. مرحله ۴: ماینرها با انتخاب تراکنش‌ها و افزودن آن‌ها به بلاک خود، بلاکی از تراکنش‌ها را ایجاد می‌کنند. آن‌ها در بلاک چین برای اضافه کردن این بلاک از تراکنش‌ها به یک امضا نیاز دارند. این امضا که به آن اثبات کار یا «proof of work» نیز گفته می‌شود با حل یک مسئله بسیار پیچیده ریاضی ساخته شده و برای هر بلاک از تراکنش‌ها منحصر به فرد است؛ هر بلاک یک مسئله ریاضی متفاوت دارد. بنابراین هر ماینر روی یک مسئله متفاوت و مختص به بلاک خود، کار خواهد کرد. حل کردن هر کدام از این مسائل به اندازه‌ای دشوار است که برای حل آن باید از قدرت محاسباتی بالا و برق بسیار زیادی استفاده کرد. این همان فرایندی است که به آن ماینینگ می‌گویند (<https://khanesarmaye.com/cryptocurrency-mining/#gref>).

۳. ملاک‌های سفهی شدن عقود و ایقاعات

فقه‌های متقدم در حین بسط فروع فقهی به شاخص‌های سفهی شدن رفتار طرفین عقد اشاره نموده‌اند، به‌طوری‌که با بررسی کاربرد این واژه در کتب فقهی می‌توان به ملاک‌های سفهی شدن رفتارها، در ابواب مختلف فقه پی برد. با ملاحظه تعاریف ارائه‌شده از معامله سفهی و عبارات فقها در ابواب مختلف مشخص می‌شود که ماهیت رفتارهای سفهی در بین فقها امری واضح بوده و لذا در ابواب مختلف تنها ویژگی‌های مختلف آن را ذکر کرده‌اند.

از نظر فقها، برای سفهی نشدن معامله شروطی همچون قدرت بر تسلیم (اردیلی، ۱۴۰۳، ق. ۵۸/۱۰؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ۵۵۴، حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ق. ۱۸/۱۳؛ طباطبایی حکیم، بی‌تا، ۴۰۱)، علم به قدرت بر تسلیم (امامی، بی‌تا، ۲۱۲/۱ و ۴۲۷)، ملکیت (اردیلی، ۱۴۰۳، ق. ۱۶۷/۸)، مالیت (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ق. ۱۲۳)، منفعت عقلایی داشتن موضوع عقد یا ایقاع (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ق. ۹؛ بجنوردی، ۱۴۱۹، ق. ۲۵۶/۶)، معلوم و معین بودن موضوع عقد یا ایقاع (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸، ق. ۴۷۳-۴۷۲) باید رعایت شود. همچنین وجود شروطی همچون شروط بی‌فایده (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۱۷۱/۳) و غیرمقدور (خویی، ۱۴۱۴، ق. ۸۲/۱) باعث سفهی شدن عقد یا ایقاع، می‌شوند.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳
زمستان ۱۴۰۲

۱۹۸

۴. حکم عقود و ایقاعات سفیهانه در فقه

از عبارات و تعلیلاتی که فقها به کار برده‌اند، چنین برمی‌آید که اکثر آن‌ها قائل به بطلان معاملات سفهی هستند.^۱ اندکی از فقها همچون محقق خویی چنین معاملاتی را صحیح می‌دانند (خویی، بی‌تا، ۲/۲۴). ادله مختلفی برای بطلان معاملات سفهی وارد شده است؛ اجماع (آرانی کاشانی، ۱۴۲۶ق، ۶۵۹)، انصراف ادله از نفوذ عقدی که عقل و شرع آن را قبول نمی‌کنند (رشتی، ۱۳۱۱، ۹۲)، روایت وارده از امام رضا علیه السلام^۲ در علت بطلان ربای معاوضی (مکارم شیرازی، ۱۳۹۸، ۱۸ فروردین ماه)، مهم‌ترین ادله بطلان معاملات سفهی است.

امام خمینی در دلیل بطلان معاملات سفهی می‌نویسد: «معاملات سفهی غیر عقلانی است و ادله عامه مانند «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^۳، «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»^۴ و «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ»^۵ شامل این معاملات نمی‌شود. دلیل آن یا این است که آن عناوین بر معاملات سفهی صدق نمی‌کند که بعید هم نیست و در نتیجه باید اصل فساد را در مورد آن‌ها جاری کرد یا به دلیل انصرافشان از این معاملات است؛ زیرا ادله در امضا آنچه بین عقلا جریان دارد وارد شده‌اند و امر زائدی را تأسیس نکرده‌اند، مخصوصاً

ملاک‌های معاوضه
سفهی و بروز آن در
استخراج رمز ارزها با
تأکید بر نظرات امام
خمینی رحمته الله علیه

۱۹۹

۱. برخی از عبارات فقها که بیانگر مفروغ‌عنه بودن بطلان معاملات سفهی است:

۱- «إِنْ قُلْنَا بَأَنَّ شَرْطَ أَمْرِ غَيْرِ مُقَدَّرٍ لَوْ وَ سَفْهِي فَلَا يَعْتَنِي بِهِ عِنْدَ الْعُقُلَا» (اصفهانی، ۱۴۱۸، ۵/۲۱۸). ۲- قد ادعی ان هذا النوع من المعاملة سفهي لأنه من قبيل بذل المال بوجه لا يعتبره العقلاء (حلی، بی‌تا، ۳/۶۲) لأن البيع كذلك مع سقوط الصورة عن المالیه و فی محیط التشريع، سفهي غیر عقلانی، فلا تشمله أدلة تنفيذ المعاملات و لا يمكن كشف رضی الشارع فیها و معه تقع باطله (امام خمینی، ۱۴۱۵ ق، المکاسب المحرمة، ۱/۱۷۰).

۲- «و یاسنادوه عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِنَانٍ أَنَّ عَلِيَّ بْنَ مُوسَى الرِّضَا علیه السلام كَتَبَ إِلَيْهِ فِيمَا كَتَبَ مِنْ جَوَابِ مَسَائِلِهِ وَ عَلَّمَهُ تَحْرِيمَ الرِّبَا لِمَا نَهَى اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ عَنْهُ وَ لِمَا فِيهِ مِنْ فُسَادِ الْأَمْوَالِ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ إِذَا اشْتَرَى الدَّهْرَ بِالدَّهْرَيْنِ كَانَ ثَمَنُ الدَّهْرِ دَهْرًا وَ ثَمَنُ الْآخِرِ بَاطِلًا فَيُبْتَغِ الرِّبَا وَ شِرَاؤُهُ وَ كُسُ عَلَى كُلِّ خَالٍ عَلَى الْمُشْتَرِي وَ عَلَى الْبَائِعِ فَحَرَّمَ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ عَلَى الْعِبَادِ الرِّبَا لِإِعْلَافِ فُسَادِ الْأَمْوَالِ كَمَا خَظَرَ عَلَى السَّفِيهِ أَنْ يُذْفَعَ إِلَيْهِ مَالُهُ لِمَا يَتَخَوَّفُ عَلَيْهِ مِنْ فُسَادِهِ حَتَّى يُؤْتَسَ مِنْهُ وَ شُدَّ قَلْبُهُ بِالْعِلَّةِ حَرَّمَ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ الرِّبَا وَ بَيَعَ الدَّهْرَ بِالدَّهْرَيْنِ وَ عَلَّمَهُ تَحْرِيمَ الرِّبَا بَعْدَ الْبَيِّنَةِ لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِسْتِخْفَافِ بِالْخَرَامِ الْمُحَرَّمِ وَ هِيَ كَبِيرَةٌ بَعْدَ الْبَيِّنَةِ وَ تَحْرِيمَ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ لَهَا لَمْ يَكُنْ إِلَّا اسْتِخْفَافًا مِنْهُ بِالْمُحَرَّمِ الْخَرَامِ وَ الْإِسْتِخْفَافُ بِذَلِكَ دُخُولٌ فِي الْكُفْرِ وَ عَلَّمَهُ تَحْرِيمَ الرِّبَا بِالنَّسِيبَةِ لِإِعْلَافِ ذَهَابِ الْمَعْرُوفِ وَ تَلْفِ الْأَمْوَالِ وَ رَغْبَةِ النَّاسِ فِي الرِّبْحِ وَ تَرْكِهِمُ الْقَرْضَ وَ الْقَرْضُ ضَائِعٌ الْمَعْرُوفِ وَ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنَ الْفُسَادِ وَ الظُّلْمِ وَ قَنَاءِ الْأَمْوَالِ» (حر عاملي، ۱۴۰۹ ق، ۱۸/۱۲۱).

۳. مانده ۱/.

۴. بقره / ۲۷۵.

۵. نساء / ۲۹.

مانند این اعمال سفیهانه‌ای که برای عقلا خنده‌دار است و طبع‌های سالم از آن متنفرند. به علاوه در مورد این معاملات عدم ردع شارع را می‌توان کاشف از ردع او دانست؛ زیرا فرض بر این است که این معاملات عقلایی نبوده و متعارف نیز نبوده‌اند که شارع آن‌ها را در نظر بگیرد و از عدم ردع شارع، بتوان رضایت وی را کشف نمود. اگر فرض شود این امر بین اراذل رواج دارد، نمی‌توان رضایت شارع را از عدم ردع وی کشف نمود؛ زیرا بسیار بعید است شارع به امری که عقل‌های سالم از آن اعراض می‌کنند و از آن متنفرند، رضایت دهد (و یا چنان توجهی بدان نماید که آن را ردع نماید)؛ چرا که شارع مربی عقلا و متمم مکارم است» (امام خمینی، ۱۴۱۵ ق. المکاسب المحرمه، ۱/۲۴۵).^۱

۵. ماهیت فقهی استخراج رمز ارزها

در استخراج رمز ارزها فرد با به کارگیری چندین رایانه، به حلّ معادله‌های رمزنگاری شده می‌پردازد و در مقابل حلّ آن‌ها، پاداش دریافت می‌کند. از نظر ظاهری استخراج رمز ارزها می‌تواند بر جعاله، اجاره، هبه، حیازت مباحات (استخراج معدن و گنج‌یابی) منطبق گردد.^۲ در صورت عدم انطباق با هیچ‌یک از موارد فوق،

جستارهای
فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳
زمستان ۱۴۰۲

۲۰۰

۱. با توجه به اینکه بررسی ادله صحت یا بطلان معاملات سفهی نیازمند ارائه دلایل و اعتبارسنجی آن بوده و بررسی مستقل آن باعث اطاله کلام است؛ لذا با تأکید بر قول امام خمینی که همان بطلان معاملات سفهی است، بحث را ادامه خواهیم داد.

۲. استخراج رمز ارزها را نمی‌توان نوعی اجاره دانست؛ زیرا هرچند بتوان در تعریف، عوض و عمل استخراج رمز ارزها را مشابه با اجاره در نظر گرفت ولی در شروط متعاقدين (استخراج کننده برخلاف مستأجر، می‌تواند محجور یا صبی ممیز باشد)، ایجاب (یک ایجاب به شکل کلی وجود دارد و برای تک‌تک افراد به صورت جداگانه ایجاب صادر نشده است) و شروط مربوط به مستأجر (در استخراج رمز ارزها برخلاف اجاره، استخراج کننده می‌تواند از نظر تعداد و هویت نامشخص باشد) انطباق ندارند.

استخراج رمز ارزها بر حیازت مباحات نیز منطبق نمی‌شود؛ زیرا با وجود مطابقت در قصد، شروط عامل و شرط اصالت و مباشرت، این دو تفاوت موضوعی دارند؛ حیازت تنها به دو شکل اصلی و بالعرض اتفاق می‌افتد که در هیچ‌یک منطبق بر استخراج رمز ارزها نیست و همچنین نمی‌توان استخراج رمز ارزها را نوعی معدن‌کاوی در نظر گرفت؛ زیرا در حیازت معدن، چیزی پنهان و یا قابل استخراج وجود دارد و با تلاش می‌توان آن‌ها را استخراج کرد ولی در رمز ارزها این طور نیست که تعدادی رمز ارز وجود داشته باشد که فرد با به کارگیری ابزارهای آن‌ها را بگیرد بلکه در قبال کاری که انجام داده است، مقداری رمز ارز به او داده می‌شود.

باید دید می‌توان آن را تحت عنوان سید العقود یعنی صلح مورد بررسی قرار داد یا آن را یک عقد نامعین تلقی کرد.

با در نظر داشتن آنچه در استخراج رمز ارزها اتفاق می‌افتد، به نظر می‌رسد استخراج رمز ارزها، بیشترین شباهت را به جعاله عام دارد^۱ زیرا؛

یک: در ایجاب و قبول منطبق‌اند؛ آنچه مسلم است، با توجه به ناشناس بودن مخترع بیت کوین به عنوان اولین رمز ارز، بیانیه لفظی رسمی برای استخراج رمز ارزها منتشر نشده است حال ممکن است، انتشار مقاله و توضیح چگونگی سیستم بیت کوین یا نسخه نرم‌افزاری که در سال ۲۰۰۹ و شروع استخراج رمز ارزها را به عنوان ایجاب فعلی و به شکل معاطاتی در نظر گرفت. قبول در استخراج رمز ارزها نیز با فعل عامل است و مطابق بر قواعد جعاله است.

دو: مبدع رمز ارزها را می‌توان به عنوان جاعل در نظر گرفت. هرچند هویت ساتوشی ناکاموتو (به عنوان مبدع رمز ارزها) مشخص نیست ولی وجود ویژگی‌هایی هم چون بلوغ، عقل، رشد و قصد، به نظر قطعی می‌رسد؛ زیرا نبوغ وی در بسترسازی و ایجاد چنین شبکه‌ای بدون وجود این ویژگی‌ها غیر ممکن است. داشتن رضایت با توجه به اینکه شخصاً اقدام به انتشار مقاله‌ای در خصوص بیت کوین نموده نیز عاقلانه‌تر است. وجود افلاس نیز در او نامشخص است و مادامی که دلیل برای افلاس وی قائم نشده نمی‌توان حکم به افلاس او نمود؛ پس اهلیت تصرف را برای فردی که اقدام به انتشار این بن سازه (پلتفرم) نموده می‌توان فرض کرد.

استخراج رمز ارزها با هبه می‌تواند در ایجاب و قبول، عوض و عمل منطبق شود ولی در ماهیت (استخراج رمز ارزها روح هبه و هدیه را ندارد؛ چراکه سیستم ابتدائاً هیچ قصدی برای دادن هدیه ندارد و تنها آن را در قبال انجام عملی که خواسته شده است می‌پردازد.)، موجب و قابل (محجور و صبی ممیز بودن در هبه برخلاف استخراج رمز ارزها قابل پذیرش نیست) و قبض (فی المجلس در هبه برخلاف آنچه در استخراج رمز ارز اتفاق می‌افتد، شرط است) باهم در ناسازگاری دارند.

مسابقه بودن استخراج پذیرفته نیست؛ زیرا از جمله مقومات مسابقه، وجود رقیب است و حال آنکه در استخراج، بدون وجود هیچ رقیبی نیز دستیابی به نتیجه قابل تصور است. به بیان دقیق‌تر، در مسابقه، وجود رقیب «بشرط شیء» است و در استخراج رمز ارزها، «لابشرط».

۱. از آنجاکه استخراج رمز ارزها قابلیت انطباق بر جعاله عام را دارد و دارای ویژگی منحصر به فردی که باعث عدم تطابق آن با ابواب فقه باشد را ندارد لذا نیازی به بحث از توقیفی بودن یا نبودن معاملات دیده نشد.

ملاک‌های معاوضه
سفاهی و بروز آن در
استخراج رمز ارزها با
تأکید بر نظرات امام
خمينی رحمته الله عليه
۲۰۱

سه: استخراج کننده رمز ارزها را می توان به عنوان عامل در جعاله در نظر گرفت. ماینر هر سه ویژگی عامل را دارد؛ زیرا رعایت شروطی که در جاعل لازم بوده برای عامل نیاز نیست و صبی غیر ممیز و مجنون هم عملاً نمی توانند به ماینینگ پردازند، امکان تحصیل عمل در ماینر وجود دارد و هرچند در استخراج رمز ارزها هویت ماینر نامعلوم است ولی از این جهت، آسیبی به جعاله بودن استخراج رمز ارز نمی رساند. چهار: در رمز ارزها نیز جُعل وجود دارد؛ هر یک از رمز ارزها بسته به نوع طراحی ای که دارد پاداشی برای استخراج رمز ارزها قرار می دهد، به طوری که در حال حاضر، پاداش استخراج بلوک در بیت کوین، ۶/۲۵ BTC است. پنج: ماینینگ در استخراج رمز ارزها نیز می تواند بر عمل در جعاله منطبق گردد. عمل و جُعل به عنوان عوضین در جعاله، همچون دیگر معاملات، شروطی دارد که در صورت فقدان آنها، اقدام جاعل و یا عامل سفهی محسوب می شود. در ادامه این موارد مورد بررسی قرار خواهد گرفت تا سفهی بودن یا نبودن استخراج رمز ارزها مشخص شود.

۶. بررسی سفیهانه بودن استخراج رمز ارزها

با توجه به آنچه گفته شد، باید مواردی که فقها حکم به سفهی شدن رفتارها در فقه نموده اند را با استخراج رمز ارزها تطبیق داد تا بتوان سفیهانه بودن یا نبودن آن را مشخص نمود.

۶/۱. قدرت و علم به قدرت بر تسلیم

فقها این شرط را در زمره شروط صحت بیع آورده اند (نائینی، ۱۴۱۳ق، ۲/۴۶۴) حتی برخی شرط بودن آن را اجماعی دانسته اند (میرزای قمی، ۱۴۱۳ق، ۲/۱۴۲) یا این اجماع را به بزرگان نسبت داده اند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۲/۳۸۵). قانون مدنی ایران نیز در ماده «۳۴۸» می آورد: «بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است و یا چیزی که مالیت و یا منفعت عقلایی ندارد یا چیزی که بایع قدرت بر تسلیم آن ندارد باطل است مگر اینکه مشتری خود قادر بر تسلیم باشد» (قانون مدنی/ ماده ۳۴۸) برخی دلیل باطل

بودن عقدی که امکان تسلیم آن وجود ندارد را غیر عقلایی بودن شرط ذکر می کنند (اشتهاردی، ۱۴۱۷ ق، ۲۲/۲۷). برخی هم در چنین حالتی آن را مصداق غرر می دانند (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹ ق، ۱/۱۶۹؛ جزائری، ۱۴۱۶ ق، ۵۸۲/۷؛ روحانی قمی، ۱۴۲۹ ق، ۳۸/۵).^۱ یکی از محققین قید دیگری به این شرط افزوده و علم به قدرت بر تسلیم را شرط صحت بیع می داند، وی می نویسد: «طرفین معامله در حین عقد باید عالم باشند که متعهد یا ناقل، قدرت بر تسلیم مورد معامله را دارد؛ زیرا هرگاه یکی از طرفین بداند که متعهد نمی تواند مورد معامله را تسلیم نماید و متعهد له نیز نمی تواند آن را تسلیم کند، معامله مزبور لغو و غیر عقلائی خواهد بود و اگر معامله معوض باشد آن چیزی که در مقابل مال غیر مقدور تسلیم داده می شود بدون عوض خواهد ماند. هرگاه قدرت بر تسلیم مال مورد معامله مورد تردید یکی از طرفین واقع شود، معامله بر آن احتمالی و تسلیم عوض در مقابلش مانند گرو بندی غرری می باشد و منطق حقوقی این گونه معاملات را صحیح نشناخته است» (امامی، بی تا، ۲۱۲/۱ و ۴۲۷).

حال سؤال اینجاست که آیا در استخراج رمز ارزشها قدرت بر تسلیم و یا علم به این قدرت وجود دارد؟

سیستمی که رمز ارزشها در بستر آن ایجاد شده اند طوری طراحی شده است که به فرد استخراج کننده بعد از انجام عمل مورد نظر، پاداش می دهد؛ بنابراین از این جهت نمی توان استخراج رمز ارزشها را سفهی دانست.

۶/۲. مالیت عوضین

فقها در بحث شروط عوضین به بحث از لزوم مالیت داشتن عوضین و اناطه صحت بیع به آن پرداخته (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ ق، ۹/۴) و برحسب دیدگاه خود از مالیت، به ارائه مقوم هایی برای مالیت اشیا پرداخته اند. شیخ انصاری و مقدس اردبیلی، منفعت عقلایی و حلال بودن را از مهم ترین مقوم های مالیت می دانند (شیخ انصاری، ۱۴۲۴ ق، ۶۹/۱؛ اردبیلی، ۱۴۰۳، ۵۳). علامه حلی و خوئی قابلیت حیازت، قابل تملک

۱. برخی نیز تعبد را دلیل بطلان این نوع معاوضه ذکر می کنند و معتقدند حتی اگر مصداق غرر هم نباشد باطل است (میرزای قمی، ۱۴۱۳ ق، ۳۹۴/۲).

بودن و قابلیت انتفاع داشتن را برای مال بودن لازم می‌دانند (علامه حلی، ۱۴۱۴ ق، ۱۸/۴ و ۹۰؛ خویی، بی‌تا، ۳/۲).

میرزای نائینی نیز منفعت یا خاصیت داشتن، جمع‌آوری شی به دلیل منفعت یا خاصیت، پرداخت کردن مال در برابر آن و عدم نهی شرعی از آن خاصیت یا منفعت را مقوم مالیت عنوان نموده است (نائینی، ۱۴۱۳ ق، ۳۶۴/۲). امام خمینی ملاک مالیت را رغبت عقلا می‌داند (امام خمینی، ۱۴۱۵ ق، البیع، ۲۰).

از میان مقوم‌هایی که بزرگان فقه نام برده‌اند، ملاک امام خمینی جامعیت بیشتری دارد و دیگر ملاک‌ها را پوشش می‌دهد؛ چراکه هر یک از آن مقوم‌ها به نوعی به ملاک رغبت عقلا بازمی‌گردند. عوامل متعددی در متون فقهی وجود دارد که نقش تعیین‌کننده‌ای در تمایل عقلا نسبت به معاوضه دارند؛ منفعت و سود داشتن (صدر، ۱۴۱۷ ق، ۱۹۸)، شرعی بودن (امام خمینی، ۱۴۲۱ ق، ۹/۳) و اغراض سیاسی (امام خمینی، ۱۴۱۵ ق، المکاسب المحرمة، ۲۴۶/۱) از جمله عواملی هستند که فقها در رغبت عقلا نسبت به خرید و فروش شی‌ای دخیل می‌دانند. از میان ملاک‌هایی که فقها برای رغبت عقلا مطرح کرده‌اند، شرعی بودن استخراج رمز ارزها است که نیاز به بررسی بیشتری دارد؛ زیرا بنا به نظر فقها، شرعی نبودن چیزی، باعث عدم مالیت (نائینی، ۱۴۱۳ ق، ۳۶۴/۲) و یا عدم ترتب آثار مالیت خواهد شد (امام خمینی، ۱۴۲۱ ق، ۹/۳).^۱ بنابراین لازم است شبهات مربوط به شرعی بودن استخراج رمز ارزها را مورد بررسی قرار داد؛

جستارهای
فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳
زمستان ۱۴۰۲

۲۰۴

۱. امام خمینی در کتاب بیع خود می‌نویسد: اگر شیء در نظر شارع اقدس غیر مال باشد و عرف آن را مال بدانند، به بیع آن لطمه‌ای نمی‌زند و شرع نمی‌تواند مالیت عرفی را اسقاط نماید بلکه می‌تواند آثار، مطلقاً یا فی الجمله، آن را سلب نماید. نه اینکه چیزی را که عرف معتبر می‌داند از اعتبار بیندازد (امام خمینی، ۱۴۲۱ ق، ۹/۳). این بیان امام در نتیجه با علمایی که اشیای نهی شده توسط شارع را مال نمی‌دانند، تفاوت چندانی ندارد و به‌رحال امر ونهی شارع مقدس خواه شیء را از مالیت بیندازد و خواه آثار آن را اسقاط نماید، نشانگر اهمیت و تأثیر آن بر مالیت است.

۶/۲/۱. چالش مالیت نداشتن رمز ارزها

مهمترین چالش های مربوط به حکم اولیه رمز ارزها بدین صورت است:

۶/۲/۱/۱. شبهه اکل مال به باطل بودن درآمد استخراج رمز ارزها

ادعای اکل به باطل بودن استخراج رمز ارزها تنها یک مستند دارد و آن آیه ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ (نساء/۲۹) است. برای برداشت صحیح از آیه به نظر می رسد باید ابتدا معنای باطل را مشخص نمود؛ باطل در مقابل حق است (ابن منظور، ۱۴۱۴ ق، ۵۶/۱۱) و در لغت به معنای چیزی است که حقیقت و ثباتی ندارد (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ ق، ۱۲۹) و نیز نابودی و ناپایداری است (طریحی، ۱۴۱۶ ق، ۵/ ۱۴۸).

با جستجو در کلام فقها، به دست می آید که دو نوع باطل وجود دارد؛ باطل شرعی (واقعی) و باطل عرفی (عقلایی). باطل شرعی (واقعی) به تمام چیزهایی که در شرع مقدس نامشروع، حرام و به بطلان آن ها تصریح شده باشد، گفته می شود (مانند رشوه، سرقت، قمار، غصب و ...). اما باطل عرفی (عقلی) به تمام چیزهایی گفته می شود که بر اساس فهم و درک عرف باطل باشد. به عبارت دیگر، به آنچه از لحاظ عقلایی ناپسند و قبیح باشد، باطل عرفی گفته می شود.

برخی از فقها معنای باطل در آیه را صرفاً باطل شرعی می دانند، از این رو معتقدند قاعده مذکور فقط باطل هایی را که در آیات و روایات یعنی شرع بیان شده است، شامل می شود. به عنوان مثال رباخواری، رشوه گیری، خوردن مال یتیم، قماربازی و ... ولی در مقابل بعضی دیگر از فقها، باطل در قاعده را شامل هر دو قسم می دانند. نویسنده مصباح الفقاهه از معتقدان باطل شرعی (واقعی) در مورد قاعده نوشته است که آیه حرمت اکل مال به باطل، بیانگر باطل شرعی (واقعی) است، نه باطل عرفی. به تعبیر دیگر، ایشان معتقد است که هرچه در شرع و به موجب آیات و روایات به بطلان آن تصریح شده، مشمول قاعده است. (خویی، ۱۳۷۱، ۱۴۱/۲). صاحب کنز العرفان، ذیل آیه ۲۹ سوره نساء، می نویسد که باطل در قاعده شامل هر آنچه شارع آن را مباح نکرده است، می شود؛ از جمله غصب، سرقت، خیانت و عقود فاسد (فاضل مقداد، ۱۴۲۵ ق، ۳۱/۲)؛ بنابراین، ایشان هم به نوعی معتقد به باطل شرعی (واقعی) است.

ملاک های معاوضه
سفاهی و بروز آن در
استخراج رمز ارزها با
تأکید بر نظرات امام
خمينی رحمته الله عليه

بعضی از فقهای دیگر آورده‌اند درجایی که در مورد بطلان یا عدم بطلان امری از شرع مقدس نص یا مصادیقی نباشد، جهت تشخیص و فهم باطل به عرف مراجعه می‌شود. در این زمینه صاحب انوار الفقاهه، بعد از بیان کلیت و عمومیت باطل می‌گوید: «مراد از باطل، باطل عرفی و عقلایی است همان‌طور که ظاهر همه عناوین اخذشده در موضوع احکام به تشخیص و فهم عرف است.» (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ۷/۲)؛ بنابراین اساس استدلال ایشان، بر عرفی بودن باطل استوار است. ایشان در نقد کسانی که به باطل واقعی (شرعی) معتقد هستند، آورده است که اگر مراد از باطل، باطل شرعی (واقعی) باشد، فایده آیات حرمت اکل مال به باطل، فی ذاته به چند مورد که در شرع بیان شده، محدود و منحصر می‌شود و در نتیجه بسیاری از موارد باطل را در بر نمی‌گیرد، حال آنکه همان‌طور که گفتیم باطل دارای معنا و مفهوم عام و وسیعی است که به مصادیق خاص محدود نمی‌شود (مکارم شیرازی، ۱۴۱۳، ق، ۱/۹۳).

امام خمینی هم در مورد ملاک و مناط باطل می‌نویسد: «هذا کله بناء علی أن المراد بالباطل هو المعنی العقلانی و العرفی کما هو ظاهر کل عنوان اخذ فی موضوع الأحکام.» (امام خمینی، ۱۴۱۵، ق، کتاب البیع، ۱/۶۴)؛ بنابراین، اساس استدلال امام رحمته الله به غیر از باطل شرعی، بر باطل عرفی هم استوار است. ایشان در نقد نظریه باطل شرعی می‌گوید: اگر منظور از باطل، باطل شرعی (واقعی) باشد و عرف در نظر گرفته نشود، همان‌گونه که محقق اردبیلی تصور کرده است، هنگام شک در بطلان امری، نمی‌توان به آیه حرمت اکل مال به باطل تمسک کرد؛ زیرا تمسک به آن، تمسک به عام در شبهه مصداقیه می‌شود که باطل است، اما این احتمال ضعیف است (امام خمینی، ۱۴۱۰، ق، ۱/۶۴).

اما نکته‌ای که تذکر آن لازم است اینکه تشخیص و فهم باطل، زمانی به عرف واگذار می‌شود که در مورد بطلان یا عدم بطلان امری، از ناحیه شرع، نصی در دست نداشته باشیم و یا مصادیق و موارد آن بیان نشده باشد؛ زیرا اگر بطلان یا عدم بطلان امری از ناحیه شرع، مسلم و قطعی باشد، دیگر جای بحث و تردید نیست، خواه عرف آن را باطل بداند یا نداند، لذا فهم عرف در صورتی کارساز است که شرع، نسبت به آن ساکت باشد.

بنابراین در خصوص باطل و ملاک آن درمی یابیم که؛

۱. باطل به هر آنچه ناحق و بدون جهت و بی اساس باشد گفته می شود.
۲. ملاک باطل، باطل عرفی است و شامل هر آن چیزی است که عرفاً باطل نامیده می شود؛ زیرا اگر باطل، باطل شرعی باشد، در این صورت محدود به چند مورد خاص در شرع می شود که به نظر می رسد باقاعده کلی «اَکَل مال به باطل» و آیات مربوطه سنخیت ندارد. پس باید گفت که باطل مفهوم گسترده ای دارد و شامل هر نوع مال و فعالیتی که از نظر عرف ناحق و بدون جهت است، می شود.

نقد دلالت آیه بر حرمت و بطلان استخراج رمز ارزها

استناد به آیه برای عدم مشروعیت بازار رمز ارزها نیاز به دو مقدمه دارد؛

مقدمه اول: هر چه مصداق اکل به باطل باشد نامشروع است.

مقدمه دوم: استخراج رمز ارزها مصداق اکل به باطل است.

نتیجه: پس استخراج رمز ارزها نامشروع است.

اشکال این استدلال در مقدمه دوم است؛ زیرا ابتدا باید به منابع احکام رجوع نمود و بررسی نمود که آیا نهی از جانب شارع برای استخراج رمز ارزها وجود دارد یا خیر؟ در صورتی که نهی وجود نداشته باشد، باطل شرعی نخواهد بود و آیه بر حرمت اکل آن از این حیث دلالت نخواهد کرد. در صورت فقدان نهی شرعی باید به عرف رجوع کرد تا مشخص شود که آیا نهی عقلایی از استخراج رمز ارزها وجود دارد یا خیر؟ اگر نهی عقلایی نیز وجود نداشته باشد مصداق اکل مال به باطل نخواهد بود. پس همان طور که مشخص است خود آیه بر حرمت استخراج رمز ارزها دلالت ندارد و بعد از مشخص شدن وجود نهی شرعی یا عرفی دلالت آن تمام خواهد شد.^۱

ملاک های معاوضه
سفهی و بروز آن در
استخراج رمز ارزها با
تأکید بر نظرات امام
خمينی رحمته الله علیه
۲۰۷

۱. برخی استخراج رمز ارزها را خارج از آیه می دانند؛ زیرا معتقدند بیت کوین مال عرفی و شرعی است و نمی توان آن را اکل مال به باطل قلمداد کرد (خردمند، ۱۳۹۸، ۱۰۹-۱۲۴). به عبارت دیگر نویسنده مال شرعی بودن رمز ارزها را مفروغ عنه فرض کرده و سپس آن را از حکم آیه خارج نموده است ولی بر اساس دیدگاه حضرت امام این پندار نادرستی است؛ زیرا بار شدن آثار مالیت رمز ارزها در جامعه اسلامی متوقف بر شرعی بودن آن هاست.

۶/۲/۱/۲. شبهه قمار در استخراج رمز ارزها

قمار در لغت به رهان قرار دادن، بازی (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ۵/۱۱۵) و ... معنا شده است. فقها نیز تعاریف مختلفی از قمار آورده‌اند. برای بررسی میزان نزدیکی استخراج رمز ارزها به معنای قمار هر چهار تعریف مطرح شده برای قمار مورد بررسی قرار می‌گیرد. **تعریف اول:** بازی با آلات قمار مطلقاً، خواه رهان باشد یا نه. همین که با آلات آماده شده برای قمار بازی شود، قمار و حرام است خواه عوض و جایزه هم باشد یا نباشد (فاضل مقداد، ۱۴۰۴ق، ۲/۱۴).

تعریف دوم: بازی با آلات قمار همراه با رهن (شیخ انصاری، ۱۴۱۰ق، ۱/۳۷۱؛ امام خمینی، ۱۴۱۵ق، المکاسب المحرمه، ۲/۲).

تعریف سوم: اخذ رهن برای بازی با هر ابزاری (خواه آلت قمار باشد یا نه) قمار است (خویی، بی تا، ۵۸۵/۱).

تعریف چهارم: مطلق غلبه پیدا کردن. این قول را شیخ انصاری به عنوان یکی از اقوال ذکر کرده است (شیخ انصاری، ۱۴۱۰ق، ۴/۱۳۶). ایشان قمار را به چهار قسم تقسیم کردند: قسم اول: لعب به آلات قمار همراه با رهان؛ قسم دوم: بازی با آلات متعارفه قمار بدون رهان؛ قسم سوم: لعب با غیر آلات قمار همراه با رهان؛ قسم چهارم: بازی با غیر آلات قمار بدون رهان (شیخ انصاری، ۱۴۱۰ق، ۴/۱۳۰).

از میان تقسیمات فوق، قسم سوم با بحث استخراج رمز ارزها مرتبط است؛ زیرا برخی از فقها همچون محقق خویی در بررسی این قسم به این مطلب اشاره کرده‌اند که «لعب» در قمار بودن عمل تأثیر ندارد و مطلق گرو، رهان و شرط بندی محقق کننده مفهوم قمار و حرام است، هر چند لعب و بازی نباشد و به همین دلیل بلیت های بخت آزمایی را حرام می دانند (خویی، بی تا، ۳۷۵/۱). برخلاف نظر مرحوم خویی، امام خمینی معتقدند: «مسابقه گذاشتن با غیر آلات قمار» مصداق قمار نیست؛ لذا اگر دو نفر باهم قرار بگذارند که هرکسی که در خطاطی یا دوندگی یا قرائت قرآن بازنده شود به دیگری چیزی بدهد عرفاً مصداق قمار محرم نیست (امام خمینی، ۱۴۱۵ق، المکاسب المحرمه، ۲/۱۴). استخراج رمز ارزها نیز با این تقریب می تواند به عملی که در آن رهان وجود دارد، نزدیک شود؛ ایجادکننده رمز ارزها با اهداف خاصی، مسابقه ای طراحی کرده و در

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳

زمستان ۱۴۰۲

۲۰۸

آن اعلام کرده است که به فردی که بتواند زودتر از بقیه، عمل ماینینگ یا استخراج رمز ارزها را انجام دهد، به عنوان برنده، مقداری رمز ارز جایزه می‌دهد. این عمل، از این حیث که بازی نیست و از آلات قمار نیز استفاده نشده است و فقط نوعی رهان و جایزه وجود دارد، می‌تواند در قسم سوم جای گیرد و در نتیجه انجام این عمل از نظر برخی از فقها، باطل و نامشروع خواهد بود.

اما استخراج رمز ارزها به سه دلیل، قمار و میسر نبوده و نمی‌توان آن را مسابقه، بردو باخت و شرط بندی دانست؛

اول) مسابقه بودن استخراج پذیرفته نیست؛ زیرا از جمله مقومات مسابقه، وجود رقیب است و حال آنکه در استخراج رمز ارزها، بدون وجود هیچ رقیبی نیز دستیابی به نتیجه قابل تصور است؛ به بیان دقیق تر، در مسابقه، وجود رقیب «بشرط شیء» است و در استخراج رمز ارزها، «لابشرط».

دوم) برخلاف قمار که در آن رهان وجود دارد و بازنده چیزی به برنده می‌دهد، در استخراج رمز ارزها فردی که نتوانسته استخراج رمز ارزها را انجام دهد، ملزم به پرداخت چیزی نیست؛ بنابراین رهانی فی مابین وجود ندارد.

سوم) در قمار، فرد بازنده ملزم به پرداخت جایزه است ولی در استخراج رمز ارزها، فرد سومی این پاداش را به فرد استخراج کننده می‌دهد و لذا استخراج رمز ارز از معنای قمار دورتر می‌شود.^۱

۲/۲. چالش مربوط به قاعده لا ضرر^۲ در استخراج رمز ارزها

گذار از حکم اولیه به ثانویه می‌تواند دلایل متعددی داشته باشد^۳ که یکی از

۱. همان طور که قبلاً گفته شد، از نظر برخی از فقها، لعب، برخلاف نظر محقق خوئی، در معنای قمار اخذ شده و همین طور برخی از فقها، قید «لعب با آلات قمار» و «رهان» را هم زمان در مفهوم قمار دخیل می‌دانند در صورتی که هر یک از این دو نظر، پذیرفته شود، دلیل دیگری در جهت تقویت، قمار نبودن استخراج رمز ارزها خواهد بود.

۲. در جستار حاضر جهت نظام بندی مقاله، بحث مربوط به لا ضرر با عنوان حکم ثانویه مورد بررسی قرار گرفته است. اولیه و یا ثانویه بودن این قاعده در معاملات نیاز به بررسی بیشتر دارد.

۳. موارد دیگری از جمله امرونی پدر و مادر، اکراه، عجز، نذر، قسم، عهد، تقیه، اضطراب، عسر و حرج نیز در حکم ثانویه مؤثر هستند اما در این مسئله مورد بحث قرار نمی‌گیرند؛ زیرا بنا بر نظر مشهور، تأثیر آن‌ها در احکام، شخصی است.

مهم‌ترین آن‌ها وجود ضرر است. ضرر در لغت به معنای، تنگنا (ابن منظور، ۱۴۱۴ ق، ۴/۴۸۴) خلاف نفع (ابن اثیر جزری، ۱۳۶۷، ۳/۸۱)، نقص وارد شده بر چیزی (فراهیدی، ۱۴۰۹ ق، ۷/۴۸۲) و مجازات ضرر رساننده با ضرر زدن به او (طریحی، ۱۴۱۶ ق، ۳/۳۷۳؛ ابن اثیر جزری، ۱۳۶۷، ۳/۸۱؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ ق، ۴/۴۸۲) آمده است.

امام خمینی غالب استعمالات ضرر و مشتقات آن را مالی یا نفسی دانسته^۱ (امام خمینی، ۱۴۱۰ ق، ۱/۳۱) و در تبیین معنای ضرر در حدیث لا ضرر، پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم را دارای شئون مختلف نبوت، سلطنت و قضاوت می‌داند و معتقد است هر کجا ایشان از کلماتی مانند قضی، حکم، امر و امثال آن استفاده نموده‌اند، مربوط به مقام قضا و یا سلطنت ایشان است و دربردارنده حکم شرعی و بیان‌کننده حلال و حرام شرعی نیست. قاعده «لا ضرر» نیز دربردارنده حکم شرعی نبوده و از روایات مربوط به مسئله چنین برمی‌آید که ایشان در مقام قضاوت یا سلطنت این امر را صادر کرده‌اند (امام خمینی، ۱۳۸۵، ۲/۵۰). می‌توان وجود منع شرعی به حکم ثانویه در استخراج رمز ارزها را بدین شکل در نظر گرفت که علی‌رغم مباح بودن استخراج رمز ارزها به حکم اولیه، استخراج رمز ارزها نیاز به مصرف برق زیادی دارد و مصرف زیاد موجب ضرر به مردم می‌شود، لذا با استناد به قاعده لا ضرر منتفی خواهد بود. استناد به قاعده «لا ضرر» برای منع استخراج رمز ارزها صحیح نیست؛ زیرا اولاً این قاعده از نظر اکثر فقها شخصی است (بجنوردی، ۱۴۱۹ ق، ۱/۲۰۹؛ امام خمینی، ۱۳۸۵، ۲/۵۳۷؛ خوانساری، ۱۳۷۳ ق، ۲/۲۲۲) و بر مبنای امام خمینی قاعده لا ضرر در مقام بیان حکم شرعی نیست و با توجه به این که در مسئله به دنبال حکم شرع در استخراج رمز ارزها هستیم، نمی‌توان به این قاعده استناد نمود.

برفرض پذیرش تأثیر این ضرر در حکم شرعی راهکارهای زیادی وجود دارد که از اساس، این ضرر از بین برود و از ضرر نوعی داشتن خارج گردد. مثلاً اگر

۱. ن. ک به «بررسی آراء فقها در قاعده لا ضرر با تأکید بر دیدگاه حکومتی امام خمینی»؛ (جزایری، برهانی، ۱۳۹۸)

۲. فقها در مورد شخصی یا نوعی بودن قاعده لا ضرر نظر متفاوتی دارند؛ برخی قاعده لا ضرر را شخصی می‌دانند و برخی دیگر نیز در مقابل این گروه، آن را نوعی به حساب آورده‌اند. گروه سوم هم قائل به تفصیل هستند و در عبادات این قاعده را شخصی و در معاملات نوعی می‌دانند (عراقی، ۱۴۱۸ ق، ۲۱۰).

استخراج کننده خود برق مصرفی اش را تولید کند دیگر بحثی از وجود ضرر نخواهد بود.

۶/۳. منفعت عقلایی داشتن عوضین

امام خمینی درباره تأثیر منفعت در رغبت عقلا می نویسد: وجود منفعت باعث تبدیل شی به مال، به طوری که مردم در قبال آن حاضر به پرداخت مال هستند، می شود و وقتی وجود منفعت در آن فرض شود، موجب رغبت به آن و مالیتش می شود (امام خمینی، ۱۴۱۵، ق، المکاسب المحرمة، ۱/۱۳۲). بجنوردی و امامی، منفعت عقلایی را تنها در عقود معوض شرط صحت می دانند (بجنوردی، ۱۴۰۱، ق، ۲/۳۹۰؛ امامی، بی تا، ۱/۱۷۲).

استخراج رمز ارزها نیز معوض بوده و در هر حال، چنانچه عمل استخراج یا پاداش دریافتی، منفعت عقلایی نداشته باشند، قطعاً اقدام به استخراج رمز ارزها سفهی خواهد بود. در باب جعالة قید مقصود و یا مقصود عقلا برای رساندن این معنا به کاربرده شده است؛ علمایی همچون علامه حلی، محقق حلی، شهید اول، شهید ثانی در کتب خود، شرط مقصود بودن را برای عمل ضروری دانسته اند (محقق حلی، ۱۴۰۸، ق، ۳/۱۲۶، علامه حلی، ۱۴۱۴، ق، ۲/۲۱۵؛ شهید اول، ۱۴۱۰، ق، ۱۶۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ق، ۴/۴۳۷). شهید ثانی قید دیگری نیز به این شرط افزوده است و هر عملی که مقصود عقلا باشد را در جعالة شرط می داند (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ق، ۴/۴۳۷). وی در ادامه می نویسد: «اقداماتی از قبیل کشیدن آب چاه و رفتن به مکان های خطرناک که نزد عقلا بیهوده است را نمی توان به عنوان عمل در جعالة در نظر گرفت؛ بلکه اگر مقصود از رفتن به مکان های خطرناک تمرین شجاعت و ضعیف کردن وهم باشد، مشکلی ندارد.» (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ق، ۴/۴۳۷)

اگر طبق قول شهید ثانی قید عقلا را برای واضح کردن معنای مقصود به آن اضافه نماییم و طبق مبنای شهید ثانی پیش رویم در این صورت ممکن است در برخورد و مصداق یابی دچار مشکل شویم؛ زیرا در عبارت «مقصود عقلا» نوعی شبهه مصداق وجود دارد. در ادامه شهید ثانی با ارائه مثالی در صدد نزدیک کردن ذهن مخاطب به مراد خود از عبارت «مقصود عقلا» بر می آید؛ وی رفتن به جای ترسناک و یا کشیدن چاه آب را به عنوان مثال ذکر می کند. شیخ انصاری نیز با ارائه مثالی از بال حشرات

ملاک های معاوضه
سفهی و بروز آن در
استخراج رمز ارزها با
تأکید بر نظرات امام
خمینی رحمته الله علیه

در جهت تبیین معنای منفعت عقلایی برآمده‌اند (شیخ انصاری، ۱۴۱۱ ق، ۱۱۰/۲).

در عملیات استخراج رمز ارزها و همین‌طور عوض دریافتی، برای ایجادکننده سیستم، منفعت عقلایی وجود دارد؛ زیرا با اقدام وی، امنیت شبکه طراحی شده افزایش می‌یابد و رمز ارزهای جدید وارد چرخه خرید و فروش رمز ارز می‌شود.

رمز ارز دریافت شده توسط استخراج‌کننده رمز ارز نیز دارای منفعت عقلایی است و می‌تواند با فروش آن، بسیاری از مایحتاج زندگی خود را به دست آورد؛ بنابراین از این حیث نیز استخراج رمز ارزها اقدامی سفهی به حساب نمی‌آید.

در میان کشورهای دنیا فقط دوازده کشور برای رمز ارزها محدودیت گذاشته‌اند (<https://per.euronews.com>) و کشورهای آلمان، سوئد، فنلاند، سوئیس، هلند و دیگر کشورهای مدرن، در حال پایه‌ریزی نظام اقتصادی خود بر اساس شبکه بلاک چین هستند. این مسئله نیز می‌تواند مؤیدی برای منفعت عقلایی داشتن این شبکه و اقدامات و عوض‌های دریافتی از این شبکه باشد.

۶/۴. ملکیت عوضین

ملکیت موضوع معامله، شرطی است که فقها در صحت یا بار شدن آثار معامله، لازم می‌دانند. روحانی قمی در رابطه با شرط بودن ملکیت می‌نویسد: بذل مال در برابر آنچه مملوک نیست، سفهی و اکل مال به باطل است (روحانی قمی، ۱۴۱۲ ق، ۲۱۰/۱۶). صاحب جواهر بر شرط بودن این مقوله نیز ادعای اجماع نموده است (نجفی، ۱۴۰۴ ق، ۳۴۳/۲۲).

ناکاموتو هر شخص یا گروهی که باشد، مبدع رمز ارزهاست و طبق آنچه در مالیت رمز ارزها گذشت، این گونه رمز ارزها قابلیت ملکیت داشته و ایجادکننده آن مالک آن به حساب می‌آید و لذا می‌تواند در قبال کاری که استخراج‌کننده رمز ارز برای وی انجام می‌دهد، تعدادی رمز ارز به وی بدهد.

۶/۵. معلوم و معین بودن عوضین

فقها در باب بیع و بخش شروط عوضین به بحث از معلوم و معین بودن ثمن و

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳

زمستان ۱۴۰۲

۲۱۲

مثنی پرداخته‌اند و آن را شرط صحت بیع می‌دانند (نجفی، ۱۴۰۴، ق، ۴۰۵/۲۲) و شیخ انصاری در مکاسب این شرط را اجماعی دانسته است (شیخ انصاری، ۱۴۱۰، ق، ۱۷۴/۱۱). طبیعتاً انجام معاوضاتی که در آن عوضین یا یکی از آن‌ها معلوم و معین نباشد سفیهانه خواهد بود ولی به نظر می‌رسد در مورد مجهول بودن عوضین در استخراج رمز ارزشها و تأثیر آن بر سفهی شدن آن، نیاز به تأمل بیشتری است.

مشهور فقها معتقدند همان‌طور که عوض در اجاره باید معلوم باشد، به همان نحو عوض دریافتی در جعاله نیز باید مشخص باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ق، ۱۵۳/۱۱). برخی نیز راه تفصیل را پیش گرفته و جهالتی که مانع تسلیم نباشد و موجب تنازع نشود را مانع صحت جعاله نمی‌دانند (محقق حلی، ۱۴۰۸، ق، ۳/۱۲۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، ق، ۲/۲۱۵؛ فخر المحققین حلی، ۱۳۸۷، ق، ۲/۱۶۳).

شهید ثانی دلایلی که می‌تواند جهالت در عوضین را توجیه کند را از زبان مخالفین قول مشهور، ذکر می‌کند؛

دلیل اول: مبنای جعاله بر جهالت در یکی از عوضین استوار است و همان‌طور که گاهی به جهالت در عمل نیاز است، گاهی نیز ممکن است جهالت به عوض وجود داشته باشد. البته نه اینکه به‌طور کلی عوضی غیر از مجعول به عامل داده شود، بلکه جهالتی از قبیل عوض قرار دادن مقداری از زرع در مقابل عمل زرع. این دلیل قابل نقد است و نمی‌توان آن را به‌عنوان دلیل پذیرفت زیرا عبارت «مبنای جعاله بر جهالت در یکی از عوضین استوار است» خود ادعایی است که باید اثبات شود و استناد به آن مصادره به مطلوب است.

دلیل دوم: ادعای قابل رغبت نبودن عوض مجهول، مقبول نیست؛ زیرا در عرف مردم به اعمال زیادی که جزئی از آن مجهول است، رغبت نشان می‌دهند. این دلیل با استناد به رغبت مردم به اعمالی که جزئی از آن مجهول است، عدم قابلیت رغبت به عوض مجهول را رد می‌کند ولی باید این مسئله را در نظر داشت که با این دلیل تنها عدم قابلیت رغبت به عوض مجهول رد شده و برای اثبات وقوع آن در جعاله نیاز به دلیل است.

دلیل سوم: مشهور، جعاله‌ای را که در آن عوض مشخص نشده است، صحیح

ملاک‌های معاوضه
سفهی و بروز آن در
استخراج رمز ارزشها
تأکید بر نظرات امام
خمينی رحمته الله عليه

۲۱۳

دانسته و معتقدند باید اجرت المثل آن پرداخت شود. در این حالت، اجرت المثل در هنگام وقوع جعاله نامعلوم بوده و احتمال زیاده و نقصان دارد.

این دلیل نیز خدشه پذیر است؛ زیرا ثبوت اجرت المثل در صورت فوق نشانگر صحت جعاله نیست. شهید ثانی ثبوت اجرت المثل را نشانه عدم صحت جعاله دانسته و می گوید: «بأن ثبوت أجره المثل لا تقتضى صحة العقد، بل هي ظاهرة في فسادها و إنما أوجبها الأمر بعمل له أجره عادة كما لو استدعاه و لم يعين عوضاً» (شهید ثانی، ۱۴۱۰ ق، ۴/۴۳۷)

دلیل چهارم: روایتی در این زمینه وجود دارد که در آن پیامبر (صلی الله علیه و آله) فرموده اند: «هرکس کافری را به قتل برساند، اموال مقتول از آن اوست که دلالت بر جواز جعاله با عوض نامعین دارد.»

این دلیل نیز مبتلا به اشکال است؛ چرا که روایت یادشده در منابع اهل تسنن وجود دارد،^۱ این در حالی است که تنها در سه منبع از منابع امامیه (عوالی، مناقب و بحار الأنوار) می توان آن را مشاهده کرد؛ سند روایت موجود در عوالی و مناقب حذف شده و مرسل محسوب می شود (ابن ابی جمهور، ۱۴۰۵ ق، ۱/۴۰۳؛ ابن شهر آشوب، مازندرانی، بی تا، ۱/۳۸۳). در سند روایت موجود در بحار نیز افتادگی وجود دارد (مجلسی، ۱۴۰۳ ق، ۵/۱۸۷).

عمل در جعاله به عنوان یکی از عوضین، می تواند مجهول باشد. این ویژگی در کتب معروفی چون شرائع، تذکره، جامع المقاصد، لمعه، روضه (محقق حلی، ۱۴۰۸ ق، ۳/۱۲۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ ق، ۲/۲۱۵؛ شهید اول، ۱۴۱۰ ق، ۱۶۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ ق، ۴/۴۳۷) ذکر شده است اما صاحب کتاب وسیله برخلاف اکثریت فقها، می نویسد: «جعاله به دو شرط صحیح است؛ تعیین عمل و تعیین اجرت.» (طوسی، ۱۴۰۸ ق، ۲۷۲). مراد فقها از جهل در عمل، جهل فی الجملة است. مستند آن ها علاوه بر اجماع، غرض نهایی از وقوع جعاله و عدم امکان دادن جعل به عملی است که به دلیل جهالتی که در آن

۱. «من قتل قتيلاً فله سلبه» (بخاری، ۱۴۲۲ ق، ۹۱/۴؛ قشیری نیسابوری، ۱۴۲۳ ق، ۳/۱۳۷۰).

۲. البته باید در نظر داشت که اختلاف در این مسئله تأثیری در حکم رمز ارزها ندارد؛ زیرا عمل و عوض در رمز ارزها معلوم است.

است نمی توان آن را تحت عقد اجاره آورد (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ ق، ۸۷۱/۱۷).

از آنچه گفته شد، چنین برمی آید که جعل باید معلوم باشد ولی عامل می تواند مجهول باشد. حال آیا ماینینگ و عوض دریافتی در قبال استخراج رمز ارزها به گونه ای هست که از نظر معلوم بودن باعث سفهی شدن آن شود؟

هر یک از رمز ارزهای قابل استخراج، بسته به نوع طراحی شان، پاداشی معین برای استخراج رمز ارزها قرار می دهند، به طور مثال، در حال حاضر، پاداش استخراج بلوک در بیت کوین، ۶/۲۵ BTC، در مونرو (Monero)، ۱۰۲۶ مونرو، در زی کش (ZCash) ۳۰۱۲۵ زی کش و... است. پس مقدار عوضی که در برای استخراج رمز ارزها قرار داده شده، مشخص بوده و مجهول نیست.

عمل در استخراج رمز ارزها نیز معلوم است؛ زیرا عمل ماینینگ به چند روش قابل اجراست که همگی فرایندی مشخص هستند. ماینینگ از طریق سی پی یو (CPU)^۱، ماینینگ از طریق جی پی یو (GPU)^۲ و ماینینگ از طریق ای سیک (ASIC)^۳ از جمله روش های استخراج رمز ارزهاست. بنا بر آنچه در معلوم بودن عوضین در جعاله گذشت، از این حیث، اقدام به استخراج رمز ارزها سفیهانه نیست.^۴

نتیجه گیری

فقها قدرت و علم به قدرت بر تسلیم، مالیت، منفعت عقلایی داشتن، ملکیت، معلوم و معین بودن را در عوضین، شرط دانسته اند. از تطبیق استخراج رمز ارزها با این ملاک ها، چنین به دست می آید:

۱. در این روش ماینر از طریق سیستم شخصی (کامپیوتر و لپ تاپ) و با استفاده از CPU یا همان واحد پردازش مرکزی آن ها اقدام به فرایند ماینینگ می کند.

۲. در این روش برخلاف CPU ماینینگ - که از پردازنده مرکزی سیستم برای استخراج ارز دیجیتال استفاده می شد - کارت گرافیک، آن را به کار می گیرد. برای تولید ارز دیجیتال از این طریق، نیاز به یک سیستم پردازنده گرافیکی مناسب است.

۳. در این روش ماینر با خرید این دستگاه اقدام به تولید رمز ارزهای دیجیتالی و ثبت معاملات دیجیتال می کند.

۴. شروط بی فایده و غیر مقدور نیز یکی دیگر از عوامل سفهی شدن معاوضات به شمار آمده است (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۱۷۱/۳) ولی به دلیل نبود اثر عملی این دو شرط در بحث حاضر، از پرداختن به آن ها صرف نظر شده است.

۱. سیستمی که رمز ارزها در بستر آن ایجاد شده‌اند، طوری طراحی شده است که به فرد استخراج کننده بعد از انجام عمل مورد نظر، پاداش می‌دهد؛ بنابراین از این جهت نمی‌توان استخراج رمز ارزها را سفهی دانست.

۲. عوضین در استخراج رمز ارزها مالیت دارند؛ مهم‌ترین مشکل در مالیت داشتن آن بحث شرعی بودن آنهاست.

الف) عوضین از جهت حکم اولیه نامشروع نیستند؛ زیرا اولاً؛ ادعای اکل به باطل بودن استخراج رمز ارزها تنها یک مستند دارد و آن آیه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» است که ابتدا باید تمام ادله بررسی شود و در صورتی که ادله، بطلان استخراج رمز ارزها را اثبات نماید می‌توان اقدام به استخراج آن را مصداق اکل به باطل دانست. ثانیاً؛ استخراج رمز ارزها مسابقه نیست؛ زیرا مقوم مسابقه که وجود رقیب است در استخراج رهان وجود ندارد لذا قمار نیز بر آن صدق نمی‌کند.

ب) استناد به قاعده «لا ضرر» برای منع استخراج رمز ارزها نیز صحیح نیست؛ زیرا اولاً؛ این قاعده از نظر اکثر فقها شخصی است؛ ثانیاً؛ برفرض پذیرش تأثیر این ضرر در حکم شرعی راهکارهای زیادی وجود دارد که از اساس، این ضرر را از بین برد و آن را از ضرر نوعی داشتن خارج نمود. مثلاً اگر استخراج کننده خود برق مصرفی‌اش را تولید کند دیگر بحثی از وجود ضرر نخواهد بود؛ ثالثاً؛ با توجه به این که در مسئله به دنبال حکم شرع در استخراج رمز ارزها هستیم، این قاعده از نظر امام خمینی در مقام بیان حکم شرعی نیست.

۳. عوضین در استخراج رمز ارزها، منفعت عقلایی دارند؛ زیرا اقدام عامل، امنیت شبکه طراحی شده را افزایش می‌دهد و رمز ارزهای جدید را وارد چرخه خرید و فروش رمز ارز می‌کند. استخراج کننده نیز می‌تواند با فروش رمز ارز دریافتی، بسیاری از مایحتاج زندگی خود را به دست آورد.

۴. شرط ملکیت در عوضین وجود دارد؛ ناکاموتو هر شخص یا گروهی که باشد، مبدع رمز ارزهاست و مالک آنچه را ایجاد کرده است، به حساب می‌آید.

۵. عوضین در استخراج رمز ارزها مشخص هستند؛ هر یک از رمز ارزهای

قابل استخراج، بسته به نوع طراحی شان، پاداشی معین برای استخراج رمز ارزها قرار می‌دهند، عمل در استخراج رمز ارزها نیز معلوم است؛ بنابراین از این حیث، اقدام به استخراج رمز ارزها سفته‌بانه نیست.

منابع

• قرآن کریم

۱. ابن ابی جمهور، محمد بن زین الدین. (۱۴۰۵ ق). *عوالی اللئالی العزیزیه فی الأحادیث الدینیة*. قم: دار سید الشهداء للنشر.
۲. ابن اثیر جزری، مبارک بن محمد. (۱۳۶۷). *النهایه فی غریب الحدیث و الاثر*. چاپ چهارم، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۳. ابن شهر آشوب مازندرانی، محمد بن علی. (بی تا). *مناقب آل ابی طالب* علیه السلام. نجف: المکتبه الحیدریه.
۴. ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴ ق). *لسان العرب*. چاپ سوم، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر.
۵. اخوان، پیمان. (۱۳۹۸ ش). *ارزهای دیجیتال بیت کوین بلاک چین و مفاهیم پایه*. بی جا: انتشارات وینا- آتی نگر.
۶. اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ ق). *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۷. اشتهاودی، علی پناه. (۱۴۱۷ ق). *مدارک العروة (للإشتهاودی)*. تهران: دار الأسوة للطباعة و النشر.
۸. اصفهانی، محمد حسین کمپانی. (۱۴۱۸ ق). *حاشیه کتاب المکاسب (للأصفهانی، ط - الحديثة)*. قم: أنوار الهدی.
۹. امامی، سید حسن. (بی تا). *حقوق مدنی* (امامی). تهران: انتشارات اسلامیة.
۱۰. انصاری، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۲۴ ق). *المکاسب*. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۱۱. انصاری، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۱۰ ق). *کتاب المکاسب (المحشی)*. چاپ سوم، قم: مؤسسه مطبوعاتی دار الکتاب.
۱۲. انصاری، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۱۱ ق). *کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - القديمة)*. قم: منشورات دار الذخائر.

ملاک‌های معاوضه
سفهی و بروز آن در
استخراج رمز ارزها با
تأکید بر نظرات امام
خمينی رحمته الله عليه

۱۳. آرائی کاشانی، محمد علی بن ملامهدی. (۱۴۲۶ق). رساله فی جواز بیع الوقف. قم: مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامی.
۱۴. بجنوردی، سید حسن بن آقابزرگ موسوی. (۱۴۱۹ق). القواعد الفقهیه (للبجنوردی، السید حسن). قم: نشر الهادی.
۱۵. بجنوردی، سید محمد بن حسن موسوی. (۱۴۰۱ق). قواعد فقهیه (بجنوردی، سید محمد). چاپ سوم، تهران: مؤسسه عروج.
۱۶. بحرانی، یوسف. (۱۴۰۵ق). الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرّسین حوزه علمیه.
۱۷. بخاری، محمد بن إسماعیل. (۱۴۲۲ق). صحیح بخاری. تحقیق: محمد زهیر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي).
۱۸. جزایری، سید حمید، و برهانی، محمد ضیا (۱۳۹۸). بررسی آراء فقها در قاعده لا ضرر با تأکید بر دیدگاه حکومتی امام خمینی. گفتمان فقه حکومتی، ۳(۵)، ۳۹-۵۶.
۱۹. جزائری، سید محمدجعفر مروج. (۱۴۱۶ق). هدی الطالب فی شرح المکاسب. قم: مؤسسه دار الکتاب.
۲۰. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعة. قم: مؤسسه آل البيت.
۲۱. حسینی عاملی، سید جواد بن محمد. (۱۴۱۹ق). مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامّة (ط - الحديثة). اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرّسین حوزه علمیه قم.
۲۲. حلی، حسین. (بی تا). بحوث فقهیه. بیروت: دار الزهراء للطباعة والنشر والتوزیع.
۲۳. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۴ق). تذکرة الفقهاء (ط - الحديثة). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۲۴. خمینی، سید روح الله. (۱۳۸۵). الرسائل. تحقیق مجتبی طهرانی، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۵. خمینی، سید روح الله. (۱۴۱۰ق). الرسائل. قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۲۶. خمینی، سید روح الله. (۱۴۱۵ق). المکاسب المحرمة. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیهم السلام.
۲۷. خمینی، سید روح الله. (۱۴۱۵ق). کتاب البیع. بی جا: مؤسسه النشر الاسلامی.
۲۸. خمینی، سید روح الله. (۱۴۲۱ق). کتاب البیع (للإمام الخميني). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیهم السلام.
۲۹. خوانساری، موسی بن محمد نجفی. (۱۳۷۳ق). رساله فی قاعدة نفی الضرر

(للخوانساری). تهران: المكتبة المحمدية.

۳۰. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۳۷۱). **مصباح الفقاهه**. تهران: وجدانی.

۳۱. خویی، سید ابوالقاسم. (بی تا). **المکاسب_مصباح الفقاهه**. مقرر: محمد علی توحیدی، بی جا: بی نا.

۳۲. خویی، سید محمد تقی. (۱۴۱۴ق). **الشروط أو التزامات التبعية في العقود**. بیروت: انتشارات دار المورخ العربی.

۳۳. راغب اصفهانی، حسین بن محمد. (۱۴۱۲ق). **مفردات ألفاظ القرآن**. بیروت - دمشق: دار القلم - الدار الشامیة.

۳۴. رشتی (گیلانی نجفی)، میرزا حبیب الله. (۱۳۱۱ق). **کتاب الإجارة**. بی جا: بی نا.

۳۵. روحانی قمی، سید صادق. (۱۴۱۲ق). **فقه الصادق علیه السلام** (لروحانی). قم: دار الکتاب - مدرسه امام صادق علیه السلام.

۳۶. روحانی قمی، سید صادق. (۱۴۲۹ق). **منهاج الفقاهة** (لروحانی). چاپ پنجم، قم: انوار الهدی.

۳۷. سلیمانی پور، محمد مهدی، سلطانی نژاد، حامد، و پورمطهر، مهدی (۱۳۹۶). بررسی فقهی پول مجازی، **دوفصلنامه علمی پژوهشی تحقیقات مالی اسلامی**. ۲(۱۲)، ۱۹۲-۱۶۷.

۳۸. شهید اول، محمد بن مکی. (۱۴۱۰ق). **اللمعة الدمشقية في فقه الإمامية**. بیروت: دار التراث - الدار الإسلامية.

۳۹. شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۰ق). **الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية** (المحشی - کلاتر). قم: کتابفروشی داورى.

۴۰. شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). **مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام**. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.

۴۱. صدر، سید محمد باقر. (۱۴۱۷ق). **اقتصادنا**. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.

۴۲. طباطبایی حکیم، سید محسن. (بی تا). **نهج الفقاهة**. قم: انتشارات ۲۲ بهمن.

۴۳. طریحی، فخرالدین بن محمد. (۱۴۱۶ق). **مجمع البحرين**. چاپ سوم، تهران: مرتضوی.

۴۴. طوسی، محمد بن علی بن حمزه. (۱۴۰۸ق). **الوسيلة إلى نيل الفضيلة**. قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.

۴۵. عراقی، آقا ضیاء الدین. (۱۴۱۸ق). **قاعدة لا ضرر** (لآغا ضیاء). تحقیق: علی کزازی، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

ملاک های معاوضه
سفهی و بروز آن در
استخراج رمز ارزها با
تأکید بر نظرات امام
خمينی رحمته الله عليه

۲۱۹

۴۶. فاضل مقداد، ابن عبدالله سیوری. (۱۴۰۴ ق). **التنقيح الرائع لمختصر الشرائع**. قم: انتشارت کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۴۷. فاضل مقداد، ابن عبدالله سیوری. (۱۴۲۵ ق). **کنز العرفان فی فقه القرآن**. قم: انتشارات مرتضوی.
۴۸. فخر المحققین حلی، محمد بن حسن بن یوسف، (۱۳۸۷ ق). **ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد**. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۴۹. فراهیدی، خلیل بن أحمد. (۱۴۰۹ ق). **کتاب العین**. چاپ دوم، قم: نشر هجرت.
۵۰. فیومی، أحمد بن محمد. (۱۴۱۴ ق). **المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر**. چاپ دوم، قم: مؤسسه دار الهجرة.
۵۱. قرشی بنایی، علی اکبر. (۱۴۱۲ ق). **قاموس قرآن**. چاپ ششم، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۵۲. قشیری نیسابوری، مسلم بن الحجاج (۱۴۲۳ ق). **صحیح مسلم**. تحقیق: محمد فؤاد عبد الباقي، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۵۳. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۶). **قواعد عمومی قراردادها**. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۵۴. کرکی، علی بن الحسین. (۱۴۱۴ ق). **جامع المقاصد**. بی جا: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
۵۵. کاشف الغطاء، محمد حسین بن علی بن محمد رضا. (۱۳۵۹ ق). **تحریر المجله**. نجف اشرف: المكتبة المرتضوية.
۵۶. مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی. (۱۴۰۳ ق). **بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار** (ط - بیروت). دوم، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۵۷. محسن، خردمند (۱۳۹۸). **بررسی فقهی استخراج و مبادله رمز ارزها با تمرکز و شبکه بیت کوین**. نشریه معرفت اقتصاد اسلامی، ۱۰ (۲۰)، ۱۰۹-۱۲۴.
۵۸. محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ ق). **شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام**. چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۵۹. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۷۴). **تفسیر نمونه**. تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۶۰. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۹۸). **درس خارج فقه (مبحث خیارات)**. ۱۸ فروردین ماه، قم، لینک: <https://sath3.eshia.ir/feqh/archive/text/makarem/>
/۹۸۰۱۱۸/feqh/۹۷
۶۱. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۱۳ ق). **انوار الفقاهه** (کتاب البیع). قم: مدرسه الامام امیرالمومنین.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۳

زمستان ۱۴۰۲

۲۲۰

۶۲. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۸ ق). *حیله‌های شرعی و چاره‌جویی‌های صحیح*. چاپ دوم، قم: انتشارات مدرسه الإمام علی بن ابی طالب (علیه السلام).
۶۳. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن. (۱۴۱۳ ق). *جامع الشتات فی أجوبة السؤالات* (للمیرزا القمی). تهران: مؤسسه کیهان.
۶۴. نائینی، میرزا محمدحسین غروی. (۱۴۱۳ ق). *المکاسب و البیع* (للمیرزا النائینی). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۶۵. نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*. چاپ هفتم، لبنان: دار إحياء التراث العربی.
۶۶. نواب پور، علیرضا، یوسفی، احمدعلی، و طالبی، محمد (۱۳۹۷). *تحلیل فقهی کارکردهای پول‌های رمزنگاری‌شده مورد مطالعه بیت کوین. فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی*، ۱۸ (۷۲)، ۲۱۳-۲۴۳.
۶۷. هافمن. (بی تا). بیت کوین به زبان ساده. ترجمه: مصطفی دهقان، بی جا: انتشارات داریا.
68. <https://per.euronews.com>
69. <https://khanesarmaye.com/crypto-future/#gref>.

References

ملاک‌های معاوضه
سفهی و بروز آن در
استخراج رمز ارزها با
تأکید بر نظرات امام
خمینی (رحمه الله)



بحوث فقهية وأصولية فصلية محكمة
السنة التاسعة، الرقم المسلسل ثلاثة والثلاثون؛ شتاء ١٤٠٢ شمسي - ١٤٤٥ قمري
ISSN: 2476-7565 ; EISSN: 2538-3361

مكتب الإعلام الإسلامي حوزة قم العلمية فرع خراسان رضوي
(مركز الآخوند الخراساني للتخصصي)

المدير المسؤول: مجتبیٰ إلهي الخراساني
رئيس التحرير: حسين ناصري مقدم
سكرتير التحرير والتنفيذي: السيد مصطفى 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 للشرعية الإسلامية، الدراسات الفقهية والأصولية، في جامعة الكوفة)
السيد فاضل الحسيني الميلاني (مدرس العلوم الإسلامية في المركز الإسلامي بـانجلترا)
أبو القاسم علي دوست (أستاذ البحث الخارج وأستاذ بمعهد الثقافة والفكر الإسلامي)
أحمد مبلغی (أستاذ البحث الخارج وأستاذ المشارك بجامعة المذاهب الإسلامية)
السيد مصطفى 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 شمسی 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

الحججة الذاتية للأمارات العقلانية^١

علي أصغر أفشاري^٢

حميد أنصاري^٣

ملخص

يعد بناء العقلاء أهم دليل يقدم الأصوليون لحججة الأمارات، والذي يعتبر عندهم دليلاً قاطعاً على حججة الأمارات وذلك مرفقاً بإمضاء الشارع وعدم ردعه. ولكن، خلافاً لنظرية الحججة الإيضائية للأمارات، هل يمكن القول بأن حججة الإمارات ليست ولا يمكن أن تكون مجعول الشارع، كما أنها لم تكن مردوع الشارع ولا يمكن ردعها على الإطلاق؟ بل حججة الإمارات العقلانية ذاتية؟ يحاول هذا المقال دراسة جذور دور التحسين والتقبيح العقليين بالنسبة للإمارات العقلانية ومن خلال التعرف على مكونات الإمارات العقلانية، لتبرير نظرية الصحة الأصلية للإمارات العقلانية.

إن النظرية التي يعتمد عليها المقال كميّار للخير والقبح هي معيار النفعية والفساد. فرضية المقال هي أن الإمارات الرشيدة تتشكل بناءً على احتياجات الحياة والمصالح العامة، التي يقوم عليها نظام المجتمع، ويرتكز السلوك العام على أفعالهم. إن المصالح المشتركة واحتياجات الحياة الجماعية هي الأرضية الوسطى التي تعترف بالإمارات الفكرية كهياكل تقوم على المديح والإدانة العقلانية، ونتيجة لذلك،

بحوثٌ فقهيةٌ وأصوليةٌ

السنة التاسعة

الرقم المسلسل ثلاثة والثلاثون

شتاء ١٤٠٢ شمسي؛ ١٤٤٥ قمري

٢٢٤

١ . تاريخ الوصول: ١٨ / ٢ / ١٤٤٣هـ؛ تاريخ القبول: ١٦ / ٣ / ١٤٤٤هـ.

٢ . دكتوراه في الفقه ومباني الحقوق الإسلامية، كلية الإلهيات، جامعة طهران - طهران - إيران؛ (الكاتب المسؤول) البريد الإلكتروني: afsharialiasgha@ut.ac.ir

٣ . أستاذ مساعد بكلية الإلهيات جامعة طهران - إيران؛ البريد الإلكتروني: afsharialiasghar@yahoo.com

يتم التحقق من صحتها بحكم العقل؛ الأصالة بحسب العقل هي الأصالة المتأصلة. وعلى عكس نظام السلطة المعتاد، الذي تنفصل فيه السلطة الأصيلة عنها وتكون للإمارات الأخرى سلطة عرضية، فإن نظرية السلطة الأصيلة للإمارات الرشيدة تعطي بنية جديدة لنظام السلطة المبدئي.

الكلمات المفتاحية: الحجية الذاتية، الإمارات، بناء العقلاء، إمضاء الشارع، الحسن والقبح.

ملخص

٢٢٥

تأمل في نطاق قاعدة شريعة السهلة السمحة^١

حسن مهدوي^٢

ملخص

تعود أهمية مبحث قاعدة الشريعة السهلة إلى أنه في العصور المختلفة، وخاصة عصرنا هذا، اختار البعض أسلوب التسامح والتساهل في الأمور الدينية من خلال الاستشهاد بهذه القاعدة.

وفق هذه الرأي إذا كان الإتيان بالتكليف صعب فلا يجب الإلتزام به وإن لم يصل حد العسر والحرَج.

من جانب آخر، فقد اتخذ بعض الفقهاء احتياطات كثيرة في الفقه وأصوله وذلك بالتمسك بالعلم الاجمالي، واحتمال العقاب وحسن إدراك الواقع ومثل هذه المسائل، ومهما فسّرنا الشريعة السهلة السمحة فلن تجد لها مكانا في الفقه.

يتضح في هذا المقال بعد دراسة الأدلة التي تدل على سماحة الشريعة الإسلامية وسهولتها أن الفهم الأصح لمعنى هذه القاعدة ومفهومها هو أن هذه القاعدة ليس لها إلا رأي عام خارج إطار الفقه، وهي في مقام المقارنة العامة بين مجموع أحكام الإسلام وأحكام الأديان الأخرى، وليست في مقام تسهيل الأحكام. وبناء على هذه القاعدة، لا يمكن نفي الأحكام التي تشق على المكلف الاتيان بها، ولكن صعوبتها لا تصل إلى حد الحرج أو الضرر.

وتستخدم نتيجة هذه الدراسة في العديد من المسائل القديمة والمستحدثة، مثل مسألة الحجاب، أو مسألة تغيير الجنس لمن لا يتوافق مع جنسهم الظاهر، أو مسألة التبرع بالأجنة للأزواج الذين يصعب عليهم عدم إنجاب الأطفال.

الكلمات المفتاحية: الشريعة، السهلة، السمحة، التسامح، التساهل، الحرج.

بحوث فقهية وأصولية

السنة التاسعة

الرقم المسلسل ثلاثة والثلاثون

شتاء ١٤٠٢ شمسي: ١٤٤٥ قمري

٢٢٦

١. تاريخ الوصول: ١٨ / ٢ / ١٤٤٣هـ: تاريخ القبول: ١٦ / ٣ / ١٤٤٤هـ.

٢. خريج حوزة قم العلمية وباحث في مركز فقه الأئمة الأطهار؟ عهم؟، وأستاذ السطوح العالية في حوزة قم العلمية - قم -

إيران: البريد الإلكتروني: mahdaviss32@gmail.com

الحصانة الجنائية للمجرمين الاجئين إلى المشاهد المشرفة...دراسة تحليلية^١

مصطفى أميري^٢
محمد إمامي^٣
محمد حسن قاسمي^٤
محمد علي وطن دوست^٥

ملخص

وفقاً للرأي المشهور بين الفقهاء، المجرم الذي يرتكب جريمة خارج الحرم المكي ثم يلجأ إلى الحرم، لم يؤخذ ولم يعاقب طالما يقيم في الحرم. السؤال المهم الذي يطرح نفسه الآن هو أنه هل يمتد حكم «الحصانة الجنائية للمجرمين الاجئين إلى الحرم» ليشمل المشاهد المشرفة أم لا؟ ورداً على ذلك اعتبر بعض الفقهاء أن المشاهد المشرفة في حكم الحرم، ويأتون بأربعة أدلة لإثبات ادعائهم، لكن جماعة أخرى منهم لا تقبلون بهذا الرأي، ويستدلون

ملخص

٢٢٧

١ . تاريخ الوصول: ٠٣ / ٠٦ / ١٤٤٤هـ؛ تاريخ القبول: ٠٤ / ٠٩ / ١٤٤٤هـ.

٢ . طالب دكتوراه في الجامعة الرضوية للعلوم الإسلامية وأستاذ السطوح العليا في حوزة خراسان العلمية؛ مشهد - إيران؛ البريد الإلكتروني: mostafaamiri993@gmail.com

٣٨ . أستاذ مشارك في الجامعة الرضوية للعلوم الإسلامية؛ مشهد - إيران؛ (الكاتب المسؤول) البريد الإلكتروني: dr.imami@razavi.ac.ir

٤ . أستاذ مساعد في الجامعة الرضوية للعلوم الإسلامية؛ مشهد - إيران؛ البريد الإلكتروني: ghsemimohammadhasan@yahoo.com

٥ . أستاذ مساعد في قسم الفلسفة والحكمة الإسلامية بجامعة الفردوسي مشهد، وأستاذ السطوح العليا في حوزة خراسان العلمية؛ مشهد - إيران؛ البريد الإلكتروني: ma.vatandoost@um.ac.ir

في هذه المسألة بـ» عدم الدليل الخاص « و كذلك « التمسك بالأصل » .
في هذا المقال، وبطريقة وصفية تحليلية وبنهج نقدي، يتم تعزيز آراء الجماعة
الثانية وتقييم الجماعة الأولى ونقدها .
لذلك ، يستنتج المؤلف في النهاية صحة رأي الجماعة الثانية (عدم الإلحاق)،
ولكن إذا كانت حصانة المجرمين الذين يلجأون إلى الحرم، مبنية على أمن الحرم؛
كما تصرح النصوص الدينية على هذا الأمر، يمكن إلحاق حرم الإمام «الحسين» إلى
الحرم المكي، وذلك نظرًا لوجود نص خاص حول أمن حرم الإمام الحسين عليه السلام .
الكلمات المفتاحية: المشاهد المشرفة، الحرم المكي، حصانة المجرمين،
المجرمون اللاجئون، تطبيق الحدود الشرعية، حرم سيد الشهداء عليه السلام .

بحوث فقهية وأصولية

السنة التاسعة

الرقم المسلسل ثلاثة والثلاثون

شتاء ١٤٠٢ شمسي؛ ١٤٤٥ قمري

٢٢٨

المادة ال ٩٤ (الشركات ذات المسؤولية المحدودة) من القانون التجاري الإيراني في شؤون الشركات... دراسة فقهية^١

محمد حسن زادة^٢

ملخص

قانون التجارة الإيراني؛ هو مجموعة مدونة من ما يجب وما لا يجب فعله للأنشطة التجارية التكسبية. لقد كان هذا القانون مهماً للمجامع العلمية نظراً لارتفاع نسبة تأثر عامة المواطنين منه.

وبما أن نظام الأعمال التجارية للمسلمين يأخذ من الشريعة الإسلامية المقدسة شرعيته، فإن مجموعة قوانين الأعمال التجارية في إيران لا تغفل أيضاً عن شمولية الشريعة عليها وترى أنه من الضروري تكيف هذه القوانين مع الموازين الفقهية، لأن الدين الإسلامي له برنامج جامع وشامل لجميع قضايا الإنسان.

وبما أن القانون الذي أماننا في الشؤون التجارية مستمد من القوانين العلمانية في فرنسا وأقره مجلس الشورى الوطني الإيراني، فإن الحاجة إلى مراجعة فقهية لهذه القوانين ستعتبر مطلباً جدياً.

ما يتضمنه هذا المقال الموجز هو الدراسة الفقهية للمسؤولية المحدودة في شؤون الشركات، وهي ما لم يرد ذكرها في أي دراسة فقهية قانونية حتى الآن.

ملخص

٢٢٩

١ . تاريخ الوصول: ٠٩ / ٠٥ / ١٤٤٥ هـ: تاريخ القبول: ٠٤ / ٠٨ / ١٤٤٥ هـ.

٢ . دكتوراه في الفقه ومباني الحقوق الإسلامية، جامعة طهران، طالب السطح الرابع في حوزة قم العلمية - قم - إيران؛ البريد الإلكتروني: mohamadhasanzadeh1375@gmail.com

وفقاً لتفسير المادة ٩٤ من القانون التجاري الإيراني، في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، لا يلتزم الشركاء إلا تجاه الدائنين وفقاً لمقدار رؤوس أموالهم في الشركة، في هذه الحالة، إذا تجاوز مبلغ ديون الشركة رؤوس أموال الشركاء، فإن الدائنين لن يحصلوا أبداً على كافة حقوقهم.

والذي تجدر الإشارة إلى أن ما دفع المؤلف إلى كتابة هذا المقال هو التناقض الواضح بين مفاد هذه المادة من القانون التجاري مع الشريعة الإسلامية المقدسة وعموم أدلة وجوب أداء الدين، والتي بالنظر إلى التنبيهات التحليلية، لا يوجد طريق لتخصيص هذه العمومات أيضاً.

إذن ما سيكون ممكناً هو الالتزام بسداد ديون دائني الشركة في حدود كافة أصول مالكي الشركة.

ونظرية المسؤولية المحدودة والتزام الشركاء بمقدار رأس مالهم الأولي المسجل في الشركة، وهو نص القانون التجاري الإيراني، فيها تغاير فقهية واضحة وخلاف بين مع الشريعة الإسلامية.

كما أن هذه الدراسة تطويرية على أساس الأهداف المقصودة ووصفية على أساس حاجتها إلى فرضية.

الكلمات المفتاحية: الدراسة الفقهية لقانون التجارة، الشركات ذات المسؤولية المحدودة، المادة ٩٤ من القانون التجاري في شؤون الشركات، المسؤولية المحدودة، المسؤولية المحدودة من منظور الفقه.

بحوث فقهية واصلية

السنة التاسعة

الرقم المسلسل ثلاثة والثلاثون

شتاء ١٤٠٢ شمسي؛ ١٤٤٥ قمري

٢٣٠

استبدال قاعدة الإقرار بقاعدة الإلزام من وجهة نظر الفقهاء المعاصرين^١

السيد هادي نوروزيان^٢
سيد يوسف علوي وثوقي^٣
عليرضا ابراهيمي^٤

ملخص

قاعدة الإلزام هي إحدى القواعد الفقهية التي تتضمن نوع العلاقة بين الإمامية والمذاهب الأخرى وحتى غير المسلمين.

ومن مخالفتي هذا المعنى الشائع عند فقهاء الشيعة لقاعدة الإلزام هو الفقيه الأصولي السيد علي السيستاني، والذي يرى عدم تمامية روايات الباب على هذه القاعدة، ولكنه بحسب هذه الروايات يستبدلها بقاعدتين أخريين وهما قاعدة الإقرار، وقاعدة المقاصة النوعية.

ولقاعدة الإقرار دور مهمٌ ومُيسَّرٌ في تنظيم العلاقات بين الشيعة وأتباع الديانات والمذاهب الإسلامية الأخرى، وكذلك على المستويات العليا في تنظيم العلاقة بين

١. تاريخ الوصول: ٢٩ / ١٠ / ١٤٤٣هـ؛ تاريخ القبول: ١٩ / ٠٤ / ١٤٤٤هـ.

٢. خريج السطح الثالث من الحوزة العلمية في قم المقدسة ومدرس السطوح العليا في الحوزة العلمية، طالب دكتوراه في الفقه ومباني الحقوق الإسلامية بجامعة قم. قم - إيران. (الكاتب المسؤول) البريد الإلكتروني: s_ali_nor@yahoo.com

٣. أستاذ مساعد في قسم الفقه ومباني الحقوق الإسلامية في جامعة قم؛ قم - إيران؛ البريد الإلكتروني: syvosoughi@gmail.com

٤. أستاذ مساعد في قسم الفقه ومباني الحقوق الإسلامية في جامعة قم؛ قم - إيران؛ البريد الإلكتروني: ali110qom@yahoo.com

الحكومة الشيعية أو المسلمة والحكومات غير الإسلامية أو الكافرة.
في الواقع، فإن قاعدة الإلزام هي نفس التوقيع وإمضاء أو احترام قوانين الديانات والمذاهب الأخرى من أجل حياة سلمية؛ كما أن قاعدة المقاصة النوعية تنطوي على مواجهة اجتماعية مماثلة أو حركة مماثلة على مستوى السلطة والحكومة.
إن قاعدة الإقرار في الفقه الإمامي كقاعدة فقهية وقانونية - عامة وخاصة - هي قاعدة منادي مبدأ السلام في العلاقات الدولية وبين المذاهب.
والحقيقة أن السيد السيستاني، بخدشه في روايات قاعدة الإلزام بالمعنى المشهور عند الفقهاء، وكذلك خدشه في تعميمها واستظهار قاعدة الإقرار العقلانية أو المقاصة النوعية من هذه الروايات، ينكر ظهور هذه الروايات في قاعدة تعبدية لمصلحة أتباع الإمامية، ويحاول أن يجعل تفسيراً عاماً لهذه الروايات؛ وهذه القراءة لقاعدة الإقرار أكثر توافقاً مع العدالة والتعايش مع الديانات والمذاهب الأخرى.
ومن النقاشات في هذه القاعدة عدم عمومية قاعدة الإقرار، وكذلك عدم تنافي قاعدة الإلزام مع قاعدة الإقرار وإستظهار كلي القاعدتين من روايات الباب.
الكلمات المفتاحية: التعايش السلمي، الإقرار، الإلزام، المقاصة النوعية.

بحوث فقهية وأصولية

السنة التاسعة

الرقم المسلسل ثلاثة والثلاثون

شتاء ١٤٠٢ شمسي؛ ١٤٤٥ قمري

٢٣٢

تعيين مقدار المبيع في عقد البيع^١

سيد علي صداقت^٢

محمود كنجبخش^٣

غلامعلي معصومينيا^٤

الملخص

نلاحظ في العديد من عقود البيع اليوم أن تعيين مقدار المبيع في نص العقد إما أنه غير ممكن أو ينطوي على العديد من الصعوبات وليس عرفياً أبداً؛ ولكن حسب الرأي السائد بين الفقهاء فإن «تعيين مقدار المبيع في نص عقد البيع» هو شرط لصحته. لذلك فإن السؤال الرئيس لهذه الدراسة هو ما إذا كانت أدلة هذا الشرط تشمل جميع أنواع المبيع أو أن دلالاتها ليست مطلقة؛ بحيث لا تشمل العقود التي يتعذر فيها تعيين كمية ومقدار المبيع في وقت الإبرام والعقد أو لا يكون تعيين المقدار عرفياً. وهل يكفي لصحة العقد أن تضع الأطراف في العقود آلية منضبطة وعملية غير قابلة للاختلاف في نص العقد لجهة تعيين مقدار المبيع في المستقبل؟

توصلت الدراسة -المعدة فوق المنهج التحليلي النقدي- للإجابة على هذا السؤال إلى نتيجة مفادها أنه إذا كان المبيع وزناً أو كيلاً، فلا يكفي تعيين مثل هذه الآلية. ويشترط تعيين مقدار المبيع في نص العقد إلا إذا لم يكن من الممكن أو المتعارف

ملخص

٢٣٣

١ . تاريخ الوصول: ١٤٤٣ / ٠٦ / ٠٩ هـ؛ تاريخ القبول: ١٤٤٣ / ١٢ / ٠٢ هـ.

٢ . طالب الدكتوراه في معهد الإمام الخميني والثورة الإسلامية :: (الكاتب المسؤول): البريد الإلكتروني: ali.1372@gmail.com

٣ . طالب الدكتوراه في معهد الإمام الخميني والثورة الإسلامية :: البريد الإلكتروني: ganjbakhsh@khu.ac.ir

٤ . طالب الدكتوراه في معهد الإمام الخميني والثورة الإسلامية: البريد الإلكتروني: masuminia_ali@yahoo.com

عليه تعيين مقدار المبيع وقت إبرام العقد بالوزن أو الكيل، وثانياً البيع يكون نقداً أو مؤجلاً ولم يكن سلماً.

ولكن إذا كان البيع عديداً؛ فيكفي تعيين تلك الآلية المنضبطة في نص العقد، ويشترط تعيين مقدار المبيع في وقت العقد فقط إذا كان البيع سلماً أولاً، وثانياً إذا كان تعيين مقدار المبيع في وقت العقد عن طريق العدّ ممكناً وعرفياً.

الكلمات المفتاحية: عقد البيع، شرط الصحة، تعيين مقدار المبيع، بيع السلم.

بحوثُ فقهيةٌ وأصوليةٌ

السنة التاسعة

الرقم المسلسل ثلاثة والثلاثون

شتاء ١٤٠٢ شمسي؛ ١٤٤٥ قمري

٢٣٤

ملاكات المعاوضة السفهية وظهورها في استخراج العملات المشفرة مع التركيز على آراء الإمام الخميني^١

وحيد أميدي^٢
السيد عبد الوهاب رضوي تبار^٣
ثريا جاودان^٤
أحمد محمدي^٥

ملخص

استخراج العملات الرقمية المشفرة ظاهرة جديدة غيرها من الظواهر الناشئة حديثاً،
التي يجب دراستها من حيث مدى اتساقها مع ملاكات صحة العقود أو الإيقاعات من
٢٣٥ أجل تحديد رأي الشرع الحنيف في استخراج العملات الرقمية المشفرة.
إذا لم يتم مراعاة بعض هذه المعايير والملاكات، فسوف تبطل المعاوضات
وتجعلونها سفهية.

١. تاريخ الوصول: ٢٤ / ١٠ / ١٤٤٣ هـ: تاريخ القبول: ١٨ / ٠٤ / ١٤٤٤ هـ.

٢. ماجستير معهد الإمام الخميني والثورة الإسلامية (پژوهشکده امام خميني و انقلاب اسلامي): البريد الإلكتروني: edu.ikiu.ac.ir@921146003

٣. طالب الدكتوراه في معهد الإمام الخميني والثورة الإسلامية (پژوهشکده امام خميني و انقلاب اسلامي): البريد الإلكتروني: Razavi.vahab1400@gmail.com

٤. طالبة السطح الرابع في حوزة جامعة النور العلمية بشيراز: إيران. البريد الإلكتروني: sjavidan98@gmail.com

٥. طالب الدكتوراه في معهد الإمام الخميني والثورة الإسلامية (پژوهشکده امام خميني و انقلاب اسلامي): (الكاتب المسؤول) البريد الإلكتروني: mohammadi.ahmad199112@gmail.com

ومن تلك الملاكات هي القدرة على تسليم المبيع، والمالية، والمنفعة العقلائية، والملكية، وتعيّن العوضين.

وفي هذه الدراسة تم مراجعة الملاكات المذكورة في الكتب الفقهية مع استخراج العملات المشفرة، وأخيرا كانت النتيجة أن ملاكات سفيهة المعاوضة مفقودة في استخراج العملات المشفرة، وأن العوضين في استخراج العملات المشفرة تحت عنوان المعاوضة مع تشابهات كثيرة مع الجعالة، لهما مالية ولا مانع شرعي من الطعن في ماليتهما، فتوجد هناك القدرة على تسليمهما، ومن حيث استيفاء شروط الملكية، والمنفعة العقلائية، والتعيّن، فلا مشكلة بالنسبة لهما.

الكلمات المفتاحية: ملاكات المعاوضة السفهية، استخراج العملات المشفرة، الإمام الخميني رحمته الله.

بحوثُ فقهيةٌ واصوليةٌ

السنة التاسعة

الرقم المسلسل ثلاثة والثلاثون

شتاء ١٤٠٢ شمسي؛ ١٤٤٥ قمري

٢٣٦

Contents

- 7 Inherent Validity of Rational Indications
Aliasghar Afshari/ Hamid Ansari
- 39 A Research into the Scope of the Principle of Sahlah
and Samḥah Sharī'ah
Hassan Mahdavi
- 69 Analytical Assessment of the Viewpoint of the Criminal
Immunity (Legal Punishments) of Criminals Who Take
Refuge in Holy Shrines
Mostafa Amiri/Mohammad Emami/Mohammad-Hasan Qasemi/
Mohammad-Ali Vatandoust
- 103 Replacing the Principle of Iqrār with Ilzām from the
Point of View of Contemporary Jurists
SayyidHadiNorouzian/SayyidYousefAlaviVosooqi/AlirezaEbrahimi
- 131 Jurisprudential Analysis of Article 94 (Limited Liability
Companies) of Iran's Commercial Law in Companies
Affairs
Mohammad Hasanzadeh
- 159 Determining the Amount of Thaman in Text of Sale
Agreements (Case Study of Buying and Selling Real
Estate)
Sayyed Ali Sedaqat/Gholamali Masouminia/Mahmoud Ganjbakhsh
- 191 The Criteria of Unreasonable Transaction and its Occur-
rence in Crypto Mining with Emphasis on the Opinions
of Imam Khomeini
Vahid Omid/Sayyed AbdolWahhab Razavitabar/Thorayya Javidan/
Ahmad Mohammadi

جستارهای
فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۳
زمستان ۱۴۰۲

۲۳۷

Justārḥā-ye Fiqhī va Uṣūlī

The Iranian Journal of Islamic Law, Jurisprudence and Methodology

Vol.9 , No.33 , Winter 2023

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 Nāsseri Moqadam

Director & Editorial Secretary: Sayid Mostafā Ekhterāee Tousi

Editorial Board:

Mojtabā Elāhi Khorāsāni (Postgraduate Studies Instructor of Seminary and Faculty
Member of Akhūnd Khorāsani Specialized Center)

Javad Ahmad Al- Bahadli (Postgraduate Studies Instructor of Seminary and Professor at
the University of Kufā)

Seyyed Faḍel 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)

Sayyed Mustafā Muhaqqiq Damad (Professor at Princeton University and Shahid
Beheshti University)

Mahdi Mehrizi (Associate Professor of Islamic Azad University- Tehran Science and
Research Branch)

Hossein Nāsseri Moqadam (Professor of Ferdowsi University of Mashhad)

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 Uṣūlī 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.feqhi@gmail.com

Website: jostar-fiqh.maalem.ir