



فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵، تابستان ۱۴۰۳

ISSN: 2476-7565 ; EISSN: 2538-3361

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

مدیر مسئول: مجتبی الهی خراسانی

سردبیر: حسین ناصری مقدم

مدیر اجرایی: سیدمصطفی 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 رسانه‌های کشور (E-rasaneh)
سازمان اسناد و کتابخانه ملی (Nlai.ir)	پایگاه مرکز اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی (SID)

نشانی پستی: مشهد مقدس، چهارراه خسروی، خیابان آیت‌الله خزعلی، نبش گذر آیت‌الله واعظ طبسی

دفتر تبلیغات اسلامی خراسان رضوی، طبقه اول، مرکز تخصصی آخوند خراسانی

فصلنامه جستارهای فقهی و اصولی

کد پستی: ۹۱۳۴۶۸۳۱۸۷ - تلفکس: ۰۵۱۳۲۲۱۳۳۲۵

رایانامه: jostar.fiqhi@gmail.com | سامانه الکترونیکی: jostar-fiqh.maalem.ir

چاپ: مؤسسه بوستان کتاب

قیمت: ۱۰۰/۰۰۰ تومان

اعضای هیئت تحریریه «به ترتیب الفبایی»:

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



ارزیابان علمی این شماره «به ترتیب الفبایی»:

سیدسجاد ایزدهی (استاد تمام پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی قم و سردبیر دوفصلنامه فقه و سیاست)
علی رحمانی (استادیار و مدیر مرکز تخصصی آخوند خراسانی مشهد)
عباسعلی سلطانی (دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق دانشگاه فردوسی مشهد)
بلال شاکری (مدرس سطوح عالی حوزه علمیه مشهد)
سیدرضا شیرازی (مدرس سطوح عالی حوزه علمیه مشهد و استادیار پژوهشکده علوم اسلامی بنیاد پژوهشهای اسلامی آستان قدس رضوی)
نعمت الله صفری (دانشیار گروه تاریخ جامعه المصطفی العالمیه و دانشگاه باقرالعلوم علیه السلام قم)
سید علی جبار گلباغی ماسوله (استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان)
حسام قبانچی (عضو هیئت علمی گروه حقوق دانشگاه فردوسی مشهد)
حمید مسجد سربابی (استاد گروه آموزشی حقوق دانشگاه سمنان)
هادی مصباح (مدرس سطوح عالی حوزه علمیه مشهد)
حسین ناصری مقدم (استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد)

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵
تابستان ۱۴۰۳

۲

اولویت‌های جستارهای فقهی و اصولی

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

ضوابط ارسال مقالات علمی پژوهشی

ضوابط محتوا:

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

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

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

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

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

ضوابط نشر:

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

۱. نویسنده مسؤول 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 اقتضانات مورد نظر فصلنامه صورت می‌گیرد.

ضوابط نگارش:

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

۲. حجم مقاله حداکثر ۷۵۰۰ کلمه باشد.

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

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

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵
تابستان ۱۴۰۳

- **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.

- **پایان‌نامه:** 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 درون‌متنی 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 ۳۵
تابستان ۱۴۰۳

فهرست

۷ استثنای اصل عدم نقل در وضع لغات
محمد شفیعی

۳۳ کارکرد حداقلی حمل بر تقیه در اختلاف احادیث
سید مسعود مرتضوی / محمدجواد عنایتی راد / سید محمود طباطبایی

۶۳ عزیمت بودن سقوط حکم اولی در حال تقیه
سعید زمانی

۹۳ مدرک‌شناسی قاعده «لا تنقض السنة الفریضة» و کاربرد آن در فقه امامیه
محمد فائزی / علی رهبر سعادت

۱۲۷ بازتاب انکار حجیت خبر واحد در اجتهادات اقطاب ثلاثه
فاطمه ژیان

۱۵۵ واکاوی استیذان در قصاص در عصر حکومت اسلامی مبتنی بر اندیشه انتصاب
مهدی نارستانی

۱۸۵ بازنگری در قوانین ناظر به هزینه‌های کارگزار مضاربه در سفر
حسن دلاوری / کاظم ابراهیم‌زاده / زهرا نیکو زاده

۲۲۱ چکیده‌های عربی

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵

تابستان ۱۴۰۳

۵

Exceptions to the Principle of Non-Transmission in the Evolution of Word Meanings¹

Mohammad Shafi'i 


Fourth-Level Student at Qom Seminary; Qom-Iran.
13521352mohammad@gmail.com

Receiving Date: 2023-11-11; Approval Date: 2024/05/02

Abstract

One of the challenges in interpreting verbal evidence is the possibility that word meanings may change over time. To counter this, scholars refer to the principle of non-transmission, which holds that the words in verses and *hadiths* should be interpreted according to their original meanings rather than later ones. Despite the broad application of this principle, its exceptions have not been thoroughly studied. This study, using a descriptive-analytical method, aims to identify the exceptions to the principle of non-transmission and assess the validity of each exception based on different foundational approaches to this principle. In *usūlī* (principles of jurisprudence) literature, the exceptions are often

1. Shafi'i. M. ; (2024); "Exceptions to the Principle of Non-Transmission in the Evolution of Word Meanings"; *Jostar_ Hay Fihi va Usuli*; Vol: 10; No: 35; Page: 7-32

 10.22034/jrj.2024.67775.2722



This Article is distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 | <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

presented in a fragmented manner without considering various theoretical bases. Additionally, existing research on the principle of non-transmission typically only mentions some exceptions and rarely evaluates their validity across different *uṣūlī* frameworks.

The study reveals that the most significant exceptions to the principle are:

- a) Having knowledge of the principle of transmission but uncertainty about when it occurred;
- b) Knowing the time of transmission but not the date of the word's original usage;
- c) The presence of a special reason for the transmission;
- d) Failure to verify the opposition.

The most important *uṣūlī* foundations for accepting the principle include *istiṣhāb* (presumption of continuity), *sīrah* (customs of intellectuals and religious communities), and the prevalence of usage. Depending on which basis is applied, the accepted exceptions to the principle of non-transmission may vary.

Keywords: Principle of Non-Transmission, Iṣālat al-Taṭābuq, Tashabuh al-Azmān, Itihād al-‘Urfayn, Istṣhāb al-Qahqarī.

استثنای اصل عدم نقل در وضع لغات^۱

محمد شفيعی ID

طلبه سطوح عالی حوزه علمیه قم. قم - ایران؛ رایانامه: 13521352mohammad@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۸/۲۰؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۴/۳۰



استثنای اصل
عدم نقل در وضع
لغات
۹

چکیده

یکی از چالش‌های استنباط از ادله لفظی، احتمال تغییر معانی الفاظ در طول زمان است. در مقابل این احتمال به اصل عدم نقل استناد شده و لفظ آیات و روایات مطابق معنای متأخر آن‌ها تفسیر می‌شود. با وجود گستره استفاده از اصل عدم نقل، استثنای این اصل کمتر مورد ارزیابی تفصیلی قرار گرفته است. هدف از این مقاله که به روش توصیفی-تحلیلی به رشته تحریر درآمده، بیان چستی استثنای اصل عدم نقل و بررسی صحت هر استثنا بر پایه مبانی مختلف در پذیرش این قاعده بوده است؛ چرا که در کتب اصولی استثنای اصل عدم نقل به صورت پراکنده و با صرف نظر از تطبیق مبانی مختلف بیان شده‌اند. از سوی دیگر در معدود آثار پژوهشی پیرامون اصل عدم نقل فقط به اصل برخی از استثنایا اشاره شده است. در موارد نادر موجود هم از صحت سنجی موارد استثنا بر اساس مبانی مختلف اصولی خودداری شده است. پس از بررسی‌ها روشن شد که مهم‌ترین استثنای این اصل عبارتند از: الف) علم به اصل نقل و شک در زمان آن؛ ب) علم به زمان نقل و جهل به تاریخ استعمال؛ ج) وجود مقتضی خاص برای نقل؛ د) عدم فحص از معارض. مهم‌ترین مبانی اصولی در پذیرش قاعده عبارتند از استصحاب، سیره

۱. شفيعی، محمد. (۱۴۰۳). استثنای اصل عدم نقل در وضع لغات. جستارهای فقهی و اصولی، ۱۰(۲)، ۷-۳۲.

عقلا و متشرعه) و غلبه استعمال؛ بر اساس هر مینا، استثناهای موردپذیرش در اصل عدم نقل متفاوت خواهد بود.

کلیدواژه‌ها: اصل عدم نقل، اصالة التتابع، تشابه الأزمان، اتحاد العرفین، استصحاب قهقری.

مقدمه

با توجه به اینکه درگذر زمان معنای واژگان زیادی دگرگون شده است، یکی از ابهامات مهم در مواجهه با متون قدیمی (ازجمله متون آیات و روایات) این است که آیا الفاظ مورداستفاده، در معنای امروزی به کار رفته یا اینکه در گذشته معنای دیگری داشته است؟ به تعبیر اصولی، استفاده از علائم حقیقت و مجاز منوط به تطبیق اصل عدم نقل در الفاظ است؛ چه اینکه هدف از به کارگیری علائم حقیقت و مجاز اثبات حقیقت در زمان شارع است و الفاظ شارع مبتنی بر معانی وضعی زمان تکلم استعمال شده‌اند.

اصل عدم نقل با نام‌های متنوعی از قبیل «أصالة تشابه الأزمان» (کاشف الغطاء، ۱۴۰۸ ق، ۱۶۵/۲؛ عراقی، ۱۴۱۷ ق، ۶۷/۱؛ شیخ انصاری، ۱۳۸۳ ش، ۱۴/۴ و ۲۸۷)، «أصالة الثبات» (شهید صدر، ۱۴۱۷ ق، ۲۹۴/۴؛ شهید صدر، ۱۴۱۸ ق، ۱۸۹/۲؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۱ ق، ۶۴/۱-۶۶)، «أصالة التتابع»، «اتحاد العرفین» (نراقی، ۱۴۱۷ ق، ۵۸۹)، «أصالة عدم النقل» (شهید صدر، ۱۴۱۷ ق، ۲۹۴/۴؛ نراقی، ۱۴۱۷ ق، ۵۸۹) و «استصحاب قهقری»^۱ (شیخ انصاری، ۱۳۸۳، ۱۴/۴) در فقه و اصول شناخته می‌شود.

گرچه دانشمندان اسلامی همواره به صورت ارتكازی از این اصل بهره برده‌اند و در موارد متعددی به این امر تصریح کرده‌اند (فخر المحققین، ۱۳۸۷ ق، ۱۷۲/۱؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۴ ق، ۲۰۰/۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۲ ق، ۹۰/۲؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ ق، ۱۲۵/۷؛ بهبهانی، ۱۴۲۴ ق، ۱۷۸/۱۰)، اما خود این اصل به ندرت به شکل مستقل موردبررسی قرار گرفته است.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵

تابستان ۱۴۰۳

۱۰

۱. میرزای شیرازی این اصطلاح را نادرست دانسته، اصطلاح «أصالة عدم النقل» را ترجیح داده‌اند (شیرازی، ۱۴۰۹ ق، ۴۰/۱). شیخ انصاری نیز به این اصطلاح با کتابه اشکال گرفته‌اند: «المعروف فی لسان عوام الطلبة باستصحاب قهقری» (شیخ انصاری، ۱۳۸۳، ۱۴/۴).

و در موارد موجود، جایگاه مشخصی به آن اختصاص داده نشده است.^۱ شهید ثانی در رابطه با لزوم تحقیق در جزئیات اصل عدم نقل بیان می‌کند: «مباحث لفظی به شکل مطلوب مورد اهتمام قرار نگرفته‌اند، درحالی‌که شدیداً احتیاج به این مباحث احساس می‌شود؛ زیرا دوری از زمان صدور روایات و کثرت حدوث نقل در الفاظ زبان عربی به گونه‌ای است که اصل نقل جایگزین اصل عدم نقل شده است! ... از این رو معتقدم که فقه سید مرتضی مستند قوی‌تری دارد» (شهید ثانی، ۱۴۱۶ ق، ۱۲-۱۳). با جستجو در مواردی که به‌عنوان استثنای اصل عدم نقل بحث شده‌اند، می‌یابیم که علما مهم‌ترین و مفصل‌ترین مباحث را ذیل باب «حقیقت شرعی» و پس از ذکر ثمرات حقیقت شرعی با عنوان «صورت‌های تردید در تاریخ استعمال یا نقل» مطرح کرده‌اند. دانشمندان اصولی در آنجا بحث می‌کنند که آیا اصل عدم نقل (مستند به سیره و یا استصحاب) می‌تواند باعث شود لفظ را بر معنای سابق حمل کنیم؟ (رشتی، بی‌تا، ۱۱۵؛ عراقی، ۱۳۷۰ ق، ۱۰۳؛ امام خمینی، ۱۴۲۳ ق، ۱/۸۶-۸۸). بخش قابل توجهی از مباحث ایشان حول این است که آیا ادله حمل بر معنای سابق قابل تطبیق هستند یا خیر؟ با این هدف که تطبیق برخی مبانی حقیقت شرعی بر موارد مورد تردید روشن شود.

استثنای اصل
عدم نقل در وضع
لغات

۱۱

در مقاله پیش‌رو بر گردآوری موارد مستثنا و صحت‌سنجی آن‌ها بر پایه مبانی مهم در حجیت اصل عدم نقل بر این موارد تمرکز شده است؛ چراکه در کتب اصولی مبانی اصل عدم نقل و استثنای آن به‌صورت جداگانه در آثار مختلف قابل دستیابی هستند و سنجش صحت در هر مورد فقط با توجه به مبانی برگزیده بررسی شده است؛ در نتیجه علاوه بر پراکندگی موارد مطروحه، همه استنهاها، با همه مبانی مورد بررسی قرار نگرفته‌اند. از سوی دیگر در آثار پژوهشی پیرامون اصل عدم

۱. به‌عنوان نمونه برخی از دانشمندان اصولی بحث اصل ثبات را ضمن مباحث باب حقیقت و مجاز (سبحانی تبریزی، ۱۴۲۴ ق، ۱/۱۳۰؛ رشتی، بی‌تا، ۱۱۵؛ عراقی، ۱۳۷۰ ق، ۱۰۳؛ امام خمینی، ۱۴۲۳ ق، ۱/۸۶-۸۸) مورد اشاره قرار داده‌اند، برخی در بحث حجیت ظواهر (شهید صدر، ۱۴۱۷ ق، ۴/۲۹۴-۲۹۵، ذیل عنوان «الظهور الذاتی و الموضوعی») و گروهی ضمن مباحث مرتبط با استصحاب بررسی کرده‌اند (سبحانی تبریزی، ۱۴۲۴ ق، ۴/۱۷؛ شیخ انصاری، ۱۳۸۳، ۴/۱۴، ضمن بحث از تعریف استصحاب، و ۴/۲۸۶، ذیل «أصالة تأخر الحادث»).

نقل (که به‌رغم کاربرد ویژه این اصل، بسیار کم تعداد هستند) فقط شاهد اشاره به اصل برخی استثناها هستیم و در موارد نادر موجود از صحت‌سنجی موارد استثنا بر اساس مبانی مختلف اصولی خودداری شده است. مهم‌ترین پژوهش‌ها در رابطه با اصل عدم نقل از این قرار هستند:

۱. مقاله «نقد و ارزیابی اصل ثبات در ألفاظ»؛ همان‌طور که از عنوان پیداست، این مقاله به شکل کلی اصل عدم نقل را مورد بررسی قرار داده است. در این اثر بیشتر به بحث از ادله اصل عدم نقل پرداخته شده و استثناهای اصل عدم نقل به‌ندرت مورد اشاره قرار گرفته‌اند (محمدی مجد، فائزی، شجاع، ۱۴۰۰، ۶۳-۸۶).

۲. مقاله «تحصیل ظهور زمن الصدور بین أصالة عدم النقل و اطراد الاستعمال»؛ هدف نگارنده این مقاله بیان مبانی قاعده، ارائه نظریه‌ای جدید در باب اثبات جایگزین پذیر بودن آن و درنهایت بیان برخی مصادیق بوده است. این مقاله به استثناهای اصل عدم نقل پرداخته است (فواز، ۲۰۱۸، م. ۶۲-۸۴).

۳. مقاله «نقل در دلالت الفاظ و افعال»؛ این مقاله به بررسی حقیقت نقل، ارتجال و اشتراك و عوامل ایجادکننده آن‌ها و نیز تقسیم‌بندی‌های منقول به اعتبارات مختلف می‌پردازد. مباحث مربوط به اصل عدم نقل، حجم بسیار اندکی از این مقاله را به خود تعلق داده است و طبعاً استثناهای این اصل مورد تدقیق قرار نگرفته‌اند (منافی، ۱۳۹۱، ۹۵-۱۱۵).

به‌طور خلاصه نوآوری‌های مقاله پیش‌رو نسبت به کتب و مقالات پیشین عبارتند از: الف) گردآوری استثناهای اصل عدم نقل در الفاظ از آثار مختلف؛ ب) بررسی صحت این استثناها بر اساس مهم‌ترین مباحث اصولی. بر همین اساس ساختار کلی بدنه مقاله در دو مرحله، به‌صورت بیان اقوال پیرامون استثناهای اصل عدم نقل و بررسی این استثناها بر اساس ادله قاعده، طرح‌ریزی شده است. در قسمت دوم مقاله، صحت ادله قاعده پیش‌فرض گرفته شده است و بیشتر بر چگونگی تطبیق هر یک از این مبانی نسبت به استثنائات پیش‌گفته تمرکز می‌شود؛ چه اینکه برخلاف بحث از صحت‌سنجی هر دلیل، تطبیق جامع ادله اصل عدم نقل بر استثناهای آن تاکنون مورد بررسی قرار نگرفته است.

لازم به ذکر است که در این مقاله خصوص کارکرد اصل عدم نقل در الفاظ مورد توجه قرار گرفته است، هرچند کارکرد اصل عدم نقل مختص باب الفاظ نیست مثلاً شهید صدر معتقد است که در صورت شک در جدید بودن یک سیره عقلایی، مقتضای اصل عدم نقل عدم حدوث سیره و اتصال آن به عصر صدور است (شهید صدر، ۱۴۱۷ق، ۴۸۸/۵).

۱. اقوال در استثنای اصل عدم نقل

در این قسمت از مقاله مواردی که توسط دانشمندان اصولی به عنوان استثنای اصل عدم نقل مطرح شده‌اند تبیین می‌شوند تا درگام بعدی با توجه به ادله پذیرش اصل عدم نقل، انطباق یا عدم انطباق این ادله بر استثنای مورد ادعا به بحث گذاشته شود. پس از جستجوی فراوان روشن شد که علما مجموعاً چهار استثنا برای اصل عدم نقل در وضع لغات برشمرده‌اند و مباحث این قسمت از تحقیق مبتنی بر شمارش همین موارد دسته بندی و ارائه می‌شوند.

۱/۱. علم به اصل نقل و شک در زمان نقل

می‌دانیم که برخی واژگان در گذشته معنای متفاوتی داشته‌اند؛ حال اگر برخی از این واژه‌ها در استعمالی تاریخی استفاده شده باشند و ندانیم که آیا این استعمال پس از نقل به معنای جدید صادر شده است یا پیش از آن، آیا می‌توان با استناد به اصل عدم نقل مدعی شد که استعمال بر اساس معنای پیش از نقل به معنای جدید شکل گرفته است؟

مثلاً فرض می‌گیریم که موضوع له لفظ «صلاة» در عصر امیرالمؤمنین علیه السلام مطلق عبادات است و این لفظ در دوره‌های بعدی فقط به معنای نماز به کار می‌رفته است؛ حال اگر با نقلی از امام صادق علیه السلام مواجه شویم، با توجه به اینکه نمی‌دانیم لفظ صلاة دقیقاً چه زمانی از معنای مطلق عبادت خارج شده و به خصوص معنای نماز نقل پیدا کرده است، در فهم کلام امام صادق علیه السلام دچار تردید می‌شویم. سؤال اینجاست که آیا اصل عدم نقل در چنین موردی هم حجیت دارد تا بر اساس آن، لفظ در معنای سابق خود (مطلق عبادت) تفسیر شود؟

استثنای اصل
عدم نقل در وضع
لغات

۱۳

برخی از دانشمندان معتقدند اصل عدم نقل فقط در موارد شک در اصل حصول نقل جاری می‌شود و ادله این اصل شامل فرض علم به اصل نقل و شک در زمان حدوث آن نمی‌شود (شهید صدر، ۱۴۱۸، ق، ۱۹۰/۲؛ شهید صدر، ۱۴۱۷، ق، ۲۹۵/۴؛ روحانی، ۱۴۱۳، ق، ۱۹۴/۱؛ رشتی، بی‌تا، ۱۱۵). در مقابل این نظر، گروهی بر این باورند که در خصوص صورت علم به تاریخ استعمال، معیار اجرای این اصل بدون تفاوت با موارد شک در اصل نقل، در موارد شک در زمان تحقق نقل هم جریان دارد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۱، ق، ۶۴/۱؛ محقق داماد، ۱۳۸۲، ۶۹/۱؛ عراقی، ۱۳۷۰، ق، ۱۰۳). گفتنی است درباره پذیرش این مورد از استثنا، توسط آخوند خراسانی اختلاف نظر وجود دارد.^۱

۲/۱. علم به زمان نقل و شک در تاریخ استعمال

گاهی با وجود روشن بودن تاریخ نقل به معنای جدید، روشن نیست که استعمال پیش از زمان وضع جدید اتفاق افتاده یا پس از آن؛ به عنوان مثال اگر فرض شود که موضوع لفظ «صلاة» در اوایل نبوت خاصه به معنای مطلق عبادات بوده و پس از هجرت به خصوص نماز نقل شده است، در صورت مواجهه با روایتی نبوی مشتمل بر لفظ صلاة، در اینکه آیا این روایت پیش از هجرت و در معنای مطلق عبادت صادر شده یا پس از هجرت در معنای نماز، تردید می‌شود. در این شرایط اختلاف نظر وجود دارد که آیا می‌توان به استناد اصل عدم نقل، لفظ را در معنای متأخر آن معنا کرد؟

برخی از دانشمندان علم اصول تصریح کرده‌اند که اصل عدم نقل در چنین

۱. آخوند خراسانی بیان می‌کند: «اصل عدم نقل فقط در صورت شک در اصل نقل حجت است، نه در تأخر آن، فتأمل» (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹، ق، ۲۲). عده‌ای معتقدند بر اساس این عبارت، نظر وی عدم جریان اصل عدم نقل در موارد علم به اصل نقل و شک در تاریخ آن است (ایروانی، ۱۴۲۹، ق، ۱۵۹/۱؛ فاضل موحیدی لنگرانی، ۱۳۸۵، ۱۳۹/۱). در مقابل، برخی (مثل محقق رشتی، فیروزآبادی و جزایری) احتمال داده‌اند که آخوند خراسانی با تعبیر «فتأمل» مخالفت خود با این استثنا را ابراز کرده، به وحدت مناط جریان اصل عدم نقل بین «شک در اصل نقل» و «شک در زمان تحقق نقل» اشاره کرده است (رشتی، ۱۳۷۰، ق، ۳۱؛ حسینی فیروزآبادی، ۱۴۰۰، ق، ۵۹/۱؛ جزایری، ۱۴۱۵، ق، ۱۰۳/۱؛ محمدی بامیانی، ۱۴۳۰، ق، ۹۲/۱). نه اینکه فقط به دقت در محتوا توصیه کرده باشد (طوری که برخی محشین تفسیر کرده‌اند) (ایروانی، ۱۴۲۹، ق، ۱۵۹/۱).

فرضی جاری نمی‌شود (شیخ انصاری، ۱۳۸۳، ۲۸۶/۴-۲۸۸؛ رشتی، بی‌تا، ۱۱۵). در قسمت «بررسی استثنایها بر اساس ادله حجیت اصل عدم نقل» توضیح داده خواهد شد که عمده کسانی که استثنای اول را پذیرفته‌اند، استثنای دوم را نیز قبول کرده‌اند. اساساً عده‌ای از عنوان جامع «علم به نقل و شک در تقدم و تأخر» برای مورد استثنا استفاده کرده‌اند که هم شامل مورد اول و هم شامل مورد دوم می‌شود (شهید صدر، ۱۴۱۷ ق. ۲۹۵/۴).

محقق عراقی با وجود اینکه جریان اصل عدم نقل در فرض علم به تاریخ استعمال و جهل به تاریخ نقل را پذیرفته بود (استثنای اول از اصل عدم نقل) معتقد است که این اصل در صورت شک در تاریخ استعمال کاربرد ندارد (عراقی، ۱۳۷۰ ق. ۱۰۴). امام خمینی به این تفصیل محقق عراقی اشکال گرفته و معتقد است مناطی که باعث شده آقا ضیاء صورت اول را بپذیرد، در فرض مورد بحث هم تطبیق می‌شود (امام خمینی، ۱۴۲۳ ق. ۸۶/۱).

۱.۳. وجود مقتضی خاص برای نقل

بر اساس این مورد، اصل عدم نقل فقط در قبال احتمال نقل‌هایی اعتبار دارد که ناشی از سبب به خصوصی نباشند و فقط به خاطر علم اجمالی به وقوع نقل در معنای لغات و فقدان قرینه اطمینان‌بخش در خصوص محل ابتلا، دچار تردید در نقل شده باشیم؛ اما در مواردی که دلیل ویژه‌ای باعث ایجاد احتمال نقل شده باشد، این اصل حجت نخواهد بود. این مورد استثنا کمتر مورد توجه دانشمندان غیر معاصر قرار گرفته است که بیان و بررسی آن در آثار متقدم بر شهید صدر یافت نشد (شهید صدر، ۱۴۱۸ ق. ۱۹۰/۲؛ شهید صدر، ۱۴۱۷ ق. ۲۰۷/۱؛ شهید صدر، ۱۴۱۷ ق. ۶۳/۳؛ شهید صدر، ۱۴۱۷ ق. ۲۹۴/۴ - ۲۹۵؛ شیرازی، ۱۴۰۹ ق. ۲۷۵/۱).

مثلاً در صورت تردید در اینکه لفظ «صلاة» در گذشته به معنای مطلق عبادات بوده، نمی‌توان به واسطه اصل عدم نقل استدلال کرد که معنای این لغت در صدر اسلام مشابه معنای کنونی آن بوده است؛ زیرا بر فرض وجود معنای پیشین (مطلق عبادت) برای نماز، با توجه به شدت احتیاج به لفظی برای معنای نماز به معنای

استثنای اصل
عدم نقل در وضع
لغات

۱۵

امروزی و در نتیجه، کثرت استعمال لفظ صلاة در معنای جدید، احتمال وقوع نقل در خصوص این لفظ فراتر از احتمالات ابتدایی و بدون منشأ خاص تلقی می‌شود. همچنان که اگر به خاطر استعمال فراوان صیغه امر در استحباب شک شود که احیاناً در وضع هیئت امر نقلی رخ داده باشد، اصل عدم نقل کارایی ندارد (شیرازی، ۱۴۰۹، ق. ۱/۲۷۴).

۱/۴. عدم فحص از معارض

استفاده از اصل عدم نقل تنها در صورت بررسی قرائن دال بر نقل لفظ مورد نظر و همچنین پیگیری اندراج آن، تحت استثنایهای پیش گفته صحیح است. اگرچه تصریح به این مورد از موارد استثنا در عبارات دانشمندان فقه و اصول یافت نشد، اما با بررسی ادله حجیت اصل عدم نقل می‌توان دریافت که بر اساس مبانی فقهی و اصولی علما، یکی از شروط استناد به اصل عدم نقل لزوم فحص از موارد استثنا شده به شمار می‌رود. در قسمت بعدی مقاله چرایی این استثنا، بیشتر توضیح داده خواهد شد.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دهم، شماره پیاپی ۳۵
تابستان ۱۴۰۳

۱۶

۲. بررسی استثنایها بر اساس ادله حجیت اصل عدم نقل

تا این قسمت از مقاله پیش رو، استثنایهایی که توسط دانشمندان اصولی مطرح شده بودند ذیل چهار عنوان مورد اشاره قرار گرفتند. هدف از ارائه قسمت دوم این مقاله صحت سنجی این استثنایها بوده؛ بدین ترتیب که امکان تطبیق ادله پذیرش اصل عدم نقل بر این استثنایهای چهارگانه مورد تحقیق قرار خواهند گرفت. ادله اثبات اصل عدم نقل عبارتند از استصحاب، سیره و غلبه استعمال. مباحث این قسمت از مقاله مبتنی بر همین ادله تقسیم بندی شده‌اند.

۲/۱. استصحاب

برخلاف بسیاری از معاصرین، برخی از اصولی‌ها قانع شده‌اند که با کیفیت خاصی می‌توان اصل عدم نقل را به استصحاب اصطلاحی مستند کرد؛ به این بیان

که تعدد وضع، حادث است و عدم آن (وحدت معنای موضوع له در گذشته و حال) استصحاب می‌شود. به اعتقاد این دسته از علما مثبتات اصول در مباحث الفاظ حجت هستند و به همین خاطر مثبت بودن این استصحاب مشکلی ایجاد نمی‌کند (شیخ انصاری، ۱۳۸۳، ۲۸۶/۴-۲۸۸). این استدلال مخصوص به مواردی دانسته شده است که اصل نقل معلوم نباشد (برخلاف استثنای اول و دوم)؛ زیرا در صورت علم به اصل نقل اساساً در تعدد شکی وجود ندارد تا با استصحاب، عدم آن نتیجه‌گیری شود. نسبت به چستی نتیجه استصحاب در صورت علم به اصل نقل، به حصر عقلی چهار صورت قابل تصور است:

أ. علم به تاریخ نقل به معنای جدید و علم به تاریخ استعمال؛ در این صورت اصلاً شکی وجود ندارد تا نوبت به استصحاب برسد.

ب. شک در تاریخ نقل و علم به تاریخ استعمال (استثنای اول)؛ دانشمندان اصولی که برای اثبات اصل عدم نقل از استصحاب استفاده می‌کنند و مثبت بودن استصحاب در مباحث الفاظ را بدون مشکل می‌دانند، برای این صورت به اصل «تأخر حادث» استناد می‌کنند. منظور از اصل تأخر حادث، استصحاب عدم تحقق حادث تا سررسید زمان قطع به تحقق است (شیخ انصاری، ۱۳۸۳، ۲۸۶/۴-۲۸۸؛ رشتی، بی‌تا، ۱۱۵). در نتیجه این اصل، نقل به معنای جدید پس از استعمال صورت گرفته و استعمال در زمان دلالت لفظ بر معنای سابق محقق شده است؛ بنابراین نتیجه استصحاب کاملاً در مقابل مفاد اصل عدم نقل (اثبات تطابق معنای موضوع له در زمان استعمال با معنای اعصار پس از استعمال) قرار می‌گیرد.

ج. علم به تاریخ نقل و شک در تاریخ استعمال (استثنای دوم)؛ مثل اینکه بدانیم لفظی در اواخر دوران امامت امام علی علیه السلام به معنای جدید نقل شده است، سپس با روایتی علوی مواجه شویم که ندانیم در کدام دوره از امامت ایشان استعمال شده است؟

بیان این فرض و تطبیق استصحاب بر آن در کلام دانشمندان اصولی که برای اثبات اصل عدم نقل به استصحاب استناد کرده‌اند یافت نشد، اما مطابق مبانی این گروه و با توضیحی که در صورت قبلی ارائه شد، در چنین فرضی باید به اصل

استثنای اصل
عدم نقل در وضع
لغات

۱۷

تأخر حادث مراجعه شود که نتیجه آن در محل بحث، حکم به استعمال لفظ در معنای متأخر خواهد بود؛ به عبارتی مشابه نتیجه اصل عدم نقل، به تطابق معنای لفظ مستعمل با معنای اعصار بعدی حکم می‌شود.

توضیح آنکه «استعمال» امری حادث است و در صورت شک در زمان تحقق آن، عدم حدوث استعمال تا زمان قطع به تحقق آن (آخرین زمان محتمل) استصحاب می‌شود. مطابق فرض محل بحث، دایره شک در تحقق استعمال شامل زمانی می‌شود که لفظ به معنای جدید نقل شده است؛ بنابراین به حکم استصحاب عدم حادث، استعمال در زمانی اتفاق افتاده که لفظ به معنای جدید نقل شده است. در نتیجه با مبنای استصحاب، مانند فرض سابق اگرچه اصل عدم نقل جاری نیست، اما با استفاده از استصحاب حکم محل شک قابل تعیین است.

۵. شک در تاریخ نقل و استعمال؛ فائلین به استصحاب در مبانی اصل عدم نقل نسبت به این فرض هم توضیحی ارائه نکرده‌اند. لازمه پذیرش اصل تأخر حادث این است که استصحاب در این فرض قابل استفاده نباشد و اصل عدم نقل اثبات نشود؛ چه اینکه در صورت جهل به تاریخ هر دوی نقل و استعمال، اصل تأخر استعمال با اصل تأخر نقل تعارض و تساقط می‌کنند و از آنجا که اصل حدوث نقل یقینی است، موضوعی برای استصحاب عدم تعدد وضع وجود نخواهد داشت.^۱

رایج‌ترین اشکال بر استناد اصل عدم نقل به استصحاب، مثبت بودن این اصل عملی است (به‌عنوان مثال ر.ک. محقق داماد، ۱۳۸۲، ۶۹/۱). نسبت به استثنای سوم باید گفت که اگر اصل عدم نقل اصلی تبعیدی و از باب استصحاب باشد، می‌توان آن را حتی در موارد ظن به خلاف نیز جاری دانست و در ادله استصحاب، تفصیلی

۱. البته محقق رشستی وجوهی برای حل این فرض بیان و سپس رد می‌کند که احتمالاً مردود بودن آن‌ها برای بقیه علما واضح بوده است و احتمالاً به همین دلیل متعرض بیان آن‌ها نشده‌اند؛ به‌عنوان نمونه ادله حمل بر معنای متأخر عبارتند از: الف) استقراء (بر اساس استقراء غالب معانی عرفیه از قدیم ثابت بوده‌اند)؛ ب) بنای علما و اهل عرف بر تقدیم معنای جدید؛ ج) شهرت قول به تقدیم معنای جدید. سپس فرموده‌اند: «همه این موارد محل اشکال هستند، هرچند از ملاحظه مجموع این موارد ظن حاصل می‌شود، اما دخول این ظن تحت ظنون معتبره مشکل است» و حتی خود وی هم جواب مفصلی به این استدلال‌ها نداده‌اند! (رشستی، بی‌تا، ۱۱۵). با این تفصیل پرداختن به دلایل مذکور از حوصله مقاله خارج است.

بین ظن به خلاف و عدم آن بیان نشده است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ۴۲۵). نسبت به استثنای چهارم، با توجه به اینکه اساساً حجیت استصحاب قبل از فحص ثابت نیست، استصحابی که نتیجه آن عدم نقل باشد حجت نخواهد بود و حجیت اصل عدم نقل مبتنی بر فحص تلقی می‌شود.

گونه دیگری از استصحاب برای اثبات عدم نقل لفظ، استصحاب قهقری است؛ در استصحاب قهقری زمان تحقق مشکوک و متیقن برعکس استصحاب‌های معمول بوده، زمان مشکوک قبل از زمان تحقق متیقن است. تطبیق این استصحاب بر عدم نقل به این نحو است که اگر واژه‌ای ظهور در معنایی در عصر حاضر داشته باشد، می‌توان این ظهور را با استصحاب قهقری برای زمان سابق اثبات نمود.

حجیت این استصحاب به علت عدم شمول ادله استصحاب نسبت به این نوع، توسط دانشمندان اصولی پذیرفته نشده است (شیخ انصاری، ۱۴۲۸ق، ۳/۲۴؛ شیخ انصاری، ۱۳۸۳، ۴/۱۴؛ شهید صدر، ۱۴۱۷ق، ۴/۲۹۳). اگرچه گاهی از اصل عدم نقل تحت عنوان استصحاب قهقری یاد شده است اما با مراجعه به مبانی پذیرش این اصل دانسته می‌شود که این عنوان با اصطلاح اصولی استصحاب صرفاً از باب اشتراک لفظی مرتبط است و عبارتی یافت نشد که بر اساس آن، علما به استناد این نوع استصحاب، اصل عدم نقل را پذیرفته باشند.

با جستجو در موارد به کارگیری استصحاب قهقری در منابع اصولی روشن می‌شود که عنوان استصحاب قهقری در کنار عناوینی از قبیل اصل عدم نقل و اصل ثبات صرفاً واژه‌ای است برای اشاره به اصل لفظی عدم نقل و هیچ دلالتی بر مستند این اصل لفظی (از جمله اصل عملی استصحاب) ندارد؛ به همین خاطر است که برخلاف استصحاب مصطلح، استصحاب قهقری را مخصوص باب الفاظ دانسته‌اند. طرح عنوان استصحاب قهقری در مقدمات یا تنبیهات باب استصحاب برای تصریح به همین مطلب بوده است که ادله استصحاب قابلیت دلالت بر استصحاب قهقری را ندارند و در این مطلب به هیچ قائل مخالفی اشاره نشده است (به عنوان نمونه ر.ک. عراقی، ۱۴۱۷ق، ۴/۲۹؛ نائینی، ۱۳۵۵، ۴/۳۱۶؛ خویی، ۱۳۰۰، ۱/۷۹؛ امام خمینی، ۱۳۸۱، ۱۰؛ طباطبایی قمی، ۱۳۸۱، ۱۰۳)؛ در نتیجه بررسی دلیل استصحاب قهقری و تطبیق آن بر استثنای

استثنای اصل
عدم نقل در وضع
لغات

اصل عدم نقل بی‌فایده و اساساً ناممکن است.

۲/۲. سیره

در علم اصول برای اثبات اصل عدم نقل هم به سیره عقلا و هم به سیره متشرعه استناد شده است. در تحقیق پیش رو هر دو نوع سیره بررسی شده، بر اقوال در استثنای اصل عدم نقل تطبیق می‌شود تا استثنای مورد نظر صحت سنجی شوند.

۲/۲/۱. سیره عقلا

معروف‌ترین مدرک اصل عدم نقل سیره عقلا است؛ گفته می‌شود اگر عقلا به متنی قدیمی (مثل کتاب، نامه، وقف نامه یا سند ارث) برخورد کنند و ندانند آیا الفاظ این متون قدیمی در همین معنای امروزی به کار رفته‌اند، اگر منشأ تردید این باشد که: «آیا لفظ مورد نظر در زمان نگارش به معنای امروزی استفاده می‌شده یا معنای دیگری داشته است؟»، لفظ را بر معنای امروزی آن تفسیر کرده و طبق آن ترتیب اثر می‌دهند. از آنجا که شارع از این سیره منع نکرده، این سیره حجت و لازم‌الاتباع است (شهید صدر، ۱۴۱۷ ق، ۲۹۳/۴؛ شهید صدر، ۱۴۱۷ ق، ۱۵/۶).

دانشمندانی که اصل عدم نقل را به دلیل سیره مستند می‌کنند، نسبت به سعه عمل عقلا، به ویژه صورت علم به نقل و جهل به تاریخ آن (صورت اول) اختلاف نظر دارند. محقق داماد مدعی شده تفصیل در جریان سیره بین صورت شک در اصل نقل و صورت علم به نقل با شک در تاریخ نقل، در صورت علم به زمان استعمال صحیح نیست (محقق داماد، ۱۳۸۲، ۶۹/۱). آنچه تطبیق سیره در مسئله را دشوار می‌کند این است که دلیل سیره در زمره ادله لُئی به شمار می‌رود و به صرف تردید، کارایی نخواهد داشت.

شهید صدر منشأ بنای عملی عقلا در اصل عدم نقل را مغالطه‌ای ناخودآگاه در ذهن انسان دانسته است؛ به اعتقاد وی، لغات از ثبات نسبی برخوردارند و موارد تغییر وضع نیازمند تغییر ارتکاز لغوی گروه بزرگی از افراد جامعه است. این تغییر به نسبت عمر آحاد بشر بسیار زمان‌بر است و به همین خاطر عدم تغییر در وضع، به نوعی عادت مبدل گشته است و اثبات تغییر نیازمند دلیل خواهد بود. حال با وجود اتکای

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵

تابستان ۱۴۰۳

۲۰

این بنای عملی بر دلیلی باطل، به هر حال شرع از نفس بنا نهی نکرده است و همین مقدار برای حجیت سیره کافی است (شهید صدر، ۱۴۱۸ ق، ۱۸۹/۲-۱۹۰). به عبارتی نفس سیره مورد امضای شارع واقع شده است و ارتکاز موجود در پس سیره مورد توجه نیست تا در تطبیق آن بحث شود.

به طور کلی شهید صدر نسبت به بنائات عقلا دیدگاهی را پذیرفته است که تطبیق آن بر اصل عدم نقل باعث پذیرش استثنای اول، دوم و سوم می شود؛ توضیح آنکه بنائات عقلا مبتنی بر حیثیات کشف نوعی تشکیل می شوند و نوع عقلا احتمالاتی که عرفاً مردود هستند را نادیده می انگارند؛ از این رو وقتی احتمالی بروز عرفی داشته باشد، در بنای عملی عقلا تردید می شود و دلیل لبی سیره قابل تمسک نخواهد بود. با این پیش فرض، با توجه به اینکه نقل حالتی استثنایی و در شرایط عادی عرفاً احتمالی ملغی محسوب می شود، عقلا فرض را بر عدم نقل گذاشته و به آن کلام ترتیب اثر می دهند؛ اما وقتی که وقوع این حالت نادر و استثنایی معلوم باشد، دیگر وجهی ندارد که استعمالات واقع در فاصله مشکوک بین وضع سابق و وضع جدید را حمل بر معنای متأخر کرد؛ زیرا دیگر با احتمالی استثنایی و عرفاً مورد غفلت سروکار نداریم (استثنای اول و دوم). همچنین بر اساس همین کبرا، در صورت وجود دلیلی ویژه بر تحقق نقل (چیزی غیر از احتمالات بدوی و ساده عرفی در تحقق نقل) نمی توان این بنای عقلایی را احراز کرد (استثنای سوم) (شهید صدر، ۱۴۱۷ ق، ۲۹۴/۴-۲۹۵؛ شهید صدر، ۱۴۱۸ ق، ۱۹۰/۲).

شاهرودی با صحه گذاشتن بر این مطلب که منشأ عمل عقلا در سیره «عدم نقل» ندرت موارد نقل است، معتقد است همین نکته عقلایی در موارد علم به تحقق نقل و شک در تاریخ آن، هم جاری است (استثنای اول) (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۱ ق، ۶۴/۱). به عبارتی وی بازه های زمانی را مصادیق غلبه و ندرت فرض کرده و قائل شده است که عقلا نسبت به فقره زمانی مشکوک نیز بر اساس همین غلبه عدم تفاوت وضع جدید با قدیم عمل می کنند؛ این در حالی است که شهید صدر موضوع غلبه و ندرت را نفس علقه وضعیه می دانست و از همین رو در نظر وی مجرد وقوع نقل مصداق وقوع حالت نادر و خروج از غلبه است. شاهرودی اشکال خود را فقط در

استثنای اصل
عدم نقل در وضع
لغات

۲۱

ذیل استثنای اول ذکر کرده است و به عدم جریان استصحاب در مورد استثنای دوم اذعان می‌کند (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۱ ق، ۶۵/۱).

معیار در حل این اختلاف وجدان ارتکازی است و شاهرودی برای ادعای خود شاهد خاصی ارائه نکرده است؛ از آنجا که سیره از سنخ دلیل لَبّی است، تردید برای عدم جریان قاعده کفایت می‌کند و قائل به جریان سیره باید مؤونه اثبات را عهده‌دار شود، به‌ویژه اینکه نفس ارتکاز عقلایی عدم نقل برای برخی از علما هم حاصل نشده است،^۱ تا چه رسد به توسعه تطبیق آن به فرض علم به حصول نقل و شک در تاریخ آن! حاصل آنکه ارتکاز عدم نقل قوت چندانی ندارد و ادعای تطبیق آن بر موارد مشتبه دشوار است.

برخی با وجود پذیرش سیره عقلا بر عدم نقل و جریان سیره حتی در فرض علم به اصل نقل و شک در زمان آن (استثنای اول) معتقدند با دانستن تاریخ نقل و تردید در تاریخ استعمال (استثنای دوم)، تخصصاً از موضوع اصل عدم نقل خارج هستیم و اصلی مبنی بر «عدم استعمال» به‌مثابه عدم نقل وجود ندارد تا با آن عدم استعمال تا زمان نقل را اثبات کند (عراقی، ۱۳۷۰ ق، ۱۰۳). به عبارتی موضوع اصل عدم نقل، تردید در نقل یا زمان آن است و در استثنای سوم فرض این است که عالم به نقل و زمان نقل بوده و لذا موضوعی برای این اصل باقی نمانده است، سؤال در این است که آیا استعمال در همان برهه زمانی واقع شده که می‌دانیم نقل حادث شده است یا خیر؟ اینکه برخی از دانشمندان متأخر به بیان و اظهار نظر درباره استثنای دوم نپرداخته‌اند ممکن است ناشی از چنین رویکردی باشد.

نسبت به استثنای سوم، گفته شد که به نظر شهید صدر قدر متیقن از دلیل سیره، احتمالات ساده عقلایی در نقل است و تطبیق سیره بر مواردی که محقق در ظروف و ملابساتی که ممکن است باعث نقل شده باشند، خالی از اشکال نیست (شهید صدر، ۱۴۱۸ ق، ۱۹۰/۲). این استثنا مطابق ارتکاز است، اما باید توجه داشت که مطلق ظن باعث عدم امکان تمسک به اصل عدم نقل نیست. شدت ظن لازم برای اختلال در

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵

تابستان ۱۴۰۳

۲۲

۱. مثل شیخ انصاری که گفته شد اصل عدم نقل را از باب استصحاب پذیرفته است (ر. ک. شیخ انصاری، ۱۳۸۳، ۴/۲۸۶).

سیره عقلا امری کیفی است و غیرقابل تعیین است و در نتیجه در هر مورد لازم است با مراجعه به ارتکاز عقلانی دریافت که آیا اصل عدم نقل مشکوک است تا به خاطر لیبی بودن دلیل سیره از اجرای آن صرف نظر کنیم؟

نسبت به استثنای چهارم، گفته شده که نزد عقلا و متشرعه اصل ثبات قبل از فحص مثبت ظهور نیست؛ بنابراین کاشفیت اصل ثبات و عمل به آن متوقف بر فحص از حجت برخلاف است (محمدی مجد، فائزی، شجاع، ۱۴۰۰، ۷۷). این بیان در عبارات فقها و اصولی‌ها یافت نشد، اما اصل این تطبیق در موارد عدم اطمینان عرفی به عدم نقل مطابق ارتکاز است. همچنین با توجه به اینکه به وقوع نقل در معانی برخی واژگان نسبت به عصر نص علم اجمالی داریم استظهارات عصر حاضر حجت نیستند، مگر اینکه این علم اجمالی با فحص منحل شود. باین وجود باید توجه داشت که اولاً معیار تردید، عرفی و نوعی است و ثانیاً تعیین سعه و ضیق این ضابطه کیفی به شکل نظری ممکن نبوده و در هر مورد باید به ارتکاز رجوع شود (مانند استثنای سوم).

۲/۲/۲. سیره متشرعه

بسیاری از دانشمندان ضمن ادله اصل عدم نقل به سیره متشرعه اشاره نکرده‌اند. حاصل تقریب شهید صدر از این سیره چنین است:

«زمان صدور خطابات شرعی به قدری طولانی و دارای زمینه نقل بوده تا مطمئن شویم اصحاب ائمه علیهم‌السلام و متشرعه مانند ما مبتلا به نقل و استعمالات مشتبه شده باشند، درحالی که ردعی از ائمه علیهم‌السلام نرسیده که آن‌ها را از حمل الفاظ متون قدیمی بر معنای معاصر خودشان نهی کرده باشد.» (شهید صدر، ۱۴۱۸، ق، ۲/۱۹۰).

در جنبه صغروی دلیل سیره متشرعه نسبت به اصل عدم نقل در الفاظ باید گفت: هرچند اصل این مطلب که متشرعه متأخر عصر حضور به کمک این قاعده از ظهورات دوره‌های زمانی پیشین بهره می‌گرفته‌اند کاملاً معقول و قابل اثبات است، اما از آنجا که نسبت به بنای عملی متشرعه از جهت دایره سعه و ضیق این سیره داده کافی در دسترس نیست، بررسی استثنای چهارگانه بر اساس دلیل سیره متشرعه مبتنی بر شواهد تاریخی دشوار می‌نماید.

البته بحث از رویه متشرعه بما هم عقلا امری اثبات‌پذیر است، اما این رویکرد به دلیل سیره ارجاع آن به نوع عقلایی سیره محسوب می‌شود که به تفصیل مورد بحث قرار گرفت. همچنان که بر اساس همین توضیح، استفاده از سیره متشرعه متأخر و اتصال آن به عصر حضور توسط اصل عدم نقل در سیره، صحیح نمی‌نماید؛ چرا که وجهی ندارد این رویکرد متشرعه را لزوماً ناشی از درک آن‌ها از شریعت بدانیم، بلکه کاملاً محتمل است این رویه ناشی از «بما هم عقلا» بودن آن‌ها شکل گرفته باشد. باملاحظه فقدان قرائن تاریخی نسبت به رویکرد متشرعه بما هم متشرعه ضمن توجه به لزوم اکتفا به قدر متیقن در سعه دلالت دلیل سیره (در نتیجه لیبی بودن آن)، مبتنی بر دلیل سیره متشرعه، اصل عدم نقل در هیچ‌یک از استثنای‌های پیش گفته قابل استفاده نخواهد بود؛ چه اینکه رویکرد متشرعه نسبت به جریان اصل عدم نقل در استثنای‌های ذکر شده مورد تردید است. لازم به ذکر است که عدم دلالت سیره بر موارد استثنا ناشی از سکوت دلیل است و اگر سایر ادله حجیت اصل عدم نقل (از قبیل استصحاب و سیره عقلا) شامل برخی موارد استثنا بشوند، این ادله بدون تنافی با سیره متشرعه حجت خواهند بود.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دهم، شماره پیاپی ۳۵
تابستان ۱۴۰۳
۲۴

۲/۳. غلبه استعمال

محقق رشتی در فرض «جهل به تاریخ نقل و استعمال» (یک فرض از استثنای اول) برای حمل بر معنای متأخر، استدلال متفاوتی از غلبه ارائه کرده است که با توجه به عدم وجود پیشینه، از ابداعات خود وی به شمار می‌رود و می‌تواند مبنایی برای نظرات جدید تلقی شود؛ وی بیان می‌کند استعمال محل اشکال از دو حال خارج نیست:

الف) پس از زمان نقل واقع شده باشد؛

ب) پیش از زمان نقل واقع شده باشد.

در فرض اول لفظ بر اساس اصالة الحقيقة بر معنای متأخر حمل می‌شود و در فرض دوم هم از باب غلبه استعمال در معنای جدید باید لفظ را بر همان معنای جدید حمل کرد. توضیح آنکه در عملیات نقل، یک لغت به حدی در معنای جدید

استعمال می‌شود که ذهن عرف از معنای الصاقی گذشته منفک شده، در معنای جدید مضمحل شود؛ از این رو فضای برهه پیش از حصول وضع جدید، فضای ندرت به کارگیری وضع قدیم است و استعمالات بر پایه مفهوم جدید از لغت [و لو نوعاً با قرینه] دارای غلبه چشمگیر هستند. در نتیجه به حکم غلبه، استعمالات مشکوک در این فضا را باید به مفهوم جدید کلمه معنا کرد (رشتی، بی‌تا، ۱۱۵).^۱

این استدلال مبتنی بر چهار مقدمه است که برخی از آنها در سعه و ضیق تطبیقات تأثیر دارند:

الف) علم به اینکه نقل (که اصل وقوع آن معلوم و زمان تحققش مردد است) از سنخ وضع تعینی باشد؛ محل ابتلای این شرط وقتی زیاد می‌شود که کسی در بحث حقیقت شرعیه به جمع‌بندی سلبی و اثباتی نرسد، در عین اینکه نقل الفاظ شرعی را بپذیرد. چنین کسی با مجموعه‌ای از الفاظ مواجه است که معلوم نیست به نحو تعینی به معنای جدید نقل پیدا کرده‌اند یا به نحو تعینی؟

ب) مطابق فرض محقق رشتی، اطراف علم اجمالی فقط دو فقره زمانی: الف) پس از نقل؛ ب) متصل به عصر نقل باشد؛ زیرا اگر در عرض این دو احتمال گمان برود استعمال در زمانی حادث شده باشد که استعمالات رایج در معنای پیشین لغت واقع می‌شده‌اند، از اطراف احتمال مورد نظر محقق رشتی خارج است و در ظرف زمانی احتمالی که اشاره شد دلیلی ندارد که لفظ را بر معنای متأخر حمل کرد.

ج) از آنجا که استعمالات مقدماتی برای نقل استعمالات مجازی هستند، ادعای الحاق استعمال مشکوک به معنای مجازی (معنای متأخر که در فرض عدم حدوث نقل مجازی هستند) منوط به این است که در دعوای مجاز مشهور بپذیریم، موارد بدون قرینه حمل بر معنای مجازی می‌شود.

استثناهای اصل
عدم نقل در وضع
لغات

۲۵

۱. إلا أن يقال إن زمان الصدور و [«و» اشتباه در نسخه است] إن كان مؤخراً عن زمان النقل فلا إشكال في كون المراد هو المعنى العرفي و إن كان مقدماً فالأمر يدور بين إلحاقه بالنادر الذي هو الاستعمال في المعنى اللغوي لأن النقل لا يحصل إلا بغلبة الاستعمال في المعنى المنقول إليه و بين إلحاقه بالاستعمالات الغالبة و الثاني أولى و لا بعد في القول باعتبار هذه الغلبة السلامة [«السلامة» تعبير صحيح است و «السلامة» اشتباه در نسخه است] عن معارضة أصالة الحقيقة كما يظهر بالتدبر فتدبر.

د) با توجه به پیش فرض مطرح شده در مقدمه (ج) باید احراز شود که لغت مورد نظر پیش از نقل به نحو مجاز مشهور در معنای جدید به کارگیری می شده است. حاصل آنکه در صورتی که در بحث مجاز مشهور حمل بر معنای مجازی پذیرفته نشود، استدلال محقق رشتی پذیرفتنی نخواهد بود. با صرف نظر از این مطلب و بر اساس سایر مقدمات، استدلال وی قاعده ای جامع که بتوان در تمامی موارد شک در زمان نقل، به اتکای آن لفظ را بر معنای جدید حمل کرد، نتیجه نمی دهد. به هر حال بر فرض صحت این دلیل محقق رشتی، استدلال وی به غلبه با آنچه محل بحث شهید صدر و شاهرودی بود تفاوت دارد؛ استدلال وی مبتنی بر علم اجمالی است که یک طرف آن علم به نقل است و طرف دیگر حمل بر مجاز مشهور، در حالی که غلبه و ندرت مطرح در کلام شهید صدر به معنای غلبه ازلی بودن وضع و ندرت دوگانگی آن در خط زمان عمر آحاد بشر است، نه غلبه مرادات استعمالی افراد مستعمل در معنای جدید مجازی (آن هم در یکی از اطراف علم اجمالی)؛ از این رو در تحقیق پیش رو استدلال وی ذیل عنوان مستقلی طرح و بررسی شد.

نتیجه گیری

۱. بر فرض حجیت مثبتات استصحاب در مباحث الفاظ، نتیجه استصحاب نسبت به مورد استثنای اول، حکم به استعمال در معنای پیش از نقل خواهد بود و نسبت به مورد استثنای دوم، استعمال به معنای پس از نقل؛ در نتیجه اگرچه اصل عدم نقل جاری نیست اما با استفاده از استصحاب، حکم محل شک قابل تعیین است. با این وجود استصحاب در مورد استثنای سوم و چهارم قابل استناد نیست.

۲. استصحاب قهقری صرفاً یکی از نام های اصل عدم نقل است و در منابع اصولی دانشمندی یافت نشد که شمول ادله استصحاب نسبت به شک سابق و یقین لاحق را بپذیرد. البته با فرض حجیت مثبتات استصحاب مصطلح (یقین سابق و شک لاحق) در مباحث الفاظ، تحت شرایطی همان نتیجه استصحاب قهقری قابل اثبات است.

۳. دلیل سیره از سنخ ادله لئی است و در نتیجه لازم است در به کارگیری آن به

قدر متیقن در دلالتش اکتفا شود؛ نسبت به سیره متشرعه، با ملاحظه فقدان قرائن تاریخی در دایره این سیره، دلالت این سیره بر استثنای چهارگانه قابل التزام نیست. دلالت سیره عقلا بر استثنای سوم و چهارم محرز است، اما نسبت به استثنای اول و دوم اختلاف وجود دارد.

۴. محقق رشتی برای استناد به اصل عدم نقل در فرض استثنای اول استدلال خاصی ابداع کرده است که در کلام سایر دانشمندان قبل و بعد از وی دیده نمی‌شود؛ این مبنا مشتمل بر متغیرهای خاصی است که در تطبیق اصل عدم نقل باید مورد نظر قرار گیرند و نتیجه این دیدگاه پذیرش اصل عدم نقل در برخی فروض استثنای اول است.

منابع

۱. آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین. (۱۴۰۹ق). **کفایة الأصول**. قم: طبع آل البيت.
۲. امام خمینی، سید روح‌الله. (۱۳۸۱). **الاستصحاب**. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.
۳. امام خمینی، سید روح‌الله. (۱۴۲۳ق). **تهذیب الأصول**. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.
۴. ایروانی، باقر. (۱۴۲۹ق). **کفایة الأصول فی اسلوبها الثانی**. نجف اشرف: مؤسسه احیاء التراث الشیعه.
۵. بهبهانی، محمدباقر بن محمد اکمل. (۱۴۲۴ق). **مصایح الظلام**. قم: مؤسسه العالمة المجدد الوحید البهبهانی.
۶. جزایری، محمدجعفر. (۱۴۱۵ق). **منتهی الدراییة فی توضیح الکفایة**. چاپ چهارم، قم: مؤسسه دار الکتاب.
۷. حسینی فیروزآبادی، مرتضی. (۱۴۰۰ق). **عنایة الأصول فی شرح کفایة الأصول**. قم: کتاب فروشی فیروزآبادی.
۸. خوبی، سید ابوالقاسم. (۱۳۰۰). **مصایح الأصول**. تهران: مرکز نشر کتاب.
۹. رشتی، حبیب‌الله بن محمدعلی. (بی تا). **بدائع الأفكار**. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۱۰. رشتی، عبدالحسین. (۱۳۷۰ق). **شرح کفایة الأصول**. نجف اشرف: مطبعه الحیدریه علیهم السلام النجف.
۱۱. روحانی، محمد. (۱۴۱۳ق). **منتقی الأصول**. قم: دفتر آیت‌الله سید محمدحسینی روحانی.

استثناهای اصل
عدم نقل در وضع
لغات

۲۷

۱۲. سبحانی تبریزی، جعفر. (۱۴۲۴ ق). **إرشاد العقول الى مباحث الأصول**. قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام.
۱۳. شهيد ثانی، زين الدين بن علی. (۱۴۱۲ ق). **الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (المحشّي - سلطان العلماء)**. قم: انتشارات دفتر تبليغات اسلامي حوزه علميه.
۱۴. شهيد ثانی، زين الدين بن علی. (۱۴۱۶ ق). **تمهيد القواعد**. قم: دفتر تبليغات اسلامي حوزه علميه.
۱۵. شهيد صدر، محمدباقر. (۱۴۱۷ ق). **بحوث في علم الأصول**. چاپ سوم، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامي بر مذهب اهل بيت عليهم السلام.
۱۶. شهيد صدر، محمدباقر. (۱۴۱۸ ق). **دروس في علم الأصول**. چاپ پنجم، قم: انتشارات اسلامي.
۱۷. شيخ انصاری، مرتضى بن محمدامين. (۱۳۸۳). **مطرح الأنظار**. چاپ دوم، قم: مؤسسه امام علی عليه السلام.
۱۸. شيخ انصاری، مرتضى بن محمدامين. (۱۴۲۸ ق). **فرائد الأصول**. چاپ نهم، قم: مجمع الفكر الاسلامي.
۱۹. شیرازی، میرزا محمدحسن بن محمود. (۱۴۰۹ ق). **تقريرات آية الله المجدد الشيرازي**. قم: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لاحياء التراث.
۲۰. طباطبایي قمی، تقی. (۱۳۸۱). **الأنوار البهية في القواعد الفقهية**. قم: محلاتي.
۲۱. عراقی، ضياء الدين. (۱۳۷۰ ق). **بدائع الافكار في الأصول**. نجف اشرف: بی نا.
۲۲. عراقی، ضياء الدين. (۱۴۱۷ ق). **نهاية الأفكار**. چاپ سوم، قم: دفتر انتشارات اسلامي (وابسته به جامعه مدرسین حوزه علميه قم).
۲۳. فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله سیوری. (۱۴۰۴ ق). **التنقيح الرائع لمختصر الشرائع**. قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۲۴. فاضل موحدی لنکرانی، محمد. (۱۳۸۵). **إيضاح الكفاية**. چاپ پنجم، قم: نوح.
۲۵. فاضل هندی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶ ق). **كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام**. قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسین حوزه علميه.
۲۶. فخر المحققین حلی، محمد بن حسن بن یوسف. (۱۳۸۷ ق). **إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد**. قم: مؤسسه اسماعيليان.
۲۷. فوّاز، حسن. (۲۰۱۸ م). **تحصيل ظهور زمن الصدور بين أصالة عدم النقل و اطراد الاستعمال**. قم: رسالة الثقلين، شماره ۸۰، ص ۶۲-۸۴.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵
تابستان ۱۴۰۳

۲۸

۲۸. کاشف الغطاء، علی. (۱۴۰۸ ق). *مصادر الحكم الشرعی و القانون المدني*. نجف اشرف: مطبعه الآداب.
۲۹. محقق داماد، محمد. (۱۳۸۲). *المحاضرات (مباحث اصول الفقه)*. اصفهان: مبارک.
۳۰. محمدی بامیانى، غلامعلی. (۱۴۳۰ ق). *دروس في الكفاية*. بیروت: دار المصطفى سید الله.
- لاحياء التراث.
۳۱. محمدی مجد، ابوالفضل، فائزی، محمد، و شجاع، مجتبی (۱۴۰۰). نقد و ارزیابی اصل ثبات در ألفاظ. *فصلنامه پژوهش های اصولی*، شماره ۲۹، ۸۶-۶۳.
۳۲. منافی، حسین. (۱۳۹۱). نقل در دلالت الفاظ و افعال. *فصلنامه پژوهش های اصولی*، شماره ۱۲، ۹۵-۱۱۵.
۳۳. نائینی، محمدحسین. (۱۳۵۵ ق). *فوائد الأصول*. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۴. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی. (۱۴۱۷ ق). *عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحكام*. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۳۵. هاشمی شاهرودی، سید محمود. (۱۴۳۱ ق). *اضواء و آراء؛ تعلیقات علی کتابنا بحوث فی علم الأصول*. قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی.

References

1. Al-Fāqīl al-Hindī, Muḥammad ibn Ḥasan. 1995/1416. *Kashf al-Lithām wa al-Ibhām 'an Qawā'id al-Aḥkām*. Qom: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-'Uzmā al-Mar'ashī al-Najafī.
2. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 1988/1409. *Al-Istiṣḥāb*. Tehran: Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
3. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 2002/1423. *Tahdhīb al-Uṣūl*. Tehran: Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
4. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 2004/1383. *Maṭāriḥ al-Anzār* Qom: Majma' al-Fikr al-Islāmī.
5. Īrawānī, Bāqir. 2008/1429. *Kifāyat al-Uṣūl fī Uslūbihā al-Thānī*. 1st. Najaf al-Ashraf: Mu'assasat Iḥyā' al-Turāth al-Shī'ah.
6. al-Kurāsānī, Muḥammad Kāzīm (al-Ākhund al-Khurāsānī). 1988/1409. *Kifāyat al-Uṣūl*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Iḥyā' al-Turāth.
7. al-Waḥīd al-Bihbahānī, Muḥammad Bāqir. 2001/1422. *Maṣābīḥ al-Zalām fī Sharḥ Maḥāṭīḥ al-shrā'i*. Qom: Mu'assasat al-'Allāma al-Mujaddid al-Waḥīd al-Bihbahānī.
8. al-Jazā'irī al-Murawwīj, al-Sīrayyid Muḥammad Ja'far. 1994 /1415. *Muntahā al-Dirāya fī Tawḍīḥ al-Kifāya*. Qom: Mu'assasat Dār al-Kitāb.

9. al-Ḥusaynī al-Yazdī al-Fīrūz ābādī, al-Sayyid Murtaḍā. 1980/1400. *Ināyat al-Uṣūl fī Sharḥ Kifāyat al-Uṣūl*. 4th. Qom: al-Fīrūz ābādī.
10. al-Hillī, Muḥammad Ibn asan (Fakhr al-Muḥaqqiqīn). 1967/1387. *Īdāḥ al-Fawā'id fī Sharḥ Mushkilāt al-Qawā'id*. Edited by Sayyid Ḥusayn Mūsawī Kirmānī, 'Alī Panāh Ishtihārdī and 'Abd al-Raḥīm Burujirdī. Qom: Mu'assasat Ismā'īlīyān.
11. al-Siywarī al-Hillī, Miqdād Ibn 'Abd Allāh (Fāḍil Miqdād). 1983/1404. *al-Tanqīḥ al-Rā'i li Mukhtaṣar al-Sharā'i'*. Edited by al-Sayyid 'Abd al-Laṭīf al-Ḥusayni al-Kuhkamarī. Qom: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-'Uzmā al-Mar'ashī al-Najafī.
12. al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. *Maṣābīḥ al-Uṣūl*. 1st. Tehran: Markaz Nashr Kitāb.
13. Al-Rashfī, Ḥabībullāh ibn Muḥammad 'Alī. n.d. *Badā'i' al-Afkār*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Iḥyā' al-Turāth.
14. Al-Rashfī, 'Abd al-Ḥusayn. 1949/1370. *Sharḥ Kifāyat al-Uṣūl*. Najaf al-Ashraf: Maṭba'at al-Ḥaydarīyat al-Najaf.
15. al-Ḥusaynī al-Rawḥānī, Sayyid Muḥammad. 1992/1413. *Muntaqā al-Uṣūl*. Taqrīr (written by) 'Abd al-Ṣāḥib al-Ḥakīm. Qom: the Office of al-Sayyid al-Ḥusaynī al-Rawḥānī.
16. al-Subḥānī al-Tabrīzī, Ja'far. 2009/1388. *Irshād al-'Uqūl ilā Mabāḥith al-Uṣūl*. Qom: Mu'assasat al-Imām al-Ṣādiq.
17. al-'Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn 'Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1995/1416. *Tamhīd al-Qawā'id al-Uṣūlīyat wa al-'Arabīyah*. Qom: Maktab al-'Ālām al-Islāmī.
18. Al-Shīrāzī, Mīrzā Muḥammad Ḥassan ibn Maḥmūd. 1989/1409. *Taqrīrāt Āyatullah al-Mujjid al-Shīrāzī*. 1st. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt Li Iḥyā' al-Turāth.
19. al-Ṣadr, al-Sayyid Muḥammad Bāqir. 1996/1417. *Buḥūth fī 'Ilm al-Uṣūl*. 3rd. Mu'assasat Dā'irat al-Ma'ārif al-Islāmīyya.
20. al-Ṣadr, al-Sayyid Muḥammad Bāqir. 1997/1418. *Buḥūth fī 'Ilm al-Uṣūl*. 5th. Mu'assasat Dā'irat al-Ma'ārif al-Islāmīyya.
21. Al-Ṭabāṭabā'ī al-Qummī, Sayyid Taqī. 2002/1381. *Al-Anwār al-Bahīyat fī al-Qawā'id al-Fiqhīyat*. 1st. Qom: Muhallāfī.
22. al-'Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn 'Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1991/1412. *al-Rawḍat al-Bahīyya fī Sharḥ al-Lum'at al-Dimashqīyya*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qom (Intishārāt-i Daftar-i Tablīghāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yi 'Ilmīyyi-yi Qom).
23. al-'Irāqī, Āqā Dīyā' al-Dīn. 1996/1417. *Nihāyat al-Afkār*. 3rd. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
24. Al-Fāḍil al-Muwaḥḥidī al-Lankarānī, Muḥammad. 2006/1385. *Īdāḥ al-Kifāyat*. 5th. Qom: Intishārāt Nūḥ.
25. Fawwāz, Ḥassan. 2018. *Taḥṣīl Zuhūr Zaman al-Ṣudūr Bayn 'Iṣālat 'Adam al-Naq' wa Iṭirād al-Isti'māl*, Risālat al-Thaqalayn, 80, 62-84.

26. Al-Qūchānī, ‘Alī. 2009/1430. *Ta’līqat al-Qūchānī ‘alā Kifāyat al-Uṣūl*. 1st. Qom.
27. Kāshif al-Ghiṭā’, ‘Alī. 1987/1408. *Maṣādir al-Ḥukm al-Shar’ī wa al-Qānūn al-Madanī*. 1st. Najaf al-Ashraf: Maṭba‘at al-Ādāb.
28. Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muḥammad. 2003/1382. *Al-Muḥāḍirāt*. 1st. Iṣfahān: Intishārāt Mubārak.
29. Muḥammadī Majd, Abulfaḍl; Fā’izī, Muḥammad; Shujā’, Muḥtabā. 2021. *Naqd wa Arzyābī-yi Aṣl-i Thubāt dar Alfāḍ*. Faṣlnāmih-yi Pazhūhish-hāyi Uṣūlī, 63-86.
30. Muḥammadī Bāmīyānī, Ghulām‘alī. 2008/1430. *Durūs fī al-Kifāyah*. 1st. Beirut: Dār al-Muṣṭafā li Iḥyā’ al-Turāth.
31. Manāfī, Ḥusayn. *Naql dar Dilālat-i Alfāz wa Af‘āl*. 2002/1391. Faṣlnāmih-yi Pazhūhish-hāyi Uṣūlī, 95-115.
32. Al-Gharawī al-Nā’īnī, Muḥammad Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Nā’īnī, Mīrzā Nā’īnī). 1936/1355. *Fawā’id al-Uṣūl*. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
33. al-Narāqī, Aḥmad Ibn Muḥammad Mahdī (al-Fāzil al-Narāqī). 1996/1417. *‘Awā’id al-Ayyām fī Bayān Qawā’id al-Aḥkām wa Muhimmāt Masā’il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qom: Maktab al-‘Ilām al-Islāmī.
34. al-Hāshimī al-Shāhrūdī, al-Sayyid Maḥmūd. 2010/1431. *Aḍwā’ wa Ārā’*: *Ta’līqāt ‘alā Kitābanā Buhūth fī ‘Ilm al-Uṣūl*. 1st. Mu’assasat Dā’irat al-Ma‘ārif al-Fiqh al-Islāmī Ṭibqan li Maḍhhab Ahl al-Bayt (‘A).

The Minimal Role of Predication on *Taqīyyah* in the Differences of Narrations¹

Sayyed Masoud Mortazavi 

P.HD student of the maaref teaching, Ferdowsi University, Mashhad, Iran.
(Corresponding Author); masoudmortazavi@mail.um.ac.ir

Mohammad-Javad Inayatirad

Assistant Professor, Department of Islamic Studies, Faculty of Theology and Islamic Studies, Ferdowsi University, Mashhad, Iran.

Sayyed Mahmoud Tabatabaei


Assistant Professor, Department of Islamic Studies, Faculty of Theology and Islamic Studies, Ferdowsi University, Mashhad, Iran.

Receiving Date: 2022-09-23; Approval Date: 2022/11/03

Abstract

Due to various social, political, and other contextual factors, the Holy Imāms (‘a) sometimes refrained from openly expressing the true rulings and instead resorted to *taqīyyah* (prudential concealment) when conveying religious rulings. To describe this phenomenon, jurists have employed the term “predication on prudential concealment” (*maḡmūl ‘alā al-taqīyyah*). Two primary approaches - maximal and minimal - have emerged regarding the

1. Mortazavi, M. ; (2024); “ The Minimal Role of Predication on Taqīyyah in the Differences of Narrations”; *Jostar_ Hay Fiḡhi va Usuli*; Vol: 10; No: 35; Page: 33-62;

 10.22034/jrj.2022.64792.2541



This Article is distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 | <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

role of *taqīyyah* in the differences found in *aḥādīth* (narrations). Proponents of the maximal approach argue that *taqīyyah* is the primary cause of variation in narrations and consider its influence to outweigh other factors. In contrast, the minimal approach, supported by scholars such as Shaykh al-Mufīd, Sāhib al-Jawāhir, Shaykh al-Anṣārī, and contemporary jurists like Āyatollāh Sayyid ‘Alī al-Sīstānī, assigns *taqīyyah* a much less significant role, treating it as just one among several reasons for differences in narrations.

This study, by analyzing the views of Āyatollāh Sayyid ‘Alī al-Sīstānī and providing relevant evidence and arguments, challenges the significant influence of *taqīyyah* on *ḥādīth* differences. Additionally, it discusses the refinement of *ḥādīth* collections by filtering out *taqīyyah*-based narrations, demonstrating that the presence of such narrations in these collections is minimal.

Keywords: Predication on Prudential Concealment, Ḥādīth Differences, Āyatollāh Sīstānī, Ḥādīth Refinement, *Taqīyyah*.

کارکرد حداقلی حمل بر تقیه در اختلاف احادیث^۱

سید مسعود مرتضوی 

مدرس سطوح عالی حوزه علمیه مشهد و دانش آموخته دکتری مدرسی معارف اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد. مشهد- ایران.
نویسنده مسئول؛ رایانامه: masoudmortazavi@mail.um.ac.ir

محمد جواد عنایتی راد

استادیار گروه معارف اسلامی دانشکده الهیات دانشگاه فردوسی مشهد. مشهد- ایران.
رایانامه: enayati-m@um.ac.ir

سید محمود طباطبایی

استادیار گروه معارف اسلامی دانشکده الهیات دانشگاه فردوسی مشهد. مشهد- ایران؛ رایانامه: tabanet@um.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۷/۰۱؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۸/۱۲



کارکرد حداقلی
حمل بر تقیه در
اختلاف احادیث

۳۵

چکیده

بر اساس شرایط اجتماعی و سیاسی و اسباب متعدد دیگر، ائمه اطهار علیهم السلام به بیان نکردن حکم واقعی روی آورده و از شیوه تقیه در بیان احکام استفاده نمودند. فقها برای اشاره به این رویکرد، از تعبیری همچون «محمول علی التقیه» استفاده نموده‌اند. پیرامون استفاده از حمل بر تقیه و تأثیرگذاری آن بر اختلاف احادیث دو رویکرد حداکثری و حداقلی شکل گرفته است؛ رویکرد حداکثری سخن گفتن بر اساس تقیه را مهم‌ترین سبب اختلاف حدیث می‌پندارد و نقش تقیه را از دیگر اسباب پررنگ‌تر می‌داند، در مقابل رویکرد حداقلی و اندیشمندانی همچون شیخ مفید، صاحب جواهر،

۱. مرتضوی، سیدمسعود و دیگران. (۱۴۰۳). کارکرد حداقلی حمل بر تقیه در اختلاف احادیث. جستارهای فقهی و اصولی، ۱۰(۲)، ۳۳-۶۲.

شیخ انصاری و در میان معاصران آیت‌الله سید علی سیستانی نقش به‌سزا و مهمی برای تقیه در رخدادهای اختلاف حدیث قائل نشده و این سبب را همانند دیگر اسباب اختلاف حدیث می‌دانند. در این پژوهش با تبیین اندیشه آیت‌الله سیستانی در ضمن مقدمات و شواهدی، تأثیرگذاری ویژه تقیه در اختلاف حدیث نفی شده است و با تبیین پدیده پالایش مجامع حدیثی از روایات تقیه‌ای، وجود روایات تقیه‌ای در جوامع حدیثی به‌صورت حداقلی تبیین شده است.

کلیدواژه‌ها: تقیه، حمل بر تقیه، اختلاف حدیث، آیت‌الله سیستانی، پالایش احادیث.

مقدمه

بر اساس شرایط اجتماعی و سیاسی و اسباب متعدد دیگر، ائمه اطهار علیهم‌السلام به بیان نکردن حکم واقعی روی آورده و از تقیه در بیان احکام استفاده نمودند. فقها برای اشاره به این رویکرد ائمه اطهار علیهم‌السلام از تعبیری همچون «محمول علی التقیه» (طوسی، ۱۳۹۰، ۴۸/۱)، «محمول علی ضرب من التقیه» (طوسی، ۱۴۰۷، ۱۰/۱۲۶)، «صدر تقیه» (عاملی، ۱۴۱۹، ۲۱/۷۲)، «خرج مخرج التقیه» (طوسی، ۱۳۹۰، ۱/۶۰) «ورد مورد التقیه» (نجفی، ۱۴۰۴، ۹/۳۶۲)، «ورد للتقیه» (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ۳/۳۳۶)، «علی سبیل التقیه» (ابن‌طاووس، ۱۴۰۹، ۲۱۰) و تعبیرات مشابه استفاده نموده‌اند.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵

تابستان ۱۴۰۳

۳۶

این نوشتار بدین پرسش می‌پردازد که آیا حمل بر تقیه نقش ویژه‌ای در اختلاف و تعارض میان روایات بر عهده دارد؟ آیا تقیه مهم‌ترین عامل کیفی و کمی در بروز اختلاف میان احادیث است و در تراش شیعه، نقش تقیه پررنگ‌تر از دیگر عوامل کتمان در روایت است؟ در پاسخ به این سؤال با بررسی آرای فقیهانی همچون شیخ مفید، صاحب جواهر، صاحب حدائق و شیخ انصاری و با تأکید بر اندیشه‌های آیت‌الله سیستانی، به تحلیل گزاره «محمول علی التقیه» و تأثیر آن در پدیده اختلاف احادیث پرداخته می‌شود و به تأثیر حداقلی تقیه در پدیده اختلاف احادیث اشاره می‌گردد.

حمل بر تقیه به‌صورت افراط گونه، موجب از دست رفتن تعداد فراوانی از روایات می‌شود و باعث می‌گردد احادیث متعددی علی‌رغم دارا بودن سند صحیح، به جهت موافقت با عامه، قابل استدلال نباشد؛ چنان‌که به تعبیر شهید اول، مهم‌ترین عامل

اختلافات فقهی از حمل بر تقیه نشأت می‌گیرد (شهید اول، ۱۴۱۹ ق، ۶؛ شهید اول، ۱۳۹۲، ۲۳/۵).

مصادیقی از حمل غلط و بی‌ضابطه تقیه در پژوهش‌های معاصر مورد بررسی قرار گرفته است (صفری، ۱۳۹۴، ۲۳۸). آیت‌الله سیستانی نیز از بی‌ضابطه بودن حمل بر تقیه توسط برخی از اندیشمندان گلایه می‌نماید که در ادامه منعکس می‌گردد.

در ارتباط با مسئله حمل بر تقیه و ضوابط استفاده از این راهکار، پژوهش‌هایی صورت گرفته است که مهم‌ترین اثر در این رابطه، کتاب «نقش تقیه در استنباط» از دکتر نعمت‌الله صفری است. این کتاب علی‌رغم تلاش گسترده و ستودنی، ناظر به اثر ارزشمند آیت‌الله سیستانی یعنی کتاب «تعارض الأدله» نیست و این نکته می‌تواند خللی مهم به شمار آید.

مقاله «باز تبیین کارکرد تقیه در روایات امامیه و نقش آن در استنباط» اثر حسین علی‌سعدی، مقاله «نگرشی تاریخی - تحلیلی به مرجحیت مخالفت با عامه در متون فقه امامیه و تأملاتی در آن» اثر علیزاده نوری، فخلعی و صابری. پژوهش «روش کشف اسباب صدور حدیث» اثر عبدالحمید واسطی به برخی از مسائل مهم و شرایط صدور روایات تقیه از منظر تاریخی، تاریخیچه و اقوال فقها در استفاده از حمل بر تقیه و ارائه ضوابط در کشف تقیه بر اساس دیدگاه صاحب جواهر پرداخته است.

رویکرد شیخ طوسی در حمل بر تقیه و نقش مهم ایشان در این موضوع، در سه مقاله «فرضیه‌ای درباره حمل روایات بر تقیه از منظر شیخ طوسی» و «سیر تحول حمل بر تقیه در فقه از دوره شیخ طوسی تا دوره مقدس اردبیلی: تحول از طریقت به موضوعیت» از سید محمدکاظم مددی، «هماهنگی حمل بر تقیه با مرجحات اخبار علاجیه در رویه شیخ الطائفه» از محمد محرمی و همکاران مورد بررسی قرار گرفته است. در این مقالات ضمن اشاره تاریخی به پدیده حمل بر تقیه، علت استفاده از حمل بر تقیه مبانی خاص شیخ طوسی و بعد از ایشان، اخباری‌ها دانسته شده است. مبانی و اندیشه‌های آیت‌الله سیستانی در موضوع تقیه در دروس خارج آیت‌الله سید احمد مددی و آیت‌الله مهدی مروارید و جلد هجدهم کتاب «بحوث فی شرح

کارکرد حد اقلی
حمل بر تقیه در
اختلاف احادیث

۳۷

مناسک الحج» (تقریر دروس سید محمدرضا سیستانی) پرداخته شده است که البته فرصت بسط محتوا در مسئله حمل بر تقیه فراهم نشده است.

نزدیک‌ترین نوشتاری که به ایده و اندیشه‌های آیت‌الله سیستانی در استفاده از حمل بر تقیه در اختلاف احادیث می‌پردازد، مقاله «نقد و بازخوانی نظریه پالایش منابع حدیثی معتبر از روایات تقیه‌ای» از حسنعلی اخلاقی و محمدحسن حائری است که علاوه بر تقریر نظریه پالایش کتب معتبر از روایات تقیه‌ای به ادله موافقین و مخالفین در مسئله نیز پرداخته شده است و در ضمن نظرات موافقین به نظرات آیت‌الله سیستانی نیز اشاره شده است. نکته‌ای که به‌عنوان آسیب جدی این مقاله مطرح است، ضعف محققان در پاسخ به مدعیات و فرضیه‌های مطرح شده توسط آیت‌الله سیستانی است. همچنین رویکرد اصلی مقاله نامبرده شده، پدیده پالایش روایات تقیه‌ای است در حالی که در این نوشتار در کنار پالایش روایات تقیه‌ای به عوامل و اسباب دیگری که نقش روایات تقیه‌ای در اختلاف حدیث را کاهش می‌دهد، اشاره می‌گردد.

در این مقاله بر اساس دیدگاه‌های آیت‌الله سیستانی در دوره دوم و سوم تدریس مباحث تعادل و تراجیح که به تقریر سید هاشم هاشمی در قالب کتاب «تعارض الأدله و اختلاف الحدیث» در دو جلد منتشر شده است، به دیدگاه‌های ایشان پرداخته شده است.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵

تابستان ۱۴۰۳

۳۸

۱. عدم ضابطه در حمل بر تقیه

دغدغه اصلی آیت‌الله سیستانی از پرداختن به مباحث تقیه در میان اسباب کتمان و اختلاف حدیث، عدم انضباط و بی‌ضابطگی در کاربست تقیه است.

روش بسیاری چنین است که در مواجهه با دو خبر متعارض، اگر یکی از آن دو در توافق با قول اهل سنت پنداشته شود، بر تقیه حمل می‌گردد و در این رابطه ضوابط دیگری مدنظر قرار نمی‌گیرد. این غفلی است که سبب بروز خطاهایی فاحش گشته و بی‌ضابطی در حمل بر تقیه را به ارمغان آورده است. اگر صرف موافقت با عامه در حمل بر تقیه به‌عنوان راه‌حل اختلاف احادیث کافی بود،

باید در آثار اصحاب و قدما به این مسئله توجه داده می‌شد و ضوابط آن تبیین می‌گردید، در حالی که پیرامون آن در آثار گذشتگان اثری یافت نمی‌شود (سیستانی، ۱۳۹۸، ۱/۳۲۴).

محمدحسن نجفی، استفاده بی‌ضابطه از حمل بر تقیه را موجب از بین رفتن قواعد مذهب می‌داند (نجفی، ۱۴۰۴، ق، ۹/۲۶۳) و علت استفاده برخی فقها از حمل بر تقیه را اضطرار ناشی از انتخاب مبنا و مشاهده روایات مخالف آن می‌داند (نجفی، ۱۴۰۴، ق، ۱۳/۶۵).

۲. تاریخچه حمل بر تقیه

آیت‌الله سیستانی در بحث حمل بر تقیه، متعرض تاریخچه مسئله و سیر تاریخی آن نشده بلکه به نقل اقوال در مسئله بسنده کرده است.

پیرامون حمل بر تقیه، می‌توان رویکرد فقها را به قبل از شیخ طوسی و دوران بعد از ایشان تقسیم نمود.

۲/۱. قبل از شیخ طوسی

در میان آثار فقهی و روایی قبل از شیخ طوسی از جمله آثار کلینی (۳۲۹ ق)، شیخ صدوق (۳۸۱ ق)، شیخ مفید (۴۱۳ ق) و سلار (۴۴۸ ق) کمتر به موارد حمل بر تقیه برخورد می‌نماییم (صفری، ۱۳۹۴، ۲۴۶).

در «مقنع» و «هدایه» شیخ صدوق، «تأویل الدعائم» مغربی، «مراسل» سلار، «کافی» ابوصلاح، «مهذب» و «جواهر» ابن براج، کتب شیخ مفید مثل «المقنع»، «الاعلام»، «الاشراف»، «المهر و النساء»، از راهکار حمل بر تقیه در هنگام اختلاف میان احادیث استفاده نشده است (میرحسینی و باباخانی، ۱۳۹۷، ۹۴). از کتب حدیثی جوامع روایی متقدم از جمله «فقه الرضا»، «مسائل» علی بن جعفر، «قرب الاسناد» حمیری، «محاسن» برقی، «نوادر» اشعری، «جعفریات» محمد بن اشعث، «دعائم الاسلام» مغربی، «کامل الزیارات» ابن قولویه، «معانی الاخبار» صدوق، اثری از حمل بر تقیه دیده نمی‌شود (میرحسینی و باباخانی، ۱۳۹۷، ۹۴).

کارکرد حد اقلی
حمل بر تقیه در
اختلاف احادیث

۳۹

۲/۲. دوران شیخ طوسی و پس از آن

توسعه حمل بر تقیه در دوران شیخ طوسی در قرن پنجم اتفاق افتاده است. در «تهذیب الاحکام» و «استبصار»؛ دو کتاب روایی شیخ طوسی موارد متعددی از حمل بر تقیه مشاهده می‌شود. البته در کتب فقهی شیخ طوسی همچون «النهایه» و «المبسوط» در مقایسه با کتب روایی کمتر از حمل بر تقیه بهره برده شده است (صفری، ۱۳۹۴، ۲۴۷).

پس از شیخ طوسی و توسعه وی در استفاده از حمل بر تقیه، دیگر علما نیز این رویکرد را ادامه داده و حمل بر تقیه به‌عنوان یکی از راه‌حل‌های تعارض روایات، مورد استفاده بیشتر فقها واقع گردید. البته توسعه یا تقلیل دیدگاه شیخ، در دوران مختلف بعد از ایشان متفاوت است به‌عنوان نمونه استفاده از رویکرد حمل بر تقیه در دوران اخباری‌ها با تأکید بر مبنای صحت روایات کتب اربعه به کثرت و تعدد رسید (موسوی المددی، ۱۳۹۳، ۱۰۶).

۳. اقوال در مورد حمل بر تقیه

پیرامون حمل بر تقیه توسط فقها دو رویکرد حداقلی و حداکثری وجود دارد. برخی نقش تقیه را در میان روایات پررنگ و حمل بر تقیه را حداکثری تبیین می‌نمایند و در مقابل قول دیگر به تقیه حداقلی و پررنگ نبودن این عامل نسبت به سایر اسباب کتمان، معتقد است.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵

تابستان ۱۴۰۳

۴۰

۳/۱. قول اول: تأثیرگذاری حداکثری تقیه در اختلاف حدیث

محدث بحرانی، تقیه را به‌عنوان عامل مهم اختلاف حدیث می‌شمارد و معتقد است اغلب و بلکه همه اختلاف میان احادیث از تقیه نشأت گرفته است (بحرانی، ۱۴۰۵، ۸/۱). محدث استرآبادی از دیگر علمای اخباری نیز در ضمن روایات کشیدن آب چاه بیان می‌کند که اکثر روایات متضمن تقیه است (بحرانی، ۱۴۰۵، ۸/۱، پانویس ۱). صاحب معالم در ضمن نقد کلام محقق حلی در معارج، تفسیر افتا به موافق عامه را به تقیه منحصر ندانسته است اما احتمال تقیه را نزدیک‌تر و ظاهرتر می‌داند و به‌موجب

آن ترجیح به مخالفت با عامه در حلّ دو روایت متعارض را کافی می‌داند (ابن شهید ثانی، ۱۳۱۸، ۳۹۵).

شهید صدر نقش تقیه را در تعارض روایات پیرنگ دانسته و استفاده از رویکرد تقیه توسط اهل بیت علیهم‌السلام را با توجه به شرایط زیست و خفقان، ضروری تلقی کرده است (صدر و هاشمی شاهرودی، بی‌تا، ۲۸/۷).

۳/۲. قول دوم: تأثیرگذاری حداقلی تقیه در اختلاف حدیث

شیخ انصاری ضمن نقد کلام محدث بحرانی، عمده اختلاف میان احادیث را در کثرت اراده خلاف ظاهر در میان روایات دانسته است و استفاده از تقیه را صرفاً به‌عنوان یکی از طرق اختلاف حدیث بر شمرده است (انصاری، ۱۴۲۸، ق، ۴/۱۳۰).

شیخ طوسی هنگام تساوی دو راوی در عدالت، به روایتی عمل می‌نماید که مضمونش از قول عامه و اهل سنت دورتر باشد که این کلام، مورد نقد محقق حلی واقع شده است (محقق حلی، ۱۴۲۳، ق، ۲۲۵). آیت‌الله سیستانی درباره این مطلب اینگونه توضیح می‌دهد که مخالفت با واقع منحصر در تقیه نبوده و ممکن است مخالفت با واقع در قالب اسباب دیگری همچون اختلاف میان شیعیان و سواق به کمال تحقق یابد. بدین معنا که گاهی اوقات ابعده بودن از عامه به دلیل صدور روایات موافق با عامه به‌صورت تقیه‌ای است و گاهی به مصالح دیگری که امام آن را صلاح می‌داند، این رویکرد اتخاذ شده است (سیستانی، ۱۳۹۸، ۳۲۰/۱).

به نقل شیخ اسدالله تستری از شیخ مفید در کتاب «کشف القناع» (کازمی، بی‌تا، ۱۹۱)، وی نیز تأثیر جدی پدیده تقیه در اختلاف احادیث را قبول نداشته و روایات تقیه‌ای در باب عدد روزهای ماه رمضان را از راویان ثقه نمی‌داند (مفید، ۱۴۱۳، ق، ۴۸). محمدحسن نجفی صاحب کتاب جواهر الکلام، در موارد متعددی احتمال حمل بر تقیه را کمرنگ دانسته است و استفاده بی‌رویه آن را عجیب تلقی می‌کند (نجفی، ۱۴۰۴، ق، ۳۶۲/۹).

آیت‌الله سیستانی نیز عدم نقش مهم تقیه در پدیده اختلاف حدیث را از پدیده پالایش جوامع حدیثی متقدم از روایات تقیه‌ای نتیجه گرفته و برای اثبات تجرید و

کارکرد حداقلی
حمل بر تقیه در
اختلاف احادیث
۴۱

پالایش جوامع روایی از تقیه، از مقدمات و شواهدی بهره می‌گیرد (سیستانی، ۱۳۹۸، ۳۲۵/۱). اگرچه ایشان در تقریرات تعارض الادله و اختلاف الحدیث، ضمن چهار امر و مقدمه، مدعی ذکر شده را نتیجه می‌گیرد اما می‌توان با تحلیل و دقت بیشتر، مباحث ایشان را در ضمن نکات مستقل بیشتری بیان نمود.

دیدگاه حداقلی پیرامون تأثیرگذاری تقیه در اختلاف حدیث مختص آیت‌الله سیستانی نبوده و در کلام دیگرانی همچون صاحب جواهر و شیخ مفید نیز مطرح شده است، اما ابتدای این نظریه بر مقدمات و شواهدی باورپذیر و تنقیح علمی آن از نوآوری‌های آیت‌الله سیستانی به شمار می‌رود. در کلام صاحب جواهر بر شناسایی روایات تقیه توسط خواص و اختصاص تقیه به ضرورت تأکید شده است در حالی که آیت‌الله سیستانی، بر مجموعه‌ای از مقدمات و شواهد در اثبات مطلوب بهره برده است. این مقدمات در قالب هفت امر بیان می‌گردد.

۱/۲/۳. اختصاص تقیه به موارد ضرورت

اصل عدم تقیه اصل عقلایی است که در کلام امام معصوم جاری می‌شود و عدول از این اصل نیازمند سبب و دلیل خاص است؛ به همین دلیل فقها، استخدام تقیه و حمل بر آن را در موارد ضرورت تجویز نموده‌اند

بر این اساس حمل بی‌ضابطه تقیه در موارد متعدد صحیح نبوده و صرف موافقت قول امام علیه السلام با عامه، موجب حمل بر تقیه نمی‌شود؛ زیرا برای امام علیه السلام مقدور است از طریق توریه، سکوت، بیان اقوال متعدد و اختلاف افکنی در مسئله یا به گونه‌ای دیگر احکام شرعی را بیان کند. در نتیجه مواردی که استفاده از راهکارهای نام‌برده ممکن نباشد و به تعبیری ضرورت و اضطرار باشد، نادر و بسیار اندک است (سیستانی، ۱۳۹۸، ۳۲۵/۱).

در روایات متعدد، حدومرز تقیه بیان شده است و مدعای فوق تأیید می‌گردد. به‌عنوان نمونه در کتاب وسائل الشیعه و دیگر کتب حدیثی، بابی با عنوان «بَابُ وُجُوبِ التَّقِيَةِ فِي كُلِّ ضَرُورَةٍ بِقَدْرِهَا وَ تَحْرِيْمِ التَّقِيَةِ مَعَ عَدَمِهَا» مطرح شده است و در ضمن آن روایات متعددی به این مضمون مورد اشاره قرار گرفته است (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق. ۲۱۴/۱۶)؛ چنان‌که بر اساس روایت مسمعی (ابن بابویه، ۱۳۷۸ ش. ۲/۲) و دیگر

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵

تابستان ۱۴۰۳

۴۲

روایات (کلینی، ۱۴۰۷ ق، ۲/۲۲۰-۱۶۸)، استفاده از تقیه صرفاً در موارد خوف و ضرورت جایز دانسته شده است.

۳/۲/۲. تشخیص روایات تقیه‌ای توسط خواص

امامان شیعه علیهم‌السلام همچون بسیاری از رهبران و شخصیت‌های شناخته‌شده، بر اساس ظروف زمانی و شرایط مکانی از تقیه بهره جسته‌اند. تشخیص روایات تقیه‌ای ممکن است برای توده مردم، کسانی که از مرکز ولایت و تشریح مناسک، بُعد مکانی دارند و دشمنان و معاندین، سخت و دشوار باشد و به همین جهت روایات تقیه‌ای توسط آنان نقل می‌گردد اما بر خواص اصحاب و نزدیکان به امامان علیهم‌السلام و کسانی که اصول و چارچوب فکر شیعه و معارف آن را می‌شناسند، امر مشتبه نمی‌شود و به‌سرعت اقوال و روایات تقیه‌ای امام علیهم‌السلام را می‌شناسند (سیستانی، ۱۳۹۸، ۱/۳۲۶).

صاحب جواهر در عبارات متعدد از اصحاب خاص با تعبیر «الخاصه»، «البطانه» و «اساطین الاصحاب» یاد نموده است (نجفی، ۱۴۰۴ ق، ۹/۳۶۲؛ ۷/۱۶۴-۷۱؛ ۳۰/۳۹). به‌عنوان نمونه زراره پیرامون پاسخ امام علیهم‌السلام به یکی از اصحاب نسبت به مسئله میراث، صدور حکم از ایشان را تقیه‌ای دانست و همچنین در میان اصحاب جمله «اعطاک من جراب النوره» (طوسی، ۱۳۹۰، ۴/۱۷۵) و «اعطاک من عین کدره» (طوسی، ۱۴۰۷ ق، ۵/۴۸۶) معروف بوده است (بهبهانی، ۱۴۱۵ ق، ۴۶۱) و مقصود از آن بیان حکم غیر واقعی در پاسخ به سؤالات در شرایط تقیه است (طریحی، ۱۳۷۵، ۳/۵۰۶).

پیرامون حمل روایات بر تقیه، سخن در مطلق روایاتی که توسط دشمنان اهل بیت علیهم‌السلام یا توده مردم و افراد غیر مطلع نقل می‌شود، نیست بلکه ادعای مطرح شده، در روایاتی است که توسط افراد ویژه، ثقه و خواص اصحاب نقل گردیده است. به همین جهت، کثرت روایات تقیه‌ای و ورود آن به جوامع حدیثی محل تردید و تأمل است؛ زیرا پس از شناخت روایات تقیه‌ای، از ورود آن به جوامع حدیثی جلوگیری می‌گردد (سیستانی، ۱۳۹۸، ۱/۳۲۷).

مدعای مطرح‌شده پیرامون توانایی اصحاب در شناخت روایات تقیه‌ای مورد تأیید دیگر اندیشمندان نیز واقع شده است.

کارکرد حداقلی
حمل بر تقیه در
اختلاف احادیث

۴۳

در طرف مقابل برخی ادعای نام برده را نقد نموده و به صورت تفصیلی به این مسئله پرداخته‌اند (صفری، ۱۳۹۴، ۳۱۱). نسبت به سخن صاحب جواهر دو جواب نقضی و حلی مطرح گردیده است. جواب نقضی، نقدی بر عملکرد حمل بر تقیه توسط صاحب جواهر است؛ زیرا ایشان در کتاب جواهر موارد متعددی را بر تقیه حمل نموده‌اند. اگر اصحابی مانند زراره تقیه را می‌شناختند چگونه این تعداد از روایات توسط صاحب جواهر حمل بر تقیه شده است. در جواب حلی نیز پیرامون اصحاب خاص ائمه اطهار علیهم‌السلام که صاحب جواهر از ایشان تعبیر به بطانه نمود، تردید شده است و بیان می‌شود که ملاک و ضابط مشخصی برای تعریف اصحاب خاص تبیین نشده است که این مسئله، راه هرگونه اختصاص و کشف روایات تقیه‌ای توسط خواص را بی‌معنا و غیرقابل تحقق می‌گرداند (صفری، ۱۳۹۴، ۳۱۱).

۳/۲/۳. کیفیت تدوین روایات در جوامع حدیثی

دقت در کیفیت جمع‌آوری، تنقیح احادیث و نحوه ورود روایات به کتب حدیثی، مؤیدی بر عدم کثرت روایات تقیه‌ای است (سیستانی، ۱۳۹۸، ۳۲۸/۱). راویان پس از دریافت روایت از معصوم علیه‌السلام، جهت اطمینان از صحت و وسقم دریافت و تأیید مضمون روایت، آن را بر فقیهان و بزرگان عرضه می‌نمودند. به‌عنوان نمونه عمر بن اذینه، روایت محمد بن مسلم که از فقیهان بزرگ شیعه است را بر زراره عرضه می‌نماید (کلینی، ۱۴۰۷، ق، ۹۴/۷)، همچنین ابن بکیر، روایت و حکمی را بر زراره عرضه می‌کند و زراره بیان می‌کند که این حکمی تردیدناپذیر در میان فقه‌های شیعه است (کلینی، ۱۴۰۷، ق، ۱۰۴/۷). این سیره بعد از اصحاب توسط علما نیز ادامه پیدا می‌کند.

رویکرد دوم در تدوین جوامع و کتب حدیث، القاء احادیث و جوامع روایی توسط اساتید به شاگردان است؛ به این معنا که اساتید فن، احادیثی که صحیح و خالی از شبهه است را بر شاگردان قرائت نموده و احادیث در چنین فرایندی به نسل‌های بعد منتقل می‌گردد. از جمله گزارش شده است علا بن رزین شاگرد محمد بن مسلم، صفوان بن یحیی شاگرد عبدالرحمن بن حجاج در دریافت حدیث بوده‌اند (سیستانی، ۱۳۹۸، ۳۲۷/۱).

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دهم، شماره پیاپی ۳۵
تابستان ۱۴۰۳
۴۴

۴/۲/۳. عدم ذکر تقیه به عنوان علت اختلاف حدیث در کلام ائمه متأخر علیهم السلام

در روایاتی پیرامون راه حل اخبار متعارض صادر شده از امام باقر علیه السلام و امام صادق علیه السلام از امامان متأخر از ایشان سؤال شده است و پاسخ امامان علیهم السلام تنبیه به حمل بر تقیه و صدور یکی از دو روایت به صورت تقیه‌ای نبوده است.

در کلام آیت‌الله سیستانی برای این مدعا مصداقی بیان نشده است اما می‌توان به عنوان مثال به روایت علی بن مهزیار که امام علیه السلام راه حل اختلاف احادیث را تحبیر دانست (طوسی، ۱۴۰۷ ق، ۲۲۸/۳) و نیز به روایت امام هادی علیه السلام که ایشان هم به صراحت حکم به عدم صحت نماز نمودند و از رویکرد دیگری استفاده نکردند، اشاره کرد (کلینی، ۱۴۰۷ ق، ۴۰۵/۳). همچنین نمونه‌های بسیاری از عرضه به قصد حلّ تعارض بر امام جواد علیه السلام، امام هادی علیه السلام، امام حسن عسکری علیه السلام و امام زمان عجل الله تعالی فرجه در دسترس است که راوی با توجه به اختلاف در مسئله، حکم را می‌پرسد و سپس دو طرف اختلاف را با آن می‌سنجد و از این طریق، تأیید و رد امام علیه السلام را نسبت به هر طرف به دست می‌آورد.

کارکرد حداقلی
حمل بر تقیه در
اختلاف احادیث

۴۵

۵/۲/۳. عدم تقیه در مسائل مهم اعتقادی و فقهی و انعکاس آن در جوامع روایی

در کتب حدیثی شیعه اموری از مباحث اعتقادی و فقهی ذکر شده است که از نظر اهمیت در بردارنده اساس فکر شیعه و مختصات مذهب است و از نظر شناخت و اهمیت مسئله، تقیه در این نوع مباحث ضروری‌تر به نظر می‌رسد اما این مسائل به وضوح و شفافیت در کتب حدیثی منتشر شده است (سیستانی، ۱۳۹۸، ۳۲۹/۱).

روایات متعدد در فضائل خاص ائمه اطهار علیهم السلام، مقامات بالای معنوی ایشان، خلقت نورانی امامان علیهم السلام (کلینی، ۱۴۰۷ ق، ۴۴۰/۱)، فضیلت زیارت قبور اهل بیت علیهم السلام (نوری، ۱۴۰۸ ق، ۲۸۴/۱۰)، تعلق خمس و انفال به ایشان (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ۵۳۸/۹)، فضیلت اماکن مقدس شیعه مانند مسجد کوفه (کلینی، ۱۴۰۷ ق، ۲۸/۴) و سهله (ابن مشهدی، ۱۴۱۹ ق، ۱۳۴)، فضیلت و برتری آب فرات (ابن قولویه، ۱۳۹۸، ۴۸/۱) و همچنین روایات متعددی که به بیان مطاعن دشمنان اهل بیت علیهم السلام پرداخته است (مجلسی، ۱۴۰۳ ج ۳، ۲۹-۳۰-۳۱)، از جمله مصداق مدعای مطرح شده است.

اگر حمل بر تقیه در روایات نقش پررنگی داشته باشد، سزاوار است در این نوع مسائل حساس و اختلافی که در مخالفت با اعتقادات عامه است، مورد تأکید و دستاویز قرار گیرد درحالی که چنین اتفاقی نیفتاده است. چگونه تقیه در این نوع از روایات توسط ائمه اطهار علیهم‌السلام اتخاذ نشده است و ادعا می‌شود در فروع فقیه که از اهمیتی به مراتب پایین‌تر نسبت به امور نام‌برده شده برخوردار است، تقیه صورت گرفته باشد؟! همچنین تقیه در برخی از مناسک و احکام فقیه مهم صورت نگرفته است. به‌عنوان نمونه مسئله جواز ازدواج موقت (شهید اول، ۱۴۱۰ ق، ۲۸۳/۵)، عدم جواز مسح بر کفش و مانع (کلینی، ۱۴۰۷ ق، ۳۲/۳)، بطلان عول و تعصیب در مسئله ارث که اهل سنت در آن مخالف با شیعه هستند (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ۴۳۱/۱۷) مورد تقیه واقع نشده است و در این زمینه کتب مستقل و روایات متعددی توسط اصحاب به دست ما رسیده است، حال چگونه در مسائل فرعی فقیه که خود اهل سنت دارای اختلاف فراوان و اقوال متعدد می‌باشند، و از اهمیت کمتر برخوردار است، حمل بر تقیه رواج و کثرت داشته باشد؟! (سیستانی، ۱۳۹۸، ۳۲۹/۱)

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دهم، شماره پیاپی ۳۵
تابستان ۱۴۰۳
۴۶

۳/۲/۶. عدم حضور یا عدم سلطه علمی علما و مذاهب فقیه در عصر صدور روایات

حمل بی ضابطه تقیه گاهی به دلیل عدم توجه به جغرافیای صدور روایت و میزان تاثیر و سلطه علمی مذاهب فقیه عصر امامان معصوم علیهم‌السلام صورت گرفته است. همچنین برخی در حمل کلام اهل بیت علیهم‌السلام بر تقیه ضوابط ابتدایی در امکان تقیه را توجه نکرده که در ذیل بدان اشاره می‌گردد.

۳/۲/۶/۱. توجه به تاریخ زیست رهبران مذاهب اربعه

گاه روایاتی بر اساس موافقت با عامه حمل بر تقیه شده است که فقیه صاحب نظر عامی در آن مسئله، اساساً بعد از صدور نص روایت به دنیا آمده است! به‌عنوان نمونه فاضل هندی پیرامون روایت بیانگر کیفیت تشهد، تقیه امام باقر علیه‌السلام از شافعی و احمد بن حنبل را مطرح می‌کند (فاضل هندی، ۱۴۱۶ ق، ۲۳۱/۱)، درحالی که در ایام زندگانی امام باقر علیه‌السلام (۱۱۴-۵۷ ق) اساساً شافعی (۱۵۰-۲۰۴ ق) و احمد

بن حنبل (۱۶۴-۲۴۱ ق) به دنیا نیامده اند!!

زین الدین آبی نیز از تقیه‌ای بودن حدیث امام صادق علیه السلام از مذهب شافعی و مالکی سخن می‌گوید (آبی، ۱۴۱۷ ق، ۲۰۵/۱) در حالی که باتوجه به دوران زندگانی امام صادق علیه السلام (۸۳-۱۴۸ ق) تقیه ایشان از مذهب شافعی و مالک بن انس (۹۵-۱۷۹ ق) بی‌معنا است.

۳/۲/۶/۲. عدم تأثیرگذاری رهبران مذاهب فقهی

بررسی شرایط اجتماعی و سیاسی عصر صدور روایات به‌خصوص دوران حضور صادقین علیهم السلام نقش مهمی در شناخت حمل بر تقیه دارد. بر این اساس می‌توان ادعا نمود بسیاری از رهبران مذاهب اربعه دارای جایگاه اجتماعی و سیاسی که موجب تقیه امام معصوم علیه السلام گردد، نبودند و در بسیاری از موارد مورد غضب و طرد حاکمیت قرار گرفتند (سیستانی، ۱۳۹۸، ۳۳۰/۱). موقعیت اجتماعی و سیاسی مالک، ابوحنیفه، شافعی و احمد بن حنبل در برخی از پژوهش‌های معاصر ...

۳/۲/۶/۳. توجه به مکان حضور امام علیه السلام و نقش آن در صدور روایات

علاوه بر مؤثر بودن عنصر زمان، مکان صدور نص نیز باید مورد توجه قرار گیرد. ممکن است فقهی با مکانت علمی در شهری دیگر تأثیرگذار بوده است اما در شهر حضور امام علیه السلام، موجبی برای تقیه او وجود نداشته باشد. چگونه فتوای یک فقیه در شام که محل ابتلا و عمل کوفیان و اهل مدینه نبوده است، باید موجب تقیه امام علیه السلام در کوفه یا مدینه باشد؟! (سیستانی، ۱۳۹۸، ۲۳۴/۱).

۳/۲/۶/۴. اختلافات فراوان در میان علمای اهل سنت، مانعی برای حمل بر تقیه

در میان مذاهب اربعه و نسبت به یکدیگر، اختلافات فراوانی دیده می‌شود و طرفداران هر گروه به طعن، نقد و مناقشه دیگری پرداخته است. صفحات تاریخ پر است از مطاعن ابوحنیفه و دیگر رهبران مذاهب اربعه (خطیب بغدادی، ۱۴۱۷ ق، ۱۳/۴۱۵) که البته نقش حکومت در گسترش این اختلافات به جهت بهره‌برداری اغراض سیاسی و تعصبات قومی و قبیله‌ای پررنگ و غیرقابل انکار است.

علمای عامه در بسیاری از فروعی که مخالف با مکتب اهل بیت علیهم السلام هستند، در میان خود نیز دارای اقوال و اختلافات فراوانی هستند و همین نکته موجب

کارکرد حداقلی
حمل بر تقیه در
اختلاف احادیث

۴۷

توجیه‌ناپذیری کثرت حمل بر تقیه می‌گردد. حکمت تقیه موافقت با عامه و دفع خطر است اما در مسائل اختلافی میان اهل سنت، خطری متوجه اقوال اهل بیت علیهم‌السلام نمی‌شود؛ زیرا اقوال ایشان همانند دیگر اقوال مختلف اهل سنت تلقی می‌گردد (سیستانی، ۱۳۹۸، ۱/۳۳۱).

۷/۲/۳. رابطه اسباب و علل تقیه با توجیه‌ناپذیری کثرت حمل بر تقیه

با بررسی اسباب و علل تقیه می‌توان ادعا نمود که یکی از ویژگی‌های احکام تقیه‌ای، ماندگار نبودن آن است و مصلحت تقیه، اقتضای می‌نماید که صدور حکم غیرواقعی و همراه با کتمان، به صورت موقتی باشد. به همین جهت پس از رفع موانع و از بین رفتن شرایط تقیه، امام معصوم علیه‌السلام بایان حکم واقعی به تقیه‌ای بودن حکم سابق اشاره می‌نماید (سیستانی، ۱۳۹۸، ۱/۳۲۲).

برای تأیید این مدعا، لازم است به اسباب تقیه اشاره شود:

الف. حفظ جان سؤال‌کننده از کید دشمنان که از دوراه قابل تشخیص است: ۱. امام علیه‌السلام حکم واقعی و تقیه‌ای بودن پاسخ را برای وی مشخص می‌نماید؛ ۲. دیگر اصحاب و خواص بر تقیه‌ای بودن پاسخ امام علیه‌السلام تنبیه یافته باشند؛ زیرا می‌دانند که سؤال‌کننده در معاشرت و همزیستی اهل سنت بوده است.

ب. پاسخ بر اساس اعتقادات سائل و تقیه در آن که این مورد نیز، از محل بحث خارج است؛ زیرا محل بحث در روایات با راویان عامی نیست و احتمال تقیه‌ای بودن در روایات عامی مورد تصدیق است. محل بحث در کثرت حمل بر تقیه در روایات افراد مورد اطمینان شیعه است. در روایات بیان گردیده است که افراد ثقه و خواص اصحاب دقت نمایند تا در شرایط تقیه و یا مجلسی که با حضور عامه قرین شده است، سؤال از احکام شرعی نپرسند.

ج. ترس از سلطان و حاکمیت که به‌عنوان یکی از اسباب مهم تقیه شمرده شده است، پایدار نبوده و بر اساس فراز و نشیب قدرت، استخدام تقیه توسط معصومین علیهم‌السلام متفاوت است (سیستانی، ۱۳۹۸، ش، ۱/۳۳۲).

د. پرهیز از غلات و سوءاستفاده‌گالیان نیز به تدریج و با روشن شدن انحراف

فکری آنان از بین می‌رفته است و این‌گونه احادیث نیز دلیلی برای باقی ماندن در کتب روایی نمی‌یابند و توسط اصحاب پالایش می‌شود.

بر این اساس حمل بر تقیه به‌عنوان مهم‌ترین یا یکی از اسباب مهم حل تعارض میان روایات، با عدم پایداری حکم تقیه‌ای و اسباب و علل تقیه تناسب ندارد و احکام تقیه‌ای با رفع موانع توسط ائمه علیهم‌السلام تذکر داده می‌شود یا طریقی برای شناخت آن‌ها فراهم می‌گردد.

۳/۳. نقد و بررسی اقوال

آیت‌الله سیستانی در تأیید قول نخست (تأثیرگذاری حداکثری تقیه در اختلاف حدیث)، روایات متعددی که در هنگام تعارض، مخالفت با عامه را به‌عنوان مرجح بر شمرده‌اند، شاهدهی بر وجود روایات تقیه‌ای دانسته است. البته از آنجا که ایشان طرفدار قول دوم در مسئله است، پیرامون روایات «خذ ما خالف العامه» بایان احتمالات متعدد در معنای اخذ، آن را مؤید کثرت روایات تقیه و حمل بر تقیه نمی‌داند (سیستانی، ۱۳۹۸ ش، ۱/۳۳۳).

در مورد قول دوم (تأثیرگذاری حداقلی تقیه در اختلاف حدیث) نیز به تفکیک، امور هفت‌گانه مورد بررسی قرار می‌گیرند.

پیرامون امر اول (اختصاص تقیه به موارد ضرورت)، می‌توان با پذیرفتن اصل اختصاص تقیه به ضرورت، از مبهم بودن تشخیص ضرورت نسبت به ائمه اطهار علیهم‌السلام سخن گفته است و سنجش ضرورت نسبت به آنان را با توجه به شرایط پیچیده زمانشان غیرمقدور دانسته است. شاهد این مطلب، آن است که در برخی موارد اساساً ائمه علیهم‌السلام بدون اینکه سؤالی وجود داشته باشد، به‌صورت ابتدائی کلامی تقیه‌ای بیان نموده‌اند (طوسی، ۱۴۰۷ ق، ۳/۲۷).

پیرامون امر دوم (تشخیص روایات تقیه‌ای توسط خواص) و اشکالاتی که بر صاحب جواهر مطرح گردیده است، می‌توان در نقد جواب نقضی چنین گفت که ادعای صاحب جواهر و بسیاری از فقیهان مبنی بر شناخت روایات تقیه‌ای توسط اصحاب، به پاک‌سازی کامل روایات تقیه‌ای منجر نمی‌شود؛ زیرا برای ذکر روایات

تقیه‌ای در میان روایات و تراث، حکمت و جهات مختلفی قابل تبیین است. از جمله می‌توان تنبیه بر اصل وجود تقیه توسط امامان علیهم‌السلام، تبیین شرایط سخت اجتماعی و فرهنگی آن دوران و تحلیل بهتر از فضای صدور روایات را مورد اشاره قرار داد. همچنین تعدادی از روایات تقیه‌ای با ذکر شاهد و قرینه که توسط اهل فن قابل تشخیص است، در تراث روایی منعکس شده است که ذکر این نوع از روایات تقیه‌ای نیز مانعی ندارد.

در رابطه با پاسخ حلی نیز می‌توان بیان نمود که اصحاب و خواص ائمه علیهم‌السلام، قدرت تشخیص صدور روایات تقیه‌ای را داشته و می‌توانستند بر این اساس میان احکام واقعی و ظاهری تمایز قائل شوند و این امر مسئله‌ای اتفاقی و غیر اختلافی است که در پژوهش‌های متعددی بدان اشاره شده است (حسینی جلالی، ۱۴۱۸ ق، ۲۵).

همچنین صدور روایات متعدد که در بردارنده تعبیر جراب نوره است، توسط نویسندگان کتاب، مورد تحلیل قرار نگرفته است و قدر متیقن از این روایات، به فهم و تشخیص روایات تقیه‌ای توسط عده‌ای از اصحاب دلالت می‌نماید. در خصوص روایت ارث زراره، امام علیه‌السلام ادعای اصحاب بر شناخت روایت تقیه‌ای و مصداق جراب نوره بودن را تخطئه می‌نماید (صفری، ۱۳۹۴، ۳۱۴) اما همین تخطئه بیان می‌کند که اصحاب در ارتکاز خویش چنین رویکرد و شناختی نسبت به روایات تقیه‌ای داشته‌اند و بر اساس آن عمل می‌کردند که اگر مورد نفی و اشکال امام علیه‌السلام واقع نشود، مورد اخذ و عمل دیگر اصحاب و فقها قرار می‌گیرد.

امر چهارم (عدم ذکر تقیه به عنوان علت اختلاف حدیث در کلام ائمه متأخر علیهم‌السلام قابل السلام) قابل مناقشه و تردید است؛ چرا که در عصر ائمه اطهار علیهم‌السلام بعد از امام رضا علیه‌السلام با توجه به خفقان شدید و حاکمیت قدرت بنی عباس به خصوص در عصر امام هادی علیه‌السلام و امام عسکری علیه‌السلام امکان پاسخ به تقیه‌ای بودن مسائل اختلافی وجود نداشته است و پاسخ‌ها همراه با کتمان، توریه و معاریض صورت می‌پذیرد. به دیگر تعبیر، نمی‌توان از عدم پاسخ به تقیه در حل تعارض میان روایات، این نتیجه را گرفت که حمل بر تقیه به عنوان راه حل تعارض مطرح نشده است؛ زیرا ممکن است استمرار شرایط تقیه‌ای، مجوز برای معرفی

تقیه به عنوان راه حل تعارض روایات را میسور نسازد.

آنچه به عنوان نقد و نظر می‌تواند در امر ششم (عدم حضور یا عدم سلطه علمی علما و مذاهب فقهی در عصر صدور روایات) مطرح گردد، آن است که تکیه فرمایش آیت‌الله سیستانی پیرامون عدم امکان حمل بر تقیه، مواجهه ائمه معصومین با رهبران مذاهب اربعه است در حالی که علما و مذاهب فقهی منحصر در چهار شخصیت مهم و چهار مذهب نبوده است و فقیهانی همچون لیث بن سعد، محمد بن جریر طبری، عبدالرحمن بن عمرو اوزاعی، ابو ثور و اسحاق بن راهویه نیز دارای مذهب فقهی بوده‌اند و امکان تقیه امام علی (ع) از آنان بر اساس شرایط زمانی و مکانی خاص محتمل است و نباید همانند برخی از فقیهان (یزدی، بی‌تا، ۲۶۱/۱) مشهور بودن قول عامه و موافقت با فقیهان اربعه را شرط تحقق تقیه دانست؛ زیرا این مسئله به نادیده گرفتن نقش دیگر فقیهان عصر صدور روایت در حمل بر تقیه منجر می‌شود (علیزاده نوری و فخلعی و صابری، ۱۳۹۳، ۸۱)

همچنین در فرمایش آیت‌الله سیستانی، شرایط حمل تقیه در زمان صادقین (ع) مورد بررسی قرار گرفته است اما انحصار بررسی مصادیق تقیه در زمان صادقین (ع) صحیح نیست بلکه رابطه میان مذاهب اربعه و فقیهان آن با دیگر ائمه (ع) به خصوص امام کاظم (ع) تا زمان امام عسکری (ع) نیازمند بررسی و تحلیل است. از جمله احتمال صدور روایات تقیه‌ای در زمان امام هادی (ع) بر اساس مذهب فقهی احمد بن حنبل و در زمان امام کاظم (ع) بر اساس مذهب ابوحنیفه وجود دارد که در آرای آیت‌الله سیستانی بدان اشاره نشده است.

در پایان تأکید بر این مسئله شایان توجه است که آیت‌الله سیستانی کارکرد حداقلی حمل بر تقیه در اختلاف حدیث را در ضمن اموری تبیین نمودند که در میان مقدمات و امور نامبرده برخی به نفی حداکثری تقیه در اختلاف حدیث مرتبط می‌گردد و برخی دیگر حضور حداقلی تقیه در جوامع حدیثی را به دنبال دارد. به دیگر تعبیر استدلال به برخی از امور برای کارکرد حداقلی تقیه در اختلاف حدیث، استدلال به دلیل اعم از مدعا و نه دلیل مساوی با مدعا است.

البته این نکته قابل توجه است که آیت‌الله سیستانی از میان نظریه پالایش جوامع

کارکرد حداقلی
حمل بر تقیه در
اختلاف احادیث

۵۱

حدیثی متقدم از تقیه و تجرید اصول از آن که در ادامه اشاره می‌گردد، در صدد نفی کارکرد حداکثری تقیه در اختلاف حدیث و ممنوعیت استفاده گسترده از مرجع (خذ ما خالف العامه) در تعارض و اختلاف حدیث است؛ در نتیجه اگرچه برخی از مقدمات منجر به نفی حضور تقیه در جوامع حدیثی می‌گردد اما به صورت غیر مباشر کمک به فرضیه کارکرد حداقلی تقیه در اختلاف حدیث می‌نماید.

به صورت نمونه اختصاص تقیه به موارد ضرورت، تشخیص روایات تقیه‌ای توسط خواص، کیفیت تدوین روایات در جوامع حدیثی اعم از مدعا است و عدم ذکر تقیه به عنوان علت اختلاف حدیث در کلام ائمه متأخر علیهم‌السلام، عدم حضور یا عدم سلطه علمی علما و مذاهب فقهی در عصر صدور روایات، رابطه اسباب و علل تقیه با توجیه‌ناپذیری کثرت حمل بر تقیه و عدم تقیه در مسائل اهم اعتقادی و فقهی، به کار بست حداقلی تقیه در اختلاف حدیث دلالت می‌نماید.

۴. بررسی ادعای پالایش جوامع حدیثی از روایات تقیه‌ای

یکی از مهم‌ترین مبادی و پیش فرض‌های بحث حمل بر تقیه، عدم تصفیه کتب روایی شیعه از روایات تقیه‌ای معرفی شده است (صفری، ۱۳۹۴، ۳۰۹). آیت‌الله سیستانی نیز بر اساس عدم قبول پیش فرض مطرح شده و اعتقاد به تصفیه جوامع حدیثی از روایات تقیه‌ای، حمل بر تقیه را مختص به ضرورت و در غایت ندرت برمی‌شمارد. در کلام آیت‌الله سیستانی از پدیده پالایش احادیث با تعبیر تجرید اصول (سیستانی، ۱۳۹۸، ۳۲۳/۱) و در گفتار صاحب جواهر از این رویکرد با تعبیر تصفیه اصول (نجفی، ۱۴۰۴، ق. ۳۶۲/۹) یاد شده است.

برخی از پژوهشگران معاصر با نظر سلبی به پدیده پالایش روایات تقیه‌ای نگریسته‌اند و آن را همانند ادعای اخباری‌ها مبنی بر تصفیه کتب اربعه از روایات ضعیف (بحرانی، ۱۴۰۵، ق. ۱۰-۹/۱) دانسته‌اند (اخلاقی‌امیری و حائری، ۱۳۹۱، ۱۵۶).

مقصود آیت‌الله سیستانی از نبود روایات تقیه‌ای در تراش روایی و فقهی شیعه به نحو مطلق ولو تراشی که به دست متأخرین همچون مجلسی در «بحار الانوار»، حر عاملی در «وسائل الشیعه» و دیگر کتب فقهی و حدیثی که توسط اخباری‌ها تألیف

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵

تابستان ۱۴۰۳

۵۲

شده است، نیست؛ زیرا اشتغال روایات متعارض و تقیه‌ای در آن‌ها محل وفاق است و شواهد متعددی دارد. مقصود و مدنظر در نظریه پالایش، جوامع حدیثی متقدم است که به نوعی مصادر کتب اربعه محسوب می‌شوند از جمله می‌توان «جوامع الآثار یونس بن عبدالرحمن»، «مشیخه حسن بن محبوب» و «کتب مختلف ابن ابی عمیر» را نام برد که در اصطلاح فنی از آن تعبیر به اصل یا کتاب (مصنفات) می‌شود (سیستانی، ۱۳۹۸، ۳۲۸/۱). برخی از فقیهان معاصر به رویکرد امام صادق علیه السلام نسبت به کتاب «السنن و الاحکام و القضايا» منسوب به امام علی علیه السلام اشاره نموده و بیان می‌کنند که اصحاب، بسیاری از احادیث مشکل ساز و تقیه‌ای آن را حذف نموده‌اند در حالی که بسیاری از روایات تقیه‌ای که توسط صاحب حدائق نقل می‌گردد از این کتاب انتخاب شده است.

در نتیجه ادعای حذف روایات تقیه‌ای به صورت مطلق و یا پالایش منابع حدیثی معتبر از پدیده تقیه که گاهی با عنوان محل نزاع تقریر شده است، مورد نظر آیت‌الله سیستانی و طرفداران نظریه پالایش نمی‌باشد.

نظریه آیت‌الله سیستانی در هفت امر بیان گردید که نتیجه آن، پالایش احادیث از تقیه را توجیه‌پذیر نموده است و در نتیجه کثرت حمل بر تقیه توسط فقها و تأثیر تقیه در پدیده اختلاف حدیث را غیر موجه می‌گرداند.

کارکرد حد اقلی
حمل بر تقیه در
اختلاف احادیث

۵۳

از میان امور نام برده، برخی به صورت مستقیم ارتباط با توجیه‌ناپذیری کثرت حمل بر تقیه و انکار نقش ویژه تقیه در اختلاف حدیث می‌نماید از جمله امر اول، چهارم، پنجم، ششم و هفتم به این مسئله می‌پردازد.

همچنین امر دوم و سوم در کلام آیت‌الله سیستانی و صاحب جواهر به صورت مستقیم به پالایش و تصفیه جوامع حدیثی از روایات تقیه‌ای اشاره می‌نماید.

در امر دوم اشاره گردید که خواص اصحاب با شناخت روایات تقیه‌ای و رواج تعابیری همچون جراب نوره، از ورود روایات تقیه‌ای در جوامع حدیثی جلوگیری نمودند و همچنین با توجه به کیفیت تنقیح و تدوین روایات و دقت خاص راویان در نگارش احادیث، امکان ورود حجم وسیعی از روایات تقیه‌ای، مورد خدشه است.

۵. اشکالات مطرح شده بر نظریه پالایش

بر نظریه پالایش چند ایراد و اشکال وارد شده است که ضمن بیان آن‌ها، پاسخ هرکدام نیز بیان می‌گردد.

اشکال نخست این است که می‌توان روایات کتب اربعه و دیگر کتب روایی را دورنمایی از احادیث اصول و مصنفات دانست و با توجه به اینکه روایات تقیه‌ای در این کتب و به خصوص در دو کتاب «تهذیب» و «استبصار» بسیار دیده می‌شود، می‌توان در مورد مصدر و مرجع کتب اربعه؛ یعنی اصول اربع مئه نیز وجود روایات تقیه‌ای را تأیید نمود؛ در نتیجه می‌توان گفت اصحاب خاص ائمه علیهم‌السلام بر فرض شناخت روایات تقیه‌ای، کتب خود را از آن‌ها تصفیه نکرده بودند (صفری، ۱۳۹۴، ۳۱۴-۳۱۵).

این نوع استدلال که احتمالات فراوانی در کتب اربعه حدیثی از جمله سقط، کذب، تقیه و انواع آسیب‌های حدیثی در آن کتب دیده می‌شود و از آنجا که این کتب دور نمای اصول و مصنفات است مشخص می‌کند که در آن‌ها نیز چنین اشکالاتی وجود دارد، غلط است؛ زیرا اصول، مرجع احادیث و سنجه صحت و سقم حدیث به شمار می‌رود و شرط صحت احادیث را انطباق با اصول معروفه بیان کرده‌اند. اگر مرجع و ملاک صحت نیز بخواهد به آسیب‌های احادیث دیگر مبتلا شود، دیگر سنجش و اصل و فرع صحیح نیست.

به تعبیری با توجه به طرق و روش تحمل حدیث از جمله شنیدن از صاحب کتاب یا قرائت کتاب نزد او یا اجازه شیخ به شاگرد در نقل حدیث، احتمالات ذکر شده مورد تأیید عقلا نیست و توسط اصول عقلایی دفع می‌گردد. همچنین می‌توان ادعا نمود که کتب اربعه برگرفته از منابع متعدد است و برای حل آسیب‌های حدیثی تدوین کرده است و مرجع کتب اربعه، منحصراً اصول مصنفات نیست.

اشکال دوم، آیت‌الله سیستانی برای اثبات عدم تأثیر به سزای تقیه در پدیده اختلاف احادیث ضمن اشاره به اقوال موافق و تاریخچه بحث با تبیین نظریه پالایش جوامع حدیثی از روایات تقیه‌ای در صدد اثبات این مسئله بودند که با زحمت فقیهان و قدما، تقیه راهی برای ورود به جوامع حدیثی متقدم ندارد.

آنچه این نظریه را مورد تردید جدی قرار می‌دهد و از کارآمدی آن در فضای مطالعات فقه می‌کاهد، رویکرد شیخ طوسی و دیگر فقیهان بعد از ایشان است؛ زیرا بر اساس مبانی حجیت خبر واحد، ورود روایات اعم از صحیح و سقیم، تلاش برای جمع روایات و حمل بی‌رویه روایات بر تقیه، عملاً محیط فقه شیعه و کتب فقیهان در اعصار مختلف مملو از روایات تقیه‌ای شده است و آنچه کمک به شناسایی روایات تقیه‌ای می‌نماید، صرفاً ضوابط و طرق کشف روایات تقیه‌ای است.

تصفیه جوامع حدیثی متقدم، اصول و مصنفات زمانی می‌تواند مثمر ثمر باشد که این روش توسط دیگر فقیهان دنبال شود تا بتوان ادعا نمود آنچه به‌عنوان تقیه حمل می‌گردد خالی از وجه فنی است، به دیگر تعبیر نظریه آیت‌الله سیستانی و صاحب جواهر مبنی بر پالایش روایات تقیه اگرچه از حیث علمی و شناخت تاریخیچه حمل بر تقیه صحیح و متین است اما این مباحث صرفاً به‌صورت علمی شایان توجه است و نه کاربردی؛ زیرا امروز با جوامع احادیث متقدم، اصول و مصنفات سروکار نداریم و محل مراجعه و تحلیل، کتب اربعه حدیثی و دیگر جوامع متأخر است، جوامعی که از روایات تقیه‌ای پر شده است.

کارکرد حداقلی
حمل بر تقیه در
اختلاف احادیث

۵۵

نتیجه‌گیری

برخی از فقیهان حمل بر تقیه را مهم‌ترین سبب اختلاف احادیث دانسته‌اند اما در مقابل فقیهانی چون شیخ مفید، صاحب جواهر و سید علی سیستانی، نقش تقیه در اختلاف حدیث را مهم و مؤثرتر از سایر اسباب اختلاف تلقی نکرده‌اند. آیت‌الله سیستانی در تبیین این قول از مقدمات، شواهد و ادله هفتگانه بهره گرفته است که برخی از آنها، توجیه‌ناپذیری کثرت حمل بر تقیه و انکار نقش ویژه تقیه در اختلاف حدیث را تبیین می‌نماید و دیگر مقدمات، مؤیدی بر نظریه پالایش جوامع حدیثی از روایات تقیه‌ای است. در این نوشتار برخی از مقدمات هفتگانه با نقد مواجه گردید و شاید مهم‌ترین اشکال بر نظریه آیت‌الله سیستانی، لغویت و ناکارآمد بودن این نظریه است؛ زیرا در فضای فقه با جوامع احادیث متقدم، اصول و مصنفات سروکار نداشته و محل مراجعه و تحلیل، کتب اربعه حدیثی و دیگر جوامع متأخر است، جوامعی که

از روایات تقیه‌ای پر شده است و نظریه آیت‌الله سیستانی صرفاً پالایش جوامع متقدم از روایات تقیه‌ای را توجیه می‌نماید.

آنچه به‌عنوان پیشنهاد پژوهش برای دیگر پژوهشگران قابل طرح و بررسی است، پیامدها و ثمرات این دیدگاه در فتاوی فقهای فقیهانی همچون آیت‌الله سیستانی و صاحب جواهر است که آیا ایشان به ثمرات عملی کارکرد حداقلی تقیه در فضای مطالعات فقه، پایبند بوده‌اند یا در فرایند استنباط همانند بسیاری از فقیهان از گزاره حمل بر تقیه استفاده و افری برده‌اند.

منابع

۱. آبی، حسن بن ابیطالب. (۱۴۱۷ ق). *کشف الرموز فی شرح المختصر النافع*. محقق: علی پناه اشتهاردی و حسین یزدی، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۲. ابن ادریس، محمد بن احمد. (۱۴۱۰ ق). *السرائر*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳. ابن بابویه، محمد بن علی. (۱۳۷۸). *عیون أخبار الرضا علیه السلام*. تحقیق: مهدی لاجوردی، بی‌جا: جهان.
۴. ابن شهید ثانی، حسن بن زین الدین. (۱۳۱۸). *معالم الدین و ملاذ المجتهدین*. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم دفتر انتشارات اسلامی.
۵. ابن طاووس، علی بن موسی. (۱۴۰۹ ق). *فتح الأبواب بین ذوی الأبواب و بین رب الأرباب فی الاستخارات*. مصحح: حامد خفاف، قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام لإحياء التراث.
۶. ابن قولویه، جعفر بن محمد. (۱۳۹۸). *کامل الزیارات*. مصحح: عبدالحسین امینی، نجف: دار المرتضویة.
۷. ابن مشهدی، محمد بن جعفر. (۱۴۱۹ ق). *المزار الکبیر*. مصحح: جواد قیومی اصفهانی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۸. اخلاقی امیری، حسنعلی، و حائری، محمد حسن. (۱۳۹۱). *نقد و بازخوانی نظریه پالایش منابع حدیثی معتبر از روایات تقیه ای*. *مجله علوم حدیث*. شماره ۶۴ رتبه علمی. ص ۱۳۸.
۹. حسینی جلالی، سید محمد رضا. (۱۴۱۸ ق). *جراب الثوره بین اللغة و الاصطلاح*. *مجله علوم الحدیث*، العدد ۲. ص ۹.
۱۰. خطیب بغدادی. (۱۴۱۷ ق). *تاریخ بغداد*. بیروت: دار الکتب العلمیه.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵
تابستان ۱۴۰۳

۵۶

۱۱. انصاری، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۲۸ ق). **فوائد الأصول / مجمع الفکر**. قم: مجمع الفکر الإسلامي.
۱۲. بجنوردی، حسن. (۱۴۱۹ ق). **القواعد الفقهية (بجنوردی)**. محقق: محمد حسین درایتی و مهدی مهریزی، قم: نشر الهادی.
۱۳. بحرانی، یوسف بن احمد. (۱۴۰۵ ق). **الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة**. محقق: محمد تقی ایروانی و عبدالعزیز طباطبائی و عبدالرزاق مقرر، قم: مؤسسة النشر الإسلامي.
۱۴. بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل. (۱۴۱۵ ق). **الفوائد الحائرية**. قم: مجمع الفکر الإسلامي.
۱۵. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶ ق). **تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة**. محقق: محمد رضا حسینی جلالی، قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث.
۱۶. سیستانی، سید علی. (۱۳۹۸). **تعارض الأدلة و اختلاف الحديث**. محقق: سید هاشم هاشمی، قم: انتشارات اسماعیلیان.
۱۷. العاملی (شهید اول)، محمد بن مکی. (۱۳۹۲). **موسوعة الشهيد الأول**. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۱۸. العاملی (شهید اول)، محمد بن مکی. (۱۴۱۰ ق). **الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية** (شرح: زین الدین بن علی شهید ثانی و محمد کلانتر). قم: کتاب فروشی داوری.
۱۹. العاملی (شهید اول)، محمد بن مکی. (۱۴۱۹ ق). **ذکری الشیعة في أحكام الشریعة**. قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث.
۲۰. نجفی، محمد حسن بن باقر. (۱۴۰۴ ق). **جواهر الكلام (ط. القديمة)**. بیروت: دار إحياء التراث العربي.
۲۱. صدر، محمد باقر، هاشمی شاهرودی، محمود. (بی تا). **بحوث في علم الأصول**. قم: مرکز الغدير للدراسات الإسلامية.
۲۲. صفری فروشانی، نعمت الله. (۱۳۸۱). **نقش تقيه در استنباط**. قم: بوستان کتاب قم.
۲۳. طریحی، فخرالدین بن محمد. (۱۳۷۵). **مجمع البحرين**. محقق: احمد حسینی اشکوری، تهران: مکتبه المرتضوية.
۲۴. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۹۰). **الاستبصار فيما اختلف من الأخبار**. محقق: حسن خراسان، تهران: دار الكتب الإسلامية.
۲۵. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ ق). **تهذيب الأحكام**. مصحح: علی اکبر غفاری. تهران: دار الكتب الإسلامية.
۲۶. عاملی، سید جواد. (۱۴۱۹ ق). **مفتاح الكرامة**. محقق: محمد باقر خالصی. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.

کارکرد حد اقلی
حمل بر تقیه در
اختلاف احادیث

۲۷. علیزاده نوری، عطیه. محمد تقی فخلعی و حسین صابری. (۱۳۹۳). نگرشی تاریخی - تحلیلی به مرجحیت مخالفت با عامه در متون فقه امامیه و تأملاتی در آن. *مجله فقه*. پاییز ۱۳۹۳. ص ۶۵.
۲۸. فاضل هندی، محمد بن حسن. (۱۴۰۵ ق). *كشف اللثام عن قواعد الأحكام*. قم: کتابخانه عمومی حضرت آیت الله العظمی مرعشی نجفی.
۲۹. کاظمی، اسدالله بن اسماعیل. (بی تا). *كشف القناع عن وجوه حجية الإجماع*. بی جا: بی نا.
۳۰. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ ق). *أصول الكافي*. محقق: محمود کتابچی، هاشم رسولی و جواد مصطفوی، تهران: کتابفروشی علمیه اسلامیة.
۳۱. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ ق). *الكافي (اسلامیه)*. محقق: محمد آخوندی و علی اکبر غفاری، تهران: دارالکتب الاسلامیة.
۳۲. مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی. (۱۴۰۳ ق). *بحار الأنوار*. قم: دار إحياء التراث العربی.
۳۳. محقق حلّی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۳ ق). *معارج الأصول*. محقق: محمدحسین رضوی کشمیری. قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث.
۳۴. مددی، سید احمد. (۱۳۹۶). *درس خارج اصول*.
۳۵. مددی، سید احمد. (۱۳۹۳). *درس خارج فقه*.
۳۶. مددی موسوی، سید محمدکاظم. (۱۳۹۳). *سیر تحول حمل بر تقیه در فقه از دوره شیخ طوسی تا دوره مقدس اردبیلی: تحول از طریقت به موضوعیت*. *مجله فقه*، شماره ۴. ص ۹۵.
۳۷. مفید، محمد بن محمد. (۱۴۱۳ ق). *جوابات أهل الموصل في العدد و الرؤية*. محقق: مهدی نجف، قم: المؤتمر العالمي لآلئفة الشيخ المفید.
۳۸. میرحسینی، یحیی، و باباخانی، علی. (۱۳۹۷). *تطور تاریخی راه کارهای تحقق تقیه در سیره ائمه شیعه عليه السلام*. *مجله تاریخ اسلام*، شماره ۷۵. ص ۱۴۹.
۳۹. نائینی، محمدحسین. (۱۴۱۱ ق). *کتاب الصلاة (نائینی)*. قم: مؤسسة النشر الاسلامی.
۴۰. نوری، حسین بن محمدتقی. (۱۴۰۸ ق). *مستدرک الوسائل*. قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث.
۴۱. همدانی، آقارضا بن محمدهادی. (۱۴۱۶ ق). *مصباح الفقيه*. قم: مؤسسة النشر الاسلامی.
۴۲. یزدی، محمدکاظم بن عبدالعظیم. (۱۳۶۴). *مستند العروة الوثقی*. مقرر: مرتضی بروجردی، قم: لطفی.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵
تابستان ۱۴۰۳

۵۸

References

1. Fāḍil Ābī, Zabīb al-Dīn Abū Ṭālib. 1996/1417. *Kashf al-Rumūz fī Sharḥ al-Mukhtaṣar al-Nāfi'*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
2. Ibn Idrīs al-Ḥillī, Muḥammad Ibn Aḥmad. 1996/1410. *al-Sarā'ir al-Ḥāwī li Tahḥīr al-Fatāwī*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
3. Ibn Bābiwayh al-Qommī, Muḥammad Ibn 'Alī (al-Shaykh al-Ṣadūq). 1999/1378. *'Uyūn Akhbār al-Riḍā ('A)*. 1st. Tehran: Nashr Jahān.
4. Ibn Ṭāwūs, 'Alī ibn Mūsā. 1988/1409. *Fath al-Abwāb Bayn Dhawā al-Bāb wa Bayn Rabb al-Arbāb fī al-Istikhārāt*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Iḥyā' al-Turāth.
5. Ibn Qūliwayh al-Qommī, Abulqāsim Ja'far ibn Muḥammad. 2019/1398. *Kāmil al-Ziyārāt*. 1st. Najaf al-Ashraf: Dār al-Murtaḍawīyah.
6. Ibn Mashhadī, Muḥammad ibn Ja'far. 1998/1419. *Al-Mazār al-Kabīr*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
7. Akhlāqī Amīrī, Ḥassan'ālī; Ḥā'irī, Muḥammad Ḥassan. 2012/1391. *Naqd wa Bāz Khānī-yi Naẓarī-yi Pālāyish-i Manābi'-i Ḥadīthī-yi Mu'tabar az Riwayāt-i Taqīyī-eī*. 'Ulūm-i Ḥadīth, 64 (17), 138-159.
8. Al-Ḥusaynī Jalālī, al-Sayyid Muḥammad Riḍā. 1997/1418. *Jirāb al-Nūrat Bayn al-Lughat wa al-Iṣṭilāḥ*. 'Ulūm-i Ḥadīth, 2 (1), 9-57.
9. Abū Bakr Aḥmad ibn 'Alī ibn Thābit (Al-Khaṭīb al-Baghdādī). 1996/1417. *Tārīkh Baghdād*. Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.
10. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 2007/1428. *Farā'id al-Uṣūl*. 5th. Qom: Majma' al-Fikr al-Islāmī.
11. Mūsawī Bujnurdī, Sayyid Muḥammad. 1998/1419. *Qawā'id-i Fiqhīyyi*. Qom: Nashr al-Hādī.
12. 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. Al-Ḥā'irī
13. al-Wahīd al-Bihbahānī, Muḥammad Bāqir. 1994/1415. *Al-Fawā'id al-Ḥā'irīyah*. Qom: Majma' al-Fikr al-Islāmīyah.
14. al-Ḥurr al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Ḥasan. 1988/1409. *Tafṣīl Wasā'il al-Shī'a ilā Tafṣīl al-Masā'il al-Sharī'a*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Iḥyā' al-Turāth.
15. al-Ḥusaynī al-Sistānī, al-Sayyid 'Alī. 2019/1441. *Ta'arūḍ al-Adillat wa Ikhtilāf al-Ḥadīth*. Qom: Mu'assasat Ismā'īliyyān.
16. al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Makkī (al-Shahīd al-Awwal). 2013/1392. *Mawsū'at al-Shahīd al-Awwal*. Pazhūhishgāh-i 'Ulūm wa Farhang-i Islāmī.
17. al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Makkī (al-Shahīd al-Awwal). 1989/1410. *Al-Rawḍat al-Bahīyat fī Sharḥ al-Lum'at al-Dimashqīyya fī Fiqh al-Imāmīyya*. Maktabat al-Dāwarī.

18. al-‘Āmilī, Muḥammad Ibn Makkī (al-Shahīd al-Awwal). 1998/1419. *Dhikrā al-Shī‘a fī Ahkām al-Sharī‘a*. Qom: Mu’assasat Āl al-Bayt li Ihya’ al-Turāth.
19. Shahīdī Pūr, Muḥammad Taqī. 2018/1397. *Taqrīrāt Dars al-Khārij*.
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-Ṣadr, al-Sayyid Muḥammad Bāqir. n.d. *Buḥūth fī ‘Ilm al-Uṣūl*. Taqrīr (written by) Sayyid Maḥmūd al-Hāshimī al-Shāhrūdī. Qom: Markaz al-Ghadīr lil Dirāsāt al-Islāmīyah.
22. Ṣafarī, Ni‘matullāh. 2015/1394. *Naqsh-i Taqīyah dar Istibāṭ*. Pazhūhishgāh-i ‘Ulūm wa Farhang-i Islāmī.
23. al-Ṭurayḥī, Fakhr al-Dīn. 1995/1375. *Majma‘ al-Baḥrayn*. 3rd. Tehran: al-Maktabat al-Murtaḍawīyya li Ihya’ al-Āthār al-Ja‘farīyyah.
24. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1970/1390. *Al-Istibṣār fīmā Ikhtalafa min Akhbār*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.
25. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1986/1407. *Tahdhīb al-Ahkām fī Sharḥ al-Muqni‘at lil Shaykh al-Mufīd*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya.
26. ‘Āmilī, Sayyid Jawād ibn Muḥammad. 1998/1419. *Miftāḥ al-Kirāmah fī Sharḥ al-Qawā‘id al-‘Allāmah*. 1st. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
27. ‘Alīzādih Nūrī, ‘Aṭīyah; Fakhla‘ī, Muḥammad Taqī; Ṣābirī, Ḥusayn. 2014/1393. *Nigarishī Tārīkhī-Tahlīlī bih Marja‘iyat-i Mukhālif bā ‘Āmīh dar Mutūn-i Fiqh-i Imāmīyah wa Ta‘ammulī dar Ān*. Fiqh, 81 (21), 65-92.
28. Al-Fāḍil al-Hindī, Muḥammad ibn Ḥasan. 1995/1416. *Kashf al-Lithām wa al-Ibhām ‘an Qawā‘id al-Ahkām*. Qom: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-‘Uzmā al-Mar‘ashī al-Najafī.
29. Kāzimī, Asadullāh ibn Ismā‘īl. *Kashf al-Qinā‘ ‘an Wujūh Ḥujjīyat al-Ijmā‘*. Aḥmad al-Shīrāzī.
30. 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.
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-Majlisī, Muḥammad Bāqir (al-‘Allama al-Majlisī). 1982/1403. *Biḥār al-Anwār al-Jāmi‘a li Durar Akhbār al-‘Imma al-Āthār*. 2nd. Beirut: Dār Ihya’ al-Turāth al-‘Arabī.
33. al-Ḥillī, Najm al-Dīn Ja‘far Ibn al-Ḥasan (al-Muḥaqqiq al-Ḥillī). 2002/1423. *Ma‘ārij al-Uṣūl*. Qom: Mu’assasat Al-Imām al-‘Alī (‘A).

34. Madadī Sayyid Aḥmad. 2017/1396. *Buḥūth al-Khārij al-Uṣūl Āyatullāh Madadī*. <http://www.ostadmadadi.ir/persian/lesson/12057/>
35. Madadī Sayyid Aḥmad. 2014/1393. *Buḥūth al-Khārij al-Uṣūl Āyatullāh Madadī*. <http://www.ostadmadadi.ir/persian/book/11527/8705/>
36. Madadī Sayyid Aḥmad. 2014/1393. *Buḥūth al-Khārij al-Uṣūl Āyatullāh Madadī*. <http://www.ostadmadadi.ir/persian/book/11527/8705/>
37. Madadī al-Mūsawī, Sayyid Muḥammad Kāzīm. 2014/1393. *Sayr-i Tahawwul-i Ḥaml bar Taqīyih dar Fiqh az Dawrih-yi Shaykh Tūsī tā Dawrih-yi Muqaddas-i Ardabilī: Tahawwul az Ṭarīqat bih Mawḍūʿiyat*. Fiqh, 82 (21), 95-109.
38. Ibn Nuʿmān, Muḥammad Ibn Muḥammad (al-Shaykh al-Mufīd). 1992/1413. *Jawābāt Ahl al-Mūṣil fī al-ʿAddad wa al-Ruʿyat*. Qom: al-Muʿtamar al-ʿĀlamī li Alfīyyat al-Shaykh al-Mufīd.
39. Mīr Ḥusaynī, Yahyā; Bābā Khānī, ʿAlī. 2018/1397. *Taṭawwur-i Tārīkhī-yi Rāhkārḥā-yi Taḥaqquq-i Taqīyih dar Sayr-i Aʿimih-yi Shīʿih (ʿA)*. Tārīkh-i Islām, 75 (19), 149-178.
40. Al-Gharawī al-Nāʿinī, Muḥammad Ḥusayn (*al-Muḥaqqiq al-Nāʿinī, Mīrzā Nāʿinī*). 1990/1411. *Kitāb al-Ṣalāt*. Qom: Muʿassasat al-Nashr al-Islāmī li Jamāʿat al-Mudarrisīn.
41. al-Nūrī al-Ṭabrasī, al-Mīrzā Ḥusayn (*al-Muḥaddīth al-Nūrī*). 1987/1408. *Mustadrak al-Wasāʿil wa Mustanbat al-Masāʿil*. Qom: Muʿassasat Āl al-Bayt li Ihyaʿ al-Turāth.
42. Hamadānī, Riḍā ibn Hādī. 1995/1416. *Miṣbāḥ al-Faqīh (Kitāb al-Ṭahārah)*. Edited by Muḥammad Bāqirī. Qom: Qom: Muʿassasat al-Nashr al-Islāmī li Jamāʿat al-Mudarrisīn.
43. Al-Burūjirdī, Mutadā. n.d. *Mustanad al-ʿUrwat al-Wuḥqā* (Taqīrāt Buḥūth Āyatollāh Khuʿī). Luṭfī.

The Obligation of Following the Primary Ruling's Suspension During *Taqīyyah*¹

Sa'id Zamani 


Fourth-Level Student at Qom Seminary ; Qom-Iran. aqhlesorkh@gmail.com;

Receiving Date: 2024-03-23; Approval Date: 2024/09/05

Abstract

While jurists generally agree on the suspension of the primary ruling during *taqīyyah* (prudential concealment), they differ on whether this suspension is obligatory ('*azīmah*') -meaning that the duty of the mukallaf (one responsible for a duty) is solely to observe *taqīyyah*, and it is impermissible to disregard it and follow the true primary ruling- or whether it is a dispensation (*rukhsat*), allowing the *mukallaf* the choice to either practice *taqīyyah* or abandon it. Some jurists argue that the suspension of the primary ruling is obligatory ('*azīmah*'), deeming the abandonment of *taqīyyah* prohibited and actions contrary to it invalid. Others believe that while abandoning *taqīyyah* is forbidden, actions that align with the

1. Zamani. S. ; (2024); “ The Obligation of Following the Primary Ruling's Suspension During *Taqīyyah*” ; *Jostar_ Hay Fihi va Usuli*; Vol: 10; No: 35; Page: 63-92

 10.22034/jrj.2024.68779.2798



primary ruling remain valid and sufficient.

Furthermore, some jurists, after affirming the prohibition of abandoning *taqīyyah*, make a distinction between the validity of actions involving the internal versus external aspects of the *ma'mūrun bih* (the task ordained by Allāh). The central question of this study is whether the suspension of the primary ruling during *taqīyyah* is obligatory (*'azīmah*) or optional (*rukḥṣat*), as this is closely tied to how the true primary ruling is nullified under the conditions of *taqīyyah*. Given the prominent role of *taqīyyah* in Shī'ah thought and tradition, it is crucial to examine the rulings related to abandoning *taqīyyah* and acting against it.

This study, using a descriptive-analytical approach, aims to explore the situational and legal consequences of abandoning *taqīyyah* and acting contrary to it. It also examines the evidence supporting both viewpoints, critiques these arguments, and, by relying on *taqīyyah* narrations and the special efforts of the *shāri'* (The Lawmaker) in legislating *taqīyyah*, concludes that the prohibition of abandoning *taqīyyah*, the invalidity of actions contrary to it, and the obligatory nature (*'azīmah*) of adhering to *taqīyyah* are substantiated, taking into account the criteria of expediency and corruption that persist in the primary ruling after the enactment of *taqīyyah*.

Keywords: *Taqīyyah*, Rukḥṣat, Imtinān, Imtinānī Ruling.

عزیمت بودن سقوط حکم اولی در حال تقیه^۱

سعید زمانی 

طلبه سطح چهار حوزه علمیه قم، قم- ایران. پست الکترونیکی: aqhlesorkh@gmail.com

تاریخ ارسال: ۱۴۰۳/۰۱/۰۴؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۶/۱۵

چکیده

فقه‌ها سقوط حکم اولی در حال تقیه را مسلم دانسته‌اند، اما آنان در این باره اختلاف نظر دارند که سقوط آن به صورت عزیمت است؛ بدین معنا که وظیفه مکلف، فقط تقیه بوده و ترک تقیه و عمل طبق حکم واقعی اولی جایز نیست یا به صورت رخصت است؛ بدین معنا که مکلف بین عمل به تقیه و ترک آن مخیر است. برخی سقوط حکم اولی را به صورت عزیمت دانسته و قائل به حرمت ترک تقیه و بطلان عمل مخالف تقیه شده‌اند و برخی ترک تقیه را حرام، اما عمل طبق حکم اولی را صحیح و مجزی دانسته‌اند. بعضی دیگر هم بعد از حکم به حرمت ترک تقیه، در صحت و بطلان، بین تقیه در اجزای داخلی مأموریه و اجزای خارجی آن تفصیل داده‌اند.

پرسش اصلی این پژوهش این است که «آیا سقوط حکم اولی در حال تقیه به نحو عزیمت است یا رخصت؟» این مسئله با بحث از چگونگی سقوط حکم واقعی اولی در شرایط تقیه ارتباط عمیقی دارد. توجه به جایگاه تقیه در مذهب تشیع و روایات مربوط به آن، اهمیت و ضرورت بررسی حکم ترک تقیه و عمل برخلاف آن را روشن می‌کند. این پژوهش با روش توصیفی تحلیلی، آثار وضعی و تکلیفی ترک تقیه و عمل برخلاف آن را بررسی نموده و در این راستا اقوال مختلف علما و ادله ایشان تبیین شده است. در نهایت

۱. زمانی، سعید. (۱۴۰۳). عزیمت بودن سقوط حکم اولی در حال تقیه. جستارهای فقهی و اصولی، ۱۰(۲)، ۶۳-۹۲.



عزیمت بودن
سقوط حکم اولی
در حال تقیه
۶۵

پس از نقد و بررسی ادله، با تکیه بر روایات تقیّه و اهتمام ویژه شارع در جعل آن و نیز توجه به وضعیّت ملاک موجود، مصلحت و مفسده، در حکم اولی بعد از جعل حکم تقیّه، قول به حرمت ترک تقیّه و بطلان عمل مخالف تقیّه و عزیمت بودن آن ثابت می شود.

کلیدواژه ها: تقیّه، عزیمت، رخصت، امتنان، حکم امتنانی.

مقدمه

یکی از معارف اسلامی که جایگاه ویژه ای در مذهب تشیع دارد «تقیّه» و لزوم استفاده از آن در برابر مخالفان است که مباحث مهم و فراوان کلامی و فقهی نسبت به آن وجود دارد. تقیّه از دیدگاه فقها، عبارت است از: «اظهار موافقت با غیر در قول یا فعل یا ترک فعل واجب، به خاطر دوری از شرّ و ضرری که احتمال دارد در صورت عدم موافقت، از سوی دیگران متوجه مکلف بشود.» (انصاری، ۱۴۱۴ق، ۷۱: بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ۴۹/۵).

فقه های شیعه طبق ادله شرعی، در موارد متعدّد، تقیّه را یکی از اسباب و موجبات تبدیل حکم حرمت و وجوب، به جواز دانسته اند و در برخی از واجبات و محرّمات، ترک واجب یا انجام حرام در حال تقیّه را جایز دانسته اند (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۲۰۷/۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ۳۷۹/۵؛ شهید اول، ۱۴۱۹ق، ۱۶۰/۲؛ شهید اول، ۱۴۱۲ق، ۴۸) تا آنجا که تصریح می کنند: «تقیّه مباح کننده هر چیزی حتی اظهار کلمه کفر است.» (شهید اول، بی تا، ۱۵۸/۲؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۳ق، ۲۷۰؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ۱۲۱/۱۸؛ سید یردی، ۱۴۳۰ق، ۲۴۰/۳).

بحث از رفع احکام اولی در حالت تقیّه، در واقع بحث از دلالت ادله تقیّه بر عزیمت یا رخصت است؛ به این معنا که نسبت به رابطه حکم ثانوی تقیّه ای با احکام اولی، گفته می شود که تقیّه، دلالت بر رفع الزام ناشی از احکام اولی دارد. توضیح آنکه احکام اولی شرعی ابتدا بر موضوعات به عنوان اولی مترتب می شود، اما اگر عنوان ثانوی تقیّه بر موضوعات احکام عارض شود، حکم اولی آن موضوع برداشته شده است و در نتیجه آن عمل، دیگر حکم اولی (وجوب انجام یا حرمت ترک) را

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵

تابستان ۱۴۰۳

۶۶

۱. لازم به ذکر است که تقیّه به دو قسم: تقیّه خوفی و تقیّه مداراتی تقسیم می شود و تعریف مذکور شامل تقیّه مداراتی نمی شود و مباحث این تحقیق نیز مبتنی بر همین تعریف مشهور است.

ندارد و ترک عمل واجب یا انجام عمل حرام، جایز خواهد بود.

بعد از اثبات اینکه حکم تقیّه‌ای، حکم اولی را برمی‌دارد، این مسئله مطرح می‌شود که اگر مکلف، عمل به مقتضای تقیّه را ترک کرد و تکلیف اولی را انجام داد، مقتضای ادله تقیّه نسبت به عمل او از جهت حکم وضعی و تکلیفی چیست؟ آیا مقتضای ادله تقیّه، عزیمت است؛ بدین معنا که مکلف فقط باید به حکم تقیّه‌ای عمل کند و در نتیجه مخالفت با تقیّه و عمل طبق حکم اولی جایز و مجزی نیست؟ یا مقتضای ادله تقیّه، رخصت است؛ بدین معنا که مکلف در عمل به مقتضای تقیّه و حکم اولی مخیر است و ترک حکم امتنانی و انجام حکم اولی مجزی و جایز است؟ مسئله اصلی‌ای که این پژوهش درصدد پاسخ به آن است، چگونگی سقوط حکم اولی در حال تقیّه است که به صورت مستقیم ارتباط عمیقی با چگونگی سقوط حکم واقعی اولی در شرایط تقیّه دارد.

اهمیت و ضرورت این مسئله با دانستن اهمیت تقیّه در مذهب تشیع و روایات مربوط به آن و بررسی حکم ترک تقیّه و عمل برخلاف آن از جهت تکلیفی و وضعی روشن می‌شود.

درباره موضوع پژوهش، در کتب فقهی ضمن بعضی از فروع فقهی و در برخی از تک‌نگاره‌ها، مباحثی مطرح شده است؛ مانند «باز تبیین کارکرد تقیّه در روایات امامیه و نقش آن در استنباط» از حسین علی سعدی، «تقیّه از نگاه مفسران و فقیهان فریقین» از غلام‌حسین اعرابی و «تقیّه، تاریخچه و احکام آن در اسلام» از یدالله نصیریان. باین حال در بین نگاشته‌های پیرامون تقیّه نگاشته مستقلی تحت عنوان عزیمت یا رخصت بودن سقوط حکم اولی در حال تقیّه، یافت نشد. پژوهش حاضر با رویکرد توصیفی تحلیلی، ضمن بهره‌گیری از کتب و پژوهش‌های پیشین، به جهت تبیین اقوال فقها، بررسی ادله اقوال، نسبت به نگاشته‌های پیشین متمایز و جامعیت نسبی دارد؛ چرا که این مقاله سعی کرده است تمام مباحث پراکنده در کتب فقها و اصولیان را همراه با نظم و هماهنگی خاصی تنظیم کند. از جمله یافته‌های این پژوهش این است که دو امر در مسئله عزیمت یا رخصت بودن حکم تقیّه دخالت دارد؛ یکی توجه به دلالت روایات تقیّه‌ای و اهتمام ویژه شارع در جعل آن و دوم

عزیمت بودن
سقوط حکم اولی
در حال تقیّه
۶۷

توجه به و وضعیّت ملاک، مصلحت و مفسده، موجود در حکم اوّلی بعد از جعل حکم تقیّه است.

۱. بررسی مسئله در معاملات

بحث از رفع حکم اوّلی در حال تقیّه، در معاملات (به معنای اعم) نیز قابل جریان است و فقها نسبت به آن اختلافی ندارند. در مواردی که حکم اوّلی در معامله، اعتبار شرط یا جزء باشد و ترتّب اثر بر معامله، متوقف بر آوردن آن جزء یا شرط باشد و تقیّه، اقتضای ترک آن را داشته باشد، اگر مکلف در این حال، عمل به مقتضای تقیّه را ترک کند و عمل را طبق حکم اوّلی و با جزء یا شرط مورد نظر انجام بدهد، معامله صحیح است و اثر معامله بر آن مترتب خواهد شد حتی اگر تقیّه واجب باشد، مانند اینکه مکلف برای انشای طلاق همسر در حال تقیّه که اقتضا دارد بدون شهادت دو شخص عادل انجام بشود، تقیّه را ترک کند و آن را همراه با دو شاهد عادل انشاء کند، شک و اختلافی در صحّت و ترتّب اثر (جدایی بین زوج و زوجه) نیست.

دلیل صحّت معامله برخلاف مقتضای تقیّه، این دانسته شده است که نهی در معاملات، چه نهی به خود عنوان معامله تعلق بگیرد و چه به عنوان دیگر مانند وقوع در هلاکت و ضرر و غیر آن، دلالت بر فساد ندارد البته ترک تقیّه در همین موارد هم، حرام است و از این جهت تفاوتی با عبادات ندارد؛ زیرا روایات دلالت بر وجوب تقیّه و نهی از ترک آن دارد (خویی، ۱۴۱۸ق، ۲۸۰/۵؛ صالحی مازندرانی، ۱۳۷۶، ۲۸۳/۵).

به بیان اصولی، عملی که به دلیل شرایط تقیّه، مأموّره و واجب شده است، از دو حال خارج نیست:

الف) یا این امر و وجوب، اقتضای نهی از ضدش را دارد؛ یعنی این معامله از مصادیق ترک تقیّه و منهی عنه است. در این صورت گفته می شود منهی عنه بودن معامله، موجب بطلان آن نیست، به خصوص وقتی نهی به عنوانی خارج از عنوان معامله (عنوان ترک تقیّه) تعلق گرفته باشد.

ب) یا این امر و وجوب، اقتضای نهی از ضدش را ندارد. در این صورت به طریق اوّلی، امر به تقیّه، اقتضای بطلان ترک تقیّه را ندارد؛ زیرا فرض این است که

معامله با تمام قیود و شروطش واقع شده است و اثر بر آن مترتب می‌شود و دلیلی هم بر فساد وجود ندارد، اگرچه مکلف به خاطر ترک واجب (تقیّه) معصیت کرده است (زارعی سبزواری، ۱۴۳۰ق، ۳۷۹/۸).

۲. بررسی مسئله در عبادات

نسبت به عزیمت یا رخصت بودن تقیه در عبادات و اجزاء و شرایط آن، بیش از معاملات بحث و اختلاف نظر وجود دارد و سه قول در این باره مطرح است. قبل از بیان دیدگاه علما، باید بدین نکته توجه شود که مراد از تقیه در عبارات فقها و روایات و مراد از جایز نبودن و حرمت مخالفت با مقتضای تقیه، مواردِ وجوبِ تقیه است، اما در مواردی که تقیه، مستحب، مکروه، مباح یا مداراتی باشد، ترک تقیه حرام نبوده و موجب بطلان عمل نیز نیست.

بنابراین، نسبت به حکم تکلیفی، بحث گسترده‌ای بین فقها وجود ندارد و حرمت و جواز آن بستگی به این دارد که تقیه از موارد وجوبی باشد یا غیر وجوبی و چون محلّ نزاع در کلمات فقها، موارد وجوب تقیه است، همه آن‌ها ترک تقیه را حرام دانسته‌اند حتی کسانی که عمل مخالف تقیه را در برخی موارد صحیح می‌دانند هم، نسبت به حکم تکلیفی می‌گویند: کسی که مخالف تقیه عمل کند، مرتکب حرام و معصیت شده است (انصاری، ۱۴۱۴ق، ۹۶؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ۷۸/۵؛ خوبی، ۱۴۱۸ق، ۲۸۱/۵).

عزیمت بودن
سقوط حکم اولی
در حال تقیه
۶۹

۲/۱. اقوال فقها در حکم مخالفت با مقتضای تقیه

نظر علما را در این رابطه در قالب سه قول مطرح می‌شود؛ برخی قائل به حرمت تکلیفی و صحّت وضعی عمل مخالف تقیه شده‌اند، بعضی دیگر قائل به حرمت تکلیفی و وضعی و برخی هم قائل به حرمت تکلیفی و تفصیل در حکم وضعی شده‌اند. در ادامه این دیدگاه‌ها به تفصیل بررسی می‌شود.

۲/۱/۱. صحّت مطلقاً

فقها در قول اول قائلند که عمل مخالف مقتضای تقیه، مطلقاً حرمت تکلیفی و صحّت وضعی دارد.

تعدادی از فقها در مسئله ترک تقیه در وضو فرموده‌اند: اگر مکلف در مواردِ وجوبِ تقیه که باید مسح را ترک کند و به جای آن پا را بشوید، تقیه را ترک کند و وظیفه واقعی خود را انجام بدهد، وضویش صحیح است (سید یزدی، ۱۴۳۰ق، ۲۴۲/۳). امام خمینی هم در موارد متعدد، صریحاً و به طور مطلق قائل به صحت شده‌اند، اگرچه ترک تقیه را تکلیفاً حرام دانسته‌اند (امام خمینی، ۱۴۲۰ق، ۳۳).

۲/۱/۲. بطلان مطلقاً

علما در قول دوم، بطلان و حرمت عمل مخالف مقتضای تقیه را مطلقاً معتقدند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۳۹/۲؛ همدانی، ۱۴۱۶ق، ۴۴۰/۲؛ گلیانگانی، ۱۴۲۷ق، ۳۶۲/۵). می‌توان این قول را به تمام فقهای نسبت داد که قائل به بطلان در مواردی هستند که اجزاء و شرایط، خارج از مأموریه است (شهید ثانی، ۱۴۰۹ق، ۵۹؛ خوانساری، بی‌تا، ۲۵۶؛ بصری بحرانی، ۱۴۱۳ق، ۵۸۴/۱؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۳ق، ۲۰)؛ زیرا در این صورت به طریق اولی اجزاء و شرایط داخل در مأموریه باطل خواهد بود.

۲/۱/۳. قول به تفصیل

دانشمندان فقه در قول سوم بر این باورند که حرمت تکلیفی ترک تقیه به طور مطلق است، اما در حکم وضعی تفصیل وجود دارد؛ به این صورت که اگر عمل، از اجزاء و شرایط داخل در مأموریه است و تقیه اقتضاء ترک آن فعل را دارد. مانند سجده بر تربت امام حسین علیه السلام در حال تقیه، ترک اجزاء و شرایط موجب بطلان عمل است، اما اگر اجزاء و شرایط خارج از مأموریه باشد مانند تکتف و تامین، ترک اجزاء و شرایط موجب بطلان عمل نمی‌شود و عمل طبق حکم اولی صحیح و مجزی است، اگرچه حرمت تکلیفی ترک تقیه به حال خود باقی است.

تعدادی از فقها نیز بین اعمال داخل در مأموریه و اعمال خارج از آن، تفصیل داده‌اند (شهید اول، ۱۴۱۹ق، ۲۹۶/۳؛ شهید اول، ۱۴۱۲ق، ۴۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۶ق، ۱۴۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۳۹/۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ۶۴۰/۱؛ عاملی، ۱۴۱۱ق، ۴۶۱/۳؛ کرکی، ۱۴۱۴ق، ۳۴۶/۲؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ۳۱۵/۲؛ انصاری، ۱۴۱۴ق، ۹۶؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ۷۸/۵؛ اصفهانی، ۱۴۰۹ق، ۲۲۳).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵

تابستان ۱۴۰۳

۷۰

محقق خوبی تفصیل را به صورت دیگری بیان کرده‌اند که به نظر می‌رسد بازگشت به همین تفصیل دارد، ایشان می‌فرماید: گاهی مقتضای تقیّه و اظهار موافقت با مخالفان، به انجام یک فعل است، اما مکلف با تقیّه مخالفت کرده و فعل را ترک می‌کند مانند تأمین و تکفیر در نماز، در این صورت، نماز فاقد این جزء یا شرط صحیح است مطلقاً، اما گاهی مقتضای تقیّه و اظهار موافقت با مخالفان، به ترک یک فعل است، اما مکلف مخالفت می‌کند و عمل را همراه با آن فعل می‌آورد. در این صورت، اگر این فعل از اجزاء و شرایط داخل در مأموریه واقعی و از قیود آن نباشد، ترک تقیّه موجب بطلان نیست مانند اینکه مقتضای تقیّه، ترک قنوت است ولی مکلف انجام می‌دهد، اما اگر از اجزاء و شرایط مأموریه واقعی و از قیود آن باشد مانند اینکه مقتضای تقیّه، ترک سجده بر تربت امام حسین علیه السلام است ولی مکلف آن را انجام می‌دهد، در این صورت اگر به چنین سجده‌ای اکتفا شود و سجده دیگری موافق با تقیّه آورده نشود، ترک تقیّه و انجام مأموریه واقعی، موجب بطلان عبادت است (خویی، ۱۴۱۸ق، ۲۸۱/۵).

عزیمت بودن
سقوط حکم اولی
در حال تقیّه

۷۱

۲/۲. ادله اقوال

بعد از بیان اقوال در مسئله، در این قسمت ادله فقها ذکر شده و بررسی می‌شود.

۲/۲/۱. دلیل قول اول (صحت مطلقاً)

از طرفی، شکی نیست که تقیّه و رفع حکم اولی در حال تقیّه، یک حکم امتنانی است؛ چنانچه عده زیادی از فقها به امتنانی بودن رفع حکم در حال تقیّه تصریح کرده‌اند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۲۲۶/۱؛ عراقی، ۱۴۱۴ق، ۴۶۷/۴؛ خویی، ۱۴۱۸ق، ۲۳۵/۵؛ خویی، بی‌تا، ۴۵۶/۱؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۳۸۷/۲).

از طرف دیگر، عده‌ای از فقها در احکام امتنانی، با توجه به همین امتنانی بودن حکم، قائل به رخصت هستند؛ به این بیان که ادله احکام امتنانی مانند رفع ضرر و حرج و رفع حکم در حال اضطرار و تقیّه و غیر آن، تنها بر رفع الزام دلالت دارند، اما ملاک الزام (مصلحت و مفسده) به حال خود باقی است؛ چراکه هیچ لطف و امتنانی در رفع ملاک نیست بلکه برداشته شدن ملاک، مخالف امتنان است؛ زیرا

موجب محروم شدن مکلف از کسبِ مصلحت موجود در عمل است. هنگامی که ملاک در عمل باقی باشد، لازمه آن؛ یعنی مطلوبیت و مشروعیت نیز باقی است و در نتیجه اگر مکلف مشقت و سختی حاصل از احکام اولی را متحمل شود و عمل را طبق حکم اولی انجام بدهد، جایز، صحیح و مجزی است؛ زیرا در این صورت عمل، ملاک و مشروعیت دارد (سید یزدی، ۱۴۳۰ق، ۳۷۸/۱۲؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ۱۶۸/۲؛ حکیم، ۱۴۰۸ق، ۳۴۲/۱؛ حکیم، ۱۴۱۶ق، ۴۲۳/۸).

محقق نائینی بر این دلیل اشکال کرده و می‌فرماید: احکام امتنانی بر ادله احکام اولی، حکومت دارند و بین احکام امتنانی از این جهت فرقی نیست و لازمه حکومت، ارتفاع حکم اولی واقعی است و نتیجه حکومت احکام امتنانی بر احکام اولی، اختصاص احکام اولی به غیر از موارد امتنان مانند حرج و ضرر است؛ گویی احکام واقعی اولی بر دو قسم تقسیم می‌شود؛ احکامی که ضرری و حرجی هستند و احکامی که غیر ضرری و غیر حرجی هستند. احکام امتنانی مانند نفی ضرر و نفی حرج، دلالت دارند بر اینکه احکام واقعی قسم اول، به‌طور کلی از عالم تشریح رفع شده‌اند، به شکلی که اگر این احکام ثانوی امتنانی نبود، احکام اولی واقعی موارد ضرر و حرج را هم شامل می‌شد؛ لذا بعد از آمدن لاحرج و لاضرر و مانند آن، دیگر هیچ حکم اولی وجود ندارد (نائینی، ۱۴۱۱ق، ۷۷/۲).

طبق این بیان، اگر شخصی، ضرر و حرج و مشقت حاصل از حکم اولی را متحمل شود و طبق حکم اولی عمل کند، عملش مجزی نیست؛ زیرا این عمل نه امر دارد و نه ملاک، بلکه انتساب عمل به مولا و اعتقاد به عبادت بودن آن، تشریح و حرام است.

۲/۲/۲. دلیل قول دوم (بطلان مطلقاً)

قائلان به عزیمت، برای اثبات بطلان عمل مخالف تقیه، به ظهور ادله تقیه در بدلیت حکم تقیه‌ای از حکم اولی استدلال کرده‌اند (آملی، ۱۳۸۰، ۳۳۹/۳؛ همدانی، ۱۴۱۶ق، ۴۴۰/۲؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۳۹۳/۲؛ گلپایگانی، ۱۴۲۷ق، ۳۶۰/۵؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۳ق، ۲۰؛ اشتهازی، ۱۴۱۷ق، ۳۰۶/۴).

صاحب جواهر، این دلیل را چنین تبیین کرده است:

«با توجه به اینکه شارع مقدس، در مقام تقیّه مثلاً مسح بر کفش را جایگزین مسح بر پوست قرار داده، اگر مکلف با مقتضای تقیّه مخالفت کند و تکلیف اصلی را انجام دهد، عملش مجزی نخواهد بود، زیرا تکلیف اصلی در حال تقیّه، مأموربه نیست، بلکه منهی عنه است، لذا امثال با آن واقع نمی‌شود؛ و اینکه گفته می‌شود: نهی در اینجا به یک وصف خارج از مأموربه تعلق گرفته؛ لذا ضرری به صحّت عمل نمی‌زند، دچار اشکال و مخالف ادله تقیّه است که دلالت دارند بر اینکه تکلیف و مأموربه در حال تقیّه، همان عمل مطابق تقیّه است.» (نجفی، ۱۴۰۴، ۲/۲۳۹).

ظاهر از اوامر تقیّه این است که هنگامی که تقیّه واجب باشد، عمل به مأموربه مقید و مشروط به این است که به همان وجه تقیّه‌ای صادر شود؛ در نتیجه در مثال مسح بر پوست به جای کفش، اگرچه مسح بر پوست مأموربه واقعی اولی است، اما مأموربه فعلی و جزء فعلی نماز نخواهد بود بلکه جزء فعلی و اصلی نماز در این حالت، مأموربه واقعی ثانوی؛ یعنی مسح بر کفش یا شستن پا است (آملی، ۱۳۸۰، ۳/۳۳۹)؛ لذا همان‌طور که در غیر از موارد تقیّه، وظیفه واقعی، اولی، مکلف مسح بر پوست است، در حال تقیّه هم وظیفه واقعی، ثانوی، او مسح بر کفش یا شستن پا است (کاشانی، ۱۴۲۸، ۲/۳۱۴). حال اگر کسی حکم واقعی اولی یعنی مسح بر پوست را در حال تقیّه انجام دهد و با مقتضای تقیّه مخالفت کند، آنچه انجام داده، مخالف با مأموربه واقعی بوده است و در نتیجه عملش مجزی نخواهد بود.

طبق این بیان، حکم جدید در حال تقیّه، حکم واقعی ثانوی است که قائم مقام و بدل از حکم واقع اولی است و همین حکم واقعی ثانوی، حکم اصلی در حال تقیّه است؛ پس همان‌طور که اگر شخص از حکم اولی به فعل دیگر عدول کند، امثال محقق نمی‌شود، اگر از حکم واقعی ثانوی نیز به فعل دیگر عدول کند، باز هم امثال محقق نمی‌شود.

بنابراین، اگر طبق برخی از مبانی، گفته شود: امر به شیء مقتضی نهی از ضد نیست و به هر ترتیب عمل مخالف تقیّه، به هیچ وجه منهی عنه و متعلق حرمت نیست، باین حال، در صورتی که عمل عبادی باشد، باطل است؛ زیرا عمل عبادی باید دارای

عزیمت بودن
سقوط حکم اولی
در حال تقیّه

۷۳

ملاک باشد که غالباً از امر به آن کشف می‌شود، اما در اینجا عمل مخالف تقیه، خالی از ملاک است؛ زیرا تقیه از موجبات اضطرار است و مورد تقیه، از مصادیق مأموریه اضطراری و حکم واقعی ثانوی است (فاضل مقداد، ۱۴۰۳ق، ۷۴؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ۷۵/۵) مانند امر به نماز با تیمم در صورت فقدان آب.

پس همان‌طور که در صورت تحقق شرایط تیمم، مکلف فقط مکلف به نماز با تیمم است و نماز با وضو نسبت به چنین شخصی اصلاً مأموریه نیست و اگر مشقت را تحمل کند و به جای تیمم، وضو بگیرد، نمازش فاقد امر و ملاک خواهد بود، در اینجا هم، تقیه و عدم تقیه، دو موضوع هستند برای حکم واقعی اولی و حکم واقعی ثانوی و با تبدل موضوع، حکم هم قطعاً تغییر می‌کند؛ لذا در حال تقیه، وظیفه مکلف فقط عمل به مقتضای تقیه است؛ در نتیجه اگر مکلف عمل مخالف تقیه را انجام بدهد؛ چون این عمل مأموریه فعلی و دارای ملاک نیست، به وظیفه ثابت و مقرر که بر عهده‌اش بوده، عمل نکرده است و وجهی هم برای بقاء ملاک و مصلحت و کشف آن وجود نخواهد داشت (لنکرانی، ۱۴۱۸ق، ۱۱۰/۵).

اشکال: شاید گفته شود امر به تقیه در روایات اگرچه دلالت دارد بر اینکه عمل تقیه‌ای تکلیفاً واجب است، اما هیچ دلیلی وجود ندارد بر اینکه فعل موافق با تقیه، جزئیت دارد و مأموریه واقعی ثانوی است به‌صورتی که فعل مخالف تقیه خالی از ملاک باشد. مثلاً امر به تکتف و تأمین یا شستن به جای مسح در حالت تقیه، به این معنا نیست که این اعمال، در حال تقیه، جزء عمل عبادی هستند و اگر مکلف آن‌ها را ترک کند، جزء عمل عبادی را ترک کرده و لذا مأموریه را به‌طور کامل امتثال نکرده است. همچنین هیچ دلیلی وجود ندارد که جزئیت مسح بر پوست برای وضو در حق کسی که تقیه می‌کند ساقط شده است بلکه نهایتاً مکلف از انجام دادن آن معذور است و جواز ترک دارد، اما ملاک حکم واقعی اولی هنوز باقی است و با تحقق شرایط تقیه، ملاک عمل از بین نمی‌رود؛ لذا اگر مکلف عمل واقعی اولی را انجام بدهد، عمل واجد ملاک را انجام داده است و ترک عمل مقتضای تقیه و انجام تکلیف واقعی اولی، اتیان مأموریه واقعی و موافق با آن و امتثال تکلیف و مجزی است (گلبایگانی، ۱۴۲۷ق، ۳۶۱/۵؛ انصاری، ۱۴۱۴ق، ۹۷؛ حکیم، ۱۴۱۶ق، ۴۱۰/۲؛ آملی، ۱۳۸۰، ۳۴۰/۳).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵

تابستان ۱۴۰۳

۷۴

پاسخ اشکال: برای بررسی این اشکال، توجّه به ظهور روایات و ادله تقیّه لازم است. در این خصوص به شش دسته از روایات امر به تقیّه اشاره می‌شود:

روایت اول: در روایات متعدّدی که سند بسیاری از آن‌ها معتبر است (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۰۵/۱۶)، از جمله صحیحۀ معمر بن خالد (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۰۴/۱۶)، ائمه اطهار علیهم‌السلام با تعابیر مختلف تقیه را دین خود و دین پدران خود شمرده‌اند و کسی را که تقیه نداشته باشد، فاقد ایمان دانسته‌اند.

روایت دوم: روایات معتبری که تقیه را در هر امر ضروری تجویز کرده است (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۱۶/۱۶) و آن را حلال کننده هر چیز حرامی می‌شمارد که انسان به آن اضطرار پیدا می‌کند (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۱۴/۱۶).

روایت سوم: صحیحۀ هشام بن سالم است که امام صادق علیه‌السلام در تفسیر آیه شریفه: ﴿أُولَئِكَ يُؤْتَوْنَ أَجْرَهُمْ مَرَّتَيْنِ بِمَا صَبَرُوا﴾ (قصص/۵۴) می‌فرماید: مقصود صبر بر تقیّه است و در تفسیر آیه شریفه ﴿وَيَذُرُونَ بِالْحَسَنَةِ السَّيِّئَةَ﴾ (قصص/۵۴) می‌فرماید: مقصود از حسنه، تقیّه و مقصود از سیئه، اذاعه و افشاگری است (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۰۳/۱۶).

روایت چهارم: مرسله شیخ صدوق است که در آن امام صادق علیه‌السلام ترک کننده تقیّه را ترک کننده نماز دانسته‌اند (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق، ۱۲۷/۲).

از آنجا که شیخ صدوق این روایت را به شکل جزمی به امام صادق علیه‌السلام اسناد داده است، اعتبار این روایت طبق برخی از مبانی ثابت است (امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ۱۵۴/۳؛ محقق داماد، ۱۴۰۱ق، ۲۸۳/۳). ابن ادریس همین روایت را در «سراثر» با اندکی تفاوت به صورت مرسل آورده است (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ۵۸۲/۳).

روایت پنجم: مرسله عیاشی است که در آن امام صادق علیه‌السلام آیه شریفه: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ (بقره/۱۹۵) را به تقیّه تفسیر کرده‌اند (عیاشی، ۱۳۸۰، ۸۷/۱).

تعابیر وارد در این روایات مانند اینکه عمل طبق تقیّه دین الله و دین ائمه اطهار علیهم‌السلام است، فردی که تقیّه ندارد دین ندارد، تارک تقیّه به منزله تارک نماز و ترک تقیّه، سیئه، اذاعه و آشکار کردن سرّ و مصداق القاء در هلاک است، بر وجوب تکلیفی تقیّه دلالت دارند، اما نسبت به استفاده حرمت تکلیفی عمل مخالف تقیّه از روایات، دو بیان وجود دارد:

عزیمت بودن
سقوط حکم اولی
در حال تقیّه

۷۵

بیان اول: حرمتِ عملِ مخالفِ تقیّه، مقتضایِ دلالتِ امر به شیء بر نهی از ضدّ است (گلبایگانی، ۱۴۲۷ق، ۳۶۱/۵) و مقتضایِ ادله امر به تقیّه، نهی از ضدّ آن عملِ مخالفِ تقیّه خواهد بود.

اشکال: سه اشکال بر بیان اوّل وارد شده است:

اشکال اول اینکه شاید دلالتِ امر به شیء بر نهی از ضدّ آن، مورد منع واقع شود و از جهت مبانی در علم اصول مورد پذیرش قرار نگیرد.

اشکال دوم اینکه بر فرض که گفته شود امر به شیء مقتضایِ نهی از ضدّ آن است، در برخی از موارد، عملِ مخالفِ تقیّه، ضدّ عمل به مقتضایِ تقیّه به حساب نمی آید مانند مسح بر پوست که ضدّ مسح بر کفش یا شستن پا به شمار نمی رود؛ زیرا این دو قابل اجتماع هستند؛

اشکال سوم اینکه امر به شیء اگر دلالت بر نهی از ضدّ کند، در موارد واجب مضیق است و نه موارد تقیّه که مأموریه تقیّه‌ای از قبیل واجب موسع است (حکیم، ۱۴۱۶ق، ۴۱۰/۲؛ آملی، ۱۳۸۰، ۳۴۰/۳؛ امام خمینی، ۱۴۲۰ق، ۳۶؛ لنگرانی، ۱۴۱۸ق، ۱۱۰/۵).

بیان دوم: عملِ مخالفِ تقیّه، منهی عنه است، اما نه از این جهت که امر به شیء اقتضایِ نهی از ضدّ آن را دارد؛ زیرا همه احادیث مذکور مشتمل بر امر نیست تا حرمت متوقف بر دلالتِ امر به شیء بر نهی از ضدّ باشد بلکه ظاهر برخی از روایات حرمت و مبعوضیت ترک تقیّه و عملِ مخالفِ مقتضایِ تقیّه است؛ از جمله روایت سوم و چهارم که دلالت دارد بر اینکه ترک تقیّه، سیئه، اذاعه و آشکار کردنِ سرّ و تارک تقیّه به منزله تارک الصلاة است یا روایت پنجم که دلالت دارد بر اینکه عملِ مخالفِ تقیّه، در موارد وجوب تقیّه، مصداقِ آیه شریفه ﴿وَلَا تُلْفُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ (بقره/۱۹۵) و انداختنِ نفس در هلاکت است.

بنابراین، ظاهر روایات این است که عمل بر خلاف مقتضایِ تقیّه به شدت مبعوض شارع است و همان طور که تقیّه فعلی را که در حالت عادی واجب نیست، مثل وجوب مسح بر کفش، را واجب می کند، همچنین آنچه را که در غیر حالت تقیّه حرام نیست، مثل مسح بر پوست، را حرام می کند (حکیم، ۱۴۱۶ق، ۴۱۰/۲؛ آملی، ۱۳۸۰، ۳۴۱/۳؛ گلبایگانی، ۱۴۲۷ق، ۳۶۱/۵)؛ پس طبق ادله شرعی، مسلماً القای در هلاکت بلکه

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۲۵

تابستان ۱۴۰۳

۷۶

اضرار به نفس و در معرض تخطئه و بی‌آبرویی قرار دادن خود، منهی عنه و حرام است و نباید مکلف کاری انجام دهد که مصداق این امور باشد در اینجا نیز عمل مخالف تقیه و موافق حکم واقعی، در حقیقت مصداق فعل حرام است؛ بنابراین، دیگر نیازی به تمسک به دلالت امر به شیء بر نهی از ضد نخواهد بود.

همچنین برای استفاده بطلان وضعی عمل برخلاف مقتضای تقیه، از این روایات، دو بیان ارائه شده است:

بیان اول: ظاهر اوامر تقیه، بدلیت تکلیف تقیه‌ای از تکلیف واقعی اولی است؛ لذا علاوه بر حرمت تکلیفی ترک تقیه، دلالت بر بطلان عمل برخلاف آن دارد.

این روایات ظهور دارند در اینکه عمل طبق تقیه، دین الله و دین ائمه اطهار علیهم‌السلام است و عمل مخالف آن به مثابه عدم دین و عدم ایمان است بلکه تارک تقیه به منزله تارک نماز و ترک تقیه مصداق القاء در هلاک دانسته شده است و در برخی روایات، عمل مخالف تقیه، مصداق سیئه، اذاعه و آشکار کردن سر و مورد نهی واقع شده است؛ لذا از انبوه این روایات و تعبیر وارد شده در آنها استفاده می‌شود که عمل تقیه‌ای به عنوان تکلیف واقعی ثانوی و بدل از تکلیف واقعی اولی است و به نوعی اقتضای سقوط تکلیف واقعی اولی به نحو عزیمت و مبعوضیت اتیان آن را دارد و وظیفه مکلف را در این شرایط، منحصر در تقیه و عمل به مقتضای آن قرار می‌دهد.

عزیمت بودن
سقوط حکم اولی
در حال تقیه

۷۷

بنابراین، برای حکم به صحت و اجزاء عمل، چاره‌ای جز وجود امر یا احراز وجود ملاک نسبت به تکلیف اولی در حال تقیه نیست، اما تعلق امر اولی به آن، بعد از عروض عنوان تقیه و اضطرار ثابت نیست و وجود ملاک و مصلحت هم مخالف ظاهر روایات است و احتیاج به دلیل دارد؛ در نتیجه در موارد تقیه، عمل برخلاف تقیه، امر و ملاک ندارد و عملی که نه امر دارد و نه ملاک بلکه منهی عنه و مبعوض مولا است، نمی‌تواند مجزی و صحیح باشد (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۲/۳۹۴؛ گلباگانی، ۱۴۲۷ق، ۵/۳۶۲؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۳ق، ۲۰).

بیان دوم: برخی فقها ظهور ادله تقیه در بدلیت تکلیف تقیه‌ای از مأمور به واقعی اولی را پذیرفته‌اند و می‌گویند: اوامر و روایات تقیه صرفاً ظهور قوی بر وجوب تقیه و حرمت عمل مخالف تقیه دارند، اما حکم وضعی بطلان به ضمیمه ضابطه «دلالت

نهی بر فساد در عبادات» و «صلاحیتِ نداشتنِ فعلِ منهی عنه بر تقرّب جستن به مولا» قابل استفاده است (اشتهاردی، ۱۴۱۷ق، ۳۰۶/۴؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ۴۸۴/۱).

به این بیان که مفاد این روایات، امر به تقیّه و نهی از عملِ مخالف آن است؛ به این معنا که عمل مطابق با مأموریه اولی، در حالت تقیّه منهی عنه و مصداق حرام است و با توجه به اینکه در علم اصول نهی از عبادات، مقتضی فساد دانسته شده است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ۱۸۶؛ اصفهانی، ۱۴۲۹ق، ۳۹۵/۲؛ نائینی، ۱۳۷۶ق، ۴۶۴/۲؛ حکیم، ۱۴۰۸ق، ۴۳۶/۱؛ منتظری، ۱۴۱۵ق، ۲۸۵؛ امام خمینی، ۱۴۲۳ق، ۷۷/۲؛ صدر، ۱۴۱۸ق، ۲۸۴/۲)، نمی توان با عملی که بدان نهی تعلق گرفته، به مولا تقرّب جست و این عمل عبادی فاسد و باطل است (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ۳۱۵/۲؛ همدانی، ۱۴۱۶ق، ۴۳۵/۲؛ اصفهانی، ۱۴۰۹ق، ۲۲۳؛ آملی، ۱۳۸۰ق، ۳۳۹/۳؛ حکیم، ۱۴۱۶ق، ۴۱۰/۲؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۳۹۳/۲؛ قمی، ۱۴۲۶ق، ۴۴۱/۱).

اشکال به بیان دوم: دلالتِ نهی از عبادت بر فساد، در صورتی است که نهی به خودِ مأموریه عبادی یا جزء یا شرط داخل در آن تعلق گرفته باشد، اما تعلق نهی به جزء یا شرط خارج از مأموریه عبادی، دلالت بر فساد و بطلانِ مأموریه عبادی ندارد؛ لذا مواردی مانند تکتّف و تأمین، مانند نگاه به نامحرم در هنگام نماز، اگرچه منهی عنه و حرام است، اما چون از اجزای نماز به شمار نمی آید، نهی از آن، موجبِ فسادِ عبادت نمی شود (عاملی، ۱۴۱۱ق، ۴۶۱/۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۶ق، ۱۴۱؛ انصاری، ۱۴۱۴ق، ۹۷؛ خوبی، ۱۴۱۸ق، ۴۲۹/۱۵؛ همدانی، ۱۴۱۶ق، ۳۳۹/۱۲؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ۷۸/۵).

پاسخ از اشکال: اگرچه بسیاری از فقها، همین اشکال را دلیلی بر تفصیل دانسته اند، بیان ایشان خواهد آمد، اما اطلاق و عموم روایاتی که ذکر شد مانند «التَّقِيَةُ فِي كُلِّ ضَرُورَةٍ»، «التَّقِيَةُ فِي كُلِّ شَيْءٍ يَضُرُّ اِلَيْهِ ابْنُ اَدَمَ فَقَدْ اَحَلَّهُ اللّٰهُ لَهُ»، «اِنَّ تَارِكَ التَّقِيَةِ كَتَّارِكِ الصَّلَاةِ» و «التَّقِيَةُ مِنْ دِيْنِي وَ دِيْنِ اَبَائِي وَ لَا اِيْمَانَ لِمَنْ لَا تَقِيَةَ لَهُ»، بدون تفصیل بین موارد تقیّه و اجزاء و شرایط مأموریه، دلالت می کنند بر اینکه در شرایطِ وجوب تقیّه مانند مواردِ خوفِ ضررِ جانی و مالیِ خود و دیگران که مکلف چاره‌ای جز ترک جزء یا شرط یا انجام مانع را ندارد، جزئیّت جزء، شرطیّت شرط و مانعیّت مانع ساقط است و عمل تقیّه‌ای فاقد این امور، از باب امتنانِ شارع بر بندگان به صورت معین مأموریه فعلی خواهد بود؛ در نتیجه اگر مکلف کاری غیر از آنچه ضرر و خطر را دفع

می‌کند، انجام دهد، وظیفه فعلی خود را انجام نداده و عمل عبادی او باطل است، اگرچه مطابق با مأموریه واقعی اولی باشد.

بنابراین، دست برداشتن از اطلاق و عموم این ادله نیازمند دلیل قطعی است؛ در هر موردی که دلیل مقید یا مخصّص قطعی وجود داشته باشد، آن اطلاق و عموم، تقیید و تخصیص زده می‌شود و در غیر این صورت، عموم و اطلاق باقی است و با توجه به اینکه چنین دلیلی وجود ندارد که بر جواز ترک تقیه در اجزاء خارج از مأموریه مانند تکلف و تأمین دلالت کند، در این موارد هم اگر تقیه واجب باشد ترک تقیه موجب بطلان عمل می‌شود.

با این بیان، برای پذیرش بطلان عبادت، دیگر نیاز نیست به دلالت امر به شیء بر نهی از ضد، تمسک کرد بلکه خود روایات و ادله امر به تقیه، چنانکه دلالت می‌کنند بر مشروعیت تقیه و اینکه عمل تقیه‌ای به منزله مأموریه اولی و وافی به مصلحت آن است، همچنین با اطلاق و عمومشان دلالت می‌کنند بر اینکه انجام عمل تقیه‌ای در موارد وجوب تقیه، به صورت تعیینی واجب است (زارعی سزواری، ۱۴۳۰ق، ۳۷۷/۸).

عزیمت بودن
سقوط حکم اولی
در حال تقیه

۷۹

۳/۱. دلیل قول به تفصیل

شیخ انصاری در رساله تقیه، قول به تفصیل و دلیل آن را چنین تبیین کرده است: «اگر مکلف در محل و جایگاه وجوب تقیه، خلاف تقیه عمل کند، طبق تحقیق، خود ترک تقیه در جزء یا شرط یا مانع عمل، موجب بطلان عمل نیست بلکه صرفاً موجب استحقاق عقاب است؛ پس در صورت ترک تقیه، اگر قواعد دیگر مقتضی بطلان عمل باشند، عمل باطل است و اگر مقتضی بطلان نباشند، عمل باطل نخواهد بود. در برخی از موارد مانند سجده بر تربت امام حسین علیه السلام درجایی که مقتضای تقیه، ترک آن است، موجب بطلان عمل است؛ زیرا نهی، به این سجده تعلق گرفته و سجده جزء عبادت است و نهی از آن موجب فساد است، اما در برخی دیگر مانند ترک تکفیر در نماز، ترک تقیه اگرچه تکلیفاً حرام است،

۱. مراد ایشان از قواعد، قاعده «نهی از عبادت مقتضی فساد» و «امر به شیء مقتضی نهی از ضد» است.

اما موجب بطلان عمل نیست؛ زیرا وجوب تکفیر در نماز در حالت تقیه، باعث نمی‌شود که تکفیر از اجزای نماز به حساب بیاید تا ترک آن موجب بطلان باشد.» (انصاری، ۱۴۱۴ق، ۹۶).

محقق بجنوردی قول به تفصیل را چنین توضیح داده است:

«اعمال و افعالی که به واسطه آنها، مخالفت با تقیه صورت می‌گیرد، به یک شکل نیستند بلکه گاهی آن عملی که به عنوان مخالفت با تقیه انجام داده می‌شود، جزء مأموریه واقعی اولی است؛ لذا نهی در ادله تقیه، به این جزء مأموریه تعلق می‌گیرد و در نتیجه گفته می‌شود این مأموریه و عمل عبادی مشتمل بر یک جزء منهی عنه است و فساد از آن جزء، به مأموریه سرایت کرده و موجب فساد آن می‌شود، اما گاهی این چنین نیست بلکه عملی که به عنوان مخالفت با تقیه انجام داده می‌شود از باب تشریح و داخل کردن یک امر خارج از مأموریه، در مأموریه است. در این صورت، نهی از ترک آن، به مأموریه سرایت نمی‌کند و ترک آن عمل، موجب بطلان مأموریه نمی‌شود؛ زیرا در این صورت، آنچه را که مکلف انجام داده است با مأموریه مطابقت دارد و عقل به اجزاء حکم می‌کند، اگرچه به دلیل مخالفت با نهی از ترک تقیه، حرمت تکلیفی ثابت است.» (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ۷۸/۵).

طبق این دیدگاه، در مواردی مانند وجوب ترک سجده بر تربت امام حسین علیه السلام در حال تقیه، نهی به یکی از اجزای نماز تعلق گرفته است، اما در موارد وجوب تأمین و تکتف در نماز در حال تقیه، امر به عمل خارج از مأموریه تعلق گرفته است و ترک آن، به مأموریه اخلال وارد نمی‌کند و نهی از آن بر فساد مأموریه دلالت ندارد.

باید توجه داشت که قائلان به تفصیل، نسبت به مسئله وضو تقیه‌ای، مسح بر پوست در موضع تقیه به جای مسح بر حائل یا شستن پا، اختلاف نظر دارند؛ برخی آن را جزء داخلی مأموریه دانسته و وضو را باطل می‌دانند (شهید اول، ۱۴۱۹ق، ۲۹۶/۳؛ شهید اول، ۱۴۱۲ق، ۴۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۲۲۷/۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۶ق، ۱۴۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ۵۶۶/۱؛ عاملی، ۱۴۱۱ق، ۴۶۱/۳؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۵۲/۳؛ کاشانی، ۱۴۲۸ق، ۳۱۴/۲) و طبق نسبت صاحب حدائق (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ۳۱۵/۲) برخی آن را جزء خارج از مأموریه دانسته و صحت آن را پذیرفته‌اند. محمد تقی آملی نیز به صراحت (آملی، ۱۳۸۰، ۳۴۰/۳) و شهید

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۲۵

تابستان ۱۴۰۳

۸۰

ثانی در «روض الجنان» به شکل احتمال (شهید ثانی، ۱۴۰۲ق، ۱۱۲/۱) این مطلب را مطرح کرده‌اند.

از ظاهر کلام شیخ انصاری در رساله تقیّه استفاده می‌شود که ایشان معتقدند این مسئله مانند مسئله ترک تکفیر و تأمین در موضع تقیّه است؛ لذا ترک آن ضرر به صحّت وضو نمی‌زند (انصاری، ۱۴۱۴ق، ۹۷)، اما در کتاب طهارت می‌فرماید: «اگر مکلف برای وضو مسح کند، درحالی که به خاطر تقیّه، شستن واجب است یا مسح بر بشره کند، درحالی که به خاطر تقیّه مسح بر حائل واجب است، وضویش باطل می‌شود.» (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۲۸۷/۲).

اشکال: اگر مراد از اینکه تکتّف و تأمین واجباتی خارج از مأموریه هستند و ترک آن به مأموریه اختلال وارد نمی‌کند، این است که این افعال واجب مستقلی خارج از مأموریه و غیر مرتبط با مأموریه هستند و نماز صرفاً ظرف این افعال است، گفته می‌شود: این عمل با این کیفیت نزد کسانی که تکتّف و تأمین را واجب می‌دانند، واجب نیست بلکه عمل واجب نزد ایشان، مقید بودن نماز به این افعال است و اگر گفته شود، این افعال قید نماز هستند، اما به نحوی که اختلال به آن‌ها موجب اختلال به وظیفه شرعی نمی‌شود، باز هم صحیح نیست؛ زیرا ظاهر ادله تقیّه این است که بعد از ارتباط این فعل با مأموریه، این فعل مانند سایر اجزاء است و اگر اختلالی به آن وارد شود، به مأموریه اختلال وارد شده است (لنکرانی، ۱۴۱۸ق، ۱۱۲/۵)؛ لذا این بیان، تفصیل را اثبات نمی‌کند.

با پذیرش این اشکال به موارد صحّت، قول به تفصیل قابل پذیرش نیست و قول به بطلان به شکل مطلق ثابت می‌شود.

۱/۲. تطبیقات فقهی مسئله

برای این مسئله در باب عبادات، ثمرات و تطبیقات فقهی بسیاری وجود دارد که در بررسی اقوال و ادله به برخی از آن‌ها اشاره شد. از جمله مسئله شستن پا در حال تقیّه به عنوان بدل از مسح پا در وضو؛ بدین ترتیب که وقتی وظیفه مکلف عمل طبق مقتضای تقیّه و شستن پا باشد و باین حال عمل تقیّه‌ای را ترک کند و تکلیف واقعی

عزیمت بودن
سقوط حکم اولی
در حال تقیّه
۸۱

یعنی مسح بر پا را انجام بدهد، وضویش صحیح و مجزی است یا خیر؟ همچنین بحث از ترک تکتّف و تأمین درحالی که تقیّه اقتضای انجام آن را دارد و نیز مسئله سجده بر تربت امام حسین علیه السلام درحالی که تقیّه اقتضای ترک این عمل را دارد.

یکی از ثمرات مهم این بحث، مسئله ثبوت ذی الحجّه و صحّت و بطلان حج برخلاف تقیّه است؛ توضیح آنکه در بسیاری از سالها اتفاق می افتد که حاکم اهل تسنن حکم به ثبوت ماه ذی الحجّه می دهد، درحالی که نزد فقهای شیعه، هلال ذی الحجّه ثابت نشده است. باین حال، حکومت و مسئولان برقراری حج، حجاج را ملزم به رعایت همین حکم می کنند.

طبق برخی تحقیقات، تا سه سده پیش، مسئله اختلاف شیعه و سنی در ثبوت هلال ذی الحجّه در مکه در کتابهای فقهی مطرح نشده بود و ظاهراً نخستین بار شهید ثانی در «مسالك» (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۲/۳۹۱) به این موضوع پرداخته است. به دنبال ایشان، صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۰/۱۲۵)، اختلاف شیعه و سنی در ثبوت هلال ذی الحجّه در مکه را عنوان نموده است (مختاری و صادقی، ۱۴۲۶ق، ۵/۷۲).

در فرض اختلاف ثبوت هلال، این مسئله پدید می آید که اگر حجاج شیعه به دلیل شرایط تقیّه و خوف موجود در منطقه، نتوانند برخی از اعمال حج مانند وقوف در عرفات را طبق مذهب خود انجام دهند، وظیفه آنها چیست؟ آیا اگر تقیّه کرده و به فتوای حاکم اهل تسنن عمل کنند و همراه اهل سنت اعمال را انجام دهند، این حج آنان، مجزی از حج واجب است یا خیر؟ و اگر در همین صورت با مقتضای تقیّه مخالفت کنند و اعمال را مطابق مذهب خود انجام بدهند، حکم عمل ایشان از جهت تکلیفی و وضعی چگونه است؟

این مسئله نزد فقها دو صورت دارد:

صورت اول: مواردی که احتمال دارد حکم حاکم اهل تسنن مطابق با واقع باشد و علم به مخالفت وجود ندارد. در این صورت از جهت حکم تکلیفی متابعت با حکم حاکم اهل سنت واجب و اعمال حج در صورت متابعت صحیح و مجزی است و مخالفت با مقتضای تقیّه و متابعت نکردن با آنها، تکلیفاً حرام و موجب فساد عمل است (خویی، ۱۴۱۱ق، ۱۵۹؛ امام خمینی، بی تا، ۴۴۱/۱: تبری، ۱۴۲۳ق، ۳/۱۴۷).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۲۵

تابستان ۱۴۰۳

۸۲

صورت دوم: مواردی که معلوم است حکم حاکم اهل تسنن مخالف واقع است، اگر مطابق عامه عمل نکرد و برخلاف مقتضای تقیّه عمل کرد، در صحت حجّ طبق مذهب تشیع در حال تقیّه، دو احتمال و بلکه دو قول وجود دارد:

قول اول: به نظر برخی از فقها، مخالفت با عامّه و عمل طبق مذهب تشیع در حال تقیّه، موجب بطلان حجّ نشده و حجّ صحیح است و وظیفه ساقط می شود (انصاری، ۱۴۲۵ق، ۸۵؛ خویی، ۱۴۱۱ق، ۱۶۰؛ امام خمینی، بی تا، ۴۴۱/۱؛ تبریزی، ۱۴۲۳ق، ۱۴۸/۳).

قول دوم: به نظر برخی دیگر از فقها، مخالفت با عامّه و انجام حجّ برخلاف مقتضای تقیّه، باطل است و مجزی نیست بلکه تبعیت از حاکم اهل تسنن تکلیفاً واجب و وضعاً مجزی است و فرقی بین علم به مخالفت و عدم علم به مخالفت نیست (حائری، ۱۴۲۶ق، ۲۹۳/۳؛ مغنیه، ۱۴۲۱ق، ۲۸۱/۱؛ لنگرانی، ۱۴۱۸ق، ۱۱۱/۵).

نتیجه گیری

حکم تکلیفی ترک تقیّه و عمل طبق حکم اولی، به حکم خود تقیّه وابسته شد و در موارد وجوب تقیّه، ترک آن حرام و در موارد دیگر، ترک آن جایز شد. از نظر همه فقها نیز اگر تقیّه، مستحب، مکروه، مباح و یا مداراتی باشد، ترک تقیّه حرام نبوده و عمل (عبادی و معاملی) مخالف تقیّه باطل نیست و اگر تقیّه واجب باشد، ترک تقیّه هم در عبادات و هم در معاملات حرام است.

حکم وضعی ترک تقیّه در معاملات، در موارد وجوب تقیّه، این شد که مخالفت با تقیّه معامله را باطل نمی کند؛ گرچه ترک تقیّه حرام تکلیفی است و تنها وقتی نهی به خود عنوان معامله تعلق گیرد، مقتضی فساد است و اگر امر به تقیّه مقتضی نهی از ضدش (ترک تقیّه) نباشد، دلیلی هم بر بطلان معامله نیست و معامله با تمام قیود و شروطش واقع شده و اثر بر آن مترتب می شود. اگر امر به تقیّه مقتضی نهی از ضدش باشد، باینکه ترک تقیّه، منهی عنه می شود، اما عنوانی خارج از عنوان معامله بوده و نهی از آن سبب بطلان معامله نیست.

در حکم وضعی عبادات، نسبت به ترک تقیّه، سه قول مطرح شد. برای صحت عبادت مخالف تقیّه، به امتنانی بودن جعل تقیّه تمسک شد و آن قرینه‌ای بر بقاء

ملاک در حکم اولی دانسته شد، درحالی که بقاء ملاک نیازمند دلیل است و بعد از حاکم دانستن ادله تقیه بر احکام اولی، بقاء ملاک احراز نشد و قول به صحّت پذیرفته نشد.

اطلاق و عموم روایات باب تقیه دلالت داشت بر اینکه در موارد وجوب تقیه که مکلف چاره‌ای جز ترک جزء و شرط یا انجام مانع را ندارد، جزئیت، شرطیت و مانعیت ساقط می‌شود و عمل تقیه‌ای با امتنان شارع بر بندگان، مأموریه فعلی و تعیینی است و اگر مکلف کاری جز عمل تقیه‌ای انجام دهد، وظیفه خود را انجام نداده و عمل عبادی او باطل است، هرچند طبق مأموریه واقعی اولی باشد. عمل مخالف تقیه، چه تقیه در اجزای داخلی ترک شود و چه در اجزای خارجی، باطل است و قول به تفصیل، مخالف اطلاق و عموم روایات است.

منابع

- قرآن کریم.
- ۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم. (۱۴۰۹ ق). کفایة الأصول. قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
- ۲. آملی، محمد تقی. (۱۳۸۰ ق). مصباح الهدی فی شرح العروة الوثقی. تهران: بی نا.
- ۳. ابن ادريس، محمد بن منصور. (۱۴۱۰ ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۴. اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ ق). مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۵. اشهرادی، علی پناه. (۱۴۱۷ ق). مدارک العروة. تهران: دار الأسوة للطباعة و النشر.
- ۶. اصفهانی، محمد حسین (غروی). (۱۴۰۹ ق). صلاة الجماعة. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۷. اصفهانی، محمد حسین (غروی). (۱۴۲۹ ق). نهاية الدراية فی شرح الكفاية. بیروت: مؤسسه آل البيت علیه السلام لاحیاء التراث.
- ۸. امام خمینی، سید روح الله (موسوی). (۱۴۲۱ ق). کتاب الطهارة. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
- ۹. امام خمینی، سید روح الله (موسوی). (بی تا). تحریر الوسيلة. قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵
تابستان ۱۴۰۳

۸۴

۱۰. امام خمینی، سید روح‌الله (موسوی). (۱۴۲۰ ق). الرسائل العشرة. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.
۱۱. امام خمینی، سید روح‌الله (موسوی). (۱۴۲۳ ق). تهذیب الأصول. تهران: بی‌نا.
۱۲. انصاری، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۱۵ ق). کتاب المکاسب. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۱۳. انصاری، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۱۴ ق). رسائل فقهیه. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۱۴. انصاری، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۱۵ ق). کتاب الطهارة. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۱۵. انصاری، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۲۵ ق). مناسک حجّ (محشّی). قم: مجمع الفکر الإسلامی.
۱۶. بجنوردی، سید محمد حسن (موسوی). (۱۴۱۹ ق). القواعد الفقهیة (جلد دو و پنج). قم: الهادی.
۱۷. بحرانی، یوسف بن احمد. (۱۴۰۵ ق). الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۸. بصری بحرانی، زین‌الدین، محمد امین. (۱۴۱۳ ق). کلمة التقوی. قم: سید جواد وداعی.
۱۹. تبریزی، جواد بن علی. (۱۴۲۳ ق). التهذیب فی مناسک العمرة و الحج. قم: دار التفسیر.
۲۰. حائری، مرتضی بن عبدالکریم. (۱۴۲۶ ق). شرح العروة الوثقی. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۱. حرّ عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ ق). وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة. قم: مؤسسه آل‌ال‌بیت.
۲۲. حکیم، سید محسن (طباطبایی). (۱۴۰۸ ق). حقائق الأصول. قم: بی‌نا.
۲۳. حکیم، سید محسن (طباطبایی). (۱۴۱۶ ق). مستمسک العروة الوثقی. قم: مؤسسه دار التفسیر.
۲۴. خوانساری، آقا جمال‌الدین (بی‌نا). التعليقات علی الروضة البهیة. قم: منشورات المدرسة الرضویة.
۲۵. خویی، سید ابوالقاسم (موسوی). (۱۴۱۱ ق). مناسک الحج. قم: چاپخانه مهر.
۲۶. خویی، سید ابوالقاسم (موسوی). (۱۴۱۸ ق). موسوعة الإمام الخوئی. قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی.
۲۷. خویی، سید ابوالقاسم (موسوی). (بی‌نا). مصباح الفقاهة. بی‌جا: بی‌نا.
۲۸. زارعی سبزواری، عباس‌علی. (۱۴۳۰ ق). القواعد الفقهیة فی فقه الإمامیة. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۲۹. سبزواری، سید عبد‌الأعلى. (۱۴۱۳ ق). مهذب الأحكام. قم: مؤسسه المنار.

عزیمت بودن
سقوط حکم اولی
در حال تقیّه

۳۰. سید یزدی، محمد کاظم طباطبائی. (۱۴۳۰ق). العروة الوثقی و التعليقات علیها. قم: مؤسسه السبطين العالمية.
۳۱. شهید اول، محمد بن مکی. (۱۴۱۲ق). البیان. قم: بی نا.
۳۲. شهید اول، محمد بن مکی. (۱۴۱۹ق). ذکرى الشيعة في أحكام الشريعة. قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
۳۳. شهید اول، محمد بن مکی. (بی تا). القواعد و الفوائد. قم: کتاب فروشی مفید.
۳۴. شهید ثانی، زین الدین. (۱۴۰۲ق). روض الجنان فی شرح إرشاد الأذهان. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۳۵. شهید ثانی، زین الدین. (۱۴۰۹ق). الاثناعشرية في الصلاة اليومية. قم: انتشارات کتابخانه و چاپخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۳۶. شهید ثانی، زین الدین. (۱۴۱۰ق). الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (المحشى - کلانتر). قم: کتاب فروشی داوری.
۳۷. شهید ثانی، زین الدین. (۱۴۱۳ق). مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. قم: مؤسسه المعارف الإسلامية.
۳۸. شهید ثانی، زین الدین. (۱۴۱۶ق). تمهيد القواعد الأصولية و العربية. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۳۹. شوکانی، محمد بن علی بن محمد. (۱۴۱۳ق). نيل الأوطار. تحقیق: عصام الدین الصبابطی. مصر: دار الحديث.
۴۰. شیخ صدوق، محمد بن علی. (۱۴۱۳ق). من لا یحضره الفقیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۱. صالحی مازندرانی، اسماعیل. (۱۳۷۶). مفتاح البصيرة في فقه الشريعة. قم: مکتب آیت الله العظمی اسماعیل الصالحی المازندرانی.
۴۲. صدر، محمدباقر. (۱۴۱۸ق). دروس في علم الأصول. قم: طبع انتشارات اسلامی.
۴۳. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). الخلاف. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۴. عاملی، محمد بن علی. (۱۴۱۱ق). مدارك الأحكام في شرح عبادات شرائع الإسلام. بیروت: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
۴۵. عراقی، آقا ضیاء الدین. (۱۴۱۴ق). شرح تبصرة المتعلمين. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵
تابستان ۱۴۰۳

۸۶

٤٦. علامه حلي، حسن بن يوسف. (١٤١٢ ق). **منتهى المطلب في تحقيق المذهب**. مشهد: مجمع البحوث الإسلامية.
٤٧. عياشي، محمد بن مسعود. (١٣٨٠ ق). **التفسير**. تهران: مكتبة العلمية الاسلامية.
٤٨. فاضل، مقداد بن عبدالله. (١٤٠٣ ق). **نضد القواعد الفقهية على مذهب الإمامية**. قم: انتشارات كتابخانه آيت الله مرعشي نجفي.
٤٩. قمى، سيد تقى (طباطبائي). (١٤٢٦ ق). **مباني منهاج الصالحين**. قم: منشورات قلم الشرق.
٥٠. كاشاني، ملا حبيب الله. (١٤٢٨ ق). **منتقد المنافع في شرح المختصر النافع - كتاب الطهارة**. قم: انتشارات دفتر تبليغات اسلامي حوزه علميه قم.
٥١. كاشف الغطاء، هادي بن عباس. (١٤٢٣ ق). **الرد على موسى جار الله**. نجف اشرف: مؤسسه كاشف الغطاء.
٥٢. كركي، علي بن الحسين. (١٤١٤ ق). **جامع المقاصد في شرح القواعد**. قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
٥٣. گلپايگانی، علي (صافي). (١٤٢٧ ق). **ذخيرة العقبي في شرح العروة الوثقى**. قم: گنج عرفان.
٥٤. لنگرانی، محمد (فاضل). (١٤١٨ ق). **تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الحج**. بيروت: دار التعارف للمطبوعات.
٥٥. محقق داماد، سيد محمد. (١٤٠١ ق). **كتاب الحج**. قم: چاپخانه مهر.
٥٦. مختاری، رضا؛ صادقی، محسن. (١٤٢٦ ق). **رؤيت هلال**. قم: انتشارات دفتر تبليغات اسلامي حوزه علميه قم.
٥٧. مغنيه، محمد جواد. (١٤٢١ ق). **الفقه على المذاهب الخمسة**. بيروت: دار التيار الجديد - دار الجواد.
٥٨. مكارم شيرازي، ناصر. (١٤١١ ق). **القواعد الفقهية**. قم: مدرسه امام اميرالمؤمنين عليه السلام.
٥٩. منتظري، حسين علي. (١٤١٥ ق). **نهاية الأصول**. تهران: نشر تفكر.
٦٠. نائيني، محمد حسين. (١٣٧٦). **فوائد الأصول**. قم: جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
٦١. نائيني، محمد حسين. (١٤١١ ق). **كتاب الصلاة**. قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
٦٢. نجفي، محمد حسن. (١٤٠٤ ق). **جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام**. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
٦٣. همداني، آقا رضا. (١٤١٦ ق). **مصباح الفقيه**. قم: مؤسسه الجعفرية لإحياء التراث و مؤسسه النشر الإسلامي.

References

- *The Holy Qur'an.*
- 1. al-Kurāsāni, Muḥammad Kāzim (al-Ākhund al-Khurāsānī). 1988/1409. *Kifāyat al-Uṣūl*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ihya' al-Turāth.
- 2. Al-Āmulī, MuḥammadTaqī. 1960/1380. *Miṣbāḥ al-Hudā fī Sharḥ al-'Urwat al-Wuthqā*. Tehran.
- 3. Al-Shāfi'ī, Muḥammad ibn Idrīs (Imām Al-Shāfi'ī). 1989/1410. *Al-Umm*. Beirut: Dār al-Ma'rifa.
- 4. al-Ardabīlī, Aḥmad Ibn Muḥammad (al-Muḥaqqiq al-Ardabīlī). 1982/1403. *Majma' al-Fā'ida wa al-Burhān fī Sharḥ Īrshād al-Aḍḥān*. Edited by Mujtabā allraqī. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
- 5. al-Ishtihārdī, 'Alī Panāh. 1996/1417. *Madārik al-'Urwa*. Tehran: Dar al-'Uswa li al-Ṭibā'a wa al-Nashr.
- 6. Iṣfahānī, Muḥammad Ḥusayn. 1988/1409. *Ṣalat al-Jimā'at*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
- 7. al-Iṣfahānī, Muḥammad Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Iṣfahānī). 2008/1429. *Nihāyat al-Dirāya fī Sharḥ al-Kifāyah*. 2nd. Beirut: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ihya' al-Turāth.
- 8. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). n.d. *Tahrīr al-Wasīlah*. Qom: Dār al-'Ilm.
- 9. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī).2001/1420. *Al-Rasā'il al-'Asharat*. Tehran: Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
- 10. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī).2002/1423. *Al-Tahdhīb al-Uṣūl*. Tehran.
- 11. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī).2003/1422. *Kitāb al-Ṭihārah*. Tehran: Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
- 12. 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 Milād al-Shaykh al-A'zam al-Anṣārī.
- 13. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 2004/1425. *Manāsik al-Ḥajj*. Qom: Majma' al-Fikr al-Islāmī.
- 14. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1994/1415. *Kitāb al-Ṭihārah*. Qom: al-Mu'tamar al-'Ālamī Bimunasabat al-Ḍhikrā al-Mi'awīyya al-Thānīyya li Milād al-Shaykh al-A'zam al-Anṣārī.
- 15. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1993/1414. *Rasā'il al-Fiqhīyah*. Qom: al-Mu'tamar al-'Ālamī Bimunasabat al-Ḍhikrā al-Mi'awīyya al-Thānīyya li Milād al-Shaykh al-A'zam al-Anṣārī.

16. Al-Bujnurdī, Sayyid Muḥammad Ḥasan. 1998/1419. *Qawā'id-i Fiqhīyyi*. Qom: Nashr al-Hādī.
17. Āl 'Uṣfūr al-Baḥrānī, Yūsuf ibn Aḥmad ibn Ibrāhīm. 1984/1405. *Al-Ḥadā'iq al-Nāḍirat fi Aḥkām al-'Itrat al-Tāhīrah*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
18. Al-Baṣarī al-Baḥrānī, Zayn al-Dīn Muḥammad Amīn. 1992/1413. *Kalimat al-Taḡwā*. Qom: Sayyid Jawād Widī'ī.
19. Tabrīzī, Jawād ibn 'Alī. 2002/1423. *Al-Tahdhīb fi Manāsik al-'Umrat wa al-Ḥajj*. Qom: Dār al-Tafsīr.
20. Al-Ḥā'irī, Murtaḍā. 2005/1426. *Sharḥ al-'Urwat al-Wuthqā*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
21. 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 Iḥyā' al-Turāth.
22. al-Ṭabāṭabā'ī al-Ḥakīm, al-Sayyid Muḥsin. 1995/1416. *Mustamsak al-'Urwat al-Wuthqā*. Qom: Mu'assasat Dār al-Tafsīr.
23. al-Ṭabāṭabā'ī al-Ḥakīm, al-Sayyid Muḥsin. 1987/1408. *Ḥaqā'iq al-Uṣūl*. Qom.
24. Khāwnsārī, Āqā Jamāl al-Dīn. n.d. *al-Ta'līqāt 'alā al-Rawḍat al-Baḥīyyat*. Qom: Manshūrāt al-Madrisat al-Raḍawīyah.
25. al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. n.d. *Miṣbāḥ al-Fiqāhah*.
26. al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1997/1418. *Mawsū'at al-Imām al-Khu'ī*. Qom: Mu'assasat Iḥyā' Āthār al-Imām al-Khu'ī.
27. al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1990/1411. *Manāsik al-Ḥajj*. Qom: Chāpkhānih Mihr.
28. Zārī'ī Sabzawārī, 'Abbās'alī. 2009/1430. *Al-Qawā'id al-Fiqhīyat fi Fiqh al-Imāmīyah*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
29. Al-Subḥānī, Muḥammad Taqī. 1994/1415. *Al-Rasā'il al-Arba'*. Qom: Mu'assasat al-Imām Ṣādiq.
30. al-Ṭabāṭabā'ī al-Yazdī, al-Sayyid Muḥammad Kāzim. 2009/1430. *al-'Urwat al-Wuthqā wa al-Ta'līqāt 'alayhā*. 2nd. Beirut: Mu'assasat al-'Alamī li al-Maṭbū'āt.
31. al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Makkī (al-Shahīd al-Awwal). n.d. *al-Qawā'id wa al-Fawā'id fi al-Fiqh wa al-Uṣūl wa al-'Arabīyya*. Qom: Maktabat al-Mufīd.
32. al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Makkī (al-Shahīd al-Awwal). 1991/1412. *al-Bayān*. Qom.
33. al-'Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn 'Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1998/1419. *Dhikr al-Shī'at fi Aḥkām al-Sharī'at*. Mu'assasat Āl al-Bayt Li Iḥyā' al-Turāth.
34. 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.

35. al-‘Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn ‘Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1995/1416. *Tamhīd al-Qawā‘id al-Uṣūlīyat wa al-‘Arabīyah*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qum (Intishārāt-i Daftar-i Tablīghāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yī ‘Ilmīyyi-yi Qum).
36. al-‘Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn ‘Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1988/1409. *Al-Ithnā‘ Asharīyat fī al-Ṣalāt al-Yawmīyah*. Qom: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-‘Uzmā al-Mar‘ashī al-Najafī.
37. AL-shawkānī, Muḥammad ibn ‘Alī ibn Muḥammad. 1992/1413. *Nīl al-Awtār min Ahādīth Sayyid al-Akhyār Sharḥ Muntaqā al-Akhhār*. Cario: al-Maktabat al-Tawfīqīyah.
38. Ibn Bābiwayh al-Qommī, Muḥammad Ibn ‘Alī (al-Shaykh al-Ṣadūq). 1992/1413. *Man Lā Yahduruh al-Faqīh*. 2nd. Qom: Mu’assasat al-Nash al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
39. Al-Ṣāliḥīal-Māzandarānī, Ismā‘īl. 19/1424. *Miftāḥ al-Uṣūl*. Qom: the Office of the Author.
40. al-Ṣadr, al-Sayyid Muḥammad Bāqir. 1997/1418. *Durūs fī ‘Ilm al-Uṣūl (al-Ḥalqaṭ al-Ūlā)*. 2nd. Qom: Ṭab‘ Intishārāt Islāmī.
41. al-‘Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn ‘Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1999/1420. *al-Maqāṣid al-‘Illīyya fī Sharḥ Risālat al-Alfīyya*. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
42. al-‘Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn ‘Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1981/1402. *Rawḍ al-Jinān fī Sharḥ Irshād al-Aqhhān*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qum (Intishārāt-i Daftar-i Tablīghāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yī ‘Ilmīyyi-yi Qom).
43. al-‘Āmilī, Muḥammad Ibn Makkī (al-Shahīd al-Awwal). 1989/1410. *Al-Rawḍat al-Bahīyat fī Sharḥ al-Lum‘at al-Dimashqīyya fī Fiqh al-Imāmīyya*. Maktabat al-Dāwarī.
44. al-Ṭūssī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1986/1407. *Al-Khilāf*. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
45. 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. Al-Muta‘
46. al-‘Irāqī, Āqā Ḍīyā‘ al-Dīn. 1993/1414. *Nihāyat al-Afkār*. 3rd. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
47. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-‘Allāma al-Ḥillī). 1991/1412. *Muntahā al-Maṭlab fī Tahqīq al-Maḍḥhab*. Mashhad: Majma‘ al-Buḥūth al-Islāmīya.
48. ‘Ayyāshī, Muḥammad ibn Mas‘ūd. 1960/1380. *Al-Tafsīr*. Tehran: Maktabat al-‘Ilmīyat al-Islāmīyah.
49. al-‘Āmilī al-Karakī, ‘Alī Ibn al-Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Karakī, al-Muḥaqqiq al-Thānī). 1993/1414. *Jāmi‘ al-Maqāṣid fī Sharḥ al-Qawā‘id*. 2nd. Qom: Mu’assasat Āl al-Bayt li Ihya’ al-Turath.

50. Al-Ṣāfi al-Gulpāyḡāni, ‘Alī. 2006/1427. *Dhakhīrat al-‘Uqbā fī Sharī al-‘Urwat al-Wuḥqā*. Qom: Ganj ‘Irfān
51. al-Sūrī al-Ḥillī, Miqdād Ibn ‘Abd Allāh (Fāḍil Miqdād). 1982/1361. *Nadd al-Qawā‘id al-Fiḡhiyah ‘Alā Madhhav al-Imāmīyah*. Qom: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-‘Uzmā al-Mar‘ashī al-Najafī.
52. al-Ṭabāḡbā‘ī al-Qommī, al-Sayyid Taqī. 2005/1426. *Mabānī Minhāj al-Ṣāliḡhīn*. Qom: Manshūrāt Qalam al-Sharq.
53. al-Kāshānī, Mullā Ḥabībullāh. 2007/1428. *Muntaqīd al-Manāf’ fī Sharḡ al-Mukhtaṣar al-Nāfi ‘Kitāb al-Ṭahārah*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qom (Intishārāt-i Daftar-i Tabliḡhāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yī ‘Ilmīyyi-yi Qom).
54. Kāshif al-Ghitā‘, Ḥādī ibn ‘Abbās. 2002/1423. *Al-Radd ‘alā Mūsā Jārr Allāh*. Najaf: Maṭba‘at Kāshif al-Ghitā‘ al-‘Āmma. Al-Maqāṣ
55. al-Fāḍil al-Lankarānī, Muḡammad. 2004/1425. *Thalāth Rasā‘il*. Qom: Markaz Fiḡh al-A‘immat al-Aṡḡār.
56. al-Fāḍil al-Lankarānī, Muḡammad. 1997/1418. *Tafṣīl al-Sharī‘a Fī Sharḡ Ṭahrīr al-Wasīlah, Kitāb al-Ṣalāt*. Qom: Markaz Fiḡh al-A‘immat al-Aṡḡār.
57. al-Fāḍil al-Lankarānī, Muḡammad. 2011/1422. *Kitāb al-Ṭahārat*. Tehran: Mu‘assasat Tanzīm wa Nashr Āṡḡār al-Imām al-Khumaynī.
58. Al-Hamadānī, ĀqāRiḍā. 1995/1416. *Miṣbāḡ al-Faqīh*. Qom: Mu‘assasat al-Ja‘farīyah.
59. Muḡaqqīq Dāmād, Sayyid Muṣṡafā. 1980/1401. *Kitāb al-Ḥajj*. Qom: Chāpkhānih Mihr.
60. al-Najafī, Muḡammad Ḥasan. 1983/1404. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḡ Sharā‘i‘ al-Islām*. 7th. Edited by ‘Abbās al-Qūchānī. Beirut: Dār Iḡyā‘ al-Turāth al-‘Arabī.
61. Mukhtārī, Riḍā; Ṣādiqī, Muḡsin. 2005/1426. *Ru‘yat-i Hilāl*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qom (Intishārāt-i Daftar-i Tabliḡhāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yī ‘Ilmīyyi-yi Qom).
62. Al-Mughnīyah, Muḡammad Jawād. 2000/1421. *Al-Fiḡh ‘alā al-Madhāhib al-Khamsat*. Beirut: Dār al-Tayār al-Jadīd-Dār al-Jawād.
63. al-Muntazirī, Ḥusayn ‘Alī. 1994/1415. *Nihāyat al-Uṣūl. Taqrīrāt Buḡūth a-Sayyid al-Burūjirdī*. Tehran: Nashr Tafakkur.
64. al-Nā‘īnī, Muḡammad Ḥusayn. 1990/1411. *Kitāb al-Ṣalāt*. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
65. al-Nā‘īnī, Muḡammad Ḥusayn (al-Muḡaqqīq al-Nā‘īnī, Mīrzā Nā‘īnī). 1997/1376. *Fawā‘id al-Uṣūl*. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.

Documentary Study of the Principle “*Lā Tanqāḍ al-Sunnat al-Farīḍat*” and its Application in *Imāmīyyah* Jurisprudence ¹

Mohammad Faezi

Fourth-Level Student at Qom Seminary ; Qom-Iran. m.faezi110@gmail.com;

Ali Rahbar-Sa'adati 


Fourth-Level Student at Qom Seminary ; Qom-Iran (Corresponding Author);
rahbarsaadatali@gmail.com;

Receiving Date: 2024-01-30; Approval Date: 2024/09/07

Abstract

The Principle of “*Lā Tanqāḍ al-Sunnat al-Farīḍat*” is one of the most influential jurisprudential principles across several areas of Islamic law. It is derived from the authentic narration of “*Lā Ta’ād*,” which states: “Disruption in the traditions of a compound obligation, assuming the core obligations of that compound are fulfilled, does not invalidate the compound.”

This study, employing a descriptive-analytical method and referencing library sources, examines the documentation and

1. Rahbar- Sa'adati. A. ; (2024); “ Documentary Study of the Principle “*Lā Tanqāḍ al-Sunnat al-Farīḍat*” and its Application in *Imāmīyyah* Jurisprudence” ; *Jostar_ Hay Fihi va Usuli*; Vol: 10; No: 35; Page: 93-126; 10.22034/jrj.2024.68458.2773



This Article is distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 | <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

evidence supporting this principle. It demonstrates that the basis of the principle is well-established, and through an analysis of the principle's evidentiary support, as well as a discussion of various views on the terms *sunnah* and *farīdah*, it argues that *farīdah* refers to what is stated in the Holy Qur'ān, while *sunnah* refers to what is mentioned in the *ḥadīth*.

Additionally, this principle is not limited to the chapter on *ṣalāh* (prayer). Its broader application indicates that in cases of *shar'ī* compounds, if the *mukallaf* (legally responsible individual) inadvertently disrupts the *sunan* (traditions) but fulfills the core religious duties correctly, there is no need to repeat the action. Finally, the study outlines numerous applications of this principle across various jurisprudential chapters.

Keywords: *Sunnah*, Religious Duty, *Lā Ta'ād* Principle, Jurisprudential Principle, Disruption in *Shar'ī* Compounds.

مدرک‌شناسی قاعده «لا تنقض السنة الفریضة» و کاربست آن در فقه امامیه^۱

محمد فائزی

مدرس سطوح عالی حوزه و پژوهشگر مؤسسه فقهی ائمه اطهار (علیهم‌السلام) قم - ایران. رایانامه: m.faezi110@gmail.com

علی رهبر سعادت‌ی 

مدرس سطوح عالی حوزه علمیه و دانش‌آموخته سطح چهارحوزه علمیه: قم - ایران. (نویسنده مسئول)

رایانامه: rahbarsaadatali@gmail.com



تاریخ ارسال: ۱۴۰۲/۱۱/۱۰؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۶/۱۷

چکیده

قاعده «لا تنقض السنة الفریضة» از قواعد فقهی تأثیرگذار در ابواب متعدد است که از ذیل صحیحة «الاتعاد» استخراج می‌شود و می‌گوید «اخالل به سنن یک واجب مرکب در فرض تمامیت فرائض آن مرکب، موجب بطلان آن مرکب نمی‌شود». در نوشته پیشرو با روش تحلیلی توصیفی و با استناد به منابع کتابخانه‌ای، به بررسی سندی و دلالتی این قاعده پرداخته شده و تبیین شده است که سند قاعده تمام است و از لحاظ دلالتی نیز با تبیین تصویر ثبوتی قاعده و بیان اقوال و نظرات متعدد در مورد «سنت» و «فریضه»، اثبات شده است که مراد از فریضه آن چیزی است که در قرآن کریم بیان شده است و مراد از سنت نیز مواردی است که در روایات ذکر شده است. همچنین این قاعده اختصاصی به باب صلوات ندارد و مفاد آن این است که در مرکبات شرعی اگر مکلف از روی عذر، اخلالی به سنن وارد کند

۱. رهبر سعادت‌ی، علی و محمد فائزی. (۱۴۰۳). مدرک‌شناسی قاعده «لا تنقض السنة الفریضة» و کاربرد آن در فقه امامیه. جستارهای فقهی و اصولی، ۱۰(۲)، ۳۵. صص: ۹۳-۱۲۶.

ولی فرائض را به صورت صحیح انجام دهد، نیاز به اعاده و قضای عمل نیست. در نهایت نیز موارد متعددی از تطبیقات این قاعده در ابواب مختلف فقهی نیز بیان شده است. **کلیدواژه‌ها:** سنت، فریضه، قاعده لاتعاد، قاعده فقهی، خلل در مرکبات شرعی.

مقدمه

از مباحث مهم و اساسی علم فقه، مباحث مربوط به قواعد فقهیه این علم است. برخلاف مواردی که فقیه به بررسی یک مسئله فقهی می پردازد و ممکن است در مباحث متعدد کاربرد نداشته باشد، در مباحث مرتبط با قواعد فقهی، راهگشایی برای مسائل متعدد صورت می گیرد.

یکی از قواعد فقهی که کمتر در کتب فقهی و دروس خارج فقه به آن پرداخته شده است، قاعده «عدم نقض فریضه به سنت» است. این قاعده مستفاد از عبارت «لا تنقض السنة الفریضة» است که در ذیل حدیث «لاتعاد» ذکر شده است. قاعده «لا تنقض السنة الفریضة» همچون قاعده «لاتعاد» از قواعد فقهیه به حساب می آید (سیستانی، ۱۴۱۴ ق، ۱۴۰)؛ زیرا متضمن حکمی کلی است که تحت این حکم کلی، احکام جزئی مختلف مندرج می شود و از طرف دیگر مانند قواعد اصولی نیست که نتیجه آن‌ها در طریق استنباط حکم شرعی کلی قرار می گیرد. به عبارت دیگر قاعده «لا تنقض السنة الفریضة» حکم شرعی کلی است که بر مواردش تطبیق می شود نه اینکه مانند قواعد اصولی نتیجه اش در قیاس استنباط حکم شرعی کلی قرار بگیرد.

اگرچه محدثین شیعه حدیث لاتعاد را به طور متعدد همراه ذیلش نقل کرده اند و مباحث فراوانی در کتب فقهی حول این روایت شریف بیان شده است ولی در کتب فقهی بحث قابل توجهی نسبت به ذیل این حدیث و قاعده «لا تنقض السنة الفریضه» نشده است و بیشتر تکیه بر همان صدر حدیث بوده است. بله، تعداد اندکی از فقیهان نسبت به ذیل این حدیث نیز بحث کرده اند که در ادامه بیان می شود.

محقق عراقی در کتاب «شرح تبصرة المتعلمین» در مسئله اضطرار به ترک احد الوقوفین در حج با تعبیر «اللهم إلا أن یدعی» این احتمال را بیان نموده اند و می فرمایند: از آنجاکه از ادله استفاده می شود، وقوف در مشعر فریضه و وقوف در

عرفه سنت است، به حکم قاعده مطرح شده در ذیل حدیث لاتعاد، می توان اهم بودن فریضه که همان وقوف در مشعر است را نتیجه گرفت و مقدم دانست (عراقی، ۱۴۱۴ ق، ۳۷۲/۴). محقق خوئی نیز در مسئلهٔ مصدود از نزول به منا، در بحث عدم تحقق صد نسبت به رمی جمرات و مشروط بودن وجوب رمی به تمکن از رمی، این قاعده را مطرح نموده است (خوئی، ۱۴۱۰ ق، ۴۳۸/۵).

آیت الله سیستانی به طور تفصیلی به این قاعده پرداخته و قائل به عموم آن است بلکه قاعده «لاتعاد» را تطبیقی از تطبیقات آن می داند و در ابواب مختلف فقهی هم ملتزم به تطبیق این قاعده است. ایشان در بحث اصول خود تصریح نموده اند که برخلاف فقیهان دیگر که تنها به صدر روایت لاتعاد و تنها در باب صلوات، اخذ نموده اند. ایشان به ذیل روایت اخذ نموده و به یک قاعده کلی ملتزم می شوند که شامل تمام افعالی می شود که از فرائض و سنن ترکیب شده اند و عنوان می دارند که بحث صلوات تنها یک تطبیق از تطبیقات این قاعده است (سیستانی، ۱۴۱۴ ق، ۱۴۰_۱۴۱) و همچنین در بحث تعارض الأدلة و اختلاف الحدیث به مناسبتی از این قاعده بحث کرده اند و مفاد آن را توضیح داده اند (سیستانی، بی تا، ۹۹-۱۱۱). سید محمدرضا سیستانی هم در کتاب «بحوث فقهیه» به مناسبت بحث از ذبح به غیر حدید، متعرض این قاعده شده و در ملحقات کتاب، بحثی را به معنای سنت و فریضه در این قاعده اختصاص داده است (سیستانی، ۱۴۳۳ ق، ۱۵۷-۱۶۸).

لازم به ذکر است، با جستجویی که انجام گرفت هیچ مقاله علمی پژوهشی در این زمینه یافت نشد.

با ملاحظه موارد فوق مشاهده می شود که پژوهش های انجام شده، محدود بوده و اکثراً گذرا و اشاره ای هستند و از جهت دیگر جامع و حاوی تمام جهات ثبوتی و اثباتی نیستند، به عنوان مثال در هیچ یک از مباحث صورت گرفته، تطبیقات و ثمرات متعدد این قاعده به طور مستوفی تبیین نشده است.

نوآوری این مقاله اولاً جمع آوری آرا و نظرات در تفسیر این قاعده از جهت ثبوتی و اثباتی و نقد بررسی آنها است و ثانیاً تبیین کاربردی این قاعده و بیان خللی که در تطبیقات آن رخ داده است.

حال با توجه به گسترده‌گی تطبیقات و ثمرات این قاعده و از طرفی مغفول بودن این قاعده از طرف اکثر فقیهان و همچنین عدم تدوین مقاله‌ای مستقل در این زمینه، ضرورت پرداخت به این قاعده روشن می‌شود.

در این نوشته مدرک این قاعده بیان می‌شود و ابتدا بررسی سندی صورت می‌گیرد و سپس این قاعده از نظر دلالتی ملاحظه می‌گردد. در بررسی دلالتی، ابتدا تصویر ثبوتی این قاعده توضیح داده می‌شود. سپس معنای سنت و فریضه تبیین گشته و بعد از آن به عموم قاعده نسبت به غیر نماز و اختصاص قاعده به فرض عذر می‌پردازد. آخرین بحث مرتبط با مفاد قاعده، بررسی اشکالات وارد شده بر قاعده است. در انتهای این نوشته نیز تطبیقات قاعده، بیان و روشن می‌گردد.

۱. مدرک قاعده

مدرک این قاعده، عبارتی است که در ذیل حدیث شریف «الاتعاد» وارد شده است. صدوق در دو کتاب «الخصال» و «من لا یحضره الفقیه» و شیخ طوسی در کتاب «تهذیب الأحکام»، این حدیث را همراه ذیل آن که محل استدلال است، روایت کرده‌اند و حر عاملی از این سه کتاب در مواضع متعدد کتاب «وسائل الشیعة» نقل حدیث کرده است، از جمله در باب ۱۱ از ابواب أفعال الصلاة حدیث ۱۴ و باب ۲۹ از ابواب القراءة فی الصلاة حدیث ۵ و در باب ۷ از ابواب التشهد حدیث ۱ و در باب ۲ از ابواب قواطع الصلاة حدیث ۴ (نقل صاحب وسائل از این جهت اهمیت دارد که ایشان طرق معتبری به اصحاب این کتب دارد و از آن طرق نقل می‌کند و به همین جهت نقل ایشان در موارد اختلاف نسخه با نسخه‌های چاپی ترجیح داده می‌شود).

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دهم، شماره پیاپی ۲۵
تابستان ۱۴۰۳

۹۸

۱/۱. بررسی طریق صدوق در کتاب «الخصال»

صدوق در کتاب الخصال حدیث را به‌طور مسند نقل کرده و فرموده است:
«حدَّثنا أبو رضی الله عنه قال: حدَّثنا سعد بن عبدالله، عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن الحسين بن سعید، عن حماد بن عیسی، عن حرز، عن زرارة، عن أبي

عبدالله عليه السلام^۱ قال: «لاتعاد الصلاة إلا من خمسة: الطهور و الوقت و القبلة و الركوع و السجود. ثم قال عليه السلام: القراءة سنة و التشهد سنة و التكبير سنة و لا تنقض السنة الفريضة.» (صدوق، ۱۴۰۳ ق، ۲۸۵).

سند این نقل صحیح است و همه روایات از ثقات و اجلاء هستند؛ تفصیل مطلب آنکه وثاقت و جلالت صدوق و پدرشان که واضح است و نیاز به اثبات ندارد. سعد بن عبدالله اشعری قمی نیز ثقة جلیل القدر است که نجاشی در حق او گفته است: «شیخ هذه الطائفة و فقیهها و وجهها» (نجاشی، ۱۴۰۷ ق، ۱۷۷) و شیخ طوسی نیز درباره ایشان بیان فرموده است: «جلیل القدر، واسع الاخبار، كثير التصانيف، ثقة» (طوسی، ۱۴۱۷ ق، ۱۳۵). احمد بن محمد بن عیسی هم از اجلاء است و نجاشی در تعریف از او آورده است: «شیخ القمیین و وجههم و فقیههم غیر مدافع» (نجاشی، ۱۴۰۷ ق، ۸۲). حسین بن سعید هم ثقة است و شیخ طوسی در خصوص او نوشته است: «صاحب المصنّفات الأهوازی ثقة» (طوسی، ۱۴۲۷ ق، ۳۵۵). حماد بن عیسی هم ثقة است چنانچه نجاشی در مورد وی فرموده است: «كان ثقةً فی حدیثه صدوقاً» (نجاشی، ۱۴۰۷ ق، ۱۴۲) و شیخ طوسی هم توثیقش کرده است (طوسی، ۱۴۱۷ ق، ۱۵۵). حریر هم حریر بن عبدالله است که شیخ طوسی او را ثقة دانسته و بیان داشته است: «ثقة كوفي» (طوسی، ۱۴۱۷ ق، ۱۱۸). زراره هم وثاقت و جلالتش واضح است و نجاشی در حق او فرموده است: «شیخ أصحابنا فی زمانه و متقدمهم و كان قارئاً فقیهاً متکلماً شاعراً اديباً قد اجتمعت فيه خلال الفضل و الدین صادقاً فیما یرویه» (نجاشی، ۱۴۰۷ ق، ۱۷۵) و کشی او را از اصحاب اجماع دانسته است بلکه نقل نموده است که افقه اصحاب اجماع است (کشی، ۱۳۴۸، ۲۰۶). بنابراین سند حدیث در کتاب خصال صحیح است و اشکالی در آن نیست.

۲/۱. بررسی طریق صدوق در کتاب «من لایحضره الفقیه»

صدوق در کتاب من لایحضره الفقیه حدیث را این طور نقل کرده است: «روی زرارة عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال: «لاتعاد الصلاة إلا من خمسة: الطهور و الوقت

۱. در نقل و سائل عن أبي جعفر عليه السلام ذکر شده است (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ۴۷۱/۵).

و القبلة و الركوع و السجود، ثم قال: القراءة سنة و التشهد سنة و لا تنقض السنة الفريضة.)) (صدوق، ۱۴۱۳ ق، ۱/۳۳۹).

طريق صدوق به زواره در مشيخة فقيه اين طور ذكر شده است: «و ما كان فيه عن زرارة بن أعين فقد رويته عن أبي رضى الله عنه، عن عبدالله بن جعفر الحميري، عن محمد بن عيسى بن عبيد و الحسن بن ظريف و على بن إسماعيل بن عيسى كلهم عن حماد بن عيسى، عن حريز بن عبدالله، عن زرارة بن أعين».

از عبارت «محمد بن عيسى بن عبيد و الحسن بن ظريف و على بن إسماعيل بن عيسى كلهم» استفاده می شود که ایشان سه طريق به زواره دارد که از اين سه طريق يکي بلاشکال صحيح است و آن طريق حسن بن ظريف است که نجاشي او را توثيق کرده است (نجاشي، ۱۴۰۷ ق، ۶۱) باقي افراد طريق هم وثاقتشان گذشت جز عبدالله بن جعفر حميري که او هم ثقة است و نجاشي در مورد ایشان بيان داشته است: «شيخ القميين و وجههم» (نجاشي، ۱۴۰۷ ق، ۲۱۹).

بنابراين صدوق در مشيخة فقيه طريق صحيح به زواره دارد و سند حديث بنا بر اين طريق هم صحيح است.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دهم، شماره پیاپی ۳۵
تابستان ۱۴۰۳

۱۰۰

۳/۱. بررسی طريق شيخ طوسی در کتاب «تهذيب الأحكام»

شيخ طوسی در کتاب تهذيب الأحكام فرموده است: «روی زرارة عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال: لاتعاد الصلاة إلا من خمسة: الطهور و الوقت و القبلة و الركوع و السجود، ثم قال: القراءة سنة و التشهد سنة فلا تنقض السنة الفريضة» (طوسی، ۱۴۰۷ ق، ۱۵۲/۲).

در مشيخة اين کتاب طريقي به زواره نقل نکرده است اما در کتاب «الفهرست» بيان نموده است: «و لزارة تصنيفات، منها كتاب الاستطاعة و الجبر، أخبرنا به ابن أبي جيد، عن ابن الوليد، عن سعد بن عبدالله و الحميري، عن أحمد بن أبي عبدالله البرقي، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن بعض أصحابه، عنه.» (طوسی، ۱۴۱۷ ق، ۱۳۴).

در اين طريق از طرفي، ابن ابی جيد هست که توثيق خاصی ندارد مگر اینکه کسی قائل به توثيق همه مشايخ نجاشي باشد و از طرف ديگر تعبير «عن بعض

أصحابه» موجب ارسال سند است مگر اینکه کسی مراسیل ابن ابی عمیر را معتبر بداند. گذشته از این‌ها ممکن است کسی بگوید: ظاهر تعبیر «أخبرنا به» این است که طریق به خصوص کتاب «الاستطاعة و الجبر» است، نه همه کتب و روایات زراره و بعید است حدیث لاتعاد در این کتاب آمده باشد.

اگر کسی قائل به نظریه تعویض سند باشد ممکن است بگوید این طریق شیخ طوسی با طریق صدوق که گذشت تعویض می‌شود؛ چون شیخ طوسی طریق صحیح به همه روایات صدوق را دارد و در الفهرست فرموده است: «أخبرنا بجمیع کتبه و روایاته جماعة من أصحابنا منهم المفید» و فرض هم این است که صدوق هم طریق صحیح به تمام روایات زراره که شیخ طوسی نقل می‌کند را دارد و به این ترتیب طریق شیخ طوسی به زراره درست می‌شود.

ولی ممکن است اشکال شود که طرق صدوق در مشیخه الفقیه ناظر به مرویات زراره در همان کتاب الفقیه است نه هر آنچه زراره روایت کرده است و اگر نظریه تعویض سند تمام باشد درجایی هست که طریق، طریق عام به تمام کتب و مرویات راوی باشد.

پس تصحیح طریق شیخ طوسی در تهذیب الأحکام جای بحث دارد و این طور نیست که صحتش واضح باشد ولی آنچه مهم است این است که برای اعتبار حدیث، یک طریق معتبر کفایت می‌کند و ضعف بعضی از طرق ضرری نمی‌زند.

۲. مفاد قاعده

مفاد اجمالی قاعده «لا تنقض السنة الفریضة» این است که در عملی که مرکب از اجزایی است و بعضی از این اجزاء از فرائض و بعضی از سنن هستند، در فرضی که فرائض به نحو صحیح انجام شوند، اگر خللی به سنن عمل از روی عذر مثل سهو و نسیان وارد شود ضرری به فرائض نمی‌زند و عمل انجام شده، مجزی خواهد بود مثلاً اگر کسی تشهد نماز را فراموش کند این فراموشی ضرری به صحت نماز نمی‌زند و این نماز مجزی خواهد بود چون تشهد سنت است.

در بررسی مفاد این قاعده ابتدا باید تصویر ثبوتی قاعده تبیین شود و بعد با توضیح

معنای سنت و فریضه، عمومیت قاعده نسبت به غیر نماز و اختصاص آن به فرض عذر تبیین گردد.

۲/۱. تصویر ثبوتی قاعده

مفاد این قاعده عدم اخلال به مرکبی است که مشتمل بر فرائض و سنن است، مشروط به اینکه فرائض به طور صحیح اتیان شود. به بیان دیگر این عمل نیاز به اعاده یا قضا ندارد و مجزی است. اولین نکته‌ای که در مورد مفاد این قاعده باید بررسی شود بحث از تصویر ثبوتی اجزاء، درحالی که عمل دارای خلل باشد، است. در ذیل تصویرهایی که از فقیهان در این زمینه وارد شده است بیان می‌گردد (بعضی از این بیان‌ها مبتنی بر صحت عمل و مطابقت مأتی به با مأمور به و بعضی تنها مبتنی بر صرف اجزا است).

۲/۱/۱. تصویر اول

اولین تصویر از آیت‌الله سیستانی ارائه شده است به این بیان که مفاد این قاعده نفی ارتباط بین سنن و فرائض در فرض وجود عذر است (سیستانی، ۱۴۱۴ ق، ۱۴۰). و به تعبیر نویسنده کتاب «بحوث فقهیه» مستفاد از این قاعده، این است که در افعال مرکب از دو نوع جزء که بعضی از این اجزاء فریضه و بعضی از آن‌ها سنن هستند، در موارد عذر، ارتباط بین فرائض و سنن نفی می‌شود؛ به این معنی که اخلال به سنت اگر از روی عذری مانند نسیان و غفلت یا جهل قصوری باشد، موجب از بین رفتن فریضه و از بین رفتن اثر مترتب بر مجموع عمل نمی‌شود (سیستانی، ۱۴۳۳ ق، ۱۵۸). در تقریرات بحث تعارض، این مبنا توضیح داده شده است به این صورت که ما سه طائفه ادله داریم:

طائفه اول: مطلقاتی که اصل تکلیف را اثبات می‌کند مثل «أقیموا الصلاة» و این اطلاق تکلیف به نماز را اثبات می‌کند که عبارت است از معظم اجزا که همان فرائض هستند و مقتضای اطلاق این است که باید این فرائض آورده شود حتی در صورتی که غیر فرائض میسور نباشد.

طائفه دوم: روایاتی که دلالت بر جزئیت و شرطیت و مانعیت می‌کند مثل: «لا

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵

تابستان ۱۴۰۳

۱۰۲

صلاة إلا بفاتحة الكتاب» و «لا صلاة لمن لم يقرأ بصلبه في الصلاة» و «لا تصل في ما لا يؤكل لحمه» که دلالت بر جزئیت یا شرطیت اموری می کند که در مفهوم نماز دخیل نیستند ولی در مأمورٌ به دخیلند و مقتضای اطلاق این ادله، سقوط تکلیف در صورت عدم میسوریت است و این اطلاق نافی تکلیف است و بر اطلاقات طائفه اول مقدم می شود و نتیجه این می شود که مقدار میسور لازم نیست.

طائفه سوم: روایاتی است که اطلاق ترابط بین سنن و فرائض را تحدید می کند؛ چراکه ظاهر اطلاقات طائفه دوم ترابط مطلق است ولی این طائفه وجود ارتباط را محدود به صورت عدم عذر نسیان و غیر نسیان می کند. از جمله طائفه سوم ادله ای است که نفی ارتباط بین فرائض و سنن می کند که عمده آن ذیل لاتعاد است که «لا تنقض السنة الفریضة»؛ چراکه آنچه را در نماز معتبر است به سنت و فریضه تقسیم کرده و نفی ترابط مطلق بین سنن و فرائض می کند و دلالت دارد بر اینکه مرتبط بودن سنن با فرائض مطلق نیست بلکه مقید به عدم عذر در ترک است.

ایشان بعد از مطلب، فرموده اند: آنچه از «لا تنقض السنة الفریضة» فهمیده می شود، الغای سنن و عدم ربطش با فرائض در حال وجود عذر است؛ پس اگر عذری نباشد این سنن معتبر هستند و آوردن آن ها لازم است و اگر عذری وجود داشته باشد معتبر نیستند و مرکب بدون آن ها آورده می شود (سیستانی، بی تا، ۹۷-۱۰۲).

این کلام و تصویر ایشان از اجزا در قاعده «لا تنقض السنة الفریضة» مبتنی بر مبنای ایشان در مرکبات از سنن و فرائض است. نظر ایشان اینگونه است که امر استقلالی به سنن و فرائض تعلق گرفته و در طول آن ارتباط بین سنن و فرائض جعل شده است و قاعده «لا تنقض السنة الفریضة» این ارتباط را محدود به فرض عدم وجود عذر می کند.

۲/۱/۲. تصویر دوم

تصویر دومی که از سوی سایر فقیهان ارائه شده است، بدین صورت است که امر واحد به نماز تعلق گرفته است و امر به فرائض و سنن اوامر ضمنیه هستند. این تصویر موافق ظاهر ادله است البته با توجه به مطالبی که فقیهان در مورد قاعده «لاتعاد»

مدرکشناسی
قاعده «لا تنقض
السنة الفریضة» و
کاربست آن در فقه
امامیه
۱۰۳

گفته‌اند معلوم می‌شود که در تصویر ثبوتی اجزای، اختلاف نظر وجود دارد و وجوه مختلفی بیان شده است که در مورد «لا تنقض السنة الفریضة» تطبیق می‌شود. اولین وجه مذکور چنین است که مرکب ارتباطی مانند نماز در فرضی که فرائض آن کامل باشد ولی بعضی از سنن ترک شود مثلاً نمازی که فاقد قرائت از روی نسیان است، مسقط امر به نماز کامل به خاطر وفای به ملاک است نه از باب اینکه مطابق مأمور به است. بنابر این دیدگاه، مفاد «لا تنقض السنة الفریضة» این است که تکلیف گرچه به عمل کامل و مشتمل بر فرائض و سنن تعلق گرفته است اما در فرض اخلاف به سنت از روی عذر، همان عملی که اخلاف به سنت آن وارد شده است، مسقط تکلیف خواهد بود (میزان ملاکی که به علت ترک سنن فوت می‌شود یا به اندازه‌ای کم است که دیگر امر به اعاده نمی‌شود یا اینکه قابل تدارک نیست).

۲/۱/۳. تصویر سوم

وجه دیگری که از طرف فقیهان در توضیح «لا تعاد» بیان شده است این است که مرکب فاقد بعضی از سنن، صحیح و مطابق مأمور به است که البته این تطابق دو گونه می‌تواند باشد؛ گونه اول این است که تطابق و صحت عمل به جهت این است که دو امر وجود دارد یکی امر به اقل که متوجه عامه مکلفین از جمله ناسی است و یکی امر به اکثر که متوجه خصوص ذاکر است و ناسی به امر اول عمل کرده است. بنابر این نظر، امری به خصوص فرائض که متوجه عامه مکلفین است، تعلق گرفته است و کسی که معذور است به این امر عمل می‌کند.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دهم، شماره پیاپی ۳۵
تابستان ۱۴۰۳
۱۰۴

۲/۱/۴. تصویر چهارم

گونه دیگر از تصحیح عمل به این بیان است که امر به جامع بین اکثر و اقل در حال نسیان تعلق گرفته است و ناسی به یکی از دو فرد مأمور به تخریری عمل کرده است که همان فرد اقل در حال نسیان است. بنابر این رأی، امر به جامع بین مرکب تام (شامل فرائض و سنن) و مرکب فاقد سنن در حق معذور تعلق گرفته است و معذور، به فردی که مشتمل بر خصوص فرائض است عمل می‌کند.

نتیجه آنکه چهار وجه برای تصویر ثبوتی اجزا در تفسیر قاعده ارائه شده است:

۱. نفی ترابط بین فرائض و سنن در فرض عذر؛

۲. سقوط امر و اجزاء از باب وفای به ملاک یا عدم امکان استیفای ملاک

از دست رفته؛

۳. وجود دو امر، یک امر به اقل و به عامه مکلفین و یک امر به اکثر و به

خصوص ذاکر؛

۴. تعلق امر به جامع بین اکثر و اقل در حال نسیان.

حال هر کدام از این تصاویر ثبوتی را قائل شویم همه در این جهت مشترکند که

مفاد «لا تنقض السنة الفریضة» اجزای عملی است که به سنت آن از روی عذر

اخلال وارد شده ولی فرائض آن تمام و کمال آورده شده است.

۲/۲. معنای سنت و فریضه

عنوان سنت و فریضه در روایات ائمه علیهم السلام به معانی مختلف آمده است؛ در

بسیاری از موارد فریضه به معنای مطلق واجب در مقابل سنت به معنای مستحب

به کار رفته است مثلاً در روایت آمده است: «الکفن فریضة وللرجال ثلاثة أثواب و

العمامة والخرقه سنّة» (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق. ۸/۳)، در مورد غسل جمعه و عیدین اینگونه

وارد شده است: «سنة و ليس بفريضة» (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق. ۳/۳۱۴) و در مورد ذکر رکوع

و سجود آمده است: «الفريضة من ذلك تسبيحة و السنة ثلاث و الفضل في سبع» (حر

عاملی، ۱۴۰۹ ق. ۶/۲۹۹).

در برخی موارد قطعاً این معنی اراده نشده است مثل اینکه در روایت بیان شده

است: «الغسل من الجنابة فریضة و غسل الميت سنة» (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق. ۳/۳۷۵) و در

روایت دیگر آمده است: «الوقوف بالمشعر فریضة و الوقوف بعرفة سنة» (حر عاملی،

۱۴۰۹، ۱۳/۵۵۲). همچنین در روایت دیگر تصریح گشته است: «إن الرمي سنة و الطواف

فریضة» (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق. ۱۳/۴۰۵). مسلم است که غسل میت و وقوف به عرفه و

رمی جمره واجب هستند نه مستحب؛ پس مسلماً فریضه و سنت در اینجا به معنای

دیگری غیر از مطلق واجب و مستحب است. ذیل حدیث «لا تعاد» از همین قبیل

مدرکشناسی
قاعده «لا تنقض
السنة الفریضة» و
کار بست آن در فقه
امامیه
۱۰۵

است؛ چون قبل از عبارت «لا تنقض السنة الفريضة»، سنت بر قرائت و تشهد تطبیق شده است (القراءة سنة و التشهد سنة) که این دو قطعاً واجبند و نه مستحب. در تفسیر و چپستی مراد از فريضة و سنت در این موارد، وجوه مختلفی ذکر شده است که به بررسی آنها می‌پردازیم:

۲/۲/۱. وجه اول

عده‌ای از فقها فرموده‌اند که فريضة به معنای «ما فرضه الله في الكتاب» و سنت به معنای «ما ثبت بالسنة» است؛ یعنی هر آنچه مستفاد از قرآن کریم باشد فريضة است و هر آنچه مستفاد از روایات باشد سنت است. از جمله کسانی که به این مطلب تصریح دارند، محقق خوبی (خوبی، ۱۴۱۸ ق، ۷/۳۳۰) و محقق تبریزی (تبریزی، ۱۴۳۱ ق، ۴/۱۶۵) و آیت‌الله سیستانی (سیستانی، ۱۴۱۴ ق، ۱۴۰) هستند.^۱

ظاهر کلمات محدثین هم در ذیل احادیث مربوطه همین معناست. شیخ طوسی در تهذیب الأحکام ذیل حدیث «الغسل من الجنابة فريضة و غسل الميت سنة و التيمم للآخر جائز» در توجیه عدم منافات این روایت با ادله وجوب غسل میت بیان نموده است که سنت در اینجا بدین معناست که وجوب آن از طریق سنت و نه از طریق قرآن کریم شناخته شده است (طوسی، ۱۴۰۷ ق، ۱/۱۰۹).

همچنین ذیل حدیث «الوقوف بالمشعر فريضة و الوقوف بعرفة سنة» فرموده است: این روایت منافاتی با وجوب وقوف به عرفات ندارد و همان توجیه سابق را بیان نموده است (طوسی، ۱۴۰۷ ق، ۵/۲۸۷).^۲

و ذیل حدیث «إن الطواف فريضة و فيه الصلاة و السعی سنة من رسول الله ﷺ» نیز

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵

تابستان ۱۴۰۳

۱۰۶

۱. از این میان تنها آیت‌الله سیستانی به تفصیل متعرض این معنا شده‌اند (سیستانی، بی تا، ۱۱۱).

۲. «لا يعترض ما ذكرناه - أي وجوب الوقوف بعرفة - لأن المراد بهذا الخبر أن فرضه عرف من جهة السنة دون النص من ظاهر القرآن و ما عرف فرضه من جهة السنة جاز أن يطلق عليه الاسم بأنه سنة و قد بينا ذلك في غير موضع و ليس كذلك الوقوف بالمشعر لأن فرضه يعلم بظاهر القرآن قال الله تعالى ﴿فَإِذَا أَقَضْتُمْ مِنْ عَرَفَاتٍ فَأَذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ﴾ فأوجب علينا ذكره عند المشعر الحرام و لم يكن في ظاهر القرآن أمر بالوقوف بعرفات فلاجل ذلك أضيف إلى السنة؛ و أما الذي يدل على أن الوقوف بالمشعر الحرام فريضة الآية والخبر المتقدم أيضاً و هو قوله (الوقوف بالمشعر فريضة)».

همین بیان، تکرار شده است (طوسی، ۱۴۰۷، ق، ۳۲۲/۵).^۱

و مجلسی اول در روضه المتقین و فیض کاشانی در الوافی فرموده‌اند فریضه آن واجبی است که وجوبش به قرآن ثابت شده باشد (مجلسی، ۱۴۰۶، ق، ۳۸۲/۱؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۶، ۳۸۲/۶).

و صاحب وسائل در ذیل احادیث متعدد همین قول را از شیخ طوسی نقل کرده است از جمله ذیل حدیث لاتعاد «لا تنقض السنة الفریضة» احاله کرده به آنچه قبلاً از شیخ نقل کرده بود (حر عاملی، ۱۴۰۹، ق، ۴۷۱/۵).

سید محمد رضا سیستانی در ملحقات کتاب بحوث فقهیه بحثی را اختصاص داده است به اثبات اینکه این معنی مصطلح اخبار است و تعبیر «لا تنقض السنة الفریضة» بر همین معنی حمل می‌شود. ایشان سعی نموده است که نشان دهد هر یک از مواردی که به عنوان فریضه شناخته شده از آیات قرآن کریم قابل استفاده است.

حاصل آنچه فرموده‌اند این است که در مورد غسل در صحیحۀ عبدالرحمن بن ابی نجران از امام موسی بن جعفر علیه السلام آمده است: «غسل الجنابة فریضة و غسل المیت سنة» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ق، ۳/۳۷۵) و قرآن از بین غسل‌ها تنها به غسل جنابت اشاره کرده است و می‌فرماید: ﴿وإن كنتم جنبا فاطهروا﴾ (مائده/۶) و بقیۀ غسل‌ها (به جز غسل حیض بنا بر بعضی وجوه) در قرآن کریم بیان نشده است.

و در مورد رکعات نماز فریضه در صحیحۀ زراره از امام باقر علیه السلام آمده است: «عشر رکعات ركعتان من الظهر و ركعتان من العصر و ركعتا الصبح و ركعتا المغرب و ركعتا العشاء الآخرة لا يجوز الوهم فيهن، من وهم في شيء منهن استقبال الصلاة استقبالاً و هي الصلاة التي فرضها الله عز وجل على المؤمنين في القرآن فَوْضَ إِلَى مُحَمَّدٍ فزاد إلى الصلاة سبع ركعات و هي سنة ليس فيهن قراءة إنما هو تسييح و تهليل و تكبير و دعاء.» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ق، ۴۹/۶).

و امام علیه السلام در روایت دیگر مواضع ذکر این نمازها را در قرآن بیان کردند و فرمودند:

۱. «و قوله صلى الله عليه وآله: أن السعي سنة، معناه أن وجوبه و فرضه عرف من جهة السنة دون ظاهر القرآن و لم يرد أنه سنة كسائر التوافل لأننا قد بينا فيما تقدم ان السعي فریضة».

«قال الله تعالى لنبیّه: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ﴾ و دلوكها زوالها و ما بین دلوك الشمس إلى غسق الليل أربع صلوات سماهن الله و بینهن و وقتهن، و غسق الليل هی انتصافه ثم قال تبارك و تعالی: ﴿وَقُرْآنَ الْفَجْرِ إِنَّ قُرْآنَ الْفَجْرِ كَانَ مَشْهُودًا﴾ فهذه الخامسة، و قال تبارك و تعالی: ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفَى النَّهَارِ﴾ و طرفاه المغرب و الغداة: ﴿وَزُلْفَا مِنَ اللَّيْلِ﴾ و هی صلاة العشاء الآخرة و قال تعالی: ﴿حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَى﴾ و هی صلاة الظهر» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ق، ۵/۳).

و در مورد اجزا و شرایط نماز در صحیحہ زراره از امام باقر علیه السلام آمده است: «لا تعاد الصلاة إلا من خمسة: الطهور و الوقت و القبلة و الركوع و السجود. ثم قال: القراءة سنة و تشهد سنة و التكبير سنة و لا تنقض السنة الفريضة» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ق، ۴۷۱/۵).

مواضع تحديد وقت در قرآن، در صحیحہ زراره گذشت و طهور در آیه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ (مائده/۵) آمده است و قبله در آیه: ﴿قَدْ نَرَى تَقَلُّبَ وَجْهِكَ فِي السَّمَاءِ فَلَنُوَلِّيَنَّكَ قِبْلَةً تَرْضَاهَا فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾ (بقره/۱۴۴) بیان شده است.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دهم، شماره پیاپی ۳۵
تابستان ۱۴۰۳

۱۰۸

عده ای از امر به رکوع و سجود در قرآن از امام علیه السلام سؤال کردند و امام علیه السلام فرمودند: «قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ازْكُرُوا مَا كُنْتُمْ تُحْسِنُونَ﴾» (حج/۷۷) (حر عاملی، ۱۴۰۹، ق، ۳۰۳/۶).

در مورد حج هم در صحیحہ معاویة بن عمار از امام صادق علیه السلام آمده است: «سألته عن رجل نسي طواف النساء حتى يرجع إلى أهله قال: لا تحل له النساء حتى يزور البيت، فإن هو مات فليقض عنه و لیه أو غیره، فأما ما دام حياً فلا يصلح أن يقضى عنه و إن نسي الجمار فليسا بسواء إن الرمي سنة و الطواف فريضة» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ق، ۴۰۶/۱۳).

و طواف به انواعش طواف عمره و حج و طواف نساء فريضه است و در آیه ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ (حج/۲۹) آمده است و رمی سنت است و در قرآن نیامده است.

ایشان از مجموع این اخبار و امثال این‌ها استظهار کرده‌اند که فریضه آن واجبی است که در قرآن ذکر شده و سنت آنی است که وجوبش با قول یا فعل یا تقریر پیامبر ﷺ ثابت شده باشد (سیستانی، ۱۴۳۳ ق، ۱۵۷ - ۱۶۸).

نکته: در دیدگاه آیت‌الله سیستانی اگر واجبی در روایات شریفه به‌عنوان تفسیر کتاب یا تفصیل مجمل کتاب آمده باشد این هم فریضه حساب می‌شود. مثال واضحش وجوب تقصیر در سفر است که در صحیح زراره و محمد بن مسلم از امام باقر ع آمده است: «قالا: قلنا لأبي جعفر ع ما تقول: في الصلاة في السفر كيف هي؟ و كم هي؟ فقال: إن الله عز وجل يقول: ﴿وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة﴾ فصار التقصير في السفر واجباً كوجوب التمام في الحضر. قالوا قلنا له: قال الله عز وجل ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ﴾ لم يقل «افعلوا» فكيف أوجب ذلك؟ قال ع: أوليس قد قال الله عز وجل في الصفا والمروة: ﴿فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ أَوْ اعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾ ألا ترون أن الطواف بهما واجب مفروض؛ لأن الله عز وجل ذكره في كتابه وصنعه نبيه، وكذلك التقصير في السفر شيء صنعه النبي ص وذكر الله في كتابه...» (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ۵۱۷/۸).

مدرک‌شناسی
قاعده «لا تنقض
السنة الفريضة» و
کاربست آن در فقه
امامیه

۱۰۹

۲/۲/۲. وجه دوم

برخی فقیهان بر این باورند که فریضه به معنای مطلق آنچه خدا واجب کرده است و سنت آنی است که پیامبر ص با ولایت خود در امر تشریح واجب کرده‌اند. از کسانی که ظاهراً این نظر را دارند، می‌توان محقق داماد و مرتضی حائری را نام برد. محقق داماد به‌حسب تقریرات بحث صلاتشان بعد از نقل روایت «السجود علی الأرض فريضة و علی غیر الأرض سنة» (صدوق، ۱۴۱۳ ق، ۲۰۷/۱) در تبیین مفاد روایت بیان نموده است که در اینجا سنت در مقابل فریضه به معنای مندوب مقابل واجب نیست همچنین فریضه به معنای آنچه کتاب واجب نموده و سنت به معنای آنچه سنت واجب نموده است، نیست؛ زیرا در قرآن کریم دلیلی بر لزوم سجود بر زمین نیست بلکه مراد از فریضه آن چیزی است که خدای متعال واجب نموده است و تفاوتی نمی‌کند که در قرآن کریم ذکر شده باشد یا جای دیگر مانند دو رکعت اول

نمازهای یومیه که شک در آنها راه ندارد و تعلیل به این امر شده‌اند که این دو رکعت فرض‌الله هستند و رکعات دیگر که فرض‌الرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هستند، وهم در آنها راه دارد (محقق داماد، ۱۴۱۶ ق، ۱۲۹/۳).

و در جای دیگر بعد از نقل حدیث «الاتعاد» از فریضه به «ما فرض أولاً» و از سنت به «ما فرض ثانياً» تعبیر نموده‌اند (محقق داماد، ۱۴۱۶ ق، ۳/۳۹۵)^۱ تعبیر ایشان اشاره به طولی بودن تشریح است و اینکه خداوند متعال فرائض را تشریح نموده و پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سنن را به ولایت تشریحیه بیان کرده است و از آثار این طولی بودن تشریح این است که اخلال سهوی به سنن، فرائض را نقض نمی‌کند.

مرتضی حائری در کتاب «خلل الصلاة و أحكامه» همین معنا را اختیار کرده‌اند (حائری یزدی، ۱۴۲۰ ق، ۴۳۶ و ۷۰۷).

قائلین به این معنی هم چون قائلین به معنای اول مؤیداتی آورده‌اند: مثلاً فریضه به معنای دوم بر دو رکعت اول و دوم اطلاق شده است و سنت بر دو رکعت سوم و چهارم؛ چرا که اول و دوم فرض‌الله هستند و سوم و چهارم را پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اضافه کرده‌اند. این مطلب در صحیحۀ فضیل بن یسار از امام صادق عَلَيْهِ السَّلَام وارد شده است: «سمعت أبا عبد الله عَلَيْهِ السَّلَام يقول - في حديث - إن الله عز وجل فرض الصلاة ركعتين ركعتين عشر ركعات، فأضاف رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى الركعتين ركعتين و إلى المغرب ركعة، فصارت عدیل الفريضة...» (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ۴/۴۵).

پس در معنای سنت و فریضه در «لا تنقض السنة الفريضة» دو نظریه مطرح هست و نسبت بین این دو معنا و دیدگاه، عموم و خصوص من وجه است؛ واجباتی که خداوند هم واجب کرده و هم در قرآن آمده‌اند، به هر دو معنی فریضه هستند و واجباتی که خدا واجب کرده ولی در قرآن نیامده است بلکه پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بیان نموده‌اند، به معنای دوم فریضه هستند ولی به معنای اول از سنن به حساب می‌آیند و واجباتی که در قرآن آمده‌اند ولی تشریح پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هستند، به معنای اول فریضه ولی به معنای دوم سنت هستند.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵

تابستان ۱۴۰۳

۱۱۰

۱. «لیس المراد من السنة هو المندوب، لوجوب القراءة و التشهد البتة، كما أنه ليس المراد من الفريضة هو ما فرض في الكتاب، بل المراد منها ما فرض أولاً، كما أن المراد من السنة ما فرض ثانياً و إن كان كلاهما بلسان الرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ».

نتیجه اینکه، تطبیق این قاعده بر صغریاتش احتیاج به تشخیص فریضه و سنت دارد. معنای فریضه و سنت در «لا تنقض السنة الفریضة» قطعاً واجب و مستحب نیست؛ چون در همان حدیث «لا تعاد» سنت بر قرائت و تشهد اطلاق شده که واجبند بلکه همان طور که عده ای محدثین و فقها گفته اند به معنای «ما فُرض فی الكتاب و ما ثبت بالسنة» است.

اگرچه فریضه و سنت به معنای مطلق «ما فرضه الله تعالی و ما سنّه النبی ﷺ» به ولایت تشریحیه هم اطلاق شده است مثل اینکه در روایت بیان شده است که دو رکعت اول و دوم نمازهای یومیه، فریضه هستند و دو رکعت سوم و چهارم سنت هستند ولی فریضه و سنت در «لا تنقض السنة الفریضة» نمی تواند به این معنی باشد چون از یک طرف کبرویت این تعبیر را به مقتضای مقام تعلیل قبول کردیم که القای به عرف شده است و از طرف دیگر می بینیم که تشخیص فریضه و سنت به معنای ما فرضه الله تعالی و ما سنّه النبی ﷺ برای عرف ممکن نیست چون غالباً پیامبر ﷺ در بیان واجبات فرق بین فرض الله و فرض النبی نمی گذاشتند؛ پس اگر فریضه و سنت به این معنی باشد القائش به عرف لغو می شود به خلاف معنای دیگر که ما فُرض فی الكتاب و ما ثبت بالسنة است و نوعاً با مراجعه به قرآن و احادیث قابل تشخیص است. بله، چنانچه فقیهی سنت و فریضه را در «لا تنقض السنة الفریضة» مجمل بداند و احتمال معنای دیگری را بدهد یا اینکه احراز نکند که می توان این قاعده را در هرجایی پیاده کرد و احتمال تعبدیت تطبیق را بدهد، در این صورت در مقام فتوا قاعده را فقط در مواردی تطبیق می کند که خود ائمه عليهم السلام تطبیق کرده اند یا لاقلاً صغرای فریضه و سنت را بیان کرده اند و احتمال داده نمی شود که به معنایی غیر از معنای فریضه و سنت در «لا تنقض السنة الفریضة» باشد ولی در غیر این موارد جای احتیاط وجود دارد.

۳. عموم قاعده نسبت به غیر نماز

بیان شد که تفاوت اساسی قاعده «لا تنقض السنة الفریضة» با قاعده «لا تعاد» شمول این قاعده نسبت به غیر نماز است. به نظر می رسد صحیح آن باشد که بگوییم

مدرکشناسی
قاعده «لا تنقض
السنة الفریضة» و
کار بست آن در فقه
امامیه

قاعده «الاتعاد» یکی از تطبیقات قاعده «لا تنقض السنه الفریضه» است (سیستانی، ۱۴۱۴ ق، ۴۰) و نماز قدر متیقن این قاعده است و اصل عموم «لا تنقض السنه الفریضه» نسبت به غیر نماز جای اشکال ندارد؛ چرا که در مقام تعلیل صدر حدیث آمده است. امام علیه السلام بعد از اینکه فرمودند نماز جز با اخلال به ارکان پنج گانه نیازی به اعاده ندارد و مجزی است فرمودند: «القراءة سنة و التشهد سنة و لا تنقض السنه الفریضه» یعنی اینکه نماز با اخلال به غیر ارکان مثل قرائت و تشهد نیاز به اعاده ندارد و مجزی است به خاطر این است که اینها سنت هستند و فریضه با سنت نقض نمی شود پس تعبیر «لا تنقض السنه الفریضه» در مقام تعلیل وارد شده است و ظهور عرفی تعلیل در عموم است مثلاً وقتی می گویند: «لا تأکل الرمان لأنه حامض» معنایش این است که هر آنچه ترش است نباید خورد گرچه معلل نخوردن انار است ولی عموم تعلیل باعث تعمیم می شود و حکم از انار به غیر انار سرایت می کند. نتیجه تعمیم در حدیث «الاتعاد» این می شود که اخلال به هر سنت در هر عملی که مرکب از فرائض و سنن باشد عمل را باطل نمی کند و نیاز به اعاده ندارد چه نماز و چه غیر نماز مثل حج باشد و در واقع این «لا تنقض السنه الفریضه» کبرای کلی ای است که امام علیه السلام می خواستند به زواره که از فقهای اصحاب است، تعلیم کنند.

اما این احتمال که الف و لام در السنه و الفریضه، الف و لام عهد باشد و معنای روایت چنین شود که خلل در سنت نماز موجب خلل در فریضه نماز نمی شود، خلاف ظاهر است؛ زیرا طبق چنین معنایی ذیل حدیث، تکرار همان صدر روایت با عبارت دیگر است و این خلاف ظهور ذیل در تعلیل است (رجوع شود به: سیستانی، ۱۴۳۳ ق، ۱۵۷).

مؤید اینکه تعبیر «لا تنقض السنه الفریضه» عام است و اختصاص به نماز ندارد این است که در موارد دیگر هم ائمه علیهم السلام قاعده را تطبیق کرده اند و لو این تعبیر را به کار نبرده اند ولی صغرایش را بیان کرده و تطبیق نموده اند مثلاً در صحیححه معاویه بن عمار آمده که از امام صادق علیه السلام سؤال کرده است: «سألته عن رجل نسی طواف النساء حتی یرجع إلى أهله قال: لا تحلل له النساء حتی یزور البیت، فإن هو مات فلیقض عنه ولیه أو غیره، فأما ما دام حياً فلا یصلح أن یقضی عنه، وإن نسی الجمار فلیسا بسواء إن

الرمی سنة و الطواف فريضة» (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ۴۰۶/۱۳) و در روایت دیگر از او آمده است: «قال: قلت له: رجل نسى السعى بين الصفا و المروة قال: يعيد السعى قلت: فإنه خرج، قال: يرجع فيعيد السعى إن هذا ليس كرمی الجمار إن الرمى سنة و السعى بين الصفا و المروة فريضة» (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ۴۸۵/۱۳).

در این روایات امام علیه السلام فرمودند که طواف و سعی فريضة هستند و رمی جمار سنت است و اگر آن کبرای «لا تنقض السنة الفريضة» در حج تطبیق نمی شد ذکر سنت و فريضة اینجا فایده ای نداشت؛ بنابراین ظاهر این است که اشاره به تطبیق همان کبرا دارد.

۱.۴ اختصاص قاعده به حال عذر

در ذیل حدیث شریف «لاتعاد» بحث های مفصلی از سوی فقیهان در مورد شمول این حدیث نسبت به حالات مختلف مکلف بیان شده است که این بیانات تماماً در مورد قاعده «لا تنقض السنة الفريضة» جاری می شوند. البته مجال بیان تفصیلی مطالب بیان شده در این زمینه نیست و از همین روی در این نوشته به مقدار اشاره به مطالب اکتفا می شود.

آنچه واضح است و مشهور فقیهان قائل به آن هستند این است که قاعده نسبت به عالم عامد مختار اطلاق ندارد و شامل او نمی شود (نجفی، ۱۴۰۴ ق، ۴۳۷/۳۶)؛ چرا که حدیث «لاتعاد» در مقام بیان معذرت است و از آنجا که عالم عامد مختار در ارتکاز عرفی یا متشرعی معذور نیست حدیث از او انصراف پیدا می کند.

اگرچه بحث هایی در شمول «لاتعاد» نسبت بعضی از حالات عذر مطرح شده است ولی به حسب «لا تنقض السنة الفريضة» فرقی بین این حالات نیست؛ چون مقتضای حمل سنت و فريضة بر موضوع این است که سنت بما هی سنت، فريضة بما هی فريضة را نقض نمی کند و فقط حالت علم و عمد به ارتکاز عرفی یا متشرعی خارج است و موارد عذر عرفی همه مشمول این قاعده هستند.

بله ممکن است کسی در اینکه بعضی از حالات، عذر عرفی حساب شوند اشکال کند مثل فرض جهل تقصیری مطلقاً یا خصوص جهل تقصیری که شخص

در حال عمل مردد است نه اینکه غافل باشد و مثل فرض اضطرار غیر مستوعب که تمکن از صرف الوجود هست، ممکن است گفته شود این موارد عرفاً عذر نیستند ولی قاعده «لا تنقض السنة الفریضة» موارد عذر عرفی را می‌گیرد و فرقی در این جهت بین اعدار نیست (برای اطلاع بیشتر رجوع شود به: بجنوردی، ۱۴۱۹ ق، ۹۳/۱؛ نائینی، ۱۴۱۱ ق، ۱۹۳/۲؛ امام خمینی، بی تا، ۲۳۴).

۵. اشکالات قاعده

اشکالاتی که به این قاعده وارد شده یا ممکن است وارد شود به دو بخش؛ کبرویت قاعده و تطبیق قاعده برمی‌گردد.

۵/۱. اشکال مربوط به کبرویت قاعده

ممکن است گفته شود با توجه به اینکه چنین قاعده‌ای در کلمات گذشتگان موجود نیست از التزام به کبرویت این قاعده تأسیس فقه جدید لازم می‌آید و چنین امری قابل قبول نیست.

به نظر این اشکال قابل پاسخ باشد و جوابی که از این اشکال در امثال مقام داده می‌شود این است که این اشکال جلوی ظهور دلیل را نمی‌گیرد؛ چرا که «لا تنقض السنة الفریضة» ظهور در عموم دارد و چه بسا قواعدی که نزد قدامت منقح نبوده است ولی متأخرین آن را منقح کرده‌اند و از تطبیق آن هیچ محذوری لازم نیامده و فقه جدیدی تأسیس نشده است. مثال واضحش استفاده استصحاب به عنوان اصل عملی مستفاد از روایاتی مثل «لا تنقض الیقین أبداً بالشک» (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ۲۴۵/۱) است. گفته شده است که اولین کسی که به روایات برای استصحاب استدلال کرده والد شیخ بهایی بوده است (انصاری، ۱۴۲۸ ق، ۱۴/۳) و این در حالی است که مبحث استصحاب در میان متأخرین از مهم‌ترین بحث‌های اصولی است که در فقه هم بسیار تطبیق می‌شود.

۵/۲. اشکال مربوط به تطبیق قاعده

نسبت به تطبیق قاعده در غیر موارد منصوصه هم ممکن است دو اشکال مطرح بشود.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵

تابستان ۱۴۰۳

۱۱۴

۳/۵.۱.۵. اجمال سنت و فریضه

ممکن است گفته شود تعبیر «السنة» و «الفریضة» اجمال دارند؛ چون بین دو معنایی که در قسمت مفاد قاعده گذشت، مردد هستند؛ معنای اول اینکه فریضه «ما فُرض فی الكتاب و سنت ما ثبت بالسنة» باشد. آیت الله سیستانی که قائل به این قاعده هستند، این نظر را دارند و جماعتی از فقها به این معنی تصریح کرده‌اند گرچه ملتزم به کبرویت قاعده یا تطبیق آن نشده‌اند و معنای دوم اینکه فریضه «مطلقاً ما فرضه الله و سنت ما سنّه النبی ﷺ با ولایتشان در امر تشریح» باشد. در نتیجه معنای سنت و فریضه مجمل می‌شود و تطبیق قاعده در مواردی که واجبی در کتاب نیامده است، از قبیل تمسک به دلیل در مورد شبهه مصداقیه‌اش است که درست نیست.

طبق این اشکال باید به مواردی که خود ائمه علیهم‌السلام سنت و فریضه را بیان کرده‌اند اکتفا بشود و احتمال نمی‌دهیم سنت و فریضه در آن موارد به معنایی غیر از معنای سنت و فریضه در «لا تنقض السنة الفریضة» باشد که به چند مورد اشاره می‌شود:

اول: آنچه در صحیحہ معاویة بن عمار از امام صادق علیه‌السلام آمده است که طواف فریضه و رمی جمار سنت است؛ «قال سألته عن رجل نسی طواف النساء حتی یرجع إلی أهله، قال علیه‌السلام: لا تحل له النساء حتی یزور البیت، فإن هو مات فلیقض عنه ولیه أو غیره، فأما ما دام حياً فلا یصلح أن یقضی عنه و إن نسی الجمار فلیسا بسواء، إن الرمی سنة و الطواف فریضة» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۴۰۶/۱۳). گرچه روایت در مورد فراموشی طواف نساء و رمی جمره تطبیق شده است ولی با تطبیق قاعده «لا تنقض السنة الفریضة» بر صغرای مستفاد از این روایت، می‌توان حکم اخلال به طواف و اخلال به رمی را از روی اعدار عرفیه غیر فراموشی استفاده کرد.

دوم: آنچه در صحیحہ دیگر معاویة بن عمار آمده است: «قلت له: رجل نسی السعی بین الصفا و المروة، قال: یعید السعی، قلت: فإنه خرج، قال: یرجع فیعید السعی، إن هذا لیس کرمی الجمار، إن الرمی سنة و السعی بین الصفا و المروة فریضة» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۳/۳۷۵).

سوم: آنچه در صحیحہ حنان بن سدیر آمده است: «سألت أبا عبد الله علیه‌السلام عن نصرانی أسلم و حضر الحج و لم یکن اختتن أیحج قبل أن یختن؟ قال: لا و لکن

مدرک‌شناسی
قاعده «لا تنقض
السنة الفریضة» و
کار بست آن در فقه
امامیه

۱۱۵

یبدأ بالسنة» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۷۱/۱۳). در این حدیث از ختان تعبیر به سنت شده است و با تطبیق قاعده «لا تنقض السنة الفریضة» می‌توان حکم کرد که اگر کسی از روی جهل قصوری بدون ختان طواف کرد، طوافش صحیح است. با تتبع می‌توان موارد بیشتری به دست آورد. مواردی هم هست که در روایات ضعیفه آمده است مثلاً در مرسله ابن فضال از امام صادق علیه السلام نقل شده است: «الوقوف بالمشعر فریضة و الوقوف بعرفة سنة» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۵۵۲/۱۳). در مرسله صدوق از امام صادق علیه السلام نیز آمده است: «و الوقوف بعرفة سنة و بالمشعر فریضة و ما سوی ذلك من المناسك سنة» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۱۰/۱۴) و در روایت اعمش بیان شده است: «و الطواف بالبيت للعمرة فریضة و ركعتان عند مقام إبراهيم فریضة و السعی بین الصفا و المروة فریضة و طواف النساء فریضة و ركعتاه عند المقام فریضة و لا سعی بعده بین الصفا و المروة و الوقوف بالمشعر فریضة و الهدی للمتمتع فریضة، فأما الوقوف بعرفة فهو سنة واجبة و الحلق سنة و رمی الجمار سنة...» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۳۴/۱۱).

اشاره به این نکته لازم است که آنچه در مثل صحیحه عبدالرحمن بن ابی نجران آمده است: «سأل أبا الحسن موسى بن جعفر علیه السلام عن ثلاثة نفر كانوا فی سفر: أحدهم جنب و الثاني میت و الثالث علی غیر وضوء و حضرت الصلاة و معهم من الماء قدر ما یکفی أحدهم، من يأخذ الماء و کیف یصنعون؟ قال: یغتسل الجنب و یدفن المیت بتیمم و یتیمم الذی هو علی غیر وضوء، لأن غسل الجنابة فریضة و غسل المیت سنة و التیمم للآخر جائز» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۳۷۵/۳). این حدیث صغرا برای قاعده «لا تنقض السنة الفریضة» نمی‌شود؛ چون این قاعده مربوط است به واجبات ارتباطیه که مرکب از سنت و فریضه هستند و این روایت مربوط به واجبات مستقل از هم است و مربوط به ترجیح فریضه بر سنت در فرض تزاحم که یکی دیگر از آثار فرق بین فریضه و سنت است.

پس اشکال اول مربوط به تطبیق قاعده این است که در سنت و فریضه دو معنی محتمل است و این باعث اجمال می‌شود.

می‌توان از این اشکال جواب داد به اینکه اگرچه فریضه و سنت به معنای دوم

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵

تابستان ۱۴۰۳

۱۱۶

یعنی ما فرضه الله تعالى و ما سنّه النبي ﷺ استعمال شده است مثل آنچه در مورد رکعات نماز وارد شده است که دو رکعت آن فریضه و دو رکعت آن سنت هستند ولی سنت و فریضه در «لا تنقض السنة الفریضة» به معنای اول است یعنی ما فرض فی الكتاب و ما ثبت بالسنة؛ چون بعد اینکه ما کبرویت قاعده را قبول کردیم، اعطای این کبری به عرف مقتضی این است که تشخیص صغریاتش برای عرف واضح باشد و اگر مراد از فریضه و سنت معنای دوم باشد، تمیز سنت از فریضه مشکل است؛ چراکه پیامبر اکرم ﷺ غالباً در بیانشان فرقی بین آنچه فرض الله است و بین آنچه فرض خودشان است، نمی گذاشتند و این باعث می شود که همه اجزا و شرائط شبهه مصداقیه برای این کبرا بشود و اعطای چنین کبرایی که بیان صغریاتش احتیاج به بیان معصوم ﷺ دارد لغو است؛ پس معنای اول متعین می شود.

۴/۵. تعبدی بودن تطبیق

این احتمال وجود دارد که تطبیق قاعده بر مواردش تعبدی باشد به این معنی که خود ائمه علیهم السلام این قاعده را در نماز و در موارد معدودی از حج تطبیق کرده اند و معلوم نیست که فقیه بتواند هرجایی که صغرای قاعده را تشخیص داد آن را علم کند و حکم شرعی از آن به دست بیاورد. لذا باید به موارد تطبیق ائمه علیهم السلام اکتفا شود. از این اشکال هم می توان جواب داد به اینکه تعبدیت تطبیق خلاف ظاهر روایت است که امام علی (ع) در مقام تعلیل و اعطای کبرای کلی هستند خصوصاً به ملاحظه اینکه راوی روایت، زراره است که از فقهای اصحاب و همانی است که امام علی (ع) کبرای استصحاب «لا تنقض الیقین بالشک» را به او تعلیم کردند و همین که ائمه علیهم السلام فی الجملة در موارد متعدد این قاعده را تطبیق کردند و گاهی به کبرا و گاهی به صغرا و گاهی به هر دو اشاره کردند، ظاهر در این است که تعبدیتی در تطبیق در کار نیست بلکه کبرای کلی به عرف اعطا شده و با تشخیص صغریاتش قابل تطبیق بر آنهاست.

۶. تطبیقات قاعده

همان طور که بیان شد این قاعده می تواند ابواب مختلف فقهی را شامل شود و

مدرکشناسی
قاعده «لا تنقض
السنة الفریضة» و
کار بست آن در فقه
امامیه

۱۱۷

راهگشای پاسخ به مسائل متعددی در فقه باشد. تطبیقات این قاعده دو گونه است؛ نوع اول مواردی است که در خود روایات تطبیق ذکر شده است، به خلاف نوع دوم که در روایات تطبیقی صورت نگرفته است. در ادامه هر کدام را بررسی می‌نماییم.

۶/۱. تطبیقات مذکور در روایات

قاعده «لا تنقض السنة الفریضة» یک تطبیق مسلم و بلا اشکال دارد که همان تطبیقش در صحیحۀ معروف «لاتعاد» است. خود امام علیه السلام به طور واضح در صدر روایت، این حدیث را بر نماز تطبیق کردند و فرمودند: «لاتعاد الصلاة إلا من خمسة: الطهور و الوقت و القبلة و الركوع و السجود» بعد فرمودند: «القراءة سنة و التشهد سنة و لا تنقض السنة الفریضة» (صدوق، ۱۴۱۳ ق، ۳۳۹/۱).

در صحیحۀ محمد بن مسلم هم از امام باقر یا امام صادق علیه السلام: آمده است که فرمودند: «إن الله تبارک و تعالی فرض الركوع و السجود و القراءة سنة فمن ترك القراءة متعمداً أعاد الصلاة و من نسى القراءة فقد تمت صلاته و لا شیء علیه» (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ۸۷/۶) که قاعده را در مورد فراموشی قرائت تطبیق کرده است.

این قاعده در برخی موارد بر حج هم تطبیق شده است مثلاً در صحیحۀ معاویة بن عمار از امام صادق علیه السلام آمده است که می‌گوید: «سألته عن رجل نسی طواف النساء حتى يرجع إلى أهله، قال علیه السلام: لا تحل له النساء حتى يزور البيت، فإن هو مات فليقض عنه و لیه أو غیره، فأما ما دام حياً فلا يصلح أن يقضى عنه و إن نسی الجمار فلیسا بسواء، إن الرمی سنة و الطواف فریضة» (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ۴۰۶/۱۳) و در مورد کسی تطبیق شده که رمی جمار را فراموش کرده است اما در مقابل طواف را شامل نمی‌شود.

در صحیحۀ دیگر معاویة بن عمار از امام صادق علیه السلام آمده است: «قال: قلت له: رجل نسی السعی بین الصفا و المروة، قال: یعيد السعی، قلت: فإنه خرج، قال: يرجع فیعيد السعی، إن هذا لیس کرمی الجمار، إن الرمی سنة و السعی بین الصفا و المروة فریضة» (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ۴۸۵/۱۳)، در مورد رمی جمار تطبیق شده است و شامل سعی نمی‌شود.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵

تابستان ۱۴۰۳

۱۱۸

مواردی هم هست که روایاتش از نظر سندی اشکال دارد مثل مرسله مفید در کتاب «المقنعة»: «العلیل الذی لا یستطیع الطواف بنفسه یطاف به و إذا لم یستطع الرمی رُمی عنه و الفرق بینهما أن الطواف فریضة و الرمی سنة» (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ۱۳/۳۹۲). نکته قابل توجه این است که در این موارد چون خود امام علیه السلام تطبیق کرده‌اند، باوجود این تطبیق، دیگر نیازی به قاعده نیست و اگر قاعده هم تمام نبود خود این حکمی که امام علیه السلام بیان کردند، کافی بود؛ پس مهم مواردی است که امام تطبیق نکرده‌اند و خود فقیه بخواهد با تشخیص صغرا و استفادة کبرا از ذیل حدیث «لا تعاد» تطبیق کند.

۶/۲. تطبیقات غیر مذکور در روایات

این قاعده در موارد متعددی تطبیق شده است که در ذیل، بیان می‌شود.

۶/۲/۱. اخلال در رمی جمار

محقق خوئی در حج و بحث «صد» این قاعده را تطبیق کرده‌اند و نتیجه گرفته‌اند که اخلال به رمی جمار از آنجا که سنت است موجب اخلال به نقض فرائض نمی‌شود (خوئی، ۱۴۱۰ ق، ۵/۴۳۸) ولی ایشان عملاً این قاعده را در موارد دیگر تطبیق نکرده‌اند.

۶/۲/۲. اخلال به طهارت در طواف

آیت‌الله سیستانی در بحث حج می‌فرماید: اگر کسی به شرط طهارت لباس در طواف اخلال ایجاد کند و این اخلال از روی نسیان نجاست یا جهل به نجاست باشد، طوافش صحیح است؛ چون اشتراط طهارت لباس در طواف سنت و شامل «لا تنقض السنة الفریضة» است. البته ایشان در فرضی که نسیان ناشی از اهمال مکلف باشد به نحو احتیاط واجب، حکم به اعاده نموده‌اند (سیستانی، ۱۴۳۰ ق، ۱۵۱ و ۱۵۲، مسئله ۲۹۸ و ۲۹۹).

۶/۲/۳. افطار به غیر اکل و شرب

آیت‌الله سیستانی در صوم می‌فرماید: کسی که از روی جهل قصوری، به غیر اکل و شرب و جماع افطار کند، روزه‌اش باطل نمی‌شود؛ چون مفطرت غیر این سه

مدرک‌شناسی
قاعده «لا تنقض
السنة الفریضة» و
کاربست آن در فقه
امامیه

سنت و شامل «لا تنقض السنة الفريضة» است (سیستانی، ۱۴۱۷ ق، ۳۲۵/۱، مسئله ۱۰۱۴).
توضیح آنکه آنچه در قرآن کریم به عنوان محرمات در حال روزه بیان شده اکل و شرب و جماع است و سایر محرمات در روایات ذکر شده است و از همین روی از سنن به حساب می آیند و در فرض صحت فرائض، اخلال به آن‌ها موجب اخلال به روزه نمی شود.

۴/۲/۶. اخلال در ذبح

سید محمد رضا سیستانی در کتاب «بحوث فقهیه» فرموده‌اند: اگر احراز شود ذابح با رعایت موازین شرعی از کسی تقلید نماید که ذبح با غیر از آهن را جایز بداند یا اینکه استیل را از افراد آهن بداند یا احراز شود که ذابح جاهل قاصر یا غافل نسبت به حکم یا موضوع، است در این موارد می توان حکم به تذکیر ذبیحه او نمود و دلیل این امر قاعده «لا تنقض السنة الفريضة» است.

ایشان در ادامه کلامشان در توضیح این حکم گفته‌اند: از موارد تطبیق قاعده «لا تنقض السنة الفريضة» بعضی از احکام تذکیر است؛ زیرا از شروط تذکیر تنها شرط تسمیه و اسلام ذابح (بنا بر یک برداشت) از کتاب استفاده می شود ولی اشتراط آهنی بودن آلت ذبح و استقبال و دیگر شرایط از سنن استفاده می شود؛ لذا در صورت اخلال از روی عذر به آن‌ها، موجب اخلال به فريضة نمی شود (سیستانی، ۱۴۳۳ ق، ۱۳۷).

تذکر این نکته لازم است که این قاعده مانند سایر قواعد می تواند استثنائاتی داشته باشد و تخصیص خورده باشد. در برخی موارد که قاعده تطبیق نشده است از باب دلیل خاص برخلاف است. در همین بحث ذبح اخلال به شرط تسمیه در ذبح از روی نسیان به خاطر دلیل خاص موجب بطلان تذکیر و حرمت نمی شود باینکه اشتراط تسمیه فريضة است و طبق مفهوم قاعده باید اخلال به آن موجب بطلان شود ولی قاعده اینجا تخصیص خورده است. دلیل این تخصیص صحیحه محمد بن مسلم و حلبی است که می گوید: «عن محمد بن مسلم سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يذبح ولا يسمي، قال: إن كان ناسياً فلا بأس إذا كان مسلماً و كان يحسن أن يذبح ولا ينخع ولا يقطع الرقب بعد ما يذبح» (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ۲۹/۲۴) و «سأله

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵

تابستان ۱۴۰۳

۱۲۰

عن الرجل يذبح فينسى أن يسمى أتوكل ذبيحته؟ فقال: نعم، إذا كان لا يتهم و كان يحسن الذبح قبل ذلك و لا ينخع و لا يكسر الرقبة حتى تبرد الذبيحة» (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ۲۴/۲۹).

لذا خود آیت الله سیستانی که قائل به قاعده «لا تنقض السنة الفريضة» هستند در مسئله ۱۱۷۳ «المسائل المنتخبة» فرموده اند: «ولو أخل بها نسياناً لم تحرم الذبيحة ولو تركها جهلاً فالظاهر الحرمة» (سیستانی، ۱۴۲۲ق، المسائل المنتخبة، ۴۵۶) و طبق دلیل خاص قاعده را تطبیق نکرده اند.

۶/۲/۵. مانعیت زیاده فرائض

آیت الله سیستانی طبق معنای اول که مختارشان در بحث سنت و فريضة است، قائل به عدم مانعیت زیادی فرائض شده اند و آن را مشمول قاعده «لا تنقض السنة الفريضة» می دانند؛ چون مانعیت زیادی جزء (حال چه آن جزء فريضة باشد یا سنت) در کتاب نیامده است؛ پس فرق بین سنن و فرائض فقط در ناحیه تقیصه است نه زیاده. از همین روی ایشان در بحث زیادی سعی از روی جهل قصوری فرموده اند: این زیادی مبطل نیست (سیستانی، ۱۴۳۰ ق، ۱۷۵، مسئله ۳۴۴).

۶/۲/۶. مبطلیت زیاده در نماز

حائری یزدی یکی از مصادیق قاعده را بحث مبطلیت زیاده در نماز دانسته اند؛ زیرا آن را از فرائض نمی دانند و از همین روی زیاده غیر عمدی را مبطل نماز ندانسته اند (نکته جالب اینکه ایشان فرموده اند: اگر شک کنیم شرط عدم زیاده از فرائض است می توان استصحاب عدم آن را جاری نمود) (حائری یزدی، ۱۴۲۰ق، ۴۳۶ و ۷۰۷).

۶/۲/۷. اخلال در شرط سن هدی

از مواردی که می توانست از تطبیقات قاعده باشد ولی در کلمات قائلین به این قاعده مانند آیت الله سیستانی به آن فتوا داده نشده است، اخلال به شرط سن در هدی حج است که ایشان مطلقاً فتوا به بطلان داده اند در حالی این شرط در کتاب نیامده است و طبق قاعده «لا تنقض السنة الفريضة» باید تفصیل داده می شد و در فرض جهل قصوری قائل به صحت می شدند (رجوع شود به: سیستانی، ۱۴۳۰ق، ۱۹۷، مسئله ۳۸۴).

مدرکشناسی
قاعده «لا تنقض
السنة الفريضة» و
کار بست آن در فقه
امامیه

۱۲۱

نتیجه‌گیری

از آنچه بیان شد چنین حاصل می‌شود که قاعده «لا تنقض السنة الفریضة» از قواعد مهم فقهیه است که مستندش ذیل حدیث «لاتعاد» است. صدوق این روایت را همراه ذیلش در دو کتاب «الخصال» و «من لا یحضره الفقیه» و شیخ طوسی در کتاب «تهذیب الأحکام» روایت کرده‌اند که دو سند خصال و فقیه بلا اشکال صحیح است.

البته مفاد و دلالت این قاعده محل بحث و نظر است و اقوال متعددی در آن مطرح است ولی به نظر صحیح آن است که بگوییم مراد از فریضه آن چیزی است که در کتاب بیان شده است و مراد از سنت مواردی است که در روایات ذکر شده است.

همچنین روشن شد که تعبیر «لا تنقض السنة الفریضة» اختصاص به نماز ندارد بلکه کبرای کلی است که امام علیه السلام در صدر حدیث «لاتعاد» بر نماز تطبیق کرده‌اند و شامل هر مرکب از سنن و فرائض هست مثل حج که مرکب از طواف و سعی و رمی جمره و باقی مناسک است. دلیل عدم اختصاص این است که این تعبیر در مقام تعلیل وارد شده است و ظهور عرفی تعلیل در عموم است و اگر مراد، خصوص فریضه و سنت در نماز بود، تکرار همان صدر با بیان دیگر می‌شد که خلاف ظهور در تعلیل است. البته باید توجه داشت که این قاعده از موارد علم و عمد انصراف دارد و تنها شامل مواردی می‌شود که مکلف از نگاه عرفی معذور باشد.

در نهایت در این مقاله تبیین شد که تطبیقات متعددی از این قاعده در ابواب مختلف فقه وجود دارد که بعضی از این موارد در کلمات فقیهان ذکر شده و بعضی دیگر مغفول بوده است.

منابع

- قرآن کریم
- ۱. امام خمینی، سید روح الله. (بی تا). کتاب الخلل فی الصلاة. قم: چاپخانه مهر.
- ۲. انصاری، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۲۸ ق). فرائد الأصول. چاپ نهم، قم: بی تا.

۳. بجنوردی، سید حسن بن آقابزرگ. (۱۴۱۹ ق). القواعد الفقهية. قم: نشر الهدای.
۴. تبریزی، جواد. (۱۴۳۱ ق). تنقیح مبانی العروة، کتاب الصلاة. قم: دار الصديقة الشهيدة (سلام الله علیها).
۵. حائری یزدی، مرتضی بن عبدالکریم. (۱۴۲۰ ق). خلل الصلاة و أحكامه. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۶. حرّ عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ ق). وسائل الشیعة. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۷. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۰ ق). المعتمد فی شرح المناسک. قم: منشورات مدرسة دار العلم - لطفی.
۸. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۸ ق). التنقیح فی شرح العروة الوثقی. قم، ناشر: تحت اشراف آقای لطفی.
۹. سیستانی، سید علی (حسینی). (۱۴۱۷ ق). منهاج الصالحین. چاپ پنجم، قم: دفتر حضرت آية الله سیستانی.
۱۰. سیستانی، سید علی (حسینی). (۱۴۲۲ ق). المسائل المنتخبة. چاپ نهم، قم: دريك جلد، دفتر حضرت آية الله سیستانی.
۱۱. سیستانی، سید علی (حسینی). (۱۴۱۴ ق). الرافد فی علم الأصول (تقریرات سید علی سیستانی). مقرر سید منیر خباز، بی جا: بی نا.
۱۲. سیستانی، سید علی (حسینی). (۱۴۳۰ ق). مناسک الحج. بی جا: مکتبه اهل بیت علیهم السلام.
۱۳. سیستانی، سید علی (حسینی). (بی تا). تعارض الأدلة و اختلاف الحدیث (تقریرات درس آیت الله سید علی سیستانی). مقرر: سید هاشم هاشمی، بی جا: بی نا.
۱۴. سیستانی، سید محمدرضا. (۱۴۳۳ ق). بحوث فقهية. چاپ سوم، بی جا: دار المؤرخ العربی.
۱۵. صدوق، محمد بن علی بن بابویه. (۱۴۰۳ ق). الخصال. بی جا: مؤسسه نشر اسلامی.
۱۶. صدوق، محمد بن علی بن بابویه. (۱۴۱۳ ق). من لا یحضره الفقیه. چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۷. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ ق). تهذیب الأحکام. چاپ چهارم، تهران: دارالکتب الإسلامية.
۱۸. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۱۷ ق). الفهرست. نجف اشرف: المکتبة الرضویة.
۱۹. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۲۷ ق). رجال الشیخ الطوسی - الأبواب. چاپ سوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۰. عراقی، آقاضیاء الدین. (۱۴۱۴ ق). شرح تبصرة المتعلمین. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

۲۱. فیض کاشانی، محمد محسن ابن شاه مرتضیٰ. (۱۴۰۶ق). الوافی. اصفهان: کتابخانه امام امیرالمؤمنین علی علیه السلام.
۲۲. کشی، ابو عمرو محمد بن عمر بن عبدالعزیز. (۱۳۴۸). رجال الکشی. مشهد: مؤسسه نشر دانشگاه مشهد.
۲۳. مجلسی، محمدتقی. (۱۴۰۶ق). روضة المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه. چاپ دوم، قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانبور.
۲۴. محقق داماد، سید محمد. (۱۴۱۶ق). کتاب الصلاة. چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۵. نائینی، میرزا محمدحسین غروی. (۱۴۱۱ق). کتاب الصلاة. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۶. نجاشی، ابوالحسن احمد بن علی. (۱۴۰۷ق). رجال النجاشی - فهرست أسماء مصنفی الشیعة. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۷. نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. چاپ هفتم، بیروت: دار إحياء التراث العربی.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵

تابستان ۱۴۰۳

۱۲۴

References

- *The Holy Qur'an.*
- 1. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 2007/1428. *Farā'id al-Uṣūl.* 9th. Qom: Majma' al-Fikr al-Islāmī.
- 2. Al-Bujnurdī, Sayyid Muḥammad Ḥasan. 1980/1401. *Qawā'id al-Fiqhīyyi.* Qom: Nashr al-Hādī.
- 3. al-Tabrīzī, Jawād. 2010/1431. *Tanqīḥ Mabānī al-Aḥkām-Kitāb al-Dīyāt.* Qom: Dār al-Ṣiddīqa al-Shahīda (S.A.).
- 4. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Muṣṭafā. 1997/1418. *al-Khīlal fī al-Ṣalāt.* 1st. Tehran: Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
- 5. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī. 1989/1410. *Al-Mu'tamid fī Sharḥ al-Manāsik.* Qom: Manshūrāt Madrisat Dār al-'Ilm.
- 6. al-Ḥusaynī al-Sīstānī, al-Sayyid 'Alī. 1996/1417d. *Minḥāj al-Ṣāliḥīn.* Qom: Maktabat Ayatollāh al-Sīstānī.
- 7. al-Ḥusaynī al-Sīstānī, al-Sayyid 'Alī. 1993/1414. *Al-Rāfid fī 'Ilm al-Uṣūl.* Taqfīrāt Sayyid Munīr Qafīfī. Qom: Ḥamīd Lithography.
- 8. al-Ḥusaynī al-Sīstānī, al-Sayyid 'Alī. n.d. *Ta'āruḍ al-Adillat wa Ikhtilāf al-Ḥadīth.*
- 9. al-Ḥusaynī al-Sīstānī, al-Sayyid 'Alī. 2001/1422. *Al-Masā'il al-Muntakhabah.* 9th. Qom: the Office of his Eminence. *Manāsik al-Ḥajj*
- 10. al-Ḥusaynī al-Sīstānī, al-Sayyid 'Alī. 2009/1430. *Manāsik al-Ḥajj.* Maktabat Ahl al-Bayt.
- 11. al-Ḥusaynī al-Sīstānī, al-Sayyid 'Alī. 2012/1433. *Buḥūth Fiqhīyyah.* Dār al-Muwarikh al-'Arabī.
- 12. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1996/1417. *al-Fihrist.* Najaf: al-Maktabat al-Raḍawīyah.
- 13. 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.
- 14. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 2006/1427. *Rijāl al-Ṭūsī.* Qom: Mu'assasat al-Nash al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
- 15. 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.
- 16. al-'Irāqī, Āqā Dīyā' al-Dīn. 1993/414. *Sharḥ Tabṣīrat al-Muta'alimīn.* Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
- 17. al-Fayḍ al-Kāshānī, Muḥammad Muḥsin. 1985/1406. *Kitāb al-Wāfī.* Iṣfahān: Maktabat al-Imām Amīr al-Mu'mīnīn 'Alī.

18. Ibn Bābiwayh al-Qommī, Muḥammad Ibn ‘Alī (al-Shaykh al-Ṣadūq). 1982/1403. *al-Khiṣāl*. 2nd. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
19. 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.
20. 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).
21. al-Majlisī, Muḥammad Taqī (al-Majlisī al-Awwal). 1985/1406. *Rawḍat al-Muttaqīn fī Sharḥ Man Lā Yahḍuruh al-Faqīh*. 2nd. Qom: Bunyād-i Farhang-i Islāmī-yi Kūshānpūr.
22. Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā. 1995/1416. *Kitāb al-Ṣalāt*. 3rd. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
23. Al-Gharawī al-Nā’īnī, Muḥammad Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Nā’īnī, Mīrzā Nā’īnī). 1990/1411. *Kitāb al-Ṣalāt*. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
24. al-Najjāshī, Aḥmad Ibn ‘Alī. 1986/1407. *Rijāl al-Najāshī*. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
25. 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.
26. Ḥā’irī Yazdī, Murtaḍā .1999/1420. *Khilal al-Ṣalāt wa Aḥkāmih*. 1st. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qom (Intishārāt-i Daftar-i Tabliḡhāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yī ‘Ilmīyyi-yi Qom).

Reflecting the Denial of the Authenticity of Khabar *al-Wāhid* in the *Ijtihād* of the *Aqtāb al-Thalāthah*¹

Fatemeh Zhiyyan 


Assistant Professor of Hazrat-e Masoumeh University of Qom; fa_zhian@yahoo.com;

Receiving Date: 2024-01-20; Approval Date: 2024/09/25

Abstract

Narrations (*riwāyāt*)—as one of the most important sources for deriving Islamic laws (*sharī‘ah*)—have long been the subject of debate among scholars. Among these, *khabar al-wāhid* (a narration transmitted by a single source) has been particularly controversial and continues to spark differing opinions. A key question that all religious scholars across various Islamic disciplines must address is whether this type of narration possesses the necessary authenticity and meets the conditions for acceptance. Sayyid *Murtaḍā* was a prominent figure who strongly rejected the authenticity of *āḥād* (single narrations), and his stance was later supported by scholars like Ibn Zuhrah and Ibn Idrīs. This study uses a descriptive-analytical

1. Zhiyyan, F.; (2024); “ Reflecting the Denial of the Authenticity of Khabar al-Wāhid in the Ijtihād of the Aqtāb al-Thalāthah”; *Jostar_ Hay Fihi va Usuli*; Vol: 10; No: 35; Page: 127-154; eanings”; *Jostar_ Hay Fihi va Usuli*; Vol: 10; No: 35; Page: 7-32

 10.22034/jrj.2024.68324.2768



approach to explore the evidence provided by these three jurists—known as the *aqṭāb al-thalāthah*—for rejecting the authenticity of *khābar al-wāhid*, and examines the impact of their views on their legal writings. Research indicates that their reasoning for denying the authenticity of this type of narration is largely aligned, and their conclusions are quite similar, despite some differences in detail.

Keywords: Khabar al-Wāḥid, Akhbār al-Āḥād, Sayyid Murtaḍā, Ibn Zuhrah, Ibn Idrīs.

بازتاب انکار حجیت خبر واحد در اجتهادات اقطاب ثلاثه^۱

فاطمه ژیان  ID

استادیار دانشگاه حضرت معصومه علیها السلام قم: قم - ایران، رایانامه: fa_zhian@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۰/۳۰ ؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۷/۰۴




چکیده

بازتاب انکار
حجیت خبر واحد
در اجتهادات
اقطاب ثلاثه
۱۲۹

روایات به‌مثابه مهم‌ترین مراجع دستیابی به شریعت همواره با چالش‌های گوناگونی از سوی اندیشمندان مواجه بوده است. در این میان یکی از پر بسامدترین انواع آن (خبر واحد) با اختلاف نظرات روبرو بوده و اکنون نیز هست؛ اینکه اساساً این نوع از اخبار از حجیت لازم برخوردارند و شرایط پذیرش آن‌ها چیست؟ از مهم‌ترین سؤالاتی است که لاجرم تمامی متخصصان دینی در حوزه‌های مختلف علوم اسلامی باید پاسخ قاطعی در برابر آن عرضه کنند. سیدمرتضی از جمله متقدمانی است که به‌صراحت بر عدم حجیت آحاد اصرار ورزید و پس از او دیگرانی همانند ابن‌زهره و ابن‌ادریس با او هم‌نظر شدند. این مقاله با روشی توصیفی و تحلیلی درصدد است تا ادله انکار حجیت خبر واحد نزد این سه تن که از آنان به اقطاب ثلاثه یاد می‌کند را واکاوی نماید و نتایج و آثار این نظریه را در تألیفات آنان بررسی کند. پژوهش‌ها نشان می‌دهد که دلیل ارائه‌شده از سوی آنان جهت اثبات این اندیشه، هم‌گرایی داشته و همچنین تا حدود قابل ملاحظه‌ای، ماحصل این تفکر هم به

۱. ژیان، فاطمه. (۱۴۰۳). بازتاب انکار حجیت خبر واحد در اجتهادات اقطاب ثلاثه. فصلنامه علمی پژوهشی

جستارهای فقهی و اصولی. ۱۰ (۲): ۳۵، صص: ۱۲۷-۱۵۴.

 10.22034/jrj.2024.68324.2768

یکدیگر نزدیک است؛ گرچه در برخی جزئیات تفاوت‌هایی مشاهده می‌شود.
کلیدواژه‌ها: خبر واحد، اخبار آحاد، سیدمرتضی، ابن زهره، ابن ادریس.

مقدمه

بحث از حجیت خبر واحد که همواره اذهان فقها و محدثان را به خود مشغول داشته است، در قرون چهار و پنج هجری بیش از هر دورانی آوردگاه تضارب آرا بوده است. سیدمرتضی از جمله افرادی است که قائل به عدم حجیت اخبار آحاد است (سیدمرتضی، ۱۳۷۶، ۵۳۰/۲) و رویاروی او، شیخ طوسی معتقد است که متعبد شدن به اخبار واحد عقلاً و شرعاً جایز است (طوسی، ۱۴۱۷، ق. ۱-۱۲۶-۱۲۷ و ۱۳۹).

اگر چه بعضی بر آن هستند که عدم حجیت خبر واحد تنها در دوره کوتاهی خواهان داشته و تنها از زمان سیدمرتضی تا زمان ابن ادریس به طول انجامیده است (مظفر، ۱۳۷۰، ۶۵/۲) اما در مقابل بعضی معتقدند که این نظریه مدت مدیدی تا عصر علامه حلی نه تنها طرفدارانی در میان علما داشته بلکه بر حوزه‌های فقهی شیعی مسلط بوده است (مصطفوی فرد، ۱۳۹۷) و حتی برخی ادعا کرده‌اند که تا قبل از علامه، کسی صراحتاً قائل به حجیت خبر واحد نشده است (فاضل تونی، ۱۴۱۲، ق. ۱۵۸).

از میان معتقدان به انکار حجیت خبر واحد، سه تن (سید مرتضی، ابن زهره و ابن ادریس حلی) از دیگر همفکران خود شهرت بیشتر و اثرگذاری فزون‌تری بر جوامع علمی هم‌عصر و پس از خود، داشته‌اند. گاهی اینان را به همراه شیخ مفید و شیخ طوسی به جهت رسوخ نظراتشان در فتاوا و اظهارات سایر فقها تحت عنوان اقطاب خمسه خوانده‌اند (سبحانی تبریزی، ۱۴۳۸، ق. ۱۸۸/۳). در این مقاله از این سه تن، سیدمرتضی، ابن زهره و ابن ادریس، به اختصار با عنوان اقطاب ثلاثه یاد می‌شود.

پژوهش حاضر در راستای بررسی آثار و نتایج انکار حجیت خبر واحد در نظرات و خصوصاً استنباط‌های فقهی عالمان یاد شده است و با روشی توصیفی تحلیلی، درصدد پاسخگویی به این مهم است که استدلال هر یک از آنان در پذیرش عدم حجیت خبر واحد چیست؟ آیا آنان همگی بر اساس استدلالی واحد منکر حجیت خبر واحد شده‌اند؟ تا چه میزان انکار حجیت اخبار آحاد در شیوه استدلال، مدارك

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دهم، شماره پیاپی ۳۵
تابستان ۱۴۰۳
۱۳۰

بکار گرفته شده در استنباط و نتایج فتاویٰ فقهی آنان اثرگذار است؟ میزان این اثرگذاری در تألیفات سیدمرتضی، ابن زهره و ابن ادریس به یک‌میزان و به یک‌شکل نمود یافته است یا تفاوت‌هایی قابل ملاحظه‌ای وجود دارد؟ چه عواملی موجب شده است تا با وجود وحدت در انکار حجیت اخبار آحاد نتایج حاصله به شیوه و گونه‌ای متفاوت ارائه شود؟

این پژوهش دارای پیشینه‌ای پراکنده، با نگاه‌های متفاوت در نوشتارهایی موجود است؛ برخی نگارش‌ها به روش‌شناسی یکی از اندیشمندان مذکور پرداخته‌اند، از جمله این آثار مقاله «روش‌شناسی فقهی سید مرتضی» نوشته محمد رضا خادمیان است که بیشتر به بیان ادله سید در استنباط‌های فقهی پرداخته است (خادمیان، ۱۳۹۸) و مقاله «کاوشی در مبانی نظری استنباط‌های فقهی سیدمرتضی در ناصریات» اثر حمیدرضا شریعتمداری که او نیز همچون مقاله پیشین به ادله سید در آرای فقهی اش و به‌طور خاص در کتاب ناصریات پرداخته است (شریعتمداری، ۱۳۹۲) و عدم حجیت اخبار واحد و ادله آن و آثار و پیامدهای آن را به‌طور خاص بررسی نکرده است. ابن زهره و کتاب غنیة النزوع کمتر مورد توجه پژوهشگران قرار گرفته است و مقالاتی همچون «نگاهی به ابن زهره و نظرات فقهی او» توسط سید مهدی انجوی نژاد به چاپ رسیده که به بیان برخی نظرات ابن زهره اکتفا کرده است (انجوی نژاد، ۱۳۷۹)؛ لذا این اثر نیز به رأی ابن زهره در مورد عدم حجیت خبر واحد، مستندات او و نتایج این نظریه نپرداخته است. نوشته‌ای نیز تحت عنوان «بررسی مبانی آرای شاذ و متفردات ابن ادریس حلی» در نشریه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی منتشر شده است (غفوری‌سدهی و دیگران، ۱۳۹۹). این مقاله عدم حجیت خبر واحد را به‌عنوان یکی از مبانی مورد پذیرش ابن ادریس دانسته است و تنها به یک اثر و نتیجه که عبارت است از پدیدار شدن آرای شاذ اشاره کرده است.

در موارد ذکر شده نویسندگان به‌صورت پراکنده، مختصر یا به‌گونه‌ای تک‌بعدی نظرات این سه تن را در مورد اعتبار اخبار واحد طرح کرده‌اند اما هیچ‌کدام از تألیفات، تا بدان جا که نگارنده بررسی کرده است، به تحلیل و بررسی پیامدها و بازتاب اعتقاد به عدم حجیت خبر واحد در نحوه استدلال، مدارک و فتاویٰ این سه

بازتاب انکار
حجیت خبر واحد
در اجتهادات
اقطاب ثلاثه

۱۳۱

تن و مقایسه این پیامدها در تألیفات و آرای فقهی آنان نپرداخته‌اند و از این جهت نظریه عدم حجیت آحاد دارای زوایای نا کاویده است؛ لذا تمرکز اصلی این مقاله اولاً از جهت بررسی و ثانیاً به دلیل واکاوی نتایج این نظر در استنباط‌های فقهی نوآوری دارد. در این راستا ابتدا به‌طور دقیق نظرات آنان در مورد حجیت خبر واحد و ادله ارائه‌شده از سوی آنان بیان شده است و سپس تجزیه، تحلیل و مقایسه انعکاس این نظریه در آثار فقهی اقطاب ثلاثه آورده شده است.

۱. انکار حجیت خبر واحد نزد اقطاب ثلاثه

در این بخش نظرات سیدمرتضی، ابن زهره و ابن ادریس حلی در مورد حجیت خبر واحد و ادله ارائه‌شده از سوی آنان بررسی خواهد شد.

۱/۱. سیدمرتضی

معروف‌ترین فرد که مسئله عدم حجیت خبر واحد را طرح کرده، سیدمرتضی (متوفای ۴۳۶) است.^۱ او معتقد است که اخبار در صورتی که علم آور باشند، می‌توانند مورد عمل قرار گیرند و از آنجا که در خبر واحد، گرچه راوی آن عادل باشد، چنین قطع و علمی وجود ندارد، این اخبار حجت نبوده و در نتیجه نمی‌توانند مورد عمل باشند (سیدمرتضی، ۱۳۷۶، ۵۳۰/۲)؛ چرا که عدالت راوی، روایت را از ظنی بودن خارج نمی‌کند و تنها موجب تقویت صحت روایت می‌شود و همچنان خبر واحدِ عدول قطعی نیست و نباید مورد اعتنا قرار گیرد (سیدمرتضی، ۱۳۷۶، ۵۳۷/۲). از آنجا که سیدمرتضی احوال راوی را در اعتبار بخشی به روایت دخیل نمی‌داند؛ لذا در نقد اخباری همچون روایات عددیه به نقد متنی اکتفا کرده است و وارد مباحث سندشناسی و انتقادات سندی وارد به این روایات نمی‌شود (سیدمرتضی، ۱۴۱۳، ق، ۹-۳۲). به باور سیدمرتضی شارع می‌تواند ما را به عمل بر ظنون از جمله اخبار آحاد، متعبد سازد اما مسئله آن است که چنین تعبدی از سوی شارع در مورد اخبار آحاد صادر

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دهم، شماره پیاپی ۳۵
تابستان ۱۴۰۳
۱۳۲

۱. گرچه اعتقاد به عدم حجیت اخبار آحاد را می‌توان در عبارات علمای پیش از او نیز مشاهده کرد؛ به‌عنوان نمونه در عبارات شیخ مفید نشانه‌هایی از این اعتقاد دیده می‌شود: «أن ذلك من أخبار الآحاد التي لا توجب علماً ولا عملاً» (مفید، بی تا، ۵۲).

نشده است و در نتیجه برای استنباط احکام وجوبی و تحریمی نمی توان بدانها استناد کرد (سیدمرتضی، ۱۳۷۶، ۲۸۰/۱-۲۸۱) اما در مقام معارضه با مخالفان می توان از خبر واحد بهره برد (سیدمرتضی، ۱۴۱۷، ق، ۴۴۶). سید بر عدم حجیت آحاد ادعای اجماع کرده و معتقد است که این باورمندی به عنوان یکی از شعائر شیعیان به شمار می رود و شیعه بدان شناخته می شود (سیدمرتضی، بی تا، رسائل، ۳۰۹/۳).^۱

ذکر این نکته نیز ضروری است که سیدمرتضی اکثر اخبار امامیه را از زمره اخبار آحاد خارج نموده و آنان را متواتر یا دارای نشانه های صدق دانسته است و لذا آن ها را علم آور و مورد عمل می داند (سیدمرتضی، بی تا، رسائل، ۲۶/۱).^۲

۲/۱. ابن زهره

ابن زهره که نام او سید حمزة بن علی بن زهره و کنیه اش ابو المکارم و لقبش حسینی حلبی است، یکی از علمای قرن ششم هجری (متوفای ۵۸۵) است. برخی محققان، آزاداندیشی ابن ادریس را نتیجه شاگردی او در محضر ابن زهره دانسته اند (گرچی، ۱۳۷۹، ۳۳۱). ابن زهره کتاب ارزشمندی به نام «غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفقه» را به نگارش درآورد که از مشهورترین آثار وی به شمار می رود و گویا مدت زمانی به عنوان منبع درسی در حوزه های علمیه تدریس می شده است (مجلسی، بی تا، ۱۰۴/۳۱). ابن زهره در این کتاب شیوه ای همچون کتب فقه استدلالی و مقارن دارد و به نقد نظر مخالفان نیز پرداخته است. وی همچون سیدمرتضی معتقد است که عمل به اخبار باید تابع علم باشد و برای عمل به اخبار آحاد نه دلیل شرعی داریم و نه دلیلی عقلی؛ چرا که دلیلی از سوی شارع دال بر حجیت خبر واحد نرسیده است^۳ و بر اساس ضرورت دفع ضرر و مفسده احتمالی که ممکن است در خبر واحد باشد، عقل نیز عمل به خبر واحد را جایز نمی داند (ابن زهره، ۱۴۱۷، ق، ۲-۳۵۴-۳۶۴) البته ابن

بازتاب انکار
حجیت خبر واحد
در اجتهادات
اقطاب ثلاثه
۱۳۳۳

۱. در حالی که بنا بر تحقیق برخی پژوهشگران در آثار اهل تسنن و علی الخصوص در عصر سید مرتضی، چنین نسبتی به شیعه طرح نشده است (ر.ک: مددی موسوی، ۱۳۹۳، ۹۷).

۲. برای اطلاع بیشتر ر.ک: شریعتی نیاسر و معارف، ۱۳۹۸.

۳. «لم نجد فی الشرع دلیلاً علیه».

زهره نیز در پاسخ و رد نظرات اهل تسنن به روایاتی که در منابع آنان موجود است، استناد می‌کند (ابن زهره، ۱۴۱۷ ق، ۱/۳۵ و ۷۶ و ۳۰۷ و ...).

۳/۱. ابن ادریس

محمد بن منصور بن احمد بن ادریس حلی عجللی معروف به ابن ادریس حلی از جمله فقهای قرن ششم (متوفای ۵۹۸) امامیه نیز بر آن است که عمل به خبر واحد، هر چند راوی آن روایت ثقة باشد، جایز نیست (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ ق، ۱/۴۹۵).^۱ وی معتقد است که امامیه حتی در صورت عادل بودن راویان روایت، عمل به خبر واحد را جایز نمی‌دانند (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ ق، ۱/۱۲۷): چرا که همه اخبار واحد مفید ظن هستند، نه علم. اگر خبر واحد علم آور بود، عمل به تمامی اخبار واحد واجب می‌شد (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ ق، ۱/۴۶)! وی بر آن است که نتیجه عمل به اخبار آحاد، نابودی اسلام است (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ ق، ۱/۵۱ و ۱۲۷). او برای اثبات عدم حجیت اخبار آحاد بر ادله‌ای استناد کرده است از جمله: آیات نهی از پیروی ظن (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ ق، ۱/۴۷-۴۸ و ۲/۱۲۸ و ۲۳۸)، روایاتی از جمله روایت «ما لم تعلموا فرؤدوه الینا» (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ ق، ۳/۵۸۴) و روایات مفید علم و عمل نبودن اخبار آحاد، سیره اهل بیت عَلَيْهِمُ السَّلَامُ و عدم حجیت این گونه اخبار نزد آنان (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ ق، ۱/۳۳۰ و ۳۹۷ و ۳۹۴ و ۴۹۵ و ۳/۲۸۹) و اجماع سلف و خلف بر ترک عمل به خبر واحد که بر اساس ادعای ابن ادریس در نوشته‌ها و فتاوی آنان منعکس شده است (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ ق، ۱/۳۳ و ۳/۲۸۹). وی معتقد است که حتی شیخ طوسی نیز در اکثر کتبش، به جز عده الاصول، عمل به خبر واحد را مردود می‌داند (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ ق، ۱/۲۶۳)؛ چرا که به طور صریح در کتاب «استبصار» اعلام می‌دارد که «هذین الخبرین غیر معمول علیهما لانهما من أخبار آحاد» (طوسی، ۱۳۶۳، ۱/۳۶).^۲

ابن ادریس حلی پذیرش و عمل به اخبار متواتر، مجمع علیه، اخبار واحد مستفیض

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵

تابستان ۱۴۰۳

۱۳۴

۱. «لا يجوز العمل بأخبار الآحاد و إن كانت روايتها ثقات».

۲. اما مسئله آن است که در مواردی که شیخ خبر واحد را مردود دانسته است، مراد خبر واحدی است که در تقابل با روایت قوی‌تر قرار گرفته است (طوسی، ۱۳۶۳، ۱/۳۶).

(ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰ ق، ۹۸۴/۲) یا اخباری که با ادله قطعی و معتبر همچون عقل (ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰ ق، ۲۱۹/۲)، کتاب (ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰ ق، ۱۱۰/۱)، سنت (ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰ ق، ۴۳۱/۲) و اجماع تأیید شوند را جایز می‌داند (ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰ ق، ۳۷۵/۳ و ۳۷۵/۲) اما عمل به روایت واحد خالی از شرایط مذکور هرچند راوی آن ثقة باشد را جایز نمی‌داند (ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰ ق، ۴۹۵/۱). این در حالی است که در کتاب وی به مواردی برخورد می‌نماییم که گاه به روایات غیر امامیان استناد کرده است (ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰ ق، ۸۷/۲ و ۲۷۹/۱).

البته این مطلب هم درخور توجه است که برخی این اعتقاد ابن‌ادریس به عدم حجیت خبر واحد را نشانه اعراض او از اخبار ائمه علیهم‌السلام دانسته و در نهایت او را به جهت داشتن چنین عقیده‌ای، تضعیف کرده‌اند (ابن‌داود حلی، ۱۳۸۳ ق، ۴۹۸).^۱

۲. پیامدهای نفی حجیت خبر واحد

از آنجاکه یکی از عمده‌ترین دلایل مورد استناد در فقه اخبار و روایات است، انکار حجیت خبر واحد نتایجی در شیوه، مدارک و نتایج استنباط‌های فقهی اقطاب ثلاثه داشته است.

۱/۲. بی‌نیازی از بحث تعارض اخبار

با توجه به اینکه نزد هم‌مسلمانان سیدمرتضی، خبر واحد فاقد اعتبار است، بحث از چگونگی برخورد، جمع یا تراجیح و تعادل روایات واحد متعارض جایگاهی ندارد. سیدمرتضی به صراحت می‌گوید: هرگاه اخبار آحاد با یکدیگر معارض شدند و یکدیگر را نفی کردند، نیازی به مرجحات نیست بلکه همه اخبار آحاد از اساس ساقطند و در این مسائل به مقتضای ادله شرعی دیگر عمل می‌شود و اگر دلیلی از شرع در دسترس نبود، مطابق با حکم عقل عمل خواهد شد (سیدمرتضی، بی‌تا، رسائل، ۲۰/۱).^۲

۱. «لکنه أعرض عن أخبار أهل البيت علیهم‌السلام».

۲. «لا نعمل بشيء من هذين الخبرين، بل يكونان عندنا مطروحين و بمنزلة ما لم يرد و نكون علی ما تقتضيه الأدلة الشرعية في تلك الاحكام التي تضمنها الأخبار الواردة من طريق الآحاد و ان لم يكن لنا دليل شرعی في ذلك، استمرنا علی ما يقتضيه العقل».

ابن ادریس گرچه به بی‌نیازی از رفع تعارض میان اخبار آحاد تصریحی ندارد اما در موضعی از کتاب سرائرش می‌نویسد: «علی أن أخبارهم لو سلمت من المعارضة، لكانت أخبار آحاد وقد دللنا على فساد العمل بها في الشرعيات؛ أخبار دالّ براین امر اگر سالم از معارض باشد، خبر واحد است و در شرعیات قابل استناد نیست» (ابن ادریس، ۱۴۱۰ ق، ۳۲۲/۱) و گویا با این عبارات چنین می‌رساند که روایات مورد بحث او دارای معارض است اما بحث از تعارض، اساساً به جهت خبر واحد بودن، قابل ملاحظه نیست. او در مسئله اخذ وکالت در طلاق، در انتقاد بر شیوه شیخ طوسی که برای رفع تعارض میان اخبار واحد با خبر متواتر در یک موضوع، به جمع میان آنان روی آورده است، می‌گوید: در این موارد، اساساً تعارض رخ نداده است تا نیازمند به رفع آن باشیم؛ چرا که چاره تعارض میان اخبار درجایی لازم می‌آید که اخبار متعارض متواتر و همسان باشند. در حالی که این خبر واحد شاذ است و با اخبار متواتر برابر نیست (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ ق، ۹۶/۲). وی در این موارد شیوه شیخ در جمع روایات متعارض را عجیب و نازیبا دانسته است (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ ق، ۴۲۲/۲).^۱ البته قابل ملاحظه است که عدم برابری اخبار متواتر با اخبار آحاد و عدم تاب‌آوری خبر واحد در تعارض با متواترات مورد وفاق قائلان به حجیت خبر واحد نیز هست؛ اما از این عبارت وی که «لثلاث تناقض الأخبار، أنما يسوغ ذلك، إذا كانت الأخبار متواترة متكافئة» (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ ق، ۹۶/۲) چنین به دست می‌آید که او در موضوع اخبار واحد، بحث تعارض را بی‌مورد می‌داند.

ابن زهره نیز بی‌نیازی به رفع تعارض اخبار را به‌صراحت بیان نکرده است و از طرفی در مقام عمل، در هنگامه رد کردن تعدادی روایات واحد، به تعارضشان با سایر اخبار اشاره کرده و حتی این‌گونه اخبار را قابل تأویل دانسته است. وی در انتقاد و رد روایتی چنین می‌گوید: «أنه خبر واحد، ثم هو معارض بغيره، ثم يحتمل أن يكون عائلاً أراد بقوله...؛ أولاً این روایت خبر واحد است، ثانیاً با سایر روایات در تعارض است و در صورت پذیرش می‌توان گفت که مراد معصوم عائلاً از آن چنین

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵

تابستان ۱۴۰۳

۱۳۶

۱. موارد مشابه انتقاد ابن ادریس به شیخ در این مسئله را بنگرید در ابن ادریس، ۱۴۱۰ ق، ۲۶۹/۱ و ۴۳/۲ و ۴۹ و

۵۸ و ۹۹/۳.

بوده است)) (ابن زهره، ۱۴۱۷ ق، ۳۷۱).^۱ عبارات اخیر او شاید موهن پذیرش اخبار آحاد توسط ابن زهره باشد؛ چراکه گویا با تأویل بردن یکی از آن‌ها درصدد رفع تعارض میان اخبار است اما او با عبارت نخست، موضع خود را در برابر اخبار آحاد به روشنی بیان کرده است و گویا از باب مسامحه با موافقان حجیت خبر واحد امکان تأویل روایت را مطرح کرده است.

۲/۲. استفاده گسترده از سایر ادله

به جهت آنکه اخبار واحد نزد هم‌مشریان سیدمرتضی فاقد اعتبار است و عمل بدان‌ها جایز نیست، برای به دست آوردن حکم شرعی، درحالی که اخبار آحاد در موضوع موردبررسی وجود داشته است، ایشان به سایر ادله رجوع کرده‌اند. در ذیل به برخی ادله پر استعمال و مورد اعتنای آنان در استخراج احکام پرداخته شده است. توجه به این مطلب درخور توجه است که اقطاب ثلاثه در اولویت قرار دادن و میزان بهره‌بری از این ادله هماهنگ عمل نکرده‌اند.

۲/۲/۱. کتاب

یکی از ویژگی‌های ممتاز و مشهود کتاب ابن زهره، استدلال معتنابه به آیات قرآن کریم در استنباط احکام شرعی است و می‌توان گفت که ابن زهره در بهره‌برداری از آیات قرآن، گوی سبقت را از دیگران ربوده است. محققانی موارد استدلال ابن زهره به آیات قرآن را به تفکیک ابواب فقهی شماره کرده‌اند و تعداد این موارد را نزدیک به سیصد مورد رسانده‌اند (ر.ک: گریوانی، ۱۳۹۵).

سیدمرتضی نیز در کتب فقهی خود، در موارد بسیاری به آیات قرآن استناد کرده است (سیدمرتضی، بی‌تا، الاتصار، ۸۹ و ۹۱ و ۹۴ و ۹۶ و ۹۷ و ۱۰۰ و...). سیدمرتضی نظریه حجیت ظواهر قرآن و عدم جواز تخصیص قرآن به خبر واحد که طرفدارانی در میان موافقان و مخالفان حجیت خبر واحد دارد را نیز طرح می‌کند؛ چنانچه در مسئله شهادت عیب‌می‌نویسد: ظواهر آیات شهادت عام است و شامل عیب‌هم می‌شود،

۱. موارد مشابه را بنگرید در ابن زهره، ۱۴۱۷ ق، ۴۰۱/۱ و ۳۳۹.

اخبار آحاد مخالف آن، فاقد اعتبارند و نمی‌توانند آیات را تخصیص زنند (سیدمرتضی، بی‌تا، الانتصار، ۴۹۹). همچنین در لزوم کسب اجازه زن در ازدواج با خواهرزاده و یا برادرزاده همسر به عموم آیه ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾؛ با هر آنکه می‌خواهید ازدواج کنید (نساء/۳) استناد کرده است و تخصیص آن را با روایت (لا تنكح المرأة علی عمتها و لا خالتها الا باذنهما)؛ زن نمی‌تواند بر خاله و عمه خود، مگر با اجازه آنان ازدواج کند (هووی آنان شود) «(کلینی، ۱۳۶۷، ۴۲۴/۵، صدوق، ۱۴۰۴، ق، ۴۱۲/۳) جایز نمی‌داند (سیدمرتضی، بی‌تا، الرسائل، ۲۳۸/۱).

ابن‌ادریس نیز در کتاب فقهی خود، در موارد بسیاری به آیات قرآن استناد کرده است (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ق، ۶۰/۱ و ۶۴ و ۹۹ و ۲۵۷/۳ و ...). او نیز با سیدمرتضی در عدم تخصیص آیات با اخبار واحد هم‌رأی است، آنجا که می‌نویسد؛ «أما ما ذهب إليه الفريق الآخر، من أصحابنا، فإنهم يتعلقون باخبار آحاد، لا توجب علماً و لا عملاً و لا یخصص بمثلها القرآن و لا یرجع عن ظاهر التنزیل بها؛ آنچه دیگران طرح کرده‌اند به اخبار آحاد متعلق است؛ اما اخبار آحاد موجب علم و عمل نمی‌شود و آیات قرآن با آن تخصیص نمی‌خورد و از ظاهر آیات به وسیله روایات دست برداشته نمی‌شود» (ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰، ق، ۵۰۸/۱).

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دهم، شماره پیاپی ۳۵
تابستان ۱۴۰۳

۱۳۸

۲/۲/۲. عقل

از میان سه اندیشمند مذکور، پیش‌گام استناد به عقل در استنباط احکام شرعی، ابن‌ادریس حلی است. او بر آن است که روش او رساترین شیوه و گویاترین مسیر است که راهی برای ورود اخبار ضعیف به آن وجود ندارد. وی معتقد است که دلیل عقلی در طول سایر ادله قرار داشته و در صورت فقدان سایر ادله، باید به دلیل عقلی تمسک کرد و هر کس که حجیت عقل را منکر شود، به گمراهی کشیده می‌شود و در تاریکی قدم می‌نهد و سخنی خارج از حدود مذهب به زبان می‌آورد (ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰، ق، ۴۶/۱).

۱. موارد مشابه را بنگرید در ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰، ق، ۶۳۰/۱ و ۵۱۵/۲.

سیدمرتضی نیز بارها به عقل و استدلال‌های عقلی استدلال می‌نماید اما میزان بهره‌وری او از استدلال‌های عقلی به میزان استفاده از اجماع نیست.^۱ وی نیز همچون ابن‌ادریس معتقد است که در صورت فقدان سایر ادله، رجوع به عقل لازم می‌آید: «فإذا لم نجد في الأدلة الموجبة للعلم طريقاً إلى علم حكم هذه الحادثة، كنا فيها على ما يوجب العقل و حكمه؛ اگر در مسئله‌ای ادله‌ای که موجب علم به حکم آن قضیه می‌شود، یافت نشد، بر اساس عقل و حکم آن عمل می‌شود» (سیدمرتضی، بی‌تا، رسائل، ۲۱۰/۱). البته سید در مسئله نوافل به‌صراحت بیان می‌کند که در عبادات راهی برای ادله عقلی وجود ندارد؛ «انّ النوافل انما يتعلقها لذلك السمع و هو استحقاق الثواب عليها... فلا بد من بيان أنّ السمع هو الكاشف عن ذلك و أنّ العقل لا مدخل له فيه؛ نوافل تنها متعلق به سمع (اخبار) است و در صورتی که از اخبار به‌دست آید، مستوجب ثواب خواهد بود و برای عقل راهی بدان نیست» (سیدمرتضی، بی‌تا، رسائل، ۳۴۵/۴).

ابن زهره هم در کتاب غنیه النزوع در موارد مختلفی از دلیل عقلی استفاده کرده است^۲ اما در این کتاب نسبت به کتاب سرائر ابن‌ادریس حلی و کتب سیدمرتضی به میزان کمتری به عقل استناد شده است.

بازتاب‌انکار
حجیت‌خبر واحد
در اجتهادات
اقطاب‌ثلاثه

۱۳۹

۳/۲/۲. اجماع

طلایه‌دار استناد به اجماع سیدمرتضی است. او در موارد پرشماری به اجماع استدلال کرده و دلیل مخالفان را خبر واحد دانسته است (ر.ک: سیدمرتضی، بی‌تا، الانتصار، ۱۷۵ و ۱۴۸ و ۲۴۵ و ۱۴۹ و ۳۴۶ و ۴۲۶ و ۴۲۲ و ...؛ سیدمرتضی، ۱۴۱۷، ۲۵۲ و ...). سیدمرتضی در حجیت اجماع می‌گوید: «اگر شیعه بر امری اجماع کند، ما به صحت آن قطع می‌یابیم و اینکه به چه دلیل آنان اجماع کرده‌اند، اهمیتی ندارد» (سیدمرتضی، بی‌تا، رسائل، ۱۹/۱). وی تا آنجا از اجماع بهره برده که گاه موجب شده

۱. مواردی از استفاده از دلیل عقلی را بنگرید در سیدمرتضی، ۱۳۷۶، ۷۹۲/۲ و ۸۱۰ و ۵۰۴/۳ و ...

۲. مواردی از استفاده از دلیل عقلی در کتاب غنیه را بنگرید در ابن زهره، ۱۴۱۷، ق، ۲۳۵ و ۲۳۷ و ۲۸۷ و ۴۳۶.

است دیگران زبان به گلایه و اعتراض نسبت به او بگشایند؛ محمدتقی شوشتری صاحب «قاموس الرجال»، او را در ادعای اجماع در حکم مسائل شرعی شتاب زده می خواند و می گوید: «کان مَمَّن یتسارع فی دعوی الإجماع» و از ادعای اجماع او در حکم بعضی از فروع شرعی اظهار تعجب می کند و می نویسد: «و من الغریب! أنه ادّعی - فی انتصاره - الإجماع علی عدم جواز إعطاء الفقیر من الزکاة فی الفیضة أقل من خمسة دراهم...» (شوشتری، ۱۴۱۵ ق، ۴۴۴/۷).

سیدمرتضی بر این باور است که وجود معصوم علیه السلام در میان اجماع کنندگان، دلیل حجیت اجماع است^۱ (سید مرتضی، بی تا، رسائل، ۱۱۹/۲؛ سید مرتضی، بی تا، الانتصار، ۸۱-۸۲) و بر امام علیه السلام است که در صورت مخالف بودن با نظر اجماع کنندگان، رأی مخالف خود را به هر طریقی به آنان برساند (سید مرتضی، بی تا، رسائل، ۲۰۳/۳). سیدمرتضی برخلاف آنکه تخصیص آیات را به اخبار آحاد روا نمی داند، تخصیص آن را با اجماع جایز دانسته است (سید مرتضی، بی تا، الانتصار، ۴۴۲)^۲. برخی از محققان بر آن شدند که در تمامی مواردی که سیدمرتضی تعابیری از اجماع و اتفاق را بیان می کند، مرادش اجماع مصطلح، اتفاق نظر، نیست بلکه گاهی او از به کارگیری این تعابیر می خواهد برساند که نظر او دارای طرفداران و موافقانی است (خادمیان، ۱۳۹۸، ۳۳۴).

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دهم، شماره پیاپی ۳۵
تابستان ۱۴۰۳
۱۴۰

ابن زهره نیز برای اثبات رأی خود در استدلال های فقهی به اجماع استناد می کند^۳ در بسیاری از این موارد علی رغم وجود اخبار آحاد در آن موضوع از دلیل اجماع استفاده شده است (ر.ک: ابن زهره، ۱۴۱۷ ق، ۱۷۹ و ۱۶۳ و ۴۱۵). شاید بتوان ادعا کرد که نخستین دلیلی که ابن زهره به سراغ آن می رود، اجماع است. او به صراحت بیان می کند که مخالفت یک نفر با اجماع که نسب او شناخته شده باشد، به اجماع لطمه ای وارد نخواهد ساخت؛ چرا که علت حجیت اجماع، وجود امام زمان عجل الله تعالی فرجه الشریف در میان اجماع کنندگان است و لذا اگر نظر مخالف از سوی فردی باشد که نسب او

۱. «بأن الامام المعصوم فی جملتهم».

۲. «اجماع هذه الطائفة قد ثبت أنه حجة و يخص بمثله ظواهر الكتاب و الصحيح».

۳. مواردی از استدلال ابن زهره به اجماع را بنگرید: ابن زهره، ۱۴۱۷ ق، ۱۰۵ و ۱۲۶ و ۲۲۳.

شناخته شده باشد، این مخالفت موجب عدم حجیت اجماع نخواهد شد^۱ (ابن زهره، ۱۴۱۷ ق، ۲۴۳ و ۳۶۷).^۲ او نیز همچون سیدمرتضی بر آن است که ظواهر قرآن به اجماع تخصیص می خورد (ابن زهره، ۱۴۱۷ ق، ۲۲۶). شیخ انصاری اجماعات ادعایی ابن زهره را به تقلید از سیدمرتضی می داند^۳ (انصاری، بی تا، ۱۱۸/۵). گاه در استدلال بر بی اعتباری اجماعات او چنین گفته اند: «صاحب غنیه هر جا حکمی را مطابق با قاعده یا اصلی می یافت بر آن ادعای اجماع می کرد» (خویی، ۱۴۱۸ ق، ۳۳۷/۲۱) و به همین دلایل است که امثال شهید اول اجماعات او را بی اعتبار خوانده اند (شهید اول، ۱۴۱۹ ق، ۵۰/۱-۵۱). ابن ادریس حلی، نیز در موارد پرشماری به اجماع استدلال کرده درحالی که در بسیاری از موارد اخبار موافق یا مخالف نظر او وجود داشته است (ر.ک: ابن ادریس، ۱۴۱۰ ق، ۸۲/۱ و ۹۱ و ۳۵۵ و ۱۳۴/۲ و ۳۵ و ۳۰۲ و ۳۸۹ و ۳۲۹/۳ و ...)^۴ و البته شایان توجه است که او در موارد متعدد به اجماعات شیخ طوسی اشکال گرفته و اظهار تعجب کرده که چه کسی با شیخ در این مسئله اجماع کرده است (ر.ک: ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ ق، ۲۶۳/۲؛ ۶۵۳/۳؛ ۳۸۷/۳).

بازناب انکار
حجیت خبر واحد
در اجتهادات
اقطاب ثلاثه

۱۴۱

۴/۲/۲. اصول و قواعد فقه

جایگزین سازی اصول و قواعد فقهی به جای بهره گیری از اخبار واحدی که دیگران بدانها استناد کرده اند، در روش و سیره این سه تن از فقها نیز قابل مشاهده است و به برخی از آنان اشاره می شود؛ به عنوان نمونه سیدمرتضی در مواضع متعدد از برخی از قواعد و اصول فقهی بهره برده است و به اصولی همچون استصحاب (ر.ک: سید مرتضی، ۱۴۱۷ ق، ۱۳۹) و احتیاط (ر.ک: سیدمرتضی، بی تا، الانتصار، ۴۰)، برائت (سید مرتضی، ۱۴۱۷ ق، ۱۰۸)، اصل اباحه (ر.ک: سیدمرتضی، بی تا، الانتصار، ۴۰) و قواعد لفظی ای

۱. «إذا تعین المخالف من أصحابنا باسمه ونسبه لم يؤثر خلافه فی دلالة الإجماع».

۲. علامه مجلسی بر این نظر اشکال وارد نموده اند (ر.ک: مجلسی، بی تا، ۲۲۲/۸۹-۲۲۳).

۳. «و لا ریب أن المستند غالباً فی إجماعات القاضی و ابن زهره إجماع السید فی الانتصار»

۴. در صورت وجود اخبار آحاد قابل اعتنا در یک مسئله معتقدان به حجیت اخبار آحاد، احتجاج به اجماع را به جهت مدرکی بودن آن حجت نمی دانند (ر.ک: خویی، ۱۴۲۲ ق، ۱۶۳/۱).

همانند دلالت امر بر وجوب، مفهوم حصر (سیدمرتضی، ۱۴۱۷ ق، ۲۷۵) استدلال کرده است. وی به مفهوم عرفی آیه «و ثيابك فطهر» استدلال کرده است و لذا پاک شدن لباس را منحصر به شستن آن با آب نمی‌داند (سیدمرتضی، ۱۴۱۷ ق، ۱۰۵).

نمونه دیگری در بهره‌بری از عرف در استدلال‌های ابن‌ادریس قابل مشاهده است؛ به‌عنوان نمونه ابن‌ادریس حلی، در موضوع دوشیزه مطلقه که میزان ارثش مشخص نیست، سه نوع عرف مشخص می‌کند^۱ و می‌نویسد: «لأن الخطاب إذا أطلق، رجع فی تقییده إلى عرف الشرع إن وجد و إلا یرجع إلى عرف العادة إن وجد و إلا یرجع إلى عرف اللغة، فالمتقدم عرف الشرع؛ خطابات شرعی اگر مطلق باشند، عرف شرعی مقید می‌شوند و در صورت عدم وجود عرف شرعی به عرف عادت و در غیر این صورت به عرف لغت مراجعه می‌شود. عرف شرع بر سه قسم دیگر ارجح است» (ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰ ق، ۵۸۳/۲). وی در موارد متعددی به اصالت برائت استدلال کرده است؛ به‌عنوان نمونه در مبحث محصور و مصادود از حج و قربانی، او ذبح قربانی در مکانی که مصادود شده است را «لأن الأصل براءة الذمة» کافی می‌داند. وی روایات مخالف با این حکم را تماماً اخبار واحد دانسته است و می‌نویسد: «و از آنجا که شرعیات با خبر واحد ثابت نمی‌شود، امامیه این مسئله [این روایات] را در ابواب فقهی خود ذکر نکرده و تنها در کتاب «النهایه» آمده است که این کتاب نیز کتاب خبر است، نه نظر (ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰ ق، ۶۴۲-۶۴۱ و ۳۸۰ و ۴۰۰/۳ و ۳۸۱ و...)».

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دهم، شماره پیاپی ۳۵
تابستان ۱۴۰۳
۱۴۲

۲/۳. پدید آمدن آرای شاذ

یکی از آثار انکار حجیت اخبار آحاد و روی گردانی از استدلال به آنها پدید آمدن آرای شاذ و خلاف جمهور است. گرچه رویکرد افراط‌گرایان به روایات نیز چنین حاصلی در پی دارد؛ کما آنکه نمونه‌هایی از فتاوای شاذ را می‌توان در نظرات شیخ صدوق مشاهده نمود.

۱. موارد استفاده ابن‌ادریس از عرف را بنگرید؛ در ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ ق، ۹۱/۱؛ ۲۳۸/۲؛ ۱۰۷/۳ و... .

۱/۳/۲. فتاوی شاذ سید مرتضی

برخی فتاوی شاذ سید مرتضی که حاصل عدم اعتماد به اخبار آحاد است، عبارت است از:

۱- فقهای امامیه رجوع در هبه ذی رحم را جایز نمی دانند درحالی که سید آن را جایز دانسته است و به صراحت وجه استدلال مخالفینش را استناد به اخبار آحاد می داند^۱ (سید مرتضی، بی تا، الانتصار، ۴۶۳).

۲- سید مرتضی حکم به وجوب رفع یدین در هنگام تکبیرة الاحرام داده است و در این مورد نیز مستند مخالفان را خبر واحد می داند که قابلیت عمل کردن ندارد^۲ (سید مرتضی، بی تا، الانتصار، ۱۴۹).

۳- سید مرتضی زمان نیت روزه را تا زوال دانسته است، درحالی که دیگران تا اذان صبح دانسته اند و دلیل دیگران را استناد به خبر واحد غیرقطعی معرفی می کند^۳ (سید مرتضی، بی تا، الانتصار، ۱۸۱-۱۸۲).

۴- سید مرتضی در نفی ۱۲۱ عدد شتر به عنوان یکی از حد نصاب های زکات، بنا به قول مشهور، به واحد بودن اخبار دال بر آن استناد کرده است (سید مرتضی، بی تا، الانتصار، ۲۱۵).

۵- سید مرتضی بر آن است که حداکثر مهریه زنان نباید از مهر السنة که ۵۰ دینار است، بیشتر باشد و برای اثبات این حکم بر اجماع تکیه کرده است (سید مرتضی، بی تا، الانتصار، ۲۹۲)، درحالی که دیگران علاوه بر کتاب (نساء/ ۲۰) به روایاتی همچون روایت وشاء استناد کرده اند (نجفی، ۱۹۸۱ م، ۱۳/۳۱-۱۵؛ ر.ک: حلیان، ۱۳۹۸).

۶- وی معتقد به وجوب عقیقه برای مولود است و اخباری که از آن استحباب عقیقه دریافت می شود را اخبار آحاد منفرد و ضعیف دانسته است و در انتها می نویسد: «و لو عدلنا عن هذا كله و سلمت هذه الأخبار من كل قدح و جرح أوجب غالب الظن، أليس من مذهبن أن أخبار الآحاد لا توجب العمل في الشريعة بها» (سید مرتضی،

۱. «لأن تعويلهم على أخبار آحاد و قياس يقتضى الظن و ما لا معول على مثله في ثبوت الأحكام الشرعية».

۲. «فالجواب أن هذه كلها أخبار آحاد لا توجب علما و قد بينا أن العمل في الشريعة بما لا يوجب العلم غير جائز».

۳. «أولا خبر واحد و قد بينا أن أخبار الآحاد لا يعمل بها في الشريعة».

بی‌تا، الانتصار، ۴۰۶): اگر از عیوب این روایات بگذریم، این روایات مفید ظن است و بنا بر مذهب ما در شریعت به اخبار واحد عمل نمی‌شود.

۷- او قائل به جواز شرب بول حیوان مأکول اللحم به طور مطلق است و مدرک فتوای خلاف نظر خود را اخبار آحاد می‌داند^۱ (سیدمرتضی، بی‌تا، الانتصار، ۴۲۴).

۸- سیدمرتضی ایام نفاس را ۱۸ روز دانسته است و می‌نویسد: ایام نفاس به وسیله قیاس و خبر واحد [که مخالفان نظر ما بدان استناد کرده‌اند] ثابت نمی‌شود (سیدمرتضی، بی‌تا، الانتصار، ۱۲۹-۱۳۰).^۲

۲/۳/۲. فتاوی‌ شاذ ابن زهره

صاحب غنیة النزوع نیز دارای فتاوی‌ شاذی است:

۱- ابن زهره معتقد است که نشستن میان صفا و مروه حرام است و با وجود آنکه حکم صادره خلاف مشهور است، دلیل آن را اجماع می‌داند. در حالی که دیگران به روایاتی از جمله حلبی از امام صادق علیه السلام (شیخ حرعاملی، بی‌تا، ۵۰۱/۱۳) و روایت معاویه بن عمار (شیخ حرعاملی، بی‌تا، ۵۰۱/۱۳) از امام صادق علیه السلام برای جواز نشستن میان صفا و مروه استناد کرده‌اند (ابن زهره، ۱۴۱۷ ق، ۱۷۹).

۲- ابن زهره بر این باور است که عده بر یائسه و صغیره واجب است (ابن زهره، ۱۴۱۷ ق، ۳۸۳-۳۸۲) اما مشهور امامیه که با رأی ابن زهره مخالفند به روایات متعددی از جمله روایتی از امام صادق علیه السلام که از ایشان در مورد صبی که حیض نمی‌شود و یائسه سؤال شد و ایشان فرمودند بر آنان عده‌ای نیست «قَالَ لَيْسَ عَلَيْهِمَا عِدَّةٌ» (کلینی، ۱۳۶۷، ۸۵/۶؛ ر.ک: شهید ثانی، بی‌تا، ۲۳۲/۹).

۳- ابن زهره کفارة یک شتر (حمل) برای کشتن خارپشت، سوسمار و موش در حال احرام را واجب می‌داند و به اجماع استدلال کرده است (ابن زهره، ۱۴۱۷ ق، ۱۶۳).

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دهم، شماره پیاپی ۳۵
تابستان ۱۴۰۳
۱۴۴

۱. «لأنهم إنما يعتمدون على أخبار آحاد و قد بينا أن أخبار الآحاد، إذا سلمت من المعارضات و القدوح لا يعمل بها في الشريعة».

۲. محبی در مقاله فتاوی‌ نادر و خلاف مشهور سید مرتضی به جمع‌آوری ۵۰ مورد از این فتاوا پرداخته است (محبی مجلد، ۱۳۹۸).

لکن دیگران کفارہ را یک بزغالہ نر دانستہ‌اند و بہ روایتی از امام صادق علیہ السلام استناد کردہ کہ ایشان می‌فرمایند: «فی الیربوع و القنفذ و الضب إذا أصابه المحرم فعليه جدی» (شیخ حر عاملی، بی‌تا، ۱۹/۱۳): اگر موش صحرائی، خارپشت و سوسمار را بکشد باید بزغالہ‌ای نر بکشد.

۴- او بر نصف دیہ در صورت کشتن جنین در داخل رحم و دیہ کامل در صورت کشتن او در خارج از رحم حکم نمودہ است و بر آن ادعای اجماع نمودہ است (ابن زہرہ، ۱۴۱۷ ق، ۴۱۵) و این درحالی است کہ جز اسکافی، عمانی و حلبی چنین مسئلہ‌ای را آن‌ہم در مورد جنین کنیز مطرح نکرده‌اند (حلبی، ۱۴۰۳ ق، ۳۹۳) اما مشہور مخالف این فتوا، تصریح کردہ و بہ نصوص روایی در این زمینہ استناد جستہ‌اند (طباطبایی، ۱۴۱۸ ق، ۵۴۱/۱۶).

۵- وی بر ثبوت حد زنا و مساحقہ بہ شہادت زنان حکم دادہ است (ابن زہرہ، ۱۴۱۷ ق، ۴۳۸) ولی مشہور فقہا بہ روایت حلبی از امام صادق علیہ السلام (صدوق، ۱۴۰۴ ق، ۴/۲۵) و روایت عبدالرحمن از امام صادق علیہ السلام کہ فرمودند: «تجوز شہادۃ النساء فی الحدود مع الرجال» (طوسی، ۱۳۶۳، ۳/۳۰): در باب حدود شہادت زنان جایز است اگر بہ ہمراہ شہادت مردان باشد، استناد کردہ‌اند (نجفی، ۱۹۸۱ م، ۱۵۶/۴۱).

بازتاب انکار
حجیت خبر واحد
در اجتهادات
اقطاب ثلاثہ

۱۴۵

۲/۳/۳. فتاویٰ شاذ ابن ادریس

عدم اعتقاد بہ حجیت اخبار آحاد موجب زاویہ گرفتن فتاویٰ ابن ادریس با بسیاری از فقہا شدہ است. برخی از این فتاوا عبارتند از:

۱- عدم اعادہ نماز در صورت نجس بودن لباس و عدم امکان دسترسی بہ آب و نماز خواندن بہ صورت عریان یا با لباس نجس (ابن ادریس، ۱۴۱۰ ق، ۱۸۶/۱). باوجود آنکہ مخالفان بہ روایات عمار سباطی استدلال کردہ‌اند کہ در این روایت امام صادق علیہ السلام حکم بہ اعادہ نماز دادہ‌اند (شیخ حر عاملی، بی‌تا، ۴۸۵/۳).

۲- نماز خواندن در حالت عریان اگر لباس‌های نجس، مشتبہ شوند و بہ لباس دیگر دسترسی نباشد (ابن ادریس، ۱۴۱۰ ق، ۱۸۴/۱-۱۸۵)، درحالی کہ دیگران علاوہ بر احتیاط، بہ روایتی از صفوان از امام رضا علیہ السلام استناد کردہ‌اند (شیخ حر عاملی، بی‌تا، ۱۰۸۲/۲).

۳- جایز بودن شستن دست‌ها در وضو از انگشتان تا به آرنج (ابن ادریس، ۱۴۱۰ ق، ۹۹/۱)؛ لیکن اکثر فقها با استناد به روایات متعدد آن را جایز ندانسته‌اند (ر.ک: کلینی، ۱۳۶۷، ۲۸/۳؛ صدوق، ۱۴۰۴ ق، ۳۶/۱).

۴- حرام نبودن دخترخاله یا دخترعمه‌ای که فرد با مادران آن‌ها جماع کرده است؛ ابن ادریس در توضیح این مطلب در اشکال به قائلان به تحریم می‌نویسد: «فإن كان على المسألة إجماع، فهو الدليل عليها ونحن قائلون وعاملون بذلك وإن لم يكن إجماعاً، فلا دليل على تحريم البنيتين المذكورتين.» (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ ق، ۵۲۹/۲-۵۳۰) اما مشهور مخالف این نظر به روایات متعددی جهت اثبات نظر خود استدلال کرده‌اند (ر.ک: شیخ حر عاملی، بی‌تا، ۳۲۹/۱۴).

۵- ایستاده خواندن نماز عریان هنگامی که بیم از مطلع دارد؛ ابن ادریس به روایتی که دلالت بر حکم به نشسته خواندن چنین فردی دارد، اشاره کرده اما به جهت خبر واحد بودن، آن را نپذیرفته است (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ ق، ۲۶۰/۱)؛ درحالی که دیگران این روایت را پذیرفته و بر اساس آن فتوا داده‌اند (ر.ک: شیخ حر عاملی، بی‌تا، ۳۲۶/۳).

۶- ابن ادریس معتقد است که کسی که اول ماه رمضان جنب شود، اگر غسل را فراموش کند و تا انتهای ماه رمضان روزه بگیرد، تنها قضای نمازهای این ایام بر او واجب است (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ ق، ۴۰۸/۱-۴۰۷). درحالی که مشهور با استناد به روایاتی قضای روزه را نیز واجب می‌دانند (ر.ک: طوسی، ۱۳۸۷، ۲۸۸؛ صدوق، ۱۴۰۴ ق، ۱۱۹/۲).

۷- عدم وجوب قضای روزه در صورت قی عمدی روزه‌دار (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ ق، ۳۸۷/۱). درحالی که مشهور بر اساس روایاتی از جمله روایت حماد از امام صادق ع که فرمودند: «إِذَا تَقَيَّأَ الصَّائِمُ، فَعَلَيْهِ قَضَاءُ ذَلِكَ الْيَوْمِ» (کلینی، ۱۳۶۷، ۴۹۳/۷)؛ اگر فردی قی کند باید قضای آن روز را به‌جا آورد (ر.ک: سبزواری، بی‌تا، ۵۰۰/۳).

۸- ابن ادریس دو قنوت در نماز جمعه را جایز نمی‌داند و اخبار دال بر دو قنوت در نماز جمعه را خبر واحد دانسته است و در این باره می‌نویسد: «و الذي يقوى عندي، أن الصلاة لا يكون فيها إلا قنوت واحد، أي صلاة كانت، هذا الذي يقتضيه مذهبنا وإجماعنا، فلا نرجع عن ذلك بأخبار الآحاد التي لا تثمر علماً ولا عملاً» (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ ق، ۲۹۹/۱). مراد او از اخبار آحاد روایات صحیح السنندی است که

بعضاً در کتب اربعه آورده شده است (ر.ک: صدوق، ۱۴۰۴ ق، ۱/۴۱۱).

۹- حکم به بالاترین حد برای کسی که اقرار کرده که بر او حدی است؛ ابن ادریس حلی، معتقد است که به چنین شخصی ۱۰۰ ضربه تازیانه زده می‌شود و اگر بعد از مقداری از حد، آن را از خود نفی کند، پذیرفتنی نیست مگر آن که تعداد به ۸۰ برسد، درحالی که در خیر آمده است: که هرگاه حد را از خود نفی کند، از او پذیرفته می‌شود (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ ق، ۳/۴۵۵-۴۵۶). این روایات مستند مشهور فقهاست (ر.ک: شیخ حر عاملی، بی تا، ۲۸/۲۵).

۱۰- ابن ادریس حلی، روایتی که حکم سنگسار برای زنی که بعد از آمیزش با شوهرش با باکره مساحقه کرده است و موجب بارداری باکره شده و حکم به حد و مهرالمثل برای باکره داده است و فرزند را ملحق به مرد می‌داند، مردود می‌داند و معتقد است که اگر این خبر با کتاب و سنت متواتره و اجماع تأیید شده بود، قابل پذیرش بود اما چنین نشده است (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ ق، ۳/۴۶۵)^۱ درحالی که مشهور به چنین روایتی اعتماد کرده‌اند (ر.ک: طوسی، ۱۴۰۰، ۷۰۷).

نتیجه‌گیری

با توجه به آنچه در واکاوی نظرات اقطاب ثلاثه در مورد اخبار آحاد و نتایج و آثار این نظرات آورده شد، موارد ذیل برآیند و نتایج این پژوهش است:

۱. کاویدن نظرات اقطاب ثلاثه در مورد حجیت خبر واحد نشانگر آن است که نه تنها این سه تن در اندیشه عدم حجیت خبر واحد هم نظرند بلکه در علت آن نیز نظری واحد دارند و آن علت، علم آور نبودن اخبار واحد است. در نظر آنان مسائل دین جز به علم حاصل نخواهد شد؛ خواه این علم از طریق اخبار متواتر حاصل شود یا اخبار محفوظ به قرائن و یا کتاب، اجماع و عقل.

۲. گرچه مهم‌ترین دلیل اقطاب ثلاثه بر انکار حجیت اخبار آحاد، علم آور نبودن آنهاست ولیکن به دلایل دیگری نیز استناد کرده‌اند؛ سیدمرتضی و ابن ادریس حلی،

۱. برای اطلاع از سایر فتاوی شاذ ابن ادریس ر.ک: غفوری سدهی و دیگران، ۱۳۹۹.

اجماع امامیه را دلیلی بر عدم حجیت اخبار آحاد دانسته‌اند و ابن زهره تالی فاسد داشتن پیروی از این گونه اخبار را دلیلی عقلی بر این رأی شمرده است و ابن ادریس دلایل متعددی از نقل و اجماع را ارائه کرده است.

۳. اگرچه این سه فقیه، در استنباط مسائل شرعی پیروی از خبر واحد را جایز ندانسته‌اند اما در مقام معارضه و مقابله با نظرات مخالفان از روایات واحد و خصوصاً منقولات مخالفان بهره برده‌اند.

۴. اقطاب ثلاثه، به‌ویژه سیدمرتضی و ابن ادریس حلی، تصریح کرده‌اند که حال راوی در اعتباربخشی به روایت او بی‌اثر است.

۵. کوتاه کردن دست فقیه از به‌کارگیری اخبار آحاد، محدود شدن ابواب فقهی و خارج دانستن برخی مسائل از دایره شرعیات را در پی داشته است؛ چرا که در مورد آن‌ها تنها مدرک خبر واحد در دسترس است و ابن ادریس حلی بدان تصریح کرده است.

۶. سیدمرتضی و ابن ادریس حلی، چاره نمودن و راهکارهای معامله با تعارض اخبار آحاد را لغو دانسته‌اند اما ابن زهره در این زمینه، روشی دوپهلوی در پی گرفته است؛ در مواردی گروهی از روایات را به دلیل معارض داشتن مردود دانسته و یا یک طرف از روایات متعارض را تأویل برده است و از طرف دیگر اساساً اخبار آحاد را در شرعیات فاقد اعتبار می‌داند، این در حالی است که تعارضی در شیوه برخورد او با اخبار آحاد دیده نمی‌شود؛ چرا که مواردی که روایات را قابل تأویل دانسته است یا در مقام رد روایت به وجود متعارضات روایی استدلال کرده از باب مسامحه است؛ گویی گفته باشد به فرض اعتبار آحاد، این خبر به جهت وجود معارض غیرقابل پذیرش است و یا باید تأویل برده شود و به ظاهر آن‌ها استدلال نشود.

۷. ابن زهره در جایگزینی سایر ادله شرعی به جای اخبار آحاد بیش از سایر اقطاب ثلاثه به استفاده از آیات استناد کرده است البته سید و ابن ادریس حلی نیز به روشنی بیان کرده‌اند که ظواهر قرآن حجت است و با اخبار آحاد قابل تخصیص نیست.

۸. ابن ادریس حلی در هنگامه استنباط احکام شرعی به‌سوی بهره‌بری از عقل

رفته است و البته معتقد است که در صورت یافت نشدن سایر ادله، می‌توان به عقل رجوع کرد و شرط دیگر آن است که مسئله‌ای که برای اثبات آن از دلیل عقل استفاده می‌شود، از احکام عبادات نباشد؛ چرا که در عبادات راهی برای استناد به عقل وجود ندارد.

۹. سیدمرتضی نیز در جانشین کردن دیگر ادله شرعی در فتاوی خود به سمت بهره‌گیری از اجماع رفته و در جای‌جای آثارش به اجماع استدلال کرده است و علت و سببی که موجب اجماع شده را بی‌اهمیت می‌داند. وی کاشفیت از قول معصوم علیه السلام در باب اجماع را حسی و وجود معصوم علیه السلام در میان اجماع‌کنندگان دانسته است. ابن زهره مخالفت فردی از علما که معلوم النسب باشد را موجب خرق اجماع نمی‌داند. ابن‌ادریس حلی، کمتر از آن دو به اجماع استدلال کرده است. به دلیل مخالفت با مبانی و شرایط اجماع مورد استناد این سه تن، گروهی ادعای اجماع آنان را فاقد اعتبار می‌دانند.

۱۰. از آنجا که اکثر فقها به اخبار آحاد معتبر برای استنباط احکام شرعی استدلال کرده‌اند، عدم بهره‌جویی از این اخبار موجب شده است تا معتقدان به این نظر در برخی موارد به احکامی خلاف مشهور فقها فتوا دهند.

بازتاب‌انکار
حجیت‌خبر واحد
در اجتهادات
اقطاب ثلاثه

۱۴۹

منابع

• قرآن کریم.

۱. ابن داود حلی، حسن بن علی. (۱۳۸۳ ق). رجال ابن داود. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲. ابن زهره، سید حمزه بن علی. (۱۴۱۷ ق). غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع. قم: انتشارات موسسه امام صادق علیه السلام.
۳. ابن‌ادریس حلی، محمد بن احمد. (۱۴۱۰ ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. قم: موسسه نشر اسلامی.
۴. انجوی نژاد، سید مهدی (۱۳۷۹). نگاهی به ابن زهره و نظرات فقهی او. نشریه علوم انسانی و اجتماعی دانشگاه شیراز، ۱۵ و ۱۶ (۳۰ و ۳۱)، ۶۰-۳۳.
۵. انصاری، شیخ مرتضی. (بی‌تا). کتاب المکاسب. قم: انتشارات تراث الشیخ الاعظم.
۶. حلی، ابوالصلاح. (۱۴۰۳ ق). الکافی فی الفقه. اصفهان: مکتبه الإمام امیر المؤمنین علیه السلام.

۷. حلیان، حسین (۱۳۹۸). بررسی برخی آرای سیدمرتضی درباره مهریه. **کنگره بین المللی بزرگداشت هزاره سیدمرتضی علم الهدی**، ۱(۵)، ۴۰۵-۳۸۳.
۸. خامیان، محمدرضا (۱۳۹۸). روش شناسی فقهی سید مرتضی. **همایش کنگره بین المللی بزرگداشت هزاره سیدمرتضی علم الهدی**، ۱(۵)، ۳۵۶-۳۲۳.
۹. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۸ق). **موسوعة الامام الخویی**. قم: موسسه احیاء آثار الامام الخویی.
۱۰. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۲۲ق). **مصباح الاصول**. قم: موسسه احیاء آثار الامام الخویی.
۱۱. سبحانی تبریزی، جعفر. (۱۴۳۸ق). **المبسوط فی أصول الفقه**. قم: موسسه الإمام الصادق علیه السلام.
۱۲. سبزواری، محمدباقر بن محمد. (بی تا). **ذخیره المعاد**. قم: موسسه آل البيت علیهم السلام.
۱۳. سید مرتضی، علی بن حسین. (۱۳۷۶). **الذریعة الی اصول الشریعة**. تهران: دانشگاه تهران.
۱۴. سید مرتضی، علی بن حسین. (۱۴۱۷ق). **المسائل الناصریات**. تهران: رابطه الثقافة و العلاقات الإسلامية.
۱۵. سیدمرتضی، علی بن حسین. (۱۴۱۳ق). **الرد علی أصحاب العدد**. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
۱۶. سیدمرتضی، علی بن حسین. (بی تا). **الانتصار فی انفرادات الامامیه**. بی جا: بی نا.
۱۷. سیدمرتضی، علی بن حسین. (بی تا). **رسائل الشریف المرتضی**. قم: دارالقرآن الکریم.
۱۸. شریعتمداری، حمیدرضا (۱۳۹۲). کاوشی در مبانی نظری استنباطهای فقهی سیدمرتضی در ناصریات. **نشریه پژوهش های فقهی**، ۹(۴)، ۱۴۸-۱۲۷.
۱۹. شریعتی نیاسر، حامد، و معارف، مجید (۱۳۹۸). جایگاه حدیث نزد سیدمرتضی و اعتبارسنجی آن. **همایش کنگره بین المللی بزرگداشت هزاره سیدمرتضی علم الهدی**، ۱(۳)، ۴۰-۱۱.
۲۰. شوشتری، محمدتقی. (۱۴۱۵ق). **قاموس الرجال**. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۱. شیخ حر عاملی، محمد بن حسن. (بی تا). **وسائل الشیعه**. قم: موسسه آل البيت علیهم السلام.
۲۲. شهید اول، محمد بن مکی. (۱۴۱۹ق). **ذکر الشیعة فی أحكام الشریعة**. قم: موسسه آل البيت علیهم السلام.
۲۳. شهید ثانی، زین الدین بن علی. (بی تا). **مسالك الافهام**. قم: مؤسسه معارف اسلامی.
۲۴. طباطبائی، سید علی. (۱۴۱۸ق). **ریاض المسائل**. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۲۵. صدوق، محمد بن علی. (۱۴۰۴ق). **کتاب من لا یحضره الفقیه**. قم: جامعه مدرسین.
۲۶. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۶۳). **الاستبصار فیما اختلف من الاخبار**. تهران: دارالکتب الاسلامیه.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵

تابستان ۱۴۰۳

۱۵۰

۲۷. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۱۷ ق). **العدة في اصول الفقه**. قم: ستاره.
۲۸. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۰ ق). **النهاية في مجرد الفقه والفتاوى**. بیروت: دارالکتاب العربی.
۲۹. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷). **المبسوط في الفقه الامامية**. تهران: المكتبة المرتضوية.
۳۰. غفوری سدهی، مریم؛ ایزدی فرد، علی اکبر؛ جهانی، علی اکبر و محسنی دهکلانی، محمد. (۱۳۹۹). بررسی مبانی آرای شاذ و متفردات ابن ادریس حلی. **نشریه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی**، ۱۶(۶۰)، ۱۱۳-۱۳۶.
۳۱. فاضل تونی، عبدالله بن محمد. (۱۴۱۲ ق). **الوافية في اصول الفقه**. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۳۲. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۳۶۷). **الکافی**. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۳۳. گرجی، ابوالقاسم. (۱۳۷۹). **تاریخ فقه و فقها**. تهران: سمت.
۳۴. گریوانی، خلیل. (۱۳۹۵). **غنية النزوع الى علمی الاصول والفروع؛ دوره کامل و فشرده فقه، عقاید، اصول فقه و فقه استدلالی**، نوشته ابن زهره. **نشریه فقه اهل بیت (ع)**، ۲۲(۸۷)، ۲۶۳-۲۲۷.
۳۵. مجلسی، محمدباقر. (بی تا). **بحار الانوار**. بیروت: موسسه الوفاء.
۳۶. محبی مجد، رضا (۱۳۹۸). فتاوی نادر و خلاف مشهور سیدمرتضی. **همایش کنگره بین المللی بزرگداشت هزاره سیدمرتضی علم الهدی**، (۵)، ۳۲۱-۳۰۵.
۳۷. مددی موسوی، سید علی رضا (۱۳۹۳). مسئله اجماع قدما در باب حجیت خبر واحد و دیدگاه متقابل سیدمرتضی و شیخ طوسی. **پژوهش های اصولی**، ۶(۲۲)، ۱۲۸-۸۹.
۳۸. مصطفوی فرد، حامد؛ طباطبایی پور، سیدکاظم؛ رئیسیان، غلامرضا (۱۳۹۷). حاکمیت پارادایم "عدم حجیت اخبار آحاد" بر گفتمان فقهای شیعی سده ۵-۷. **نشریه فقه و اصول**، (۱۱۳)، ۱۳۵-۱۵۹.
۳۹. مفید، محمد بن محمد بن نعمان. (بی تا). **المسائل العکبرية**. بی جا: شبکه الفکر.
۴۰. مظفر، محمد رضا. (۱۳۷۰). **اصول الفقه**. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۴۱. نجفی، محمد حسن. (۱۹۸۱ م). **جواهر الکلام في شرح شرائع الاسلام**. بیروت: دار احیاء التراث العربی.

References

- *The Holy Qur'an.*
- 1. al-Hillī, Ḥassan ibn 'Alī ibn Dāwūd. 2004/1383. *Rijāl ibn Dāwūd*. Tehran: Mu'assisi-yi Intishārāt-i wa Chāp-i Dānishgāh Tih-rān (Tehran University).
- 2. 'Alam al-Hudā, 'Alī Ibn al-Ḥusayn (al-Sarīf al-Murtaḍā). 1992/1413. *Al-Radd 'alā Aṣḍāb al-'Adad*. Qom: al-Mu'tamar al-'Ālamī li Alfīyyat al-Shaykh al-Mufīd.
- 3. 'Alam al-Hudā, 'Alī Ibn al-Ḥusayn (al-Sarīf al-Murtaḍā). 1996/1417. *Al-Masā'il al-Nāṣiriyyāt*. Tehran: Sāzīmān Farhang wa Irtibāṭāt Islāmī.
- 4. 'Alam al-Hudā, 'Alī Ibn al-Ḥusayn (al-Sarīf al-Murtaḍā). 1997/1376. *al-Dharī'a ilā Uṣūl al-Sharī'a*. Tehran: Dānishgāh-i Tih-rān (Tehran University).
- 5. 'Alam al-Hudā, 'Alī Ibn al-Ḥusayn (al-Sarīf al-Murtaḍā). n.d. *Al-Intiṣār fī Infirādāt al-Imāmīyah*.
- 6. 'Alam al-Hudā, 'Alī Ibn al-Ḥusayn (al-Sarīf al-Murtaḍā). n.d. *Rasā'il al-Sharīf al-Murtaḍā*. Qom: Dār al-Qur'ān al-Karīm.
- 7. al-'Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn 'Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1998/1419. *Dhikr al-Shī'at fī Ahkām al-Sharī'at*. Mu'assasat Āl al-Bayt Li Ihya' al-Turāth.
- 8. al-'Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn 'Alī (al-Shahīd al-Thānī). n.d. *Masālik al-Afhām ilā Tanqih Sharā'i' al-Islām*. Qom: Mū'assasat al-Ma'ārif al-Islāmīyya.
- 9. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1994/1415. *Kitāb al-Makāsib*. Qom: al-Mu'tamar al-'Ālamī Bimunasabat al-Dhikrā al-Mi'awīyya al-Thānīyya li Milād al-Shaykh al-A'zam al-Anṣārī.
- 10. al-Ḥurr al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Ḥasan. n.d. *Tafṣīl Wasā'il al-Shī'a ilā Tahṣīl al-Masā'il al-Sharī'a*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ihya' al-Turāth.
- 11. al-Ḥusaynī al-Ḥalabī, Ḥamzat ibn 'Alī (Ibn Zuhra). 1996/1415. *Ghunyat al-Nuzū' ilā 'Ilm al-Uṣūl wa al-Furū'*. Qom: Mu'assasat al-Imām al-Sādiq.
- 12. al-Kulaynī al-Rāzī, Muḥammad Ibn Ya'qūb (al-Shaykh al-Kulaynī). 1988/1367. *al-Kāfī*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.
- 13. al-Majlisī, Muḥammad Bāqir (al-'Allama al-Majlisī). n.d. *Biḥār al-Anwār al-Jāmi'a li Durar Akhbār al-'Imma al-Athār*. 2nd. Beirut: Mu'assasat al-Wafā'.
- 14. al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1997/1418. *Mawsū'at al-Imām al-Khu'ī*. Qom: Mu'assasat Ihya' Athār al-Imām al-Khu'ī.
- 15. al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 2002/1422. *Miṣbāḥ al-Uṣūl*. 5th. Taqirāt Sayyid Muḥammad Surūr Wā'iz Ḥusaynī. Qom: Mu'assasat Ihya' Athār al-Imām al-Khu'ī.
- 16. al-Muzaffar, Muḥammad Riḍā. 1991/1370. *Uṣūl al-Fiqh*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qum (Intishārāt-i Daftar-i Tabliḡhāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yi 'Ilmīyyi-yi Qum).

17. al-Najafī, Muḥammad Ḥasan. 1981. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā'ī al-Islām*. Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī.
18. 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.
19. Al-Shūsharī, Muḥammad Taqī. 1994/1415. *Qāmūs al-Rijāl*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
20. al-Subḥānī al-Tabrīzī, Ja'far. 2017/1438. *al-Mabsūt fī Uṣul al-Fiqh*. Qom: Mu'assasat al-Imām al-Ṣādiq.
21. al-Tūnī, 'Abd Allah Ibn Muḥammad (al-Fāḍil al-Tūnī). 1991/1412. *Al-Wāfiya fī Uṣul al-Fiqh*. Qom: Majma' al-Fikr al-Islāmī.
22. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1967/1387. *al-Mabsūt fī Fiqh al-Imāmīyya*. 3rd. Tehran: al-Maktabat al-Murtaḍawīya li 'Iḥyā' al-Āthār al-Ja'farīyah.
23. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1984/1363. *Al-Istibṣār fīmā Ikhtalafa min Akhbār*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.
24. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1996/1417. *al-Uddat fī al-Uṣul al-Fiqh*. Qom: Muḥammad Taqī 'Alāqibandīyān.
25. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1979/1400. *al-Nihāyat fī Mujarrad al-Fiqh wa al-Fatāwā*. 2nd. Beirut: Dār al-Kitāb al-'Arabī.
26. Anwajī Nizhād, Sayyid Mahdī. *Niqāhī bih Ibn Zuhrih wa Naẓariyat Fiqhī-yi Uū*. 2000/1379. Nashrīyih-yi 'Ulūm-i Insānī wa Ijtimā'i-yi Dānishgāh Shīrāz, (30 & 31), 33-60.
27. Bakhradīyān, Dāryūsh; Qabūlī Durafshān, Muḥammad Taqī; Fakhla'ī, Muḥammad Taqī. 2015/1394. *Barrasī-yi Khabar Wāḥid dar Fiqh Ibn Idrīs*. Nashrīyih-yi Fiqh wa Uṣūl, (102), 33-58.
28. Garīwānī, Khalīl. 2016/1395. *Ghunyāt al-Nuzū' ilā 'Ilmay al-Uṣul wa al-Furū'*; *Dawrih-yi Kāmil wa Fishurdih-yi Fiqh, Aqāyid, Uṣul-i Fiqh wa Fiqh-i Isṭidlālī, wripen by Ibn Zuhra*. Nashrīyih-yi Fiqh-i Ahl al-Bayt. (87), 227-263.
29. Ghafūrī Sidihī, Maryām; Īzādī fard, 'Alī Akbar; Jahānī, 'Alī Akbar; Muḥsinī Dihkalānī, Muḥammad. 2020/1399. *Barrasī-yi Mabānī-yi Ārā-yi Shādh wa Mutafrīdāt ibn Idrīs Ḥillī*. Nashrīyih-yi Pazhūhish-hāyi Fiqh wa Ḥuqūq-i Islāmī, (60), 113-136.
30. Ḥalīlīyān, Ḥusayn. 2019/1398. *Barrasī-yi Barkhī Ārā-yi Sayyid Murtaḍā Darbārih-yi Mahrī-yih*. Himāyish-i Kungirih-yi Bayn al-Milālī-yi Buzurgdāsh-ti Hizārih-yi Sayyid Murtaḍā 'Alam al-Hudā, (1), 383-405.
31. Ibn Bābiwayh al-Qommī, Muḥammad Ibn 'Alī (al-Shaykh al-Ṣadūq). 1983/1404. *Man Lā Yahḍuruh al-Faqīh*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

32. Ibn Bābiwayh al-Qommī, Muḥammad Ibn ‘Alī (al-Shaykh al-Ṣadūq). 1983/1404. *Al-Muqni’*. Tehran: al-Maṭba‘at al-Islāmīyah.
33. 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.
34. Ibn Nu‘mān, Muḥammad Ibn Muḥammad (al-Shaykh al-Mufīd). n.d. *al-Masā‘il al-Ukbarīyah...* Shabakat al-Fikr.
35. Khādimīyān, Muḥammad Riḍā. *Rawish Shināsī-yi Fiqhī-yi Sayyid Murtaḍā*. Himāyish-i Kungirih-yi Bayn al-Milālī-yi Buzurgdāsht-i Hizārih-yi Sayyid Murtaḍā ‘Alam al-Hudā, (1), 323-356.
36. Madadī Mūsawī, Sayyid ‘Alī Riḍā. 2014/1393. *Mas‘alih-yi Ijmā‘-i Qudamā dar Bāb-i Ḥujjīyat-i Khabar-i Wāḥid wa Dīdgāh-i Mutaqābil-i Sayyid Murtaḍā wa Shaykh Ṭūsī*. Pazhūhish-hāyi Uṣūlī, (22), 89-128.
37. Mīhrzī, Mahdī. 2019/1398. *Tahlīl-i Fatwā-yi Shādh Sayyid Murtaḍā dar Tahārat-i Mou-yi Sag*. Himāyish-i Kungirih-yi Bayn al-Milālī-yi Buzurgdāsht-i Hizārih-yi Sayyid Murtaḍā ‘Alam al-Hudā, (1), 305-321.
38. Muḥibī Majd, Riḍā. *Fatāwā-yi Nādir wa Khilāf-i Mashhūr-i Sayyid Murtaḍā*. 2019/1398 Himāyish-i Kungirih-yi Bayn al-Milālī-yi Buzurgdāsht-i Hizārih-yi Sayyid Murtaḍā ‘Alam al-Hudā, (1), 305-321.
39. Muṣṭafawī Fard, Ḥāmid; Tabātabāyī Pūr, Sayyid Kāzim; Ra‘īsīyān, Ghulāmriḍā. 2018/1397. Ḥākīmīyat-i Pārādāym, ‘Adam-i Ḥujjīyat-i Akhbār-i Āḥād bar Guftimān-i Fuqahā-yi Shī‘ī-yi Sadīh-yi 5-7. *Nashrīyah-yi Fiqh wa Uṣūl*, (113), 135-159.
40. Sharī‘atī Nīyāsar, Ḥāmid; Ma‘ārif, Majīd. 2019/1398. *Jāyigāh-yi Ḥadīth Nazd-i Sayyid Murtaḍā wa I‘tibār Sanjī-yi Ān*. Himāyish-i Kungirih-yi Bayn al-Milālī-yi Buzurgdāsht-i Hizārih-yi Sayyid Murtaḍā ‘Alam al-Hudā, (1), 11-40.
41. Sharī‘atmadārī, Riḍā Ḥamīd. 2013/1392 *Kāwushī dar Mabānī-yi Naẓarī-yi Istīnbat hāyi Fiqhī Sayyid Murtaḍā dar Nāshīrīyāt*. Nashrīyah-yi Pazhūhish-hāyi Fiqhī, (4), 127-148.

Analyzing *Istīdhān* in Retribution During the Era of Islamic Governance Based on the Theory of Appointment ¹


Mahdi Narestani 

Assistant Professor Hakim Sabzevari University; Sabzevari -Iran. m.narestani@hsu.ac.ir;

Receiving Date: 2024-03-06; Approval Date: 2024/05/11

Abstract

One of the judicial institutions involved in the execution of retribution (*qiṣās*) is *istīdhān* (seeking permission), a subject of debate in Islamic jurisprudence regarding its necessity. After the Islamic Revolution in Iran, the legislator, following the fourth principle of the constitution, emphasized the necessity of this institution within the penal code. According to the fifth principle of the constitution, *wilāyah al-faqīh* (guardianship of the jurist) forms the basis of governmental legitimacy. In political jurisprudence, two main theories—*intikhāb* (election) and *intiṣāb* (appointment)—have been proposed for *wilāyah al-faqīh*,

1. Narestani. M.; (2024); “Analyzing *Istīdhān* in Retribution During the Era of Islamic Governance Based on the Theory of Appointment” ; *Jostar_ Hay Fiḡhi va Usuli*; Vol: 10; No: 35; Page: 155-183;  10.22034/jrj.2024.68653.2788



with both theories claiming constitutional support.

Using a descriptive-analytical approach, this study aims to answer the question: assuming the legitimacy of sovereignty in an Islamic government is based on the theory of appointment, what role does the institution of *istīdhān* in retribution play within this legal system? Drawing from legal sources and scholarly opinions, this research examines the intellectual framework of the theory of appointment and its implications for judicial practice. Based on jurisprudential foundations, it appears that, assuming the necessity of seeking permission (*istīdhān*) from the Supreme Leader in matters of retribution, this requirement faces significant challenges. If it is not entirely impermissible, it certainly goes against the principle of *iḥtīyāṭ* (caution). Under the theory of appointment, all governing institutions fall under the authority and leadership of the supreme leader, and the reasoning behind the establishment of *istīdhān* emerges from this political structure. Therefore, the necessity of this institution has already been established within this framework.

Keywords: *Istīdhān*, the Leader, Retribution, the Theory of Appointment, *Wilāyah al-Faqīh*.

واکاوی استیذان در قصاص در عصر حکومت اسلامی مبتنی بر اندیشه انتصاب^۱

مهدی نارستانی 

استادیار گروه حقوق دانشگاه حکیم سبزواری، سبزوار-ایران. رایانامه: m.narestani@hsu.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۲/۱۶؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۲/۲۲



واکاوی استیذان
در قصاص در عصر
حکومت اسلامی
مبتنی بر اندیشه
انتصاب


۱۵۷

چکیده

یکی از نهادهای دادرسی در مرحله اجرای قصاص «استیذان در قصاص» است که در خصوص لزوم یا عدم لزوم آن در فقه اختلاف نظر وجود دارد. پس از انقلاب، قانون گذار بر اساس اصل چهارم قانون اساسی به لزوم این نهاد در قانون مجازات پرداخته است. مطابق اصل پنجم قانون اساسی، ولایت فقیه مبنای مشروعیت حاکمیت است و در فقه سیاسی دو نظریه مشهور انتخاب و انتصاب برای ولایت فقیه تبیین شده است که هر کدام برای اثبات خود، قرآنی از قانون اساسی را ارائه می نمایند. پژوهش حاضر به روش توصیفی تحلیلی به دنبال پاسخ این سؤال است که اگر پیش فرض مشروعیت حاکمیت در حکومت اسلامی نظریه انتصاب باشد، وضعیت نهاد «استیذان در قصاص» در نظام حقوقی این حکومت چگونه است؟ در این پژوهش با بهره گیری از منابع و آرای فقهی، به تحلیل ساختار اندیشه انتصاب و تأثیر آن بر نهادهای دادرسی پرداخته شده است. با توجه به مبانی فقهی به نظر می رسد بر فرض پذیرش دیدگاه لزوم استیذان از رهبری در قصاص در فقه، نظر به اینکه مطابق نظریه انتصاب تمام نهادهای حاکمیتی تحت اشراف و ولایت رهبری هستند؛ لذا

۱. نارستانی، مهدی (۱۴۰۳). واکاوی استیذان در قصاص در عصر حکومت اسلامی مبتنی بر اندیشه انتصاب»،

جستارهای فقهی و اصولی ۱۰ (۲): ۱۵۵-۱۸۳.

 10.22034/jrj.2024.68653.2788

علت وضع این نهاد در این ساختار سیاسی حاصل است و لزوم نهاد استیذان تحصیل حاصل است و با توجه به چالش‌های متعدد آن اگر نگوییم غیرمجاز است قطعاً خلاف احتیاط هست.

کلیدواژه‌ها: استیذان، رهبری، قصاص، نظریه انتصاب، ولایت فقیه.

مقدمه

لزوم اذن در قصاص برای نخستین بار در سال ۱۳۶۱ در قانون «حدود و قصاص و مقررات آن» به قوانین جزایی راه یافت. مطابق ماده ۱ آن: «قتل عمد برابر مواد این فصل موجب قصاص است و اولیای دم می‌توانند با اذن ولی مسلمین یا نماینده او قاتل را با رعایت شرایطی که خواهد آمد به قتل برسانند». همچنین در ماده ۵۱ همان قانون تصریح شده است: «ولی دم بعد از اذن حاکم شرع می‌تواند شخصاً قاتل را قصاص کند و یا وکیل بگیرد». در ماده ۲۶۵ لایحه قانون مجازات مصوب ۱۳۷۰/۹/۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز به لزوم استیذان از رهبری تصریح شده است: «ولی دم بعد از ثبوت قصاص با اذن ولی امر می‌تواند شخصاً قاتل را قصاص کند و یا وکیل بگیرد». بالاخره در آخرین نسخه قانون مجازات در سال ۱۳۹۲ قانون‌گذار در ماده ۴۱۷ آن نیز اجرای حکم قطعی قصاص را منوط به اذن مقام رهبری یا نماینده ایشان دانسته است که از این فرایند تعبیر به استیذان از رهبری می‌شود. امروزه مقام رهبری و ولایت فقیه رکن رکن نظام جمهوری اسلامی ایران است که درباره مشروعیت ولایت فقیه در فقه سیاسی شیعه دو دیدگاه مشهور وجود دارد؛ برخی از اندیشمندان ولی فقیه را منصوب امام زمان عجل الله تعالی فرجه الشریف و آن حضرت عجل الله تعالی فرجه الشریف می‌دانند و مردم صرفاً باید با ایشان بیعت کنند؛ از این رو مردم در مشروعیت بخشی به ولایت فقیه نقشی ندارد که از این دیدگاه به اندیشه «انتصاب» یاد می‌شود و در نقطه مقابل اندیشه «انتخاب» است که مشروعیت فقیه را در گروی انتخاب مردم می‌بیند و فقیه از گذر انتخاب مردم مشروعیت می‌یابد.

نظر به اینکه اگر مبنای مشروعیت حاکمیت رهبری، دیدگاه انتصاب باشد قطعاً تمام ساختار از جمله سیاست تقنینی در این حکومت هم تابع این اندیشه و ملزومات

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵

تابستان ۱۴۰۳

۱۵۸

آن خواهد بود و سنجه مشروعیت افعال حاکمیتی عدم مخالفت با این نظریه است. نهاد «استیذان در قصاص» به‌عنوان یکی از نهادهای قانونی و حکومتی در قانون مجازات اسلامی از این قاعده مستثنا نخواهد بود و باید همسویی چنین نهادی با ساختار اندیشه انتصاب موردبررسی قرار گیرد و طرح این پرسش از آن‌روست که با فرض تشکیل حکومت اسلامی بر مبنای نظریه انتصاب و با توجه به این‌که مشروعیت همه ارکان دولت و حاکمیت از حاکم ناشی می‌شود و رئیس قوه قضاییه و به تبع او، همه قضات منصوب رهبری هستند آیا نهاد استیذان از رهبری یا نماینده ایشان در قصاص که در ماده ۴۱۷ قانون مجازات بدان تصریح شده است تحصیل حاصل نیست؟ و موجب اطاله دادرسی نمی‌گردد؟ آیا نظارت ثانویه که در ماده ۴۱۸ ق.م.ا بیان شده است با توجه به نظام ولایت فقیه جایگاهی دارد؟ و به‌عبارت‌دیگر چگونه می‌توان گفت که در عصر حکومت اسلامی با رهبری یک فقیه که تمام تشکیلات حاکمیتی از جمله سیستم دادرسی مشروعیتش ناشی از اذن و اشراف فقیه حاکم است، اجرای مجازات قصاص نیازمند به استیذان ویژه از مقام رهبری است؟ بر این اساس در پژوهش حاضر با ابزار گردآوری کتابخانه‌ای - اسنادی و روش توصیفی - تحلیلی برای پاسخ به سؤال پژوهش در گام نخست، بعد از مفهوم‌شناسی کلمات کلیدی پژوهش، اقوال فقها و ادله آنان در لزوم یا عدم لزوم استیذان البته به‌صورت اجمالی بیان می‌گردد و در گام بعدی نظریه و مدعای این نوشتار تبیین شده و ادله و مؤیدات آن ارائه می‌گردد و در نهایت اشکالات احتمالی مطرح و پاسخ داده می‌شود. در موضوع استیذان در قصاص از زوایای مختلف، پژوهش‌ها و مقالاتی نگارش یافته است، مقالات زیر از آن جمله‌اند:

۱. مقاله «اجازه ولی امر در انجام قصاص» نوشته محمد مؤمن، منتشر شده در مجله فقه اهل بیت، شماره ۳، ۱۳۷۴.
۲. مقاله «واکاوی لزوم استیذان در قصاص» نوشته محمدجواد شریعت باقری، منتشر شده در پژوهش‌های حقوقی، شماره ۱۳، بهار و تابستان ۱۳۸۷.
۳. مقاله «استیذان از رهبری در اجرای قصاص» نوشته مسعود امامی، منتشر شده در دین و قانون، شماره ۸، تابستان ۱۳۹۴.

۴. مقاله «استیذان در قصاص» نوشته وحید نکونام، منتشرشده در مطالعات فقهی و فلسفی، دوره ۷، شماره ۲۸، بهمن ۱۳۹۵.

۵. مقاله «رویکردی انتقادی به سلب آزادی محکوم به قصاص در فرایند استیذان» نوشته عبدالعلی توجهی و رحیمه علی آبادی، منتشرشده در آموزه‌های حقوق کیفری، دوره ۱۷، پاییز و زمستان ۱۳۹۹.

۶. و نیز مقاله «تأملی در ضرورت استیذان از ولی امر در مجازات قصاص» نوشته غلامحسین آماده منتشرشده در پیام آموزش، شماره ۲۶ و ۲۴.

در هیچ کدام از مقالات پیش گفته، موضوع اجرای حکم قصاص در عصر حکومت اسلامی با رهبری فقیه جامع الشرایط مورد توجه قرار نگرفته است. نوآوری این پژوهش این است که به نهاد استیذان از یک دریچه جدید نگریسته است؛ زاویه‌ای نو (فقه سیاسی با محوریت فقه حکومتی) که تاکنون کسی از آن به نهاد استیذان نگاه ننموده است؛ با این توضیح که در این مقاله در عین پذیرش و پابندی به نظریه الزامی بودن استیذان از حاکم جهت اجرای قصاص با ترسیم فرایند و ساختار سیاسی حکومت اسلامی به رهبری فقیه جامع الشرایط به ویژه مبتنی بر اندیشه انتصاب به این نتیجه رسیده که وجود نهاد استیذان در قانون مجازات اسلامی تحصیل حاصل است؛ لذا امری لغو است. علاوه بر این، نوآوری دیگری از حیث نتیجه در این پژوهش وجود دارد و آن تبیین فرایند عملیات روشمندانانه اجتهاد از منظر بازتاب تأثر پذیری مواد فقهی از مبانی فقه سیاسی است.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دهم، شماره پیاپی ۳۵
تابستان ۱۴۰۳
۱۶۰

۱. مفاهیم نظری پژوهش

به صورت مختصر تعریفی از اندیشه انتصاب و فرایند تشکیل قدرت در این نهاد به عنوان رکن این پژوهش ارائه می گردد و در ادامه مفهوم نهاد استیذان به عنوان مفهوم کانونی نوشتار حاضر واکاوی می گردد.

۱/۱. اندیشه انتصاب و فرایند تشکیل قدرت

دو دیدگاه انتصاب و انتخاب پس از انقلاب اسلامی ایران در زمینه حکومت مطرح شد (جعفر پیشه‌فرد، ۱۳۸۰، ۱۱۲). معنای لغوی «انتصاب»، «برپاداشتن» است (ابن

فارس، ۱۴۰۴ ق، ۵/ ۴۳۴) و در فقه سیاسی منظور از انتصاب فقیه آن است که فقیهان جامع الشرایط، از سوی ائمه علیهم السلام به منصب ولایت منصوب شده‌اند و شرعاً مجاز به اعمال ولایت و انجام تصرفات مختلف در امور هستند (قاسمی، ۱۴۲۶ ق، ۱/ ۶۲). عملاً معصوم علیه السلام حاکمان را به دو گونه منصوب نموده‌اند که در ادامه به کیفیت نصب پرداخته می‌شود.

۱/۱/۱. انتصاب به نحوه قضیه خارجی

منظور از انتصاب به نحوه قضیه خارجی آن است که مصادیق خارجی ولی امر و حاکم توسط معصوم علیه السلام کاملاً تعیین شده باشد مانند نصب دوازده معصوم علیهم السلام و والیان منصوب ایشان همانند انتصاب مالک اشتر (اراکي، ۱۴۲۵ ق، ۳۲۸؛ خلخالی، ۱۴۲۲ ق، ۱۷۹). از این انتصاب در ادبیات فقه سیاسی معاصر به نصب خاص یا انتصاب خاص تعبیر می‌شود.

۱/۱/۲. انتصاب به نحوه قضیه حقیقیه

قضیه حقیقیه قضیه‌ای است که موضوع آن، هم شامل افراد محقق الوجود و هم افراد مقدر الوجود می‌شود؛ بنابراین برخلاف قضیه خارجی موضوع در قضایای حقیقیه محدود به افراد موجود در عالم و در یکی از زمان‌های حال، گذشته و آینده نیست و هر فردی که واجد شرایط بشود مشمول حکم می‌گردد البته این نوع انتصاب ناظر به زمان غیبت است نه زمان حضور؛ چراکه در عصر حضور حاکم که همان امام معصوم علیه السلام است منصوب به نصب خاص بوده و نصوص شرعی دال بر امامت ایشان به نحوه قضیه خارجی است (گلیایگانی، بی تا، ۱۶؛ اراکی، ۱۴۲۵ ق، ۳۲۸؛ منتظری و صلواتی، ۱۴۰۹ ق، ۲/ ۱۷۸). در گفتار اندیشمندان معاصر شیعه در مباحث ولایت فقیه از این نوع انتصاب به انتصاب عام یاد می‌شود.

طرفداران اندیشه انتصاب بر این باورند که ولایت امر و حاکمیت فقیه در عصر غیبت، با توجه به ادله ولایت و امامت از نوع نصب عام است و ولی فقیه، منصوب امام زمان عجل الله تعالی فرجه الشريف و آن حضرت نیز منصوب خداست (مصباح یزدی، ۱۳۹۷، ۳۷۶؛ فیرحی، ۱۳۹۳، ۴۴۸-۴۵۰). بنابر این اندیشه هر فقیه جامع الشرایطی در هر زمانی، منصوب از ناحیه معصومان علیهم السلام است.

واکاوی استیذان
در قصاص در عصر
حکومت اسلامی
مبتنی بر اندیشه
انتصاب

۱۶۱

فرایند تشکیل قدرت به اختصار به شرح زیر است:

۱) **کسب قدرت:** به باور معتقدان به اندیشه انتصاب، ولی فقیه منصوب خداست و مردم صرفاً دست پیروی و بیعت به منصوب خدا می دهند (مصباح یزدی، ۱۳۹۷، ۳۷۶؛ جوادی آملی، ۱۳۸۹، ۲۱۲-۲۱۳)؛ در نتیجه، مشروعیت این ولایت از ناحیه مردم و به انتخاب و بیعت آنان نیست.

۲) **اعمال قدرت:** با توجه به این که فقیه منصوب امام زمان عجل الله تعالی فرجه الشريف است؛ پس کسب قدرت فقیه با واسطه از ناحیه خداوند است. به دیگر سخن، فقیه جامع الشرایط، جانشین پیامبر و امامان معصوم علیهم السلام است و هر آنچه تشریحاً تحت دایره و قلمرو و مسئولیت معصوم علیهم السلام بوده باشد، تحت مسئولیت فقیه نیز خواهد بود و البته هر آنچه مربوط به اقتضای اداره جامعه و حکومت و مصلحت مسلمین نیز باشد، تحت حاکمیت فقیه قرار می گیرد (گلپایگانی، بی تا، ۱۵). آنچه تعیین کننده حدود و قلمروی تصرفات فقیه حاکم است به تبع از منبع مشروعیت ساز یعنی انتصاب عام آن است.

۳) **توزیع قدرت:** ارتباط هیئت حاکمه با جامعه مدنی و مردم و سایر فقیهان واجد شرایط حاکمیت از مهم ترین مسائل مربوط به توزیع قدرت در سازمان حکمرانی در حکومت اسلامی مبنی بر اندیشه انتصاب است. برخی اندیشمندان سازمان حکومت بر پایه نظریه انتصاب را چنین تحلیل کرده اند: «حکومت در این اندیشه مانند مخروطی است که در رأس مخروط ولی فقیه قرار دارد و همه قوای سه گانه تحت امر و ولایت ایشان جمع شده است و انتهای مخروط مردم و شهروندان هستند و حکم از رأس مخروط به پایین تنزل می کند» (تهرانی حسینی، ۱۴۲۱ ق، ۲۲۱/۳) و تمام امور حکومت، متمرکز در دست ولی امر است و امکان حضور مستقل دیگر فقیهان واجد شرایط حاکمیت حتی در اموری مثل قضا و حکومت وجود ندارد (فیرحی، ۱۳۹۳، ۴۴۵)؛ در نتیجه شکل و ساختار حاکمیت و حکومت تمرکز قوا است

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵

تابستان ۱۴۰۳

۱۶۲

۱. تعاریف متعددی برای تفکیک قوا ذکر شده است که تمایزی بین تفکیک و توزیع قائل نیستند؛ برخی ذیل عنوان توزیع قدرت از تفکیک نام می برند (لک زایی، ۱۳۸۶، ۱۰۱) و برخی در خود تعریف تفکیک از واژه توزیع استفاده می کنند مانند: «تفکیک قوا عبارت است از توزیع وظایف حکومت میان قوای سه گانه؛ مقننه، مجریه و قضائیه» (طاهری و دیگران، ۱۴۰۱، ۲۱۴۱).

البته ممکن است با اجازه فقیه حاکم و تحت اشراف آن تفکیک قوا صورت پذیرد که مشروعیت این ساختار مبتنی بر اذن و اجازه فقیه حاکم است.

۱/۲. استیذان در قصاص

ابتدا معنای لغوی این مرکب بیان می‌گردد و در ادامه معنای اصطلاحی مورد پذیرش این پژوهش ارائه می‌شود.

ریشه اصلی واژه «قصاص»، «ق ص ص» است که به معنای «دنبال‌روی و پیروی از چیزی» هست (ابن فارس، ۱۴۰۴، ق، ۱۱/۵). صاحب جواهر نیز در تعریف آن آورده است: مراد از قصاص در اینجا پیگیری و دنبال نمودن اثر جنایت (قتل، قطع عضو، ضرب و جرح) به مثل آنچه جانی انجام داده است (نجفی، ۱۴۰۴، ق، ۷/۴۲).

در لغت واژه «استیذان» در دو قالب «استیذان» و «استئذان» استعمال شده است. این کلمه مصدر باب استفعال است و با توجه به معنای اصلی باب استفعال معنای لغوی آن «اذن خواستن» می‌شود (بستانی، ۱۳۷۵، ۵۱). این اصطلاح در باب قصاص به این معنی است که بعد از رسیدگی و صدور حکم قطعی قصاص و طی تمام مراحل آن، وقتی که اولیای دم یا مجنی‌علیه درخواست قصاص و اجرای آن را دارند باید سیستم قضایی از مقام رهبری یا نماینده ایشان اذن اجرای حکم قصاص طبق تشریفات اداری را بگیرند که اصطلاحاً به این استیذان گفته می‌شود. این درخواست که توسط اولیای دم یا مجنی‌علیه صورت می‌پذیرد، از سویی نوعی اطلاع‌رسانی به رهبری از حیث آمادگی صاحب حق برای اجرای آن است که در رویه موجود، فرم و دستورالعمل‌های مخصوص به خود را دارد و از سوی دیگر، پاسخ رهبری یا نماینده ایشان به استیذان، حاکی از علم و آگاهی و اذن ایشان به اجرای حکم است.^۱

واکاوی استیذان
در قصاص در عصر
حکومت اسلامی
مبتنی بر اندیشه
انتصاب
۱۶۳

۱. نک: دستورالعمل چگونگی ارسال فرم استیذان قصاص نفس، مصوب ۱۳۸۳/۰۵/۲۱.

۲. اقوال فقها در استیذان اجرای قصاص

اگرچه اقوال فقها جزو منابع فقه و استنباط نیست ولی قطعاً می‌تواند به محقق در بازشناسی مسئله کمک شایانی نماید. پیش از بررسی دیدگاه فقیهان باید این نکته را متذکر شد که اغلب فقیهان موضع خود را در این مورد که لزوم استیذان ناظر به مرحله درخواست مجازات قصاص است یا مرحله اجرای قصاص، روشن نکرده‌اند (نک: امامی، ۱۳۹۷، ۴۶-۴۷). باین حال و با توجه به این که پژوهش کنونی به بررسی استیذان از حاکم یا امام معصوم علیه السلام برای اجرای قصاص بعد از حکم به قصاص می‌پردازد؛ لذا اقوال فقیهانی که ناظر به این مرحله اظهار نظر کرده‌اند، مدنظر قرار گرفته و بررسی شده است. حاصل این بررسی چهار دیدگاه است:

(۱) احتیاط در استیذان: احتیاط در ترک اجرای قصاص بدون اذن امام یا نایب آن و بفرض مبادرت، قصاص و دیه ندارد و ثبوت تعزیر هم معلوم نیست (گیلانی فومنی، ۱۴۲۶ ق، ۵/۴۳۳). برخی هم می‌گویند، حاکم شرع می‌تواند در صورت مصلحت آنان را تعزیر کند (منتظری، ۱۳۸۴، ۴۸۱).

(۲) استحباب: استیذان به‌ویژه در قصاص عضو مستحب است (شیخ بهایی، ۱۳۸۶، ۹۴۹).
(۳) الزام به اخذ اذن: اذن حاکم برای مبادرت به استیفای قصاص شرط است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ ق، ۳/۴۱۶؛ قمی، ۱۳۷۹، ۵۵۸).

(۴) عدم لزوم استیذان: اذن حاکم شرع در استیفای قصاص لازم نیست و ولی دم بدون اذن حاکم می‌تواند قصاص کند (روحانی، ۱۳۸۲، ۵۰).
در ادامه تحقیق فقط به بیان ادله موافقان و مخالفان نهاد استیذان پرداخت می‌شود.

۲/۱. ادله موافقان استیذان

(۱) اجرای حدود و مجازات از شئون امامت است و قصاص هم یکی از مصادیق حدود است در نتیجه اجرای آن یا باید توسط حاکم یا به اذن ایشان باشد (گلپایگانی، ۱۴۰۵ ق، ۴۵۱).
(۲) مطابق مفهوم شرط موجود در نص روایت امام باقر علیه السلام 'اجرای قصاص باید به

۱. مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ علیه السلام قَالَ: مَنْ قَتَلَ الْقِصَاصُ بِأَمْرِ الْإِمَامِ فَلَا دِيَّةَ لَهُ فِي قَتْلِ وَلَا جِرَاحَةَ (طوسی، ۱۴۰۷ ق، ۱۰/۲۷۹).

امر امام علیه السلام باشد تا مسئولیتی متوجه فرد نگردد (نجفی، ۱۴۰۴، ق. ۲۸۷/۴۲).

۳) قصاص مربوط به دما و مجازات بدنی است و امر دما امر خطیری است و دلیلی برای تسلط افراد عادی بر این امر نیست؛ پس چاره‌ای جز مراجعه به حاکم نیست (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ق. ۲۲۹/۱۵).

۴) اثبات قصاص و اجرای آن از مقولاتی است که نیازمند اجتهاد است؛ در نتیجه نیازمند به اشراف حاکم است (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ق. ۲۲۸/۱۵).

۲.۲. ادله مخالفان استیذان

۱) مطابق نصّ آیه قرآن (نک: اسراء/۳۳) قصاص حقی است که خداوند فقط برای ولی دم، جعل فرموده است و الزام به استیذان از یک غیر مستحق نوعی اشتغال ذمه مستحق است و حال آنکه اصل برائت ذمه مستحق است (صیمری، ۱۴۲۰، ق. ۴۰۲/۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ق. ۹۴/۱۰).

۲) این که قصاص از مصادیق حدود یا مانند حدود است ادعایی بیش نیست (گلپایگانی، ۱۴۰۵، ق. ۴۵۱).

۳) اثبات حق برای یک فرد مقتضی سلطه فرد بر اعمال آن است (تبریزی، ۱۴۲۶، ق. ۲۴۷).

۴) قصاص حقی مانند سایر حقوق از جمله حق شفعه است که در استیفای آن‌ها اذن امام علیه السلام معتبر نیست (نجفی، ۱۴۰۴، ق. ۲۸۸/۴۲).

۳. قول مختار

فتاوی فقها اعم از معاصران و متأخران در مبحث استیذان در اجرای قصاص متفاوت است (توجهی و علی‌آبادی، ۱۳۹۹، ۱۰۴). با توجه به الزام قانونی اجرای فرایند استیذان مطابق ماده ۴۱۷ قانون مجازات، فتوای عدم لزوم، کارایی ندارد و با توجه به تصریح قانون، قاضی دیگر حق مراجعه به فقه ندارد و از منظر فقهی هم ادله ولایت فقیه بر ادله تقلید مقدم است (نارستانی و زرقی، ۱۳۹۷، ۱۰۳) اگرچه قانون فعلی با فتوای لزوم استیذان منطبق است؛ اما سخن این پژوهش این است که امروزه در قالب تشکیل حکومت اسلامی مبتنی بر اندیشه انتصاب، دیگر نیاز به استیذان نیست حتی

واکاوی استیذان
در قصاص در عصر
حکومت اسلامی
مبتنی بر اندیشه
انتصاب
۱۶۵

اگر تمام فقها هم قائل به لزوم استیذان باشند؛ زیرا با تشکیل حکومت اسلامی به ویژه مبتنی بر اندیشه انتصاب، رسیدگی و صدور حکم قطعی قصاص در دادگاه حکومت اسلامی تحت اذن و اشراف رهبری است و دیگر نیازمند فرایند مستقل دیگری به نام استیذان از رهبری یا نماینده آن نیست؛ چرا که مطابق ماده ۴۱۸ قانون مجازات، کارکرد اصلی این نهاد جنبه نظارتی آن است و زمانی که تمام ارکان حاکمیت و تشکیلات تحت نظارت رهبری است دیگر نظارت ثانوی و ویژه، با توجه به چالش‌های علمی و عملی این نهاد، هیچ توجیه منطقی و فقهی ندارد. برای اثبات این مدعا ادله ذیل ارائه می‌گردد:

۱/۳. ادله قول مختار

در مقام تبیین و استدلال برای نظریه مختار لازم است که قبل از بیان ادله دو مقدمه بیان گردد.

مقدمه نخست: سیر منطقی و توجه به علوم مورد نیاز و تأثیرگذار در اجتهاد

مطابق دیدگاه آیت‌الله جوادی آملی فرایند اجتهاد و تولید فروع فقهی نیازمند عبور از سه مقطع و سه مرحله مواد، مبانی و منابع است (جوادی آملی، ۱۳۹۱، ۶/۳۶۰). با این توضیح مواد فقهی یعنی همان فروع فقهی منعکس شده در رساله عملیه مراجع تقلید از مبانی گرفته می‌شود که دانش اصول فقه متصدی بیان این مبانی است و آن مبانی از منابع یعنی از قرآن کریم و سنت معصومین علیهم‌السلام و عقل استنباط می‌شود.

طبق دیدگاه فوق در محل بحث استیذان در قصاص، یک ماده فقهی است که این ماده فقهی باید از مرحله قبل خود یعنی مبانی گرفته شده باشد و مبانی مختلف در فقه کارساز است، یکی از این مبانی که در این فرع فقهی باید به آن توجه کرد، اثرگذاری اندیشه‌های مختلف فقه سیاسی بر فقه کیفری است.

از دیدگاه این پژوهش امروزه فقه سیاسی که از لابه‌لای مباحث فقهی استخراج شده و استقلالی پیدا کرده است، دارای اصول و قواعد خاص خود هست و مانند سایر علوم ابزاری در مسیر اجتهاد، مؤثر و تأثیرگذار است. مبانی و اصول گرایش‌های فقهی بر یکدیگر تأثیر و تأثر دارند و حتی لازمه پیشگیری از اضطراب و تعارض در

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵

تابستان ۱۴۰۳

۱۶۶

فتاوی یک فقیه، این است که وی باید در تمام مسائل فقهی ای که نظر می‌دهد، به مبانی اجتهادی خود پایبند باشد. همچنین به این مهم هم توجه نماید که اتخاذ هرگونه مبنا در فقه سیاسی در فقه کیفری نیز اثرگذار خواهد بود و فقیه و مجتهد نمی‌تواند در فقه سیاسی یک مبنا و رویکردی را اتخاذ نماید و در فقه کیفری خود بدون توجه به مبانی و رویکرد خود در فقه سیاسی فتوا دهد. امروزه در حوزه فقه سیاسی رویکردهای متفاوتی از جمله: رویکرد فردی، رویکرد اجتماعی و رویکرد حکومتی وجود دارد (نک: ایزدهی، ۱۳۹۴، ۱۶۲-۱۷۱).

یکی از ثمرات فقه سیاسی با رویکرد حکومتی، تشکیل حکومت اسلامی در عصر غیبت به رهبری یک فقیه است. پذیرش یا عدم پذیرش چنین حکومت اسلامی‌ای در عصر غیبت و استلزامات آن منتج به مبانی مختلف می‌گردد که از دیدگاه این پژوهش در مثلث مواد فقهی، مبانی و منابع مسئله استیذان در قصاص مؤثر است و قطعاً پیروان ولایت فقیه با قرائت اندیشه انتصاب که ملزم به پذیرش استلزامات این نظریه هستند در مواد فقهی باید به این مبنای خود ملتزم باشند تا از تعارض یا اضطراب در فتوا مصون گردند.

مقدمه دوم: قضاوت و دادرسی شأنی از شئون والی بر اساس اندیشه انتصاب برای فقیه جامع‌الشرایط در فقه شیعه، سه مقام (افتا، قضاوت و ولا) ترسیم شده است (موسوی خمینی، ۱۴۲۶ ق، ۶: عراقی، ۱۳۸۸، ۱۵۸؛ جوادی آملی، ۱۳۸۹، ۲۴۳). ممکن است با توجه به سه مقام گفته‌شده، تردید شود که در نظریه حکومت اسلامی مبتنی بر انتصاب دوگانه ولایت و قضاوت وجود دارد؛ پس باید نخست این موضوع واکاوی گردد.

از مجموع فرایند قدرت در این اندیشه به دست می‌آید که ساختار هرم قدرت ابتدا از رأس مخروط تشکیل می‌شود؛ یعنی در این ساختار سیاسی حکومت در تمام ابعاد و زوایایش از ولی فقیه شروع می‌گردد و حتی اعتبار قانون اساسی بنا بر پذیرش ایشان است؛ پس با توجه به این که دادرسی مشروط به عصمت نیست می‌توان به این نتیجه رسید که قضاوت شأنی از شئون حاکم به شمار می‌رود که بی‌واسطه یا باواسطه عهده‌دار آن خواهد بود (جوادی آملی، ۱۳۸۹، ش. ۱۷۸). بنابر این ساختار، متولی

واکاوی استیذان
در قصاص در عصر
حکومت اسلامی
مبتنی بر اندیشه
انتصاب

۱۶۷

امر قضاوت نمی‌تواند کسی جز مقام رهبری و فقیه حاکم باشد و حتی مجتهد جامع‌الشرایط نیز باید در چهارچوب اذن ولیّ امر قضاوت نماید. اندیشه انتصاب هیچ حقی برای سایر فقهای جامع‌الشرایط در دادرسی قائل نیست و حتی معتقد است فقهای جامع‌الشرایط حق تعیین قاضی در شرایط اضطراری را نخواهند داشت بلکه فقهای جامع‌الشرایط نیز برای تصدی منصب قضا باید از فقیه حاکم، مأذون باشند (مرعی شوشتری، ۱۴۲۷ ق، ۲۴۴). ثمره این شیوه تشکیل قدرت و حکومت آن است که همه سمت‌ها و منصب‌های حکومتی باید با انتصاب فقیه حاکم باشد یا خود ایشان مستقیم اداره نمایند. این‌گونه ولایت سیاسی موجب مشروعیت سایر نهادهای موجود در ساختار قدرت می‌گردد؛ زیرا اگر تنفیذ ولی فقیه نباشد، پرسش از مشروعیت، شامل همه نهادهای موجود در ساختار قدرت می‌شود و به تعبیر برخی «فعنه النظام لا أنه عن النظام»؛ نظام و حکومت از او قوام می‌گیرد نه اینکه او جزئی از نظام باشد (نک: مؤمن قمی، ۱۴۱۵ ق، ۱۲).

بنابراین در عصر غیبت، بر اساس اندیشه انتصاب با تشکیل حکومت اسلامی نهاد قضاوت از زیر مجموعه‌های نظام حاکمیت اسلامی است و امری مستقل نیست و هیچ کس بدون اذن فقیه حاکم حق ورود به این حیطه را ندارد اگرچه آن فرد خود نیز فقیه جامع‌الشرایط باشد. البته در برخی از قرائت‌های اندیشه انتخاب هم این امر ممکن است. در ادامه جهت تأیید این برداشت از نظام سیاسی اندیشه انتصاب به اقوال پیروان این اندیشه اشاره می‌گردد.

آیت‌الله مکارم شیرازی از پیروان اندیشه انتصاب معتقد است: «... همواره قضات از ناحیه روسای حکومت‌ها و والیان منصوب می‌شدند...؛ پس قاضی باید منصوب حکومت باشد». ایشان در ادامه به برخی از قسمت‌های روایت مقبوله عمر بن حنظله استناد می‌کند و معتقد است این روایت صریحاً دلالت دارد بر این که قضاوت نیازمند نصب است و تصدی منصب قضا در اختیار ولی امر است. افزون بر این، به اعتقاد ایشان فقیهان امامیه اجماع دارند که ولایت بر امر قضاوت، مشروط به اذن امام علیه السلام یا کسی است که امام علیه السلام به او تفویض نموده باشد، درحالی که در عصر غیبت برای هر مجتهد عادلّی قرار داده شده است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ ق، ۱/۴۱۱).

جستارهای
فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵
تابستان ۱۴۰۳

۱۶۸

آیت‌الله مؤمن در میزگردی در سال ۱۳۷۱ در پاسخ به این که آیا هر فقیه جامع‌الشرایطی می‌تواند متولی امر قضاوت شود؟ می‌گوید: «در حکومت اسلامی، قاضی، مطلق‌العنان و آزاد نیست، همان‌گونه که مجتهد جامع‌الشرایط نیز باید در چهارچوب اذن ولی امر و قوانین حکومت اسلامی قضاوت نماید؛ بنابراین، قضاوت از عناصری است که در درجه اول از اختیارات ولی امر مسلمین است...». ایشان یادآوری می‌کند که صلاحیتی که در زمان ما مطرح است، غیر از صلاحیتی است که در زمان امام صادق علیه السلام مطرح بوده است؛ چراکه در آن زمان حکومت، صد در صد، اسلامی نبوده است بلکه حکام جور حاکم بودند اما در حکومت اسلامی یک مجتهد، هر چند مجتهد جامع‌الشرایط هم باشد، فقط در چهارچوب اذن ولی امر مسلمین می‌تواند قضاوت نماید (مرعشی شوشتری، ۱۴۲۷ ق، ۲۴۴).

آیت‌الله موسوی اردبیلی در کتاب «فقه القضا» تصریح می‌نماید که فقهای امامیه در باب نصب عام یا خاص قاضی برای منصب قضاوت متعرض فرض تشکیل حکومت اسلامی در عصر غیبت نشده‌اند و به نصب عام فقها برای منصب قضاوت در عصر غیبت اکتفا نموده و اشتراط نصب خاص در زمان غیبت را مطلقاً ذکر نکرده‌اند و قائل به جواز قضاوت از سوی هرکسی که شرایط قضاوت را داشته باشد، شده‌اند اگرچه در حق آن فرد نصب خاص صورت نگرفته باشد. عدم تصور تشکیل حکومت اسلامی در عصر غیبت سبب آن شده است که شرط نصب قاضی از سوی ولی امر الغاء گردد و به همان نصب عام باوجود سایر شرایط اکتفا نموده‌اند. این اندیشه و نگاه موجب هرج و مرج و بی‌نظمی در حکومت اسلامی و جامع اسلامی می‌گردد و بلاشک ایجاد چنین بی‌نظمی و هرج و مرجی حرام است (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳ ق، ۱/۱۰۸).

بنابراین با توجه به ساختار قدرت مطابق نظریه انتصاب و اقوال فقها پیرو این اندیشه، قضاوت و دادرسی شأنی از شئون والی است و دوگانه قضاوت و ولایت وجود ندارد و تمرکز در فقیه حاکم است به‌ویژه اگر مقام افتا هم منصب پنداشته شود که در این صورت دیگر باوجود فقیه حاکم حتی افتا سایر فقها هم جایگاهی ندارد (نک: معرفت، ۱۳۸۹، ۱۳۵-۱۳۸).

واکاوی استیذان
در قصاص در عصر
حکومت اسلامی
مبتنی بر اندیشه
انتصاب
۱۶۹

۱/۱/۳. تحصیل حاصل بودن استیذان

بر اساس نظریه مختار، استیذان در اجرای قصاص تحصیل حاصل یا محال یا لغو و باطل است (گلبایگانی، ۱۴۱۳ ق. ۱۶۱/۲؛ سبزواری، ۱۴۱۳ ق. ۳۵۳/۷). در مبحث نماز استیجاری اگر اجیر شدن اجیر اعم از مباشرت و تسبیب باشد هیچ شکی نیست و اگذاری انجام عمل به دیگری جایز است و نیاز به استیذان نیست بلکه استیذان جدید تحصیل حاصل است که این عمل هم لغو و باطل است (نک: سبزواری، ۱۴۱۳ ق. ۳۵۳/۷). با توجه و التفات به اینکه قیاس نزد امامیه باطل است، گفته می‌شود که استیذان در قصاص موضوع ماده ۴۱۷ قانون مجازات مانند همین فرع فقهی است؛ چراکه وقتی اصل صدور حکم قطعی قصاص تحت اشراف و به اذن رهبری صادر می‌گردد، دیگر استیذان در اجرای حکم، یک استیذان جدید و ثانویه است.

به بیان دیگر هنگامی که فقیه در مبحث فقه سیاسی با رویکرد حکومتی قائل به این شد که تمام نهاد تقنین و دادرسی و اجرای احکام کیفری چه مجازات حق الناسی و چه حق الهی باید توسط فقیه حاکم یا به اذن و نمایندگی از ایشان صورت پذیرد؛ چراکه قوام و مشروعیت حکومت و نظام از فقیه جامع الشرایط ناشی می‌گردد و ولایت فقاهت و عدالت است که در رأس مخروط قدرت قرار دارد و دیگر دوگانه ولایت و قضاوت وجود ندارد، بر این اساس در فقه کیفری سخن از لزوم یا عدم لزوم استیذان معنا ندارد؛ چراکه اگر قائل به عدم لزوم باشید نظر به قانونی بودن اجرای مجازات قصاص و اجرای آن توسط نهاد حاکمیتی فقیه عادل در عمل دادرسی، صدور و اجرای حکم قصاص به اذن فقیه حاکم و تحت اشراف و حاکمیت ایشان صورت می‌پذیرد و اگر قائل به لزوم هم باشید بازهم مراحل تعقیب و دادرسی و اجرا توسط حاکمیت صورت می‌پذیرد و استیذان با این توضیح که درخواستی توسط اولیای دم یا مجنی علیه (قصاص عضو) صورت پذیرد که ماهیت آن در واقع نوعی اطلاع‌رسانی به رهبری و اعلام آمادگی صاحب حق برای اجرای حق است که در رویه موجود فرم و دستورالعمل‌های مخصوص به خود را دارد و از طرف دیگر پاسخ رهبری یا نماینده ایشان به استیذان، حاکی از علم و آگاهی و اذن ایشان به اجرای حکم باشد، در ساختار و دستگاه حکومت اسلامی مبتنی بر اندیشه انتصاب (عدم

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵

تابستان ۱۴۰۳

۱۷۰

دوگانگی بین ولایت و قضاوت) تحصیل حاصل است؛ با این بیان که وقتی صاحب حق قصاص اعم از نفس و عضو در دادگاه ثبت شکایت می‌نماید، این مطلب را اعلام می‌نماید که اولاً صاحب حق است و ثانیاً خواستار اجرای حق و بالتبع نهاد قضایی به نمایندگی از رهبری اقدام به رسیدگی و صدور حکم شایسته می‌کند و در نهایت با قطعیت آن حکم را اجرایی می‌نماید. قطعاً صادرکننده و مجری حکم، آگاه به اجرای حکم است و نیازمند به علم و آگاهی ثانویه نیست.

۳/۱/۲. زوال موضوع استیذان از باب حکومت به ملاک رفع

در علم اصول فقه، یکی از تقسیم‌بندی‌های ذیل عنوان حکومت، حکومت به ملاک رفع در مقابل حکومت به ملاک نظر است. منظور از حکومت به ملاک رفع این است که یکی از دو دلیل موجود، متکفل رفع موضوع دلیل دیگر می‌شود، بدون آنکه دلیل رافع موضوع دلیل دیگر، در مقام شرح و تفسیر دلیل محکوم وارد شده باشد؛ به بیان دیگر مناط و ملاک حاکمیت یک دلیل بر دیگری صرفاً صلاحیت نفی موضوع دلیل دیگر است، بدون آنکه در دلیل حاکم قرینه‌ای باشد که این دلیل در مقام شرح دلیل محکوم است؛ بنابراین در این نوع از حکومت، شرط نیست که اگر دلیل محکوم نبود، وجود دلیل حاکم لغو است بلکه وجود دلیل حاکم در صورت نبود دلیل محکوم، امری معقول است (صنقور، ۱۴۲۸ ق، ۶۶/۲).

استیذان به عنوان یک حکم فقهی مانند سایر احکام دارای اغراضی است. در نگاه فقها پیشگیری از هرج و مرج و حفظ نظم جامعه از اغراض استیذان است (جوادی آملی، ۱۳۸۸، ۱۷۹) و از نگاه ماده ۴۱۸ قانون مجازات، نظارت بر صحت اجرا و رعایت حقوق صاحب حق قصاص و اطراف دیگر دعوا، از اغراض و فلسفه جعل چنین قانونی است؛ بنابراین پیشگیری از هرج و مرج و حفظ نظم جامعه و نظارت بر صحت اجرا و رعایت حقوق به نحو حدود و بقاء در این حکم دخیل‌اند؛ یعنی حیثیت تقییدیه هستند. اگر امری حیثیت تقییدیه گشت، حکم در ایجاد و بقایش دایر مدار آن حیثیت خواهد بود (صافی گلپایگانی، ۱۴۲۷ ق، ۷۹/۱). در محل بحث مادامی که بیم هرج و مرج و عدم رعایت حقوق اطراف دعوا باشد، حکم لزوم استیذان بر اجرای

واکاوی استیذان
در قصاص در عصر
حکومت اسلامی
مبتنی بر اندیشه
انتصاب

۱۷۱

قصاص مترتب است و اگر موارد فوق‌الذکر نباشد حکم هم مترتب نمی‌شود. بنابراین با تشکیل حکومت اسلامی مبتنی بر اندیشه انتصاب و پذیرش مستلزمات فقهی و سیاسی این اندیشه و قبول نظریه ولایت فقیه به‌عنوان یک مبنای فقهی، نظر به اینکه اصل حکم قصاص در نظام قضایی چنین حکومتی صادر می‌گردد، عملاً دیگر موضوع حکم فقهی استیذان با توجه به حیثیت تقییدیه آن به ملاک قاعده حکومت، مرتفع می‌شود.

در نهایت این که ممکن است گفته شود که احتیاط در دماء اقتضا می‌کند که نماینده دیگری به‌صورت ویژه از ناحیه رهبری پرونده را بررسی کند اما پذیرش چنین سخنی مستلزم آن است که در دیگر مجازات حدی سالب حیات مانند رجم و... نیز پذیرفته شود که نماینده رهبری بازبینی لازم را انجام دهد درحالی که چنین چیزی در فقه و حقوق پذیرفته نشده است؛ لذا به‌صرف ادله احتیاط نمی‌توان پذیرفت که استیذان مشروعیت قانونی دارد و اگر فلسفه و علت لزوم استیذان بنا به تصریح ماده ۴۱۸ قانون مجازات برای نظارت بر صحت اجرا و رعایت حقوق صاحب حق قصاص و اطراف دیگر دعوا است و نباید مراسم استیذان، مانع از امکان استیفای قصاص توسط صاحب حق قصاص و محروم شدن او از حق خود شود، این پرسش مطرح می‌شود که آیا وقتی که حکم قطعی قصاص از ناحیه قوه قضائیه منتسب به رهبری صادر می‌شود رعایت نظم نشده است؟ یا در احکام صادره، نظم اجتماعی لحاظ نمی‌شود؟ و این نماینده خاص و ویژه رهبری است که در نهاد استیذان به دنبال احراز این نظم است؟ لذا اگر ساختار قوه قضائیه و نهاد دادرسی با توجه به نظریه انتصاب در چهارچوب حاکمیت ولی امر مسلمین تشکیل شده باشد دیگر نهاد استیذان نه تنها مقتضی دارد بلکه موانع نظری و عملی فراوانی هم دارد.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵

تابستان ۱۴۰۳

۱۷۲

۲/۳. ادله احتمالی مخالفان قول مختار

با توجه به اینکه این ایده مخالفان اساسی دارد، در ادامه برخی از اشکالات و نقدهایی که ممکن است بر پذیرش این نظریه وارد گردد، بیان و تشریح می‌شود و از ایده مطرح شده دفاع می‌شود.

۳/۲/۱. عدم ملازمه استیذان با انتصاب یا انتخاب

ممکن است گفته شود: استیذان از رهبری هیچ ارتباطی با نظریه انتصاب و انتخاب ندارد؛ چرا که فقها در باب قصاص برای لزوم یا عدم لزوم یا احتیاط و استحباب آن ادله خاص خود را ذکر نموده‌اند که به اختصار در همین نوشتار اشاره گردید و هیچ فقیهی در ادله خود به ادله ولایت فقیه تمسک نکرده است در نتیجه استیذان با نصب یا نخب در اندیشه سیاسی شیعه هیچ ملازمه‌ای ندارد.

در پاسخ به این اشکال باید گفت: اگر نگاه به فقه یک نگاه تفکیکی باشد این برداشت، صحیح است؛ اما در عصر کنونی که روابط اجتماعی درهم تنیدگی و پیچیدگی خاص خود را دارند و هرروز نیز تحولات این روابط رو به فزونی دارد، پاسخ‌هایی که دانش فقه در برابر این وضعیت ارائه می‌نماید باید سامان‌مند و برخوردار از نوعی وحدت رویه و انسجام باشد (مبلغی، بی‌تا، ۷۱/۲۸) لازمه پایبندی به فقه سامان‌مند و پرهیز از آرای مضطرب و متناقض توجه و التفات به بازتاب نظریات فقه سیاسی بر سایر ابواب فقهی و تقدم ادله ولایت فقیه بر ادله باب قصاص است. مسئله این پژوهش هم این سخن است که چرا فقها در فقه کیفری به تبعات نظریات خود در فقه سیاسی توجه و التفات ندارند و ظاهراً پایبند نیستند.

واکاوی استیذان
در قصاص در عصر
حکومت اسلامی
مبتنی بر اندیشه
انتصاب

۱۷۳

۳/۲/۲. مرتبط نبودن نهاد استیذان با دیدگاه انتصاب و انتخاب

بر فرض پذیرش اثرگذاری اصل تشکیل حکومت اسلامی به رهبری یک فقیه در مسئله استیذان، نظر به اینکه فقها تاکنون به صراحت در این بحث، تمایزی بین اندیشه انتصاب و انتخاب قائل نشده‌اند، این نتیجه را می‌رساند که گویا قول به لزوم استیذان یا عدم لزوم آن از لوازم انتصاب و انتخاب نیست.

در پاسخ باید گفت: اینکه با هر مبنای فقهی اعم از نصب و نخب در مشروعیت حکومت، می‌توان مسئله استیذان را از زاویه مسائل حکومتی مورد بررسی قرار داد، محل بحث نیست و در مباحث قبلی این امر تبیین شد؛ اما در خصوص تفکیک حکومت اسلامی مبتنی بر اندیشه انتصاب و انتخاب و تأثیر آن در موضوع محل بحث به شرح ذیل تحلیلی ارائه می‌گردد:

یکی از ثمرات دو اندیشه انتخاب و انتصاب مسئله تفکیک قوا یا عدم آن است با این توضیح که در جامعه کنونی سه نهاد و قوه برای نظام سیاسی ترسیم شده است (نک: لک‌زایی، ۱۳۸۶، ۱۰۱). در این میان در برخی نظام‌های سیاسی، در راستای تأمین تفکیک مطلق همه قوا، قوه قضائیه نیز مستقیماً توسط مردم انتخاب می‌شود (زنجانی، ۱۴۲۱، ق، ۱/۱۱۴). در اندیشه انتصاب، قوای حکومت متمرکز است و هرگونه استقلال‌ی در هر گوشه از مملکت منافی با شئون ولایت فقیه است؛ لذا دخالت ولی فقیه اعم از مباشرت و تسبیب، شرط مشروعیت آن است (نک: فیرحی، ۱۳۹۳، ۴۴۹)؛ بنابراین نهاد قضاوت و دادرسی در نظام حقوقی مبتنی بر اندیشه انتصاب باید تحت اشراف رهبری باشد؛ در نتیجه قضاوت و دادرسی و اجرای مجازات، مستقیم یا غیرمستقیم تحت اشراف رهبری است و لازمه مشروعیت این امور انتصابات مستقیم و غیرمستقیم رهبری یا نماینده آن است؛ بنابراین اجرای تمامی مجازات‌ها چه حدود، قصاص، تعزیرات و دیات در ساختار سیاسی این اندیشه وقتی مشروع است که تحت نظر مستقیم یا غیرمستقیم رهبری باشد.

با توجه به این نوع نگاه، دیگر استیذان در قصاص در این ساختار جایگاهی ندارد؛ چرا که مطابق این نگاه و ساختار، تمام مجازات‌ها بدون استیذان از رهبری اجرا نمی‌شود و اجرای آن‌ها بدون دخالت و نظارت مستقیم یا غیرمستقیم ایشان نامشروع است. به همین خاطر است که وقتی حکمی در دادگاهی تحت حکومت اسلامی مبتنی بر اندیشه انتصاب صادر می‌شود، به صورت غیرمستقیم تحت نظارت رهبری و به اذن ایشان بوده است.

اگرچه طبق مبنای اندیشه انتخاب، تمرکز قوا هم قابل پذیرش است اما در برخی از قرائت‌های اندیشه نخب، امکان تفکیک قوا وجود دارد (نک: لک‌زایی، ۱۳۸۶، ۱۰۶)؛ بنابراین ممکن است در مقام ثبوت، این فرض قابل تصور باشد که همان مردمی که مشروعیت بخش به حاکمیت فقیه هستند، در ضمن عقد بیعت با رهبری، نهاد قضاوت و دادرسی را به فقیه دیگری واگذار نمایند و هیچ ارتباطی بین دو منصب و مقام ولایت و قضاوت نباشد و دوگانه قضاوت و ولایت تشکیل گردد. در این حالت اگر در فقه کیفری اجرای قصاص را منوط به استیذان از فقیه حاکم بدانیم در این

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵

تابستان ۱۴۰۳

۱۷۴

صورت اگرچه دادرسی و حکم به قضاوت و اجرای آن در ذیل حکومت اسلامی صورت پذیرفته شده است لکن چون تفکیک قوا وجود دارد و فقیه حاکم بر امر قضا از فقیه والی و رهبر متمایز است، استیذان از رهبری فقط بر مبنای اقوال فقهای که استیذان در اجرا را شرط می‌دانند، لازم است؛ لذا این پژوهش مسئله را با قید نظریه انتصاب مورد بررسی قرار داد تا این فرض قابل بررسی باشد البته این نکته قابل توجه است که وقتی مردم بنا بر نظریه انتخاب با ولی فقیه مطلق و بدون قید و شرط بیعت کردند، دیگر تفاوتی در عمل بین این دو اندیشه نخواهد بود.

۳/۲/۳. گسترش انتقام خصوصی در قصاص با حذف استیذان

ممکن است این نکته در ذهن برخی اندیشمندان وجود داشته باشد که چون حدود به ید حاکم است؛ پس خودسرانه اجرا نمی‌شود اما ممکن است در قصاص، افراد از پیش خود اقدام به قصاص و تلافی کنند؛ از این رو دخالت حاکم لازم دانسته شده است و اجرای آن را منوط به استیذان از رهبری نموده‌اند و در صورت حذف آن، انتقام خصوصی و اجرای خودسرانه قصاص در جامعه رواج پیدا می‌کند.

پاسخ به این مطلب این است که در حدود، اجرای خودسرانه به صورت قضیه کلیه وجود ندارد و مورد پذیرش نیست؛ در برخی از حدود مانند زنا یا به عنف یا زنا یا محصنه که مجازات آن سلب حیات است ممکن است به دلیل فشار روانی بزه‌دیده یا حتی اقربای او منتظر روند رسیدگی نمانند و خود اقدام به قتل بزه‌کار نمایند، قتل‌های ناموسی امروز در ادبیات خبری حاکی از این امر است، علاوه بر آنکه قانون‌گذار به صورت ضمنی با تقنین ماده ۳۰۲ قانون مجازات به این امر اشاره می‌نماید. در مقابل، این گزاره که اگر استیذان حذف گردد، اجرای خودسرانه قصاص رواج پیدا می‌نماید، هم کلیت ندارد؛ چرا که اگر اولیای دم بخواهند خودسرانه انتقام بگیرند متعارف این است که بلافاصله پس از ارتکاب جنایت انتقام بگیرند و منتظر رسیدگی‌های طولانی نشوند؛ پس قضیه به عکس است و اگر استیذان حذف گردد و روند رسیدگی تا صدور حکم قطعی تسریع گردد، این امر موجب کاهش انتقام خصوصی در باب قتل عمد خواهد بود.

واکاوی استیذان
در قصاص در عصر
حکومت اسلامی
مبنتی بر اندیشه
انتصاب

۱۷۵

۴/۲/۳. همسویی مختار پژوهش با مخالفان استیذان

نقد دیگری که ممکن است تصور گردد این است که افرادی که خود نقش فعال در حکومت جمهوری اسلامی داشته‌اند مانند: آیت‌الله مؤمن قمی و آیت‌الله موسوی اردبیلی، به‌ویژه که در سمت‌های تقنینی و قضایی هم بوده‌اند، معتقد به عدم لزوم استیذان بودند؛ بنابراین دیدگاه آنان تفاوتی با نظریه مطرح شده در این پژوهش ندارد. در پاسخ به این نقد اعلام می‌گردد که نتیجه هر دو دیدگاه یکی است و آن همان عدم لزوم استیذان است؛ اما ادله هر کدام متفاوت از دیگری است با این بیان که آیت‌الله موسوی اردبیلی مقرر می‌دارد: مراد و منظور فقها از مراجعه به محکمه و لزوم اذن از محکمه این است که ترافع و نزاع جهت اثبات حق قصاص باید نزد قاضی و حاکم مطرح گردد و بعد از ثبوت حق قصاص و سلطنت برای ولی دم به حکم حاکم استیفای قصاص نیازمند اذن امام و یا نائب آن نیست (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳ ق، ۲/۴۸۹). استدلال ایشان بر عدم لزوم استیذان مبتنی بر یک مفهوم‌شناسی متفاوت از عنوان استیذان است که با ارائه یک معنا و مفهوم متفاوت از اصطلاح رایج استیذان، مطرح می‌گردد؛ در نتیجه ایشان قائل به عدم لزوم استیذان در مرحله اجرای حکم می‌شوند. آیت‌الله مؤمن به‌عنوان فقیه شاخص پیروی نظریه انتصاب است. ایشان کسب اذن از ولی فقیه را در اجرای قصاص شرط نمی‌داند البته جدای از اینکه به باور ایشان قصاص در زمره حدود الهی هست و زنده نگاه داشتن حدود الهی به دست امام علیه السلام و ولی امر است. ایشان روایات موجود در بحث استیذان را صرفاً دال بر لزوم اثبات حکم قصاص نزد امام علیه السلام و فقیه می‌داند اما بر استیذان در اجرای قصاص دلالتی ندارد (نک: مؤمن قمی، ۱۳۷۴، ۹۲ و ۱۲۶-۱۲۵).

با دقت در استدلال‌های این دو فقیه این نکته آشکار می‌گردد که به نظر ایشان استیذان مطرح شده در مرحله اجرای حکم مستند روایی ندارد و حال آنکه مطابق این پژوهش، برفرض پذیرش سایر نظرات که قائل به وجود مستند روایی برای استیذان در مرحله اجرای حکم هستند، با تشکیل حکومت اسلامی مبتنی بر اندیشه نصب و صدور حکم قصاص در سیستم قضایی این چنین حکومتی، استیذان در مرحله اجرا هم به صورت خودکار انجام شده است.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵

تابستان ۱۴۰۳

۱۷۶

نتیجه‌گیری

مطابق نظریه انتصاب، ولی فقیه به نصب عام منصوب معصوم علیه السلام و ایشان نیز منصوب خداوند است و بیعت مردم با حاکم صرفاً موجب مقبولیت است و تأثیری در مشروعیت حاکم ندارد. در واقع بیعت مردم با حاکم موجب اقتدار و بسط ید حاکم است. بر پایه چنین نگرشی همه امور حکومتی اعم از تقنینی و اجرایی صرفاً باید تحت نظر مستقیم رهبری باشد و رهبر نیز مستقیماً یا با واسطه اعمال نظر می‌کند. نهاد استیذان پس از انقلاب اسلامی به قوانین و مقررات کیفری ایران راه یافته است، هرچند در میان فقیهان درباره لزوم استیذان یا عدم استیذان از حاکم در خصوص بحث قصاص اختلاف نظر بسیاری وجود دارد. نگاهی به ماده ۴۱۸ ق.م.ا. که به فلسفه تقنینی استیذان می‌پردازد، روشن می‌سازد که هدف از جعل استیذان نظارت بر صحت اجرا و رعایت حقوق صاحب حق قصاص و اطراف دعوا است. بر این اساس به دلایل زیر نهاد استیذان باید حذف گردد:

واکاوی استیذان
در قصاص در عصر
حکومت اسلامی
مبتنی بر اندیشه
انتصاب
۱۷۷

اولاً: مطابق نظریه انتصاب، مشروعیت همه نهادها و قوای سه‌گانه ناشی از اذن حاکم یا فقیه حاکم است و ایشان بر همه نهادها و قوا نظارت دارند؛ بنابراین با انتصاب رئیس قوه قضاییه به‌عنوان نماینده تام‌الاختیار در قوه قضاییه و این که وی به تمام اجزای زیرمجموعه‌اش نظارت دارد، حاکم نیز بر رئیس قوه قضاییه نظارت خواهد داشت؛ در نتیجه تأسیس نهاد استیذان برای نظارت بر صحت اجرا، تحصیل حاصل است به‌ویژه این که ماده ۴۱۷ ق.م.ا. کسب اذن در قصاص را از رهبری یا نماینده ایشان تجویز می‌کند.

ثانیاً: وجود نهاد استیذان گرچه موجب رعایت اصل احتیاط در حفظ دماء می‌گردد ولی لازمه این استدلال آن است که با قیاس اولویت در حدود سالب حیات نیز این تأسیس مدنظر قرار می‌گرفت درحالی که هیچ فقیهی چنین فتوا یا نظریه‌ای را مطرح نکرده است.

ثالثاً: به لحاظ رویه عملی، وجود نهاد استیذان موجب اطاله دادرسی و تأخیر اجرای حکم برای چندین سال می‌گردد که این اطاله چالش‌های متعددی چه از نظر علمی و چه از نظر عملی برای حاکمیت ایجاد می‌نماید؛ در نتیجه این نهاد نه تنها موافق

احتیاط نیست، بلکه خلاف احتیاط است.

بنابراین پیشنهاد می‌گردد که نهاد استیذان حذف و مواد مربوط به آن از جمله مواد ۴۱۷ و ۴۱۸ و ۴۱۹ قانون مجازات اسلامی اصلاح گردد یا در صورت اصرار بر حفظ نهاد استیذان به برخی از قضات اجرای احکام کیفری همانند قضات دادگاه خانواده ابلاغ خاص داده شود تا موجب اطاله دادرسی نگردد.

منابع

• قرآن کریم

۱. ابن فارس، احمد بن فارس. (۱۴۰۴ ق). *معجم مقاییس اللغة*. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۲. اراکی، محسن. (۱۴۲۵ ق). *نظریة الحکم فی الإسلام*. قم: مجمع اندیشه اسلامی.
۳. امامی، مسعود. (۱۳۹۷). *شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی*. قم: موسسه دائره المعارف فقه اسلامی.
۴. ایزدهی، سید سجاد (۱۳۹۴). *ماهیت فقه سیاسی. حقوق اسلامی*. ۱۲ (۴۴)، ۱۵۳-۱۷۷.
۵. بستانی، فواد افرام. (۱۳۷۵). *فرهنگ ابجدی*. مترجم: رضا مهیار، تهران: اسلامی.
۶. تبریزی، جواد بن علی. (۱۴۲۶ ق). *تنقیح مبانی الأحکام - کتاب القصاص*. چاپ دوم، قم: دار الصدیقة الشهیدة سلام الله علیها.
۷. توجهی، عبدالعلی، و علی آبادی، رحیمه. (۱۳۹۹). *رویکردی انتقادی به سلب آزادی محکوم به قصاص در فرایند استیذان. آموزه‌های حقوق کیفری*. ۱۷ (۲۰)، ۸۱-۱۱۶.
۸. تهرانی حسینی، سید محمد حسین. (۱۴۲۱ ق). *ولایت فقیه در حکومت اسلام*. مشهد: انتشارات علامه طباطبایی.
۹. جعفر پیشه فرد، مصطفی. (۱۳۸۰). *مفاهیم اساسی ولایت فقیه*. قم: تهیه مرکز تحقیقات علمی دفتر دبیرخانه مجلس خبرگان.
۱۰. جوادی آملی، عبدالله. (۱۳۸۹). *ولایت فقیه*. چاپ نهم، قم: انتشارات اسراء.
۱۱. جوادی آملی، عبدالله. (۱۳۸۸). *تفسیر تسنیم*. چاپ سوم، قم: نشر اسراء.
۱۲. جوادی آملی، عبدالله. (۱۳۹۱). *سروش هدایت*. قم: نشر اسراء.
۱۳. خلخالی، سید محمد مهدی موسوی. (۱۴۲۲ ق). *حاکمیت در اسلام یا ولایت فقیه*. مترجم: جعفر الهادی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵
تابستان ۱۴۰۳

۱۷۸

۱۴. روحانی، محمدصادق. (۱۳۸۲). پاسخ‌های آیت‌الله‌العظمی روحانی به استفتاءات قوه قضائیه. تهران: حدیث دل.
۱۵. زنجانی، عباسعلی عمید. (۱۴۲۱ق). فقه سیاسی. چاپ چهارم، تهران: انتشارات امیرکبیر.
۱۶. سبزواری، سید عبد‌الاعلی. (۱۴۱۳ق). مهذب الأحكام. چاپ چهارم، قم: مؤسسه المنار- دفتر حضرت آیت‌الله.
۱۷. شیخ بهایی، محمد بن حسین. (۱۳۸۶). جامع عباسی. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم دفتر انتشارات اسلامی.
۱۸. صافی گلپایگانی، علی. (۱۴۲۷ق). ذخیره‌العقبی فی شرح العروة الوثقی. قم: گنج عرفان.
۱۹. صنقور، محمد. (۱۴۲۸ق). المعجم الأصولی. چاپ دوم، قم: منشورات الطیار.
۲۰. صیمری، مفلح بن حسن (حسین). (۱۴۲۰ق). غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار الهدای.
۲۱. طاهری، محسن؛ قادری نمین، مسعود؛ و صالحی فارسانی، علی (۱۴۰۱). اصل تفکیک قوا و نظریه‌های موجود در آن. ماهنامه جامعه‌شناسی سیاسی ایران، ۵(۱۱)، ۲۱۴۱-۲۱۵۵. doi: ۲۰۲۲/۳۴۶۵۸۹/۳۵۶۶.psi/۱۰/۳۰۵۱۰
۲۲. طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). تهذیب الأحكام. چاپ چهارم، تهران: دار الکتب الإسلامية.
۲۳. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی. (۱۴۱۰ق). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی - کلاتر). قم: کتاب‌فروشی داوری.
۲۴. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. قم: مؤسسه المعارف الإسلامية.
۲۵. عراقی، ضیاء‌الدین. (۱۳۸۸). الاجتهاد و التقليد. قم: نوید اسلام.
۲۶. فیرحی، داود. (۱۳۹۳). فقه و سیاست در ایران معاصر. تهران: نشر نی.
۲۷. قاسمی، محمد علی و پژوهشگران دانشگاه علوم اسلامی رضوی. (۱۴۲۶ق). فقیهان امامی و عرصه‌های ولایت فقیه. مشهد: انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
۲۸. قمی، علی بن محمد. (۱۳۷۹). جامع الخلاف و الوفاق بین الإمامیة و بین أئمة الحجاز و العراق. محقق: حسین حسنی بیرجندی، قم: زمینه‌سازان ظهور امام عصر عجل الله تعالی فرجه الشریف.
۲۹. لک زایی، شریف. (۱۳۸۶). بررسی تطبیقی نظریه‌های ولایت فقیه. چاپ دوم، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی و معاونت پژوهشی دفتر تبلیغات حوزه علمیه قم.
۳۰. گلپایگانی، سید محمدرضا موسوی. (۱۴۰۵ق). کتاب الشهادات (للكلایگانى). قم: بی‌نا.

۳۱. گلپایگانی، سید محمدرضا موسوی. (۱۴۱۳ ق). کتاب القضاء (للكلبایگانی). قم: دارالقرآن الکریم.
۳۲. گلپایگانی، لطف الله صافی. (بی تا). ضرورة وجود الحكومة أو الولاية للفقهاء. بی جا: بی نا.
۳۳. گیلانی فومنی، محمدتقی (بهجت). (۱۴۲۶ ق). جامع المسائل. چاپ دوم، قم: دفتر معظم له.
۳۴. مبلغی، احمد. (بی تا). فقه سیاسی امام علی علیه السلام آرمان گرایي یا واقع گرایي. مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی). ۷۱/۲۸؛ قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
۳۵. مرعشی شوشتری، سید محمدحسن. (۱۴۲۷ ق). دیدگاه های نو در حقوق. چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
۳۶. مصباح یزدی، محمدتقی. (۱۳۹۷). حکیمانانه ترین حکومت: کاوشی در نظریه ولایت فقیه. چاپ چهارم، قم: انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی رحمته الله علیه.
۳۷. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۷ ق). استفتاءات (مکارم). گردآورنده: ابوالقاسم علیان نژادی، قم: مدرسه الإمام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۳۸. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۵ ق). انوار الفقاهة. قم: مدرسه الإمام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۳۹. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم. (۱۴۲۳ ق). فقه القضاء. چاپ دوم، قم: بی نا.
۴۰. منتظری، حسینعلی. (۱۳۸۴). استفتاءات (منتظری). تهران: نشر سایه.
۴۱. منتظری، حسینعلی؛ مترجم: صلواتی، محمود و شکوری، ابوالفضل. (۱۴۰۹ ق). مبانی فقهی حکومت اسلامی. قم: مؤسسه کیهان.
۴۲. معرفت، محمدهادی. (۱۳۸۹). ولایت فقیه. چاپ چهارم، قم: مؤسسه فرهنگی تمهید.
۴۳. موسوی خمینی، سیدروح الله. (۱۴۲۶ ق). الاجتهاد و التقليد. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.
۴۴. مؤمن قمی، محمد. (۱۴۱۵ ق). کلمات سدیة. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۵. مؤمن قمی، محمد. (۱۳۷۴). اجازة ولی امر در انجام قصاص. مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، شماره ۳، ص ۷۵.
۴۶. نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. چاپ هفتم، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۴۷. نارستانی، مهدی، و زرقی، موسی (۱۳۹۷). تقلید در عصر حکومت اسلامی مبتنی بر اندیشه انتصاب. حکومت اسلامی، سال ۲۳، شماره ۴، پیاپی ۸۷-۱۰۶.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۲۵

تابستان ۱۴۰۳

۱۸۰

References

- *The Holy Qur'an.*
- 1. 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.
- 2. al-Arākī, Muḥsin. 2004/1425. *Naẓarīyat al-Ḥukm fī al-Islām.* Qom: Majma' Andīshih-yi Islāmī.
- 3. Al-Mūsawī al-Ardabīlī, Sayyid 'Abul al-Karīm. 2002/1423/1408. *Fiqh al-Qadā'.* Qom: Manshūrāt Maktabat Amīr al-Mu'minīn.
- 4. Eīzadhī, Sayyid Sajjād. 2015/1394. *Māhīyat Fiqh Sīyāsī.* Ḥuqūq-i Islāmī. 12 (44), 153-177.
- 5. Bastānī, Fu'ād Afrām. 1996/1375. *Farhang-i Abjadī.* Translated by Riḍā Mahyār. Tehran: Islāmī.
- 6. al-Tabrīzī, Jawād. 2007/1428. *Tanqīḥ Mabānī al-Aḥkām-Kitāb al-Dīyāt.* 1st. Qom: Dār al-Ṣiddīqa al-Shahīda (S.A.).
- 7. Tawajjuhī, 'Abdul'alī; Raḥīmīh, 'Alī Ābādī. 2020/1399. *Rūykarḍī Intiqādī bih Salb-i Āzādī Mahkūm bih Qiṣāṣ dar Farāyand-i Isfīdhān.* Āmūzih-hāyi Ḥuqūq-i Keyfarī, 17 (20), 81-116.
- 8. Ja'farīshih Fard, Muṣṭafā. 2001/1380. *Mafāhīm-i Asāsī-yi Wilāyat-i Faqīh.* Qom: Prepared by Markaz-i Taḥqīqāt 'Ilmī-yi Daftar-i Dabīrkhānih-yi Majlis-i Khubrigān.
- 9. A group of the Authors. n.d. *Majalīh-yi Fiqh-i Ahl al-Bayt ('A).* Qom: Mu'assasat Dā'irat al-Ma'ārif Fiqh al-Islāmī.
- 10. Jawādī Āmulī, 'Abd Allāh. 2010/1389. *Wilāyat-i Faqīh.* Qom: Markaz-i Nashr-i Isrā'
- 11. Jawādī Āmulī, 'Abd Allāh. 2009/1388. *Tafsīr-I Tasnīm.* Vol. 9. Qom: Markaz-i Nashr-i Isrā'
- 12. Jawādī Āmulī, 'Abd Allāh. 2012/1391. *Surūsh-i Hidāyat.* Qom: Markaz-i Nashr-i Isrā'.
- 13. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 1992/1413. *Mukhtalaḥ al-Shī'a fī Aḥkām al-Sharī'a.* 2nd. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
- 14. al-Mūsawī al-Khalkhālī, al-Sayyid Muḥammad Mahdī. 2001/1422. *Al-Ḥākimīyat fī al-Islām.* Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
- 15. al-Ḥusaynī al-Rawḥānī, Sayyid Muḥammad Ṣadiq. 2003/1382. *Pāsukh-hāyi Āyatullāh al-'Uzmā Rawḥānī bih Isfīfā'āt-i Quwwih-yi Qadā'īyih.* Tehran: Ḥadīth Awwal.
- 16. Zanjanī, 'Abbās; 'Amīd, 'Alī. 2000/1421. *Fiqh-i Sīyāsī.* Tehran: Intishārāt Amīr Kabīr.
- 17. al-Sabzawārī, al-Sayyid 'Abd al-'Alā. 1992/1413. *Muḥadhdhab al-Aḥkām fī Bayān al-Ḥalāl wa al-Ḥarām.* 4th. Qom: Mu'assasat al-Manār.

18. AbūḤabīb, Sa'dī. 1987/1408. *Al-Qāmūs al-Fiqhī Luqatan wa Iṣṭilāḥan*. 2nd. Damascus: Dār al-Fikr.
19. Al-Ḥārithī al-ʿĀmilī, Bahā' al-Dīn Muḥammad ibn 'Izuddīn Ḥusayn. 2007/1386. *Jāmi' 'Abbāsī, Muḥashā*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
20. Al-Ṣāfi al-Gulpāygānī, 'Alī. 2006/1427. *Dhakhīrat al-'Uqbā fi Sharī al-'Urwat al-Wuthqā*. Qom: Ganj 'Irfān.
21. Al-Ṣanqūr, Muḥammad. 2007/1428. *Al-Mu'jam al-Uṣūlī*. Qom: Manshūrāt al-Ṭiyār.
22. Al-Ṣimarī al-Baḥrānī, MufliḥibnḤasan. 2000/1420. *Qāyat al-Marām fi Sharḥ Sharā'i' al-Islām*. Beirut: Dār al-Hādī.
23. Ṭāhirī, Muḥsin; Qādirī Namīn, Mas'ūd; Ṣāliḥānī Fārsānī, 'Alī. 2022/1401. *Aṣl-i Taḥkīk-i Quwā wa Naẓariyī-hāyi Mawjūd dar Ān*. Mahnāmih-yi Jāmi' Shināsī-yi Sīyāsī-yi Īrān, 5 (11), 2141-2155.
24. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1986/1407. *Tahdhīb al-Aḥkām fi Sharḥ al-Muqni'at lil Shaykh al-Muḥīd*. 4th. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya.
25. al-ʿĀmilī, Muḥammad Ibn Makkī (al-Shahīd al-Awwal). 1989/1410. *Al-Rawḍat al-Bahīyat fi Sharḥ al-Lum'at al-Dimashqīyya fi Fiqh al-Imāmīyya*. Maktabat al-Dāwarī.
26. al-ʿĀmilī, 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.
27. al-ʿIrāqī, Āqā Ḍīyā' al-Dīn. 2009/1388. *Al-Ijtihād wa al-Taqlīd*. Qom: Nawīd al-Islām.
28. Feyraḥī, Dawūd. 2014/1393. *Fiqh wa Sīyāsāt dar Īrān-i Mu'āṣir*. Tehran: Nashr Ney.
29. Al-Qurshī, Sayyid 'Alī Akbar. 1991/1412. *Qāmūs Qur'ān*. 6th. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah. Minhāj
30. al-Ḥusaynī al-Rawḥānī, al-Sayyid Ṣadiq. n.d. *Minhāj al-Fiqāhah*.
31. Al-Qummī al-Sabzawārī, 'Alī ibn Muḥammad ibn Muḥammad. *Jāmi' al-Khilāf wa al-Wifāq Bayn al-Imāmīyat wa Bayn 'A'imat al-Ḥijāz wa al-'Irāq*. Edited by Ḥusayn Ḥusaynī Bīrjandī. Qom: Zamīnīh Sāzān-i Zuhūr-i Imām-i 'Aṣr.
32. Lakzāyī, Sharīf. 2007/1386. *Barrasī-yi Taḥbīqī Naẓariyī-hāyi Wilāyat-i Faqīh*. Qom: Pazhūhishgāh-i 'Ulūm wa Farhang-i Islāmī wa Mu'āwinat-i Pazhūhishī-yi Daftar-i Tabliḡhāt-i Hawzih-yi 'Ilmīyah Qom.
33. al-Mūsawī al-Gulpāygānī, al-Sayyid Muḥammad Riḍā. 1984/1405. *Kitāb al-Shahadāt*. Qom: Dār al-Qur'ān al-Karīm.
34. al-Mūsawī al-Gulpāygānī, al-Sayyid Muḥammad Riḍā. 1992/1413. *Kitāb al-Qaḍā*. Qom: Dār al-Qur'ān al-Karīm.
35. Al-Ṣāfi al-Gulpāygānī, Luṭfullāh. n.d. *Ḍarūrat Wujūd al-Ḥukūmat 'aw al-Wilāyat lil Fuqahā*.

36. Bahjat Gīlānī Fūmanī, Muḥammad Taqī. *Jāmi' al-Masā'il*. 2005/1426. Qom: Daftar-i Ḥaḍrat-i Āyat Allah (The office of the Author).
37. Mar'ashī Shūshtarī, Sayyid Muḥammad Ḥassan. 2006/1427. *Dīdgāh-hāyi Naw dar Ḥuqūq*. Tehran: Nashr Mizān.
38. Miṣbāḥ Yazdī, Muḥammad Taqī. 2018/1397. *Ḥakīmānihtarīn Ḥukūmat: Kāqushī dar Naẓarī-yi Wilāyat-i Faqīh*. Qom: Mu'asissī-yi Āmūzishī wa Pazhūhishī-yi Imām Khumaynī (ra).
39. Makārim Shīrāzī, Nāṣir. 2006/1427. *Istiftā'āt*. Qom: Madrasi-yi Imām 'Alī Ibn Abī Ṭālib.
40. Makārim Shīrāzī, Nāṣir. 2004/1425. *Anwār al-Fiqāhat: Kitāb al-Tijārah*. Qom: Madrisi-yi Imām 'Alī Ib Abī Ṭalib.
41. al-Muntazirī al-Najaf Ābādī, Ḥusaynalī. 2005/1384. *Istiftā'āt*. Tehran: Nashr Sāyih.
42. Al-Ma'rifat, Muḥammad Hādī. 2010/1389. *Wilāyat Faqīh*. Qom: Mu'asissī-yi Farhangī-yi Tamhīd.
43. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 2005/1426. *al-Ijtihād wa al-Taqlīd*. Tehran: Mu'assasat Tanẓīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
44. Al-Mu'min al-Qummī, Muḥammad. 1994/1415. *Kalimāt al-Sadīdat*. Qom: Mu'assasat al-Nash al-Islāmī li Jmā'at al-Mudarrisīn.
45. 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.
46. Nāristānī, Mahdī; Zirqī, Mūsā. 2018/1397. *Taqlīd dar 'Aṣr-i Ḥukūmat-i Islāmī Mubtanī bar Andīshih-yi Intiṣāb*. Ḥukūmat-i Islāmī, 23, 4, 90. 87-106.

Review of the Rules Concerning Travel Expenses of the Muḍāribah Broker ¹

Hassan Delawari

Instructor of Advanced Level Studies of Mashhad Seminary & Lecturer at Martyr
Motahari University of Mashhad; hasandel1399@gmail.com

Kazem Ibrahimzadeh

Instructor of Advanced Level Studies of Mashhad Seminary;
k.ebrahimzadeh68@gmail.com


Zahra nikoozadeh 

Master's Student in Jurisprudence and Private Law at Shahid Motahari University of
Mashhad (Corresponding Author); z.nikouzade@gmail.com;

Abstract

Muḍāribah is one of the most commonly used contracts under Iranian civil law. A key component of this contract is the *muḍāribah* broker, who may occasionally need to travel for business purposes. Travel incurs expenses, which differ from the broker's costs when operating locally. Since Iranian civil law is based on Imāmī jurisprudence, any development or amendment

1. *Nikoozadeh. Z. ; (2024); " Review of the Rules Concerning Travel Expenses of the Muḍāribah Broker"; Jostar_ Hay Fihi va Usuli; Vol: 10; No: 35; Page: 185-220;*

 10.22034/jrj.2024.68894.2804



This Article is distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 | <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

to the law must be grounded in a thorough examination of these jurisprudential foundations. Currently, civil law does not address the issue of travel expenses for muḍāribah brokers. By analyzing and reviewing the opinions of Imāmīyyah jurists, from Shaykh al-Ṭūsī to contemporary scholars, this study aims to provide a comprehensive perspective on the matter and proposes changes to civil law.

The findings, proposed as articles and legal notes, are as follows:

Legal Article: The expenses of the muḍāribah broker are determined by the conditions stated in the contract. If no such conditions are specified, the costs are deducted from the business capital.

Notes:

A. The amount of expenses is determined by *'urf* (custom), and the judge's decision must be based on the opinion of an expert in line with customary practice.

B. If the muḍāribah broker terminates the contract with a valid excuse, they have the right to claim travel expenses from the business capital.

C. If the contract is terminated by the investor, whether or not it is for a valid reason, the broker's travel expenses are to be taken from the business capital.

D. In case of cancellation by either the broker or the investor, travel expenses are also deducted from the capital.

E. If there are multiple investors, the broker's right to withdraw expenses from the business capital is determined by their performance in relation to each individual investor.

Keywords: Travel Expenses, Muḍāribah Broker, Earning Profit, Business Capital, Multiple Investors, Termination of Muḍāribah.

بازنگری در قوانین ناظر به هزینه‌های کارگزار مضاربه در سفر^۱

حسن دلاوری

مدرس سطوح عالی حوزه علمیه مشهد و مدرس دانشگاه شهید مطهری مشهد؛ مشهد-ایران.

رایانامه: hasandel1399@gmail.com

کاظم ابراهیمزاده

مدرس سطوح عالی حوزه علمیه مشهد؛ رایانامه: k.ebrahimzadeh68@gmail.com

زهرا نیکوزاده 

دانشجوی کارشناسی ارشد رشته فقه و حقوق خصوصی دانشگاه شهید مطهری مشهد (نویسنده مسئول)؛

رایانامه: z.nikouzade@gmail.com



بازنگری در قوانین
ناظر به هزینه‌های
کارگزار مضاربه در
سفر
۱۸۷


تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۲/۰۴؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۵/۱۰

چکیده

عقد مضاربه، از عقود پرکاربرد در قانون مدنی ایران است و کارگزار از جمله ارکان اصلی در امر مضاربه است. کارگزار گاهی برای انجام تجارت باید به مسافرت برود و این سفر، اقتضای صرف هزینه‌هایی را دارد که تجارت در حضر و وطن، برای وی بدون صرف آن هزینه‌ها است. به جهت اینکه قانون مدنی، مطابق فقه امامیه تدوین شده است برای پیشنهاد هر ماده قانونی جدید، باید مبانی فقهی آن مستند شود. قانون مدنی حاضر، فاقد مسائل مرتبط به هزینه‌های کارگزار مضاربه در شرایط سفر است. این پژوهش بر اساس

۱. نیکوزاده، زهرا و دیگران (۱۴۰۳). بازنگری در قوانین ناظر به هزینه‌های کارگزار مضاربه در سفر، فصلنامه علمی

پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی. ۱۰ (۲): ۳۵-۱۸۵. صص: ۲۲۰-۱۸۵.

 10.22034/jtz.2024.68894.2804

تحلیل و بررسی آرای فقیهان امامیه از زمان شیخ طوسی تا دوره معاصر تدوین شده است. این مقاله به دنبال دیدگاهی دقیق پیرامون این مسئله است تا بتواند در قانون مدنی تحولی ایجاد نماید و این خلأ قانونی را جبران نماید. یافته‌های این پژوهش که در قالب ماده و تبصره‌های قانونی پیشنهاد می‌شود، به شرح ذیل است.

ماده قانونی: هزینه‌های کارگزار مضاربه بر اساس شرطی است که در عقد مضاربه لحاظ شده باشد و چنانچه شرطی در میان نباشد از سرمایه تجارت کسر می‌شود.

تبصره‌ها: الف) میزان هزینه‌های تعیین شده بر اساس عرف است و نظر مورد قبول قاضی باید طبق دیدگاه کارشناس بر مبنای عرف تعیین شود. ب) در صورت فسخ مضاربه از سوی کارگزار، در صورتی که با عذر عقلایی همراه باشد، وی حق برداشت هزینه‌ها را از سرمایه دارد. ج) در صورت فسخ از ناحیه سرمایه گذار، اعم از اینکه با عذر عقلایی همراه باشد یا بدون عذر عقلایی، هزینه‌های سفر از سرمایه تجارت برداشت خواهد شد. د) در صورت انفساخ، اعم از اینکه به واسطه سرمایه گذار یا کارگزار باشد نیز هزینه‌ها از سرمایه برداشت می‌شود. ه) در صورت متعدد شدن سرمایه گذاران، ملاک استحقاق برداشت از سرمایه تجارت، میزان عمل کارگزار نسبت به هر یک از سرمایه گذاران است.

کلیدواژه‌ها: هزینه‌های سفر، کارگزار مضاربه، کسب سود، سرمایه تجارت، تعدد سرمایه گذاران، انحلال مضاربه.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵

تابستان ۱۴۰۳

۱۸۸

مقدمه

طبق دیدگاه مشهور فقیهان، مضاربه عقدی جایز است که به موجب آن، یک طرف، سرمایه خود را در اختیار دیگری قرار می‌دهد و طرف دیگر نیز متعهد به انجام تجارت با آن سرمایه و کسب سود حاصل از آن خواهد شد (امام خمینی، ۱۳۹۲، ۶۴۶/۱؛ خوبی، ۱۴۱۸، ۳/۳۱). ممکن است طرف متعهد به تجارت (کارگزار) برای انجام تجارت به سفر برود که در این تحقیق، مسائل مرتبط با هزینه‌های سفر وی بررسی خواهد شد. ادله برخی از دیدگاه‌ها به جهت فتوایی بودن منابع، قابل استخراج نبود اما به قدر وسع ادله موجود ذکر شده است.

از آنجایی که در منابع حقوقی ایران، توجه بسیار اندکی به این بعد از عقد مضاربه و مسائل مرتبط با آن شده است و فقدان قانون دقیق درباره این مسئله می‌تواند زمینه‌ساز

اختلاف متعدد بین سرمایه‌گذاران و کارگزاران شود و نیز صدور رأی را برای قاضی با ابهام مواجه کند، موضوع مذکور اهمیت یافته و نیازمند تحقیق و بررسی است. همچنین، در حال حاضر، این مسئله به صورت پژوهشی در قالب مقاله علمی کار نشده است و در برخی جهات نیز نیازمند تجدیدنظر و تحلیل دقیق‌تر است. از این رو، در این پژوهش به این مهم پرداخته شده است.

در این تحقیق، به بررسی این مباحث پرداخته خواهد شد؛ هزینه‌های کارگزار در سفر، اقسام سفر به لحاظ اذن سرمایه‌گذار، مراد از هزینه‌های سفر، ملاک در میزان هزینه، کیفیت هزینه برگشت از سفر در صورت انحلال مضاربه، فروض اختلاف کارگزار و سرمایه‌گذار، تعدد سرمایه‌گذاران، فسخ از جانب سرمایه‌گذار، فسخ از جانب کارگزار، انفساخ، هزینه کارگزار در سفر از منظر قانون و پیشنهاد ماده و تبصره‌هایی به قانون مدنی. لازم به ذکر است که فقها در این مباحث با یکدیگر اختلاف نظر دارند و از این رو، نظرات متعددی وجود دارد.

مسئله مضاربه در کتب فقهی مطرح شده است و فقیهانی از زمان ابن جنید اسکافی (ابن جنید، ۱۴۱۶ق، ۲۲۹) شیخ مفید (شیخ مفید، ۱۴۱۳ق، ۶۳۳) و شیخ طوسی (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۳/ ۴۶۱) تا زمان فقیهان معاصر (شیرازی، ۱۳۹۵، ۸ اردیبهشت‌ماه؛ مکارم شیرازی، ۱۳۹۴، ۶ بهمن‌ماه؛ سبحانی، ۱۳۹۶، ۱۴ فروردین‌ماه) به این باب و مسائل آن نیز اهتمام ورزیدند. در کتب حقوقی (امامی، ۱۳۹۳، ۲۰۷/۲؛ طاهری، بی‌تا، ۲۵۴/۴؛ توکلی، ۱۳۹۸، ۴۸۷؛ مدنی، ۱۳۸۴، ۵۵)، هرچند به باب مضاربه پرداخته شده است، اما فقط آقای سکوتی نسیمی به بحث سفر اشاره‌ای کرده (سکوتی نسیمی، ۱۳۹۰، ۹۳) و آقای جعفری لنگرودی (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴، ۲۳) در خصوص هزینه‌های کارگزار مضاربه نظریه‌پردازی مختصری داشته‌اند.

به دنبال جستجوهای انجام‌شده در بین مقالات مرتبط با این موضوع نیز مقالات فراوانی از جمله «بررسی آرای اختلافی شیخ طوسی و محقق حلی در باب مضاربه، مزارعه و مساقات با نگاهی به نظر مشهور فقها» (درفشان، ۱۳۸۰)، «بررسی موضوع بهره در مضاربه بانکی» (ایزدی فرد، ۱۳۷۹) و «عقد مضاربه در نظام بانکداری اسلامی ایران و مالزی» (موسوی حسنی و کیانی، ۱۳۹۷) یافت شد که با این وجود، هیچ‌یک از این

بازنگری در قوانین
ناظر به هزینه‌های
کارگزار مضاربه در
سفر
۱۸۹

مقالات به مسئله مورد بحث این پژوهش پرداخته است. همچنین در قانون مدنی هر چند از ماده ۵۴۶ تا ماده ۵۶۰ (قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ شمسی) درباره مضاربه بحث کرده است، اما در همین قانون به این بُعد از مضاربه، اشاره‌ای نشده است؛ بنابراین، علی‌رغم کثرت مقالات و پایان‌نامه‌های موجود در بحث مضاربه، مقاله یا پایان‌نامه‌ای به‌طور خاص و تحلیلی در زمینه هزینه‌های سفر عامل مضاربه نوشته نشده است. این نگاشته بر آن است تا نظرات دیگران را مورد تحلیل و بررسی قرار دهد و نظریه دقیق‌تر را با ادله محکم انتخاب نماید.

۱. چیستی هزینه‌های سفر

مراد از هزینه‌های سفر چیست؟ و چه مواردی تحت این عنوان قرار می‌گیرند؟ مراد از هزینه‌های سفر، آنچه که به آن احتیاج دارد؛ از جمله انواع خوردنی، پوشیدنی، وسیله نقلیه، ابزارهای مورد نیاز در سفر، اجاره مسکن و مانند این‌ها است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۳۴۸/۴؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹ق، ۱۷۳/۵) یقیناً عنوان هزینه بر این موارد صدق می‌کند (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۲۷۱/۱۹). لازم به ذکر است که موارد مذکور در هزینه‌های سفر، مورد تأیید همه فقها است (طباطبانی یزدی، ۱۴۱۹ق، ۱۷۳/۵). اما در رابطه با هزینه جوایز و هدایایی که ممکن است در سفر اعطا کرده باشد و میهمانی‌هایی که در جهت تقویت معاملات برگزار کرده است، فقها نظرات مختلفی را بیان کرده‌اند. هر چند این بحث ممکن است در غیر سفر هم جریان داشته باشد، لکن مسئله ما در این نگاشته پیرامون هزینه‌های کارگزار در سفر است.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵
تابستان ۱۴۰۳

۱۹۰

۱/۱ دیدگاه‌ها

در این زمینه، فقها نظرات مختلفی درباره اینکه هزینه‌های سفر بر عهده چه کسی است ابراز کرده‌اند. در ادامه، به بررسی این دیدگاه‌ها و دلایل فقهی هر یک خواهیم پرداخت.

۱/۱/۱ دیدگاه اول

این هزینه‌ها به عهده شخص کارگزار خواهد بود مگر اینکه تجارت بر آن‌ها موقوف باشد (نجفی، ۱۳۶۲، ۳۴۶/۲۶؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹ق، ۱۷۳/۵).

ادله: دلیل این نظریه این است که عنوان جوایز و هدایا در ذیل عنوان مؤونه و نفقه قرار نمی گیرد (نجفی، ۱۳۶۲، ۳۴۶/۲۶)؛ پس به این نوع هزینه‌ها، عنوان هزینه سفر تعلق نمی گیرد.

۱/۱/۲. دیدگاه دوم

امام خمینی (ره) در حاشیه بر عروة الوثقی بیان می‌دارند: اگر این هزینه‌ها مقتضای مصلحت در تجارت باشد از سرمایه تجارت قابل برداشت خواهد بود (موسوی خمینی ۱۳۹۲ش: ۴۶۵/۲). همچون زمانی که چیزی به ظالم اعطا می‌کند تا مانع تجارت وی نشود و با این اعطا، مسیر خویش را در تجارت، هموارتر می‌کند (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۲۷۱/۱۹).

۱/۱/۳. دیدگاه سوم

محقق سبزواری معتقد است تنها در صورتی که عنوان هزینه بر این موارد صادق باشد، برداشت از سرمایه تجارت، جایز خواهد بود؛ بنابراین، اگر عنوان هزینه، صدق نکند حق برداشت هم ندارد و علت عدم شمول جوایز و هدایا در هزینه‌ها این است که عرف، این موارد را مشمول هزینه نمی‌داند (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۲۷۱/۱۹).

نگارندگان بر این باورند که دلیل اساسی جواز برداشت هزینه از سرمایه، سیره عقلانیه است. این سیره دیدگاه اول را به‌طور یقینی تأیید می‌کند اما نسبت به دیدگاه دوم نیازمند تتبع و بررسی فقهی است که آیا می‌توان به‌صرف سودآوری بیشتر و مصلحت‌اندیشی در مسیر تجارت، حکم جواز صادر کنیم یا خیر؟ و از آنجا که سیره دلیل لبی است و به قدر متیقن آن اکتفا می‌شود، استناد به سیره برای اثبات جواز صحیح نیست.

آنچه می‌توان از سیره عقلانیه برداشت کرد این است که در این موارد اگر هزینه‌ها به‌صورت مساوی بر عهده سرمایه‌گذار و کارگزار بیاید مطلوب خواهد بود و با سیره نیز مخالفتی ندارد.

۲. قید سفر

یکی از قیود اصلی در این پژوهش عنوان سفر است که پیرامون آن سؤالاتی مطرح

است:

۲/۱. ملاک سفر

آنچه محور این مسئله قرار گرفته، عنوان سفر است؛ لذا باید تبیین شود که مقصود از سفر چه نوعی از سفر است؟ سفر عرفی^۱ یا سفر شرعی^۲ ملاک است؟

منظور از سفر در این فرض، سفر عرفی است نه شرعی؛ به عبارت دیگر، طبق دیدگاه محقق خویی، سفر یعنی در حضر نباشد (خویی، ۱۴۱۸ق، ۵۲/۳۱). بنابر این برداشت، هزینه سفر شامل سفر کم‌تر از مسافت شرعی هم می‌شود؛ زیرا، از نگاه عرف، مسافر محسوب می‌شود. همان‌طور که اگر در شهری به مدت ده روز یا بیشتر اقامت داشته باشد نیز هزینه‌اش از سرمایه تجارت خواهد بود (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۴/۳۴۸؛ نجفی، ۱۳۶۲، ۳۴۵/۲۶؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹ق، ۱۷۳/۵).

یکی از فقهای معاصر به‌طور کلی برای عنوان سفر موضوعیتی قائل نیست و صرف رفت و آمدهای منجر به هزینه را موضوع حکم جواز برداشت تلقی می‌نماید. مثلاً همین که شخص در مسافت‌های طولانی در شهرهای بزرگ مجبور به اقامت در هتل شود هرچند که مسافر تلقی نشود می‌تواند هزینه‌هایش را از سرمایه بردارد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۲ق، ۱/۲۷۱).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵

تابستان ۱۴۰۳

۱۹۲

چند دلیل می‌توان بر ملاک عرفی بودن سفر برشمرد:

۱) سفر، منصرف به سفر عرفی است که ادله هم بر همین معنا دلالت دارند، مگر اینکه قرینه مخالف موجود باشد و حال آن‌که وجود چنین قرینه‌ای منتفی است (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۱۹/۲۷۱).

۲) اقتضای تناسب حکم و موضوع هم می‌تواند دلیل برای این مدعا باشد (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵ق، ۵۲). از آن جهت که سخن از هزینه‌های سفر است و هزینه به سفری

۱. سفر عرفی در مقابل سفر شرعی عبارت است از صدق عنوان سفر از نگاه عرف، هرچند از دیدگاه شرع، سفر به شمار نیاید و احکام سفر از قصر نماز و افطار روزه بر آن مترتب نگردد، مانند مسافری که در غیر وطن خود ده روز قصد اقامت کرده است. چنین فردی از دیدگاه عرف مسافر محسوب می‌شود؛ لیکن از منظر شرع، با قصد ده روز از حکم مسافر خارج می‌شود و عنوان حاضر بر او صدق می‌کند و در نتیجه نماز تمام و روزه‌اش صحیح خواهد بود (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲ق، ۴/۴۸۴).

۲. سفر شرعی؛ سفری که موجب قصر نماز می‌گردد (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲ق، ۴/۴۸۴).

تعلق می‌گیرد که مخارج در پی داشته باشد می‌فهمیم که آثار شرعی سفر و مقدار مسافت شرعی نمی‌تواند ملاک باشد.

۳) سفر شرعی قید اضافه دارد و قید اضافه نیازمند اثبات است. دلیلی برای اثبات این قید اضافه، موجود نیست؛ لذا سفر عرفی ملاک است.

اگر دلیل ما صرفاً سیره باشد، سفر عرفی یقیناً می‌تواند ملاک باشد و این نظریه مورد تأیید سیره عقلائییه هم خواهد بود. حتی می‌توان گفت: شاید سفر هم موضوعیت نداشته باشد و بتوان برای مسافت کمتر از سفر عرفی هم، اثبات جواز نمود. در این صورت برای سفر به طریق اولی می‌توان حکم جواز برداشت هزینه‌ها را استنباط کرد اما اگر دلیل بر این مطلب، روایت باشد تعیین مصداق سفر با عرف خواهد بود مگر اینکه همراه با اذن مالک باشد یا مصالحه انجام شود. در این حالت نمی‌توان از روایت صرف نظر کرد؛ زیرا روایت در مقام بیان اصل جواز برداشت نفقه است و این مهم از روایت قابل برداشت است. در روایت، جواز برداشت منوط به قید سفر شده است؛ لذا بر اساس روایت و سیره عقلائییه آنچه یقیناً معتبر است همان جواز در سفر است.

لکن نکته قابل تأمل اینکه چنانچه از قید سفر در روایتی که مجوز برداشت هزینه را دارد بتوان الغای خصوصیت نمود، دیگر جواز برداشت هزینه‌های سفر از سرمایه، معلق به قید سفر نیست و سفر موضوعیت ندارد و آنچه ملاک است طی کردن مسافتی است که نیازمند هزینه و مؤونه باشد. طبق این مبنا اگر عنوان سفر نیز صادق نباشد و مسافت قابل توجهی طی شود می‌توان هزینه‌های آن را برداشت نمود. حال اگر مسافتی طی نشود، ولی کارگزار هزینه‌هایی را متحمل شود مطابق ادله جواز، نمی‌توان جواز برداشت را در این فرض نیز ثابت نمود؛ چراکه سیره عقلائییه در این زمینه ما را پشتیبانی نمی‌کند. نسبت به شمولیت روایت نیز در این مورد شک وجود دارد؛ لذا نمی‌توان در مواردی مانند معاملات الکترونیکی که طی مسافتی صورت نمی‌گیرد، حتی با الغای خصوصیت، حکم به جواز برداشت هزینه‌ها را ثابت کرد. مقتضی اصل عدم جواز برداشت هزینه‌ها از سرمایه نیز می‌تواند در اینجا حاکم باشد و دلیل قطعی برخلاف اصل نمی‌توان اقامه نمود.

بازنگری در قوانین
ناظر به هزینه‌های
کارگزار مضاربه در
سفر
۱۹۳

۲/۲. تخلف از مقدار ضرورت در سفر

سفر باید به اندازه ضرورت و مورد نیاز تجارت باشد. حال اگر مدت اقامت کارگزار از مقدار ضرورت تجاوز کند، اما ادامه اقامت وی در جهت مصلحت تجارت و متعلق آن باشد، حکم آن چگونه خواهد بود؟ مقصود این است که اقامت هم متعلق به تجارت و هم به جهت عمل دیگر باشد، به طوری که هر کدام، علت مستقلى برای سفر بوده و در صورت فقدان یک علت، سفر به دلیل وجود علت دیگر همچنان باقی می ماند. این فرض از سه حالت خارج نیست:

۲/۲/۱. حالت اول:

عمل دیگر، عارض بر تجارت شود.

دیدگاه اول: در این فرض، برداشت تمام هزینه از سرمایه تجارت نیز جایز است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹ق، ۵/۱۷۳).

از نگاه عرف، عنوان کارگزار بر شخص مضارب نیز صدق می کند و مشمول اطلاق دلیل می شود و سیره هم شامل این فرض می شود، از این جهت که سرمایه گذار باید هزینه های کارگزار خود را پرداخت کند؛ اعم از اینکه کارگزار در شهری که در آن مشغول به تجارت است، فعالیتی غیر از مضاربه داشته باشد یا نداشته باشد (خویی، ۱۴۱۸ق، ۳۱/۵۲). این سفر از منظر عرف، سفری برای انجام تجارت محسوب می شود و عارض شدن چنین مواردی حین تجارت نیز غالباً رخ می دهد.

دیدگاه دوم: اما اگر عنوان کارگزار مضاربه بر وی صادق نباشد و در صورتی که در پرداخت هزینه های عمل عارض شده شک ایجاد شود، اصل بر عدم اذن سرمایه گذار بوده و می بایست هزینه اعمالی که غیر از تجارت بوده از مال کارگزار پرداخت شود. همچنین این مورد، مشمول اطلاق دلیل نمی شود (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۱۹/۲۷۲).

با توجه به اینکه دلیل اصلی این مسئله سیره عقلائیه است و روایت در مقام بیان صور مطرح شده، نیست. سیره عقلائیه هم هر جایی که از نگاه عرف بر شخص، عامل مضارب صدق کند، مشمول جواز برداشت هزینه ها می داند؛ لذا حکم جواز برداشت هزینه ها موجه است، لکن برخی استدلالات مورد خدشه است.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵

تابستان ۱۴۰۳

۱۹۴

۲/۲/۲. حالت دوم

در صورتی که تجارت و عمل دیگر در عرض یکدیگر واقع شوند.

در این فرض، حداقل سه قول وجود دارد:

دیدگاه اول: برداشت هزینه‌ها از سرمایه تجارت است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹ق).

۱۷۳/۵: خویی، ۱۴۱۸ق، ۵۲/۳۱) البته مطابق نظر صاحب العروة الوثقی آنچه مطابق

احتیاط است این است که پرداخت تمام هزینه‌ها از مال کارگزار باشد (طباطبایی یزدی،

۱۴۱۹ق، ۱۷۴/۵).

دیدگاه دوم: مربوط به آیت‌الله شیرازی است که پرداخت هزینه‌ها را به عهده

سرمایه‌گذار می‌داند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹ق، ۱۷۳/۵).

دیدگاه سوم: دیدگاه امام خمینی است که معتقدند توزیع هزینه، مطابق با احتیاط

است (موسوی خمینی ۱۳۹۲، ۲/۴۶۵) بدین معنا که نسبت به تجارت از سرمایه تجارت

برداشت شود و نسبت به عمل دیگر از مال کارگزار پرداخت شود.

دیدگاه چهارم: در صورتی که این امر، از نظر عرف بر مصلحت تجارت صدق

نکند یا مصلحت بودن آن برای تجارت محلّ شک باشد، مشمول اطلاق دلیل

نخواهد شد و می‌بایست خودش هزینه را پرداخت کند؛ در غیر این صورت به عهده

سرمایه‌گذار است (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۱۹/۲۷۲).

در اینجا نیز باید بررسی کنیم که آیا آن کار دیگر، این فرد را از عنوان عامل

مضارب بودن خارج می‌کند یا علی‌رغم مشاغل دیگری که دارد، همچنان عامل

مضارب است؛ چرا که عرف، مقدار اکثر را ملاحظه می‌نماید. مثلاً به کارمند اداره‌ای

که بخشی از روز را به جابه‌جا کردن مسافر اختصاص می‌دهد نیز «مسافرکش» گفته

نمی‌شود و عنوان کارمندی از وی سلب نخواهد شد یا حداقل این است که هر دو

عنوان بر وی صادق است. مگر اینکه انجام این کار به قدری زیاد شود که کارمندی

وی را تحت الشعاع خود قرار دهد. لذا در مسئله مورد بحث نیز عنوان عامل مضارب

با کارهای دیگر خدشه‌دار نمی‌شود؛ مگر اینکه انجام آن کارها آن قدر زیاد شود که

به‌سختی بتوان این شخص را عامل مضارب دانست یا اینکه به‌طور کلی تحت عنوان

عامل قرار نگیرد.

بازنگری در قوانین
ناظر به هزینه‌های
کارگزار مضاربه در
سفر

۱۹۵

دیدگاه پنجم: مرحوم شاهرودی دیدگاهی را به عنوان سخن دیگران نقل می نماید که بیان می کند ملاک پرداخت هزینه‌ها در این فرض، متوقف بودن عمل تجاری بر سفر است؛ بدین صورت که:

۱- اگر تجارت متوقف بر سفر باشد، برداشت هزینه‌های مربوط به عمل دیگر هم از سرمایه جایز است حتی اگر اهمیت غرض وی به عمل دیگر به اندازه‌ای باشد که بدون آن غرض اقدام به سفر نمی کرد.

۲- اگر تجارت متوقف بر سفر نباشد، برداشت هزینه‌ها از سرمایه جایز نیست حتی اگر انگیزه او صرفاً رفتن به سفر برای تجارت باشد؛ بنابراین هیچ وجهی برای توزیع وجود ندارد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۲ق، ۱/۲۷۱).

مرحوم شاهرودی قاعده التزام^۱ و اطلاق روایت علی بن جعفر^۲ (کلینی، ۱۳۶۳ق، ۵/۲۴۱) را به عنوان دلیل برای این دیدگاه ذکر می کنند لکن خودشان برداشتی متفاوت از روایت دارند و بیان می کنند که اصلاً روایت در مقام بیان این موارد نیست و لذا اطلاقی نیز در بر ندارد. ایشان بعد از این به تقویت دیدگاه توزیع می پردازند. (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۲ق، ۱/۲۷۲).

نقد و بررسی

ملاک در این فرض، عرف است و عرف تعیین مصداق می کند. اگر عرف، وی را عامل مضاربه بداند، سیره عقلاً هم بر این امر استوار خواهد بود که عامل مضاربه، هزینه‌اش را از سرمایه بردارد و دلیلی بر توزیع وجود ندارد. نسبت به فرض تفکیک توقف تجارت بر سفر از غیر آن باید این گونه گفت که هرچند مصلحت قابل اعتنائی هم در این سفر نبوده باشد، به گونه‌ای که در همان محل سرمایه هم امکان انجام آن

۱. التزام در این جا بدین معناست که اگر تجارت متوقف بر سفر باشد و فرد اذن داده باشد، همین اذن وی را ملتزم نموده است که کارگزار اجازه دارد هزینه‌ها را بردارد.

۲. مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى ثَقَفِي (نجاشی، ۱۳۶۵، ۳۵۳) عَنْ الْعَمْرِيِّ بْنِ عَلِيٍّ ثَقَفِي (نجاشی، ۱۳۶۵، ۳۰۳) عَنْ عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرِ ثَقَفِي (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۳۵۹) عَنْ أَخِيهِ أَبِي الْحَسَنِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: فِي الْمُضَارَبِ مَا أَنْفَقَ فِي سَفَرِهِ فَهُوَ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ وَإِذَا قَدِمَ بَلَدَهُ فَمَا أَنْفَقَ فَمِنْ نَصِيْبِهِ (کلینی، ۱۳۶۳، ۵/۲۴۱). علی بن جعفر از برادرش ابو الحسن علیه السلام نقل کرده است که فرمودند: «در مورد مضاربه، هر مقدار که در سفر خود خرج کند، از تمام مال است و وقتی به وطن خود برگشت، هر مقدار که خرج کند، از سهم خود اوست.»

کار باشد؛ چراکه عقلا، چنین سفری را منع نمی کنند و ممکن است برای عامل، غرض عقلایی باشد و در این سفر انگیزه هایی برایش قابل تصور باشد. ضمن اینکه مهاجرت، خصوصاً در تجارت نیز غالباً بهره هایی را در پی دارد. امروزه نیز با وجود امنیت جاده ها و وسایل حمل و نقل پیشرفته و حمل نکردن پول ها به خاطر وجود بانک ها، مانعی برای سفر کردن وجود ندارد. با توجه به این احتمال عقلایی، ممکن است عامل در سفر، سود بیشتری را به دست آورد که این امر می تواند مجوز خوبی باشد. پس، قید متوقف بودن تجارت بر سفر ن، در کلام مستشکل وجهی ندارد.

۲/۲/۳. حالت سوم

در صورتی که علت سفر، مجموعی از تجارت و عمل مذکور باشد. بدین معنا که هر یک جزئی از علت سفر باشد؛ به گونه ای که در صورت فقدان یک علت، سفر به صرف وجود علت دیگر، محقق نمی شود و به طور کامل منتفی خواهد شد. در اینجا نیز چند قول بیان شده است:

دیدگاه اول: با توجه به این فرض، ظاهراً هزینه توزیع می شود (طباطبایی، ۱۴۱۹ق، ۱۷۴/۵)؛ زیرا؛

اولاً: اقتضای ارتکاز عرفی هم توزیع است. به صورتی که:

الف) اگر عرفاً عملش به طور کامل مستند به سرمایه گذار شود، تمام هزینه به عهده سرمایه گذار خواهد بود.

ب) اگر تمام عملش مستند به سرمایه گذار نباشد، بلکه صرفاً بخشی از عمل و فعالیت وی در خدمت سرمایه گذار باشد نیز صرفاً نسبت به همان بخش مستحق برداشت هزینه از سرمایه تجارت خواهد بود.

بنابراین برحسب این ارتکاز عرفی، ممکن است بتوان از صحیحۃ علی بن جعفر نیز برای حکم مذکور استفاده کرد؛ چراکه سفر مجموعاً مستند به سرمایه گذار و عمل کارگزار بوده است و به نسبتی که در جایگاه کارگزار مضاربه تجارت کرده، مستحق مطالبه هزینه از سرمایه گذار است (خویی، ۱۴۱۸ق، ۵۳/۳۱).

ثانیاً: دلیل دیگر اینکه تجارت و عمل دیگر، هرکدام عرفاً علت سفر محسوب می‌شوند و علت سفر بر آن‌ها صادق است. به‌طور خلاصه، منشأ بقای کارگزار در سفر از این حالت‌ها خارج نیست:

(الف) منحصر در هدف مضاربه: هزینه به عهده سرمایه‌گذار است.

(ب) منحصر در هدف شخص کارگزار: هزینه به عهده کارگزار است.

(ج) مشترک در هدف مضاربه و شخص کارگزار: توزیع.

(د) هر یک از اهداف در عرض یکدیگر بوده، به‌طوری‌که بدل یکدیگر در منشأ هستند: ممکن است هزینه بر سرمایه‌گذار باشد، از این حیث که در نفس الامر برای مضاربه هم کار می‌کند اما آنچه موافق با احتیاط است، مصالحه است (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۲۷۲/۱۹).

اگر عرف کارگزار را عامل مضاربه در سفر تلقی کند، به‌عنوان عامل مضاربه امکان برداشت هزینه‌ها برایش وجود دارد؛ زیرا، سیره عقلاً بر این است که عامل مضاربه در سفر می‌تواند هزینه‌هایش را از سرمایه بردارد. این تبعیض مورد توجه عرف نیست. ضمن این که عرف در این گونه موارد با مسامحه رفتار می‌کند. در بسیاری اوقات، هزینه‌های سفر، هزینه در عرض نیستند؛ مثلاً وی به‌وسیله خوردن یک وعده غذا می‌تواند تمام کارهایش را پیگیری کند یا اگر یک روز اسکان لازم است، به همان یک روز اکتفا کند و تمام کارهایش را انجام دهد. بدیهی است که اگر اسکان مجزا لازم داشته باشد و بخواهد به شهر دیگری برای آن کار غیر مضاربه سفر کند یا به گونه‌ای باشد که مضاربه برایش فرع محسوب شود، حکم به برداشت هزینه‌ها ممکن نیست. در غیر این موارد، برداشت هزینه‌های سفر از سرمایه مانعی ندارد و این اغراض دیگر همچون فرع خواهد بود؛ زیرا، این فرد، عامل مضاربه است و همین امر می‌تواند مجوز باشد. اگر روایت علی بن جعفر (کلینی، ۱۳۶۳، ۲۴۱/۵) را هم مستند قرار دهیم، با توجه به اینکه عنوان عامل مضاربه در سفر بر وی صادق است باز هم می‌تواند هزینه‌ها را بردارد. دیدگاه دوم: آیت‌الله شیرازی: به عهده سرمایه‌گذار است (طباطبائی یزدی، ۱۴۱۹ق، ۱۷۴/۵).

در اینکه هزینه‌ها به عهده سرمایه‌گذار باشد نیز باید دلیل موجهی ارائه دهیم:

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵

تابستان ۱۴۰۳

۱۹۸

چون تاکنون اثبات کردیم که هزینه‌ها از سرمایه برداشت می‌شود. لذا برداشت از سرمایه‌گذار نیازمند دلیل است.

دیدگاه سوم: آیت‌الله گلپایگانی: نظر ایشان مبنی بر این است که برداشت تمام هزینه از سرمایه تجارت نیز امری ممکن است (طباطبائی یزدی، ۱۴۱۹ق، ۱۷۴/۵). دلیل ایشان همان اطلاق نص یعنی روایت صحیحہ علی بن جعفر است.

ظاهراً روایت صحیحہ علی بن جعفر در مقام بیان این گونه موارد نیست و در مقام بیان اصل جواز برداشت هزینه‌ها در سفر است؛ لذا اگر به همان سیره عقلا مراجعه شود نیز صحیح خواهد بود. هرچند که ما در نتیجه سخن با ایشان موافق هستیم. با توجه به مطالب بیان شده، به نظر می‌رسد که باید گفت برداشت تمام هزینه‌ها هم از سرمایه مانعی ندارد.

۳. تجاوز از میزان عرفی هزینه‌های سفر

معیار اندازه‌گیری هزینه‌های کارگزار مضاربه در سفر، عرف است (طباطبائی، ۱۴۱۹ق، ۱۷۳/۵) لکن گاهی از این میزان تجاوز می‌شود. این تجاوز از میزان می‌تواند در دو جهت باشد:

۳/۱. با اسراف و زیاده‌روی

در صورت اسراف در مخارج، پرداخت آن به عهده کارگزار و عامل مضاربه خواهد بود (نجفی، ۱۳۶۲، ۳۴۶/۲۶؛ طباطبائی یزدی، ۱۴۱۹ق، ۱۷۳/۵)؛ زیرا از محدوده اذن سرمایه‌گذار خارج شده و ضامن است (سیزوری، ۱۴۱۳ق، ۲۷۱/۱۹؛ خویی، ۱۴۱۸ق، ۵۲/۳۱).

۳/۲. با اقتار و سخت گرفتن

اقتار عبارت است از «تنگ گرفتن بر خویش یا دیگری در زندگی». به عبارت دیگر، اگر شخصی در مخارج بر خود تنگ بگیرد و کمتر از اندازه نیاز (مطابق شأن خود) هزینه کند و به گونه‌ای بخل بورزد، این عمل او نیز «اقتار» نام می‌گیرد (نجفی، ۱۳۶۲، ۶۳/۱۶؛ جلالی‌زاده، ۱۳۸۷، ۱۰۷؛ فرقان/۶۷). مثلاً شأن کارگزار، اقامت در هتل سه ستاره است در حالی که در مسافرخانه‌ای با امکانات و محیطی با کیفیت بسیار پایین تر ساکن می‌شود.

بازنگری در قوانین
ناظر به هزینه‌های
کارگزار مضاربه در
سفر
۱۹۹

در صورتی که کارگزار خود را در تنگنا قرار دهد و کمتر از شأن خودش هزینه کند یا در مدت سفر، میهمان شخص دیگری شود تا هزینه‌ای نکند، استحقاق برداشت هزینه‌ها را از سرمایه تجارت نخواهد داشت (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹ق، ۵/۱۷۳؛ گلپایگانی، ۱۴۰۹ق، ۳/۱۳)؛ زیرا ملاک برداشت از سرمایه تجارت، مصرف بالفعل است و به صورت بالقوه در قالب بدهی محقق نخواهد شد؛ بدین معنا که متعارف، آن است که نفس هزینه‌های سفر اعمال شود و نه قیمت و ارزش آن‌ها (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۱۹/۲۷۱؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۲ق، ۱/۲۷۰). به عبارت دیگر، در صورت اخیر، نمی‌توان شخص کارگزار را تحت عنوان طلبکار سرمایه گذار تلقی کرد؛ زیرا کارگزار به واسطه عقد مضاربه، مالک اموال سرمایه گذار نمی‌شود بلکه تنها به مقدار مخارج، جواز تصرف در سرمایه تجارت را دارد؛ بنابراین، در صورتی که از مقدار مجاز استفاده نکند، موضوع حکم جواز (تصرف در سرمایه تجارت به مقدار لازم) نیز منتفی خواهد شد (خویی، ۱۴۱۸ق، ۳۱/۵۲).

در نتیجه می‌توان گفت: در صورت اسراف بحثی وجود ندارد که عامل نمی‌تواند هزینه‌ها را بردارد اما در صورت اقتار و صرفه‌جویی وی، این نظریه قابل بررسی است: اگر از باب نفقات پیش برویم مسئله صورت دیگری به خود می‌گیرد. در باب نفقات نمی‌توان زوجه را اجبار کرد که حتماً باید این خوراک را خودت بخوری و گرنه حق نداری آن را بفروشی؛ چرا که این غذا مال اوست و بر آن سلطه دارد (موسوی خمینی ۱۳۹۲، ۲/۳۴۱). روایت سلیمان بن سالم (کلینی، ۱۳۶۳، ۵/۲۸۸) در باب اجاره هم می‌تواند مؤیدی بر این نظریه قرار گیرد، البته به دلیل ضعف سند (تبریزی ۱۳۹۳، ۲۱۹) و ورود در بحث اجاره، صلاحیت دلیل بودن در مضاربه را ندارد^۱ در اینجا هم اگر نفقه سفر به ملکیت وی درآید حکم آن متغیر خواهد شد و مانند

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵

تابستان ۱۴۰۳

۲۰۰

۱. مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْعَبَّاسِ بْنِ مُوسَى عَنْ يُونُسَ عَنْ سَلِيمَانَ بْنِ سَالِمٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا بِنَفَقَةٍ وَ دَرَاهِمَ مَسْمَاةٍ عَلَى أَنْ يَبْعَهُ إِلَى أَرْضٍ فَلَمَّا أَنْ قَدِمَ أَقْبَلَ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِهِ يَدْعُوهُ إِلَى مَثَرِلِهِ الشَّهْرِ وَالشَّهْرَيْنِ، فَيَصِيبُ عِنْدَهُ مَا يَغْنِيهِ عَنْ نَفَقَةِ الْمُسْتَأْجِرِ فَيَنْظُرُ الْأَجِيرُ إِلَى مَا كَانَ يَنْفِقُ عَلَيْهِ فِي الشَّهْرِ إِذَا هُوَ لَمْ يَدْعُهُ فَكَافَأَهُ الَّذِي يَدْعُوهُ فَمِنْ مَالٍ مِنْ تِلْكَ الْمَكَافَأَةِ أَوْ مِنْ مَالِ الْأَجِيرِ أَوْ مِنْ مَالِ الْمُسْتَأْجِرِ؟ قَالَ: إِنْ كَانَ فِي مَصْلَحَةِ الْمُسْتَأْجِرِ فَهُوَ مِنْ مَالِهِ وَ إِلَّا فَهُوَ عَلَى الْأَجِيرِ وَ عَنْ رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا بِنَفَقَةٍ مَسْمَاةٍ وَ لَمْ يُقَسِّرْ سَبِيحًا عَلَى أَنْ يَبْعَهُ إِلَى أَرْضٍ أُخْرَى فَمَا كَانَ مِنْ مَثُونَةِ الْأَجِيرِ مِنْ غَسْلِ الثِّيَابِ وَ الْحَمَامِ فَعَلَى مَنْ قَالَ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ.

سایر نفقات خواهد بود ولی ظاهراً دلیل اثبات جواز برداشت هزینه و نفقه در اینجا این مقدار را ثابت نمی‌کند و سیره عقلانیّه صرفاً استفاده بالفعل را مجاز می‌داند.

۳. اقسام سفر

سفر کارگزار مضاربه از حیث اذن سرمایه‌گذار به دو صورت مأذون و غیر مأذون قابل بررسی است:

۳/۱. سفر همراه با اذن سرمایه‌گذار

دیدگاه‌ها

دیدگاه اول: در صورتی که سفر، مجاز باشد، برداشت تمام هزینه‌ها از سرمایه تجارت نیز جایز است؛ مگر سرمایه‌گذار شرط کند که هزینه‌های سفر به عهده کارگزار باشد (ابن جنید اسکافی، ۱۴۱۶ق، ۲۲۹؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ۴۰۸/۲؛ ابن حمزه طوسی، ۱۴۰۸ق، ۲۶۴/۱؛ قاضی ابن براج، ۱۴۰۶ق، ۴۶۶/۱؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ۱۱۱/۲؛ طباطبائی یزدی، ۱۴۱۹ق، ۱۷۲/۵).

ادله

۱. بر اساس قاعده عقلی تلازم که اذن در شیء را اذن در لوازم آن نیز است اذن در برداشت هزینه‌ها از لوازم اذن در سفر است؛
۲. یکی از ادله این مدعا سیره عقلانیّه‌ای است که بیانگر آن است که میان آن‌ها از دیرزمان در موضوع هزینه‌های کارگزار مضاربه در سفر جریان داشته است. این سیره نه تنها مورد نهی شارع قرار نگرفته است بلکه مانند روایت صحیحۀ علی بن جعفر (کلینی، ۱۳۶۳، ۲۴۱/۵) مورد تأیید نیز قرار گرفته است.
۳. دلیل دیگر بر این مدعا، اجماع است که صاحب جواهر از آن به حجت تعبیر می‌کند (نجفی، ۱۳۶۲، ۳۴۵/۲۶).
۴. روایت صحیحۀ علی بن جعفر^۱: علی بن جعفر گوید: امام کاظم علیه السلام در

۱. مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى نَقَه (نجاشی، ۱۳۶۵، ۳۵۳) عَنِ الْعُمَرِيِّ بْنِ عَلِيٍّ نَقَه (نجاشی، ۱۳۶۵، ۳۰۳) عَنْ عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ نَقَه (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۳۵۹) عَنْ أَخِيهِ أَبِي الْحَسَنِ عليه السلام قَالَ: فِي الْمُضَارَبِ مَا أَنْفَقَ فِي سَفَرِهِ فَهُوَ مِنْ جَمِيعِ الْأَمْوَالِ وَإِذَا قَدِمَ بَلَدَهُ فَمَا أَنْفَقَ فَمِنْ نَصِيبِهِ (کلینی، ۱۳۶۳، ۲۴۱/۵).

مورد کسی که مال مضاربه‌ای گرفته است، فرمود: «مخارج سفر از کل سرمایه حساب می‌شود، ولی وقتی به شهر خود رسید اگر خرج کند از سهم خودش محسوب می‌شود.

نقد و بررسی

۱. التزام عقلی در اینجا روشن نیست. زیرا نمی‌توان گفت که چون سرمایه‌گذار اجازه داده که کارگزار با سرمایه‌اش به سفر رود، مستلزم این است که هزینه را هم از سرمایه بردارد. لذا به‌تنهایی نمی‌شود از التزام چیزی برداشت کرد. باید به همراه این التزام، سیره وجود داشته باشد که بتوان این التزام را برداشت نمود. به این معنا که التزام اذن در سفر با اذن در هزینه‌ها باید توسط عرف ساخته شده باشد که بتوان آن را استنباط نمود. زیرا که این التزام، عرفی است. هنگامی که التزام ثابت شد، اگر سرمایه‌گذار اذن در سفر می‌دهد لامحاله اذن در برداشت هزینه‌ها هم استنباط می‌شود.

۲. سیره عقلی می‌تواند در اینجا مدرک محکمی باشد و تأیید شارع هم وجود دارد. این تأیید علاوه بر سکوت شارع و عدم ردع وی، با روایت صحیحه علی بن جعفر (کلینی، ۱۳۶۳، ۲۴۱/۵) تأیید صریح شده است.

۳. اجماع در اینجا جایگاهی ندارد؛ زیرا یا معلوم‌المدرک است و یا اینکه محتمل‌المدرک است؛ لذا اعتباری ندارد، هرچند به‌عنوان مؤید، خوب است. در اصول فقه بیان شده است که اجماع مدرکی یا محتمل‌المدرک اعتباری ندارد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸ق، ۵۰۲/۳).

۴. نسبت به شرط می‌توان این‌گونه اشکال نمود که آیا این شرط با روایتی که هزینه‌ها را بر سرمایه قرار می‌دهد منافات ندارد؟ در پاسخ بیان می‌شود که در روایت، صرفاً بیان حقی برای کارگزار است که می‌تواند آن را اسقاط کند و مانعی برای آن نیست.

دیدگاه تحقیق این است که هزینه‌ها در سفر قابل برداشت است، ولی در استدلال‌ات مطرح شده مناقشاتی وجود داشت که بیان شد. دلیل مورد تأیید همان سیره عقلاییه و تأیید شارع مقدس است که حجیت آن را تضمین می‌کند.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵

تابستان ۱۴۰۳

۲۰۲

دیدگاه دوم: برخی دیگر از جمله شیخ طوسی قائلند که هزینه‌ها مطلقاً به عهده کارگزار است. ظاهراً مراد قائلین به این نظر در صورتی است که کارگزار، برداشت هزینه از سرمایه تجارت را شرط نکرده باشد (شیخ طوسی؛ ۱۳۸۷، ۱۷۲/۳؛ همچنین به نقل از: طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹ق، ۱۷۲/۵؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۲۷۰/۱۹). همچنین مرحوم هاشمی شاهرودی، این دیدگاه را مربوط به جایی می‌داند که تجارت، متوقف بر رفتن به سفر نباشد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۲ق، ۲۶۹/۱).

ادله

در استدلال گفته شده بنای کارگزار در مضاربه، صرفاً کسب سود است و تمام آنچه که در تحصیل سود مصرف می‌کند نیز به عهده خودش خواهد بود. به عبارت دیگر، جهت سودآوری خودش خرج کرده و لذا از کسی طلبکار نیست؛ در نتیجه، نمی‌توان این گونه قائل شد که جواز برداشت از سرمایه تجارت را دارد (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹ق، ۱۷۲/۵؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۲۷۰/۱۹).

نقد و بررسی

بازنگری در قوانین
ناظر به هزینه‌های
کارگزار مضاربه در
سفر
۲۰۳

سید عبدالاعلی سبزواری به این دیدگاه اشکال وارد کرده و بیان می‌کند: «اولاً اگر سرمایه‌گذار تصریح کند و متعاملین نیز توافق کنند که هزینه‌های سفر به عهده سرمایه‌گذار باشد، همچنان معتقدید پرداخت هزینه‌ها به عهده کارگزار است؟! و ثانیاً بنای کارگزار در مضاربه، کسب سود بوده و خسارت یا به عهده سرمایه‌گذار است یا به عهده هر دو است. پس، تعلق همه هزینه به ذمه کارگزار به صورت مطلق قابل تصور نیست؛ چرا که بنای کارگزار، پرداخت تمام هزینه‌ها نیست» (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۲۷۰/۱۹). از سوی دیگر، محقق خوبی، بیان داشته که نظر گروه دوم با اطلاق اذن منافات دارد (خوبی، ۱۴۱۸ق، ۵۱/۳۱). ظاهراً مراد از این منافات، این است که اذن سرمایه‌گذار برای سفر به صورت مطلق بیان شده و به تبع آن، اذن در برداشت هزینه‌ها از سرمایه هم فهمیده می‌شود؛ لذا دیدگاه گروه دوم که پرداخت هزینه‌ها را به کارگزار نسبت می‌دهد نیز با اطلاقی که در اذن سرمایه‌گذار وجود دارد، سازگار نیست.

صاحب جواهر نیز این دیدگاه را «اجتهاد در مقابل نص» می‌داند (نجفی، ۱۳۶۲، ۳۴۵/۲۶). ضمن اینکه، قبول این نظریه توسط شیخ طوسی (ره) نیز مسلم نیست؛ زیرا

ایشان در اثر دیگرش (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ۴۶۱/۳) نظریه جواز را بیان می‌دارد و حتی علامه حلی (علامه حلی، ۱۴۱۵ق، ۲۴۲/۶) برداشت نموده است که نظر شیخ این گونه نیست و نفقه را مجاز می‌داند ولی ظاهراً این گونه که علامه حلی تصور نموده است، نیست.

دیدگاه سوم: در صورتی که تجارت کردن متوقف بر رفتن به سفر باشد، برداشت تمام هزینه‌ها از سرمایه تجارت جایز است؛ مگر سرمایه گذار، شرط خلاف کند که در این صورت نیز حق برداشت از سرمایه را ندارد. پس، اگر از سرمایه بردارد، ضامن خواهد بود. اما اگر تجارت، متوقف بر سفر کردن نباشد نیز برداشت از سرمایه، جایز نیست (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۲ق، ۲۶۹/۱).

ادله

- ۱- در فرضی که مضاربه اقتضای مسافرت را دارا باشد، اذن در سفر ملازم با اذن در برداشت هزینه‌ها نیز خواهد بود (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۲ق، ۲۶۹/۱). قاعده عقلی التزام که اذن در شیء را اذن در لوازم آن می‌داند (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۲ق، ۲۶۹/۱).
- ۲- صحیح‌ه علی بن جعفر (کلینی، ۱۳۶۳، ۲۴۱/۵).
- ۳- سیره عقلا (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۲ق، ۲۶۹/۱).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵

تابستان ۱۴۰۳

۲۰۴

نقد و بررسی

در اینجا، ایشان قاعده عقلی التزام را صرفاً در صورتی که تجارت متوقف بر سفر باشد، صحیح می‌داند. حال آنکه بیان کردیم که این قاعده هنگامی مفید است که توسط سیره مستمر، این التزام شکل گرفته باشد. بنابراین اگر مسئله ما وابسته به این شد، باید در نظر بگیریم که این سیره چه مقدار می‌تواند اثبات داشته باشد. آیا سیره جاریه، التزام را صرفاً درجایی برقرار کرده است که تجارت بر سفر متوقف باشد یا اگر بر سفر هم متوقف نباشد و سفر در راستای کسب سود و احتمال عقلایی سود بیشتر هم باشد، این سفر می‌تواند مجاز باشد و مستلزم این است که هزینه‌ها بر عهده عامل نباشد نیز می‌توان برداشت نمود که اذن در سفر مستلزم اذن در لوازم آن هم هست و هزینه در صورت عدم توقف تجارت بر سفر هم قابل برداشت است. ضمن

اینکه در مورد جایی که کارگزار به امر و دستور سرمایه گذار سفر کرده باشد هر چند که سفر مقتضای تجارت نبوده سخن ایشان قابل قبول نیست.

دیدگاه چهارم: کارگزار می تواند، مابه التفاوت هزینه هایش در سفر و حضر را برداشت نماید (فاضل آبی، ۱۴۰۸ق، ۱۴/۲؛ زهدری حلی، ۱۴۲۸ق، ۳۰۹/۱؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹ق، ۱۷۲/۵).

ادله

در اینکه نفقه حضر بر عهده خود وی است، اجماع وجود دارد و در نتیجه آن مقدار مساوی سفر و حضر نمی تواند از سرمایه برداشت شود. صرفاً آن مقدار مابه التفاوت قابل برداشت است. برخی نیز این گونه بیان کرده اند که آن زیاده ناشی از سفر است و همان زیاده باید به ناچار برداشت شود (بحرانی، ۱۳۶۳، ۲۱۰/۲۱).

نقد و بررسی

این دیدگاه نیز فاقد دلیل معتبر است؛ زیرا اجماع معتبری وجود ندارد و حتی خود صاحب حدائق که این اجماع را نقل نموده، تعبیر به سخیف و ضعیف نموده است (بحرانی، ۱۳۶۳، ۲۱۰/۲۱). صاحب جواهر هم آن را مخالف با روایت صحیح علی بن جعفر برمی شمارد (نجفی، ۱۳۶۲، ۳۴۵/۲۶).

بازنگری در قوانین
ناظر به هزینه های
کارگزار مضاربه در
سفر
۲۰۵

ب- سفر بدون اذن سرمایه گذار

ممکن است چند حالت داشته باشد:

الف) در اصل سفر اجازه نداشته باشد.

ب) در اصل سفر اجازه دارد؛ اما در جهت اذن سرمایه گذار سفر نکند. و تجارت را متناسب با اهداف سرمایه گذار انجام ندهد یا همسو با آن نباشد؛ به عنوان مثال: در شهری غیر از شهری که اذن داده شده سفر کند.

ج) در اصل سفر اجازه دارد؛ اما از محدوده اذن سرمایه گذار نیز تعدی کند. در این فرض، ممکن است سرمایه گذار، انجام اعمالی را در تجارت، ممنوع اعلام کند و چارچوب مشخصی برای تجارت تعیین کند. اما شخص کارگزار، تجارت را در راستای

این موارد ممنوعه انجام دهد؛ مثلاً سرمایه‌گذار فقط تجارت در فلان شهر را اذن داده در حالی که کارگزار در شهر دیگری به تجارت بپردازد (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹ق، ۱۷۴/۵).

دیدگاه اول: کارگزار تنها زمانی مستحق هزینه خواهد بود که سفر وی از جانب سرمایه‌گذار، مجاز باشد؛ بنابراین، در تمام حالت‌های سه‌گانه اخیر، حق برداشت هزینه‌های چنین سفری را از سرمایه‌تجارت نخواهد داشت (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹ق، ۱۷۲/۵ و ۱۷۴).

ادله

۱- زیرا، تصرف در مال غیر بدون اذن سرمایه‌گذار آن بوده و این امر از حرام‌های یئنی است که ادلهٔ اربعه آن را تأیید می‌کند (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۲۶۹/۱۹).

۲- مقتضای قاعده در فرض عدم اذن، عدم جواز اخذ هزینه‌ها است که ظاهراً مقصود قاعده در این فرض، حرمت تصرف در مال دیگران بدون اذن آن‌ها است.

۳- مشمول صحیحۀ علی بن جعفر (کلینی، ۱۳۶۳، ۲۴۱/۵) نمی‌شود؛ زیرا در مقام بیان این فرض نیست:

۴- عدم صدق سفر بر این موارد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۲ق، ۲۷۳/۱) به عبارت دیگر، هیچ‌یک از این حالت‌های سه‌گانه نمی‌تواند تحت عنوان «سفر مضارب» قرار گیرد.

نقد و بررسی

در اینجا، باید ببینیم که آیا با این تعدی، عقد مضاربه باطل است یا خیر؟ اگر مضاربه باطل شده است که دیگر معنایی ندارد برداشت صحیح باشد؛ ولی اگر با این تعدی، مضاربه باطل نمی‌شود و چنانچه سودی حاصل شود نیز بین آن دو تقسیم خواهد شد. بنابراین، دیگر وجهی برای عدم جواز برداشت نیست؛ زیرا، وی از عنوان مضارب خارج نشده است؛ بلکه فقط تخلف از اذن نموده است. این تحقیق دلیل اصلی جواز برداشت هزینه‌ها را ملازمه اذن در سفر با اذن در برداشت نمی‌دانست و سیرهٔ عقلانیه را مدرک اصلی قرار می‌داد؛ لذا سیره نیز در اینجا منعی نمی‌بیند.

دیدگاه دوم: آیت‌الله گلپایگانی در حاشیه بر عروۀ الوثقی و آیت‌الله سید محمود هاشمی شاهرودی در کتاب خود بیان می‌کنند که چنانچه مضاربه صحیح دانسته شود و سود هم بر اساس مضاربه قابل تقسیم باشد نیز برداشت هزینه‌ها از سرمایه جایز است؛ اعم از این که سفر مجاز یا غیرمجاز باشد. به عبارت دیگر، این دیدگاه، ملاک

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵

تابستان ۱۴۰۳

۲۰۶

جواز برداشت هزینه را اذن سرمایه گذار نمی داند، بلکه بقا و صحت مضاربه را در نظر دارد. این امر با جبران خسارت کارگزار در فرض مخالفت با سرمایه گذار نیز منافاتی ندارد (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹ق. ۱۷۴/۵؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۲ق. ۱/۲۷۳).

نقد و بررسی

این نظریه مطلوب است؛ زیرا که بیان شد ظاهراً مضاربه با این تخلف از بین نمی رود و هنوز باقی است. با وجود بقای مضاربه و سفر عامل مضاربه در جهت آن عقد، سیره عقلا مانع از جواز برداشت هزینه های کارگزار از سرمایه نخواهد بود.

چگونگی تقسیم هزینه کارگزار در صورت تعدد سرمایه گذاران

در فرضی که تعداد سرمایه گذاران، بیش از یک نفر باشد؛ بدین گونه که شخص کارگزار حداقل برای دو سرمایه گذار یا بیشتر به تجارت پردازد، کیفیت پرداخت هزینه ها چگونه خواهد بود؟ به عبارت دیگر، پرداخت هزینه های سفر چگونه میان سرمایه گذاران، تقسیم می شود؟

در این فرض، دو صورت متصور است:

الف- کارگزار برای دو نفر یا بیشتر تجارت کند.

ب- کارگزار برای خودش و دیگری تجارت کند؛ به عبارت دیگر، یکی از سرمایه گذاران، شخص کارگزار باشد.

بازنگری در قوانین
ناظر به هزینه های
کارگزار مضاربه در
سفر
۲۰۷

دیدگاهها

دیدگاه اول: در هر دو صورت، هزینه های کارگزار میان سرمایه گذاران، توزیع

می شود (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹ق. ۱۷۴/۵).

ادله

۱. ارتکاز عرفی (خویی، ۱۴۱۸ق. ۵۴/۳۱).

۲. صحیحۃ علی بن جعفر^۱ (خویی، ۱۴۱۸ق. ۵۴/۳۱).

۱. کلینی، ۱۳۶۳، ۲۴۱/۵.

۳. به تبع تعدد موضوع، به ناچار حکم هم متعدد می شود (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۲۷۳/۱۹). بدین معنا که لازمه وجود موضوعات متفاوت از یکدیگر، ایجاد حکم‌های متناسب با هر کدام از این موضوعات خواهد بود. بنابراین، به دنبال متعدد شدن سرمایه گذاران و متفاوت بودن محدوده اوامر آنان و میزان زمان لازم برای انجام کار ایشان نیز حکم پرداخت هزینه‌های متحمل شده هم متفاوت خواهد شد.

دیدگاه دوم: آیت الله گلپایگانی: در رابطه با صورت دوم معتقد است که توزیع در این حالت، محل تأمل است؛ بلکه نظر ایشان بر این است که تمام هزینه‌ها به عهده سرمایه گذار دیگر باشد، آن هم مادامی که عقد مضاربه، علت مستقلى برای سفر است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹ق، ۱۷۴/۵).

دیدگاه سوم: جناب آقایان اصفهانی، خوانساری و شیرازی در حاشیه خود بر عروة الوثقى بیان می دارند که باید اقل الامرین رعایت شود. مراد از «اقل امرین» این است که:

کارگزار باید بررسی کند که هر کدام از سرمایه گذاران بر اساس چه مبنایی در احتساب هزینه‌ها می تواند سهم کمتری داشته باشد. به عنوان مثال: باید فرد الف را با فرد ب در موردی مقایسه کند که سهمش کمتر شود مثلاً اگر فرد الف را نسبت به سرمایه‌اش با فرد ب بررسی کند، سهمش نیز کمتر خواهد شد یا اینکه نسبت به عملش با فرد ب حساب کند سهمش کمتر می شود. در اینجا باید کمترین سهم از شریک اخذ شود تا رعایت احتیاط شده باشد (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹ق، ۱۷۴/۵). البته باید در نظر داشت که این احتیاط صرفاً در صورتی امکان دارد که شرکا شامل یک نفر سرمایه گذار و یک نفر کارگزار باشد و در صورت وجود دو سرمایه گذار و شخص ثالث به عنوان کارگزار معنایی نخواهد داشت.

دیدگاه چهارم: این دیدگاه را محقق خوبی و آقای فیروزآبادی مطرح کرده اند و معتقدند که دریافت هزینه باید بر اساس میزان عمل فرد باشد (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹ق، ۱۷۴/۵. خوبی، ۱۴۲۱ق، ۴۳۶/۲).

ادله

برای دریافت هزینه و احتساب میزان آن، نیازمند بررسی میزان سرمایه داده شده از

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵

تابستان ۱۴۰۳

۲۰۸

جاناب سرمایه گذاران نیستیم، بلکه آنچه در دریافت هزینه معتبر است، میزان عملی است که به سبب آن به سفر رفته است نه کثرت یا قلت سرمایه. همان طور که اگر یکی از سرمایه گذاران، کارگزار خود را به شهر الف و دیگری را به شهر ب بفرستد، درحالی که سرمایه تجارت هریک متفاوت باشد، اما اگر میزان عمل آنان برابر باشد نیز هزینه برابری هم دریافت خواهند کرد؛ چراکه ملاک در هزینه، میزان سرمایه نیست. مشابه این حکم مانند صورتی است که چند سرمایه گذار در مقابل یک کارگزار باشند. در نتیجه، علت استحقاق دریافت هزینه، میزان عمل کارگزار است (خویی، ۱۴۱۸ق، ۵۴/۳۱).

دیدگاه پنجم: این دیدگاه متعلق به امام خمینی رحمته الله علیه است که معتقدند میان فروض سرمایه گذاران تفصیل باید داد:

الف: رعایت اقل امرین در فرضی که کارگزار، یکی از سرمایه گذاران باشد.
ب: توافق و مصالحه سرمایه گذاران با یکدیگر در فرضی که شخص کارگزار از سرمایه گذاران نباشد. بدین صورت که تصمیم بگیرند پرداخت هزینه به کارگزار، بر اساس میزان سرمایه باشد یا بر اساس میزان عمل کارگزار برای هریک از آنها باشد (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹ق، ۱۷۴/۵).

دیدگاه ششم و مشهور:

بر اساس این دیدگاه، ملاک مقدار سرمایه است؛ چراکه مقتضای مضاربه، مال است و عمل نیز متفرع بر آن خواهد بود (نجفی، ۱۳۶۲، ۳۴۸/۲۶؛ طباطبائی یزدی، ۱۴۱۹ق، ۱۷۴/۵؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۲۷۳/۱۹).

اما ظاهر این است که عرف و اهل خبره نسبت به این امور، آگاه تر بوده و باید به عرف مراجعه کرد. از سوی دیگر، احتیاط این است که تراضی و مصالحه انجام شود (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۲۷۳/۱۹).

نقد و بررسی

در اینکه به طور کلی مصالحه و تراضی مطلوب است، اشکالی وجود ندارد، لکن ما در مقام حکم و قانون گذاری نمی توانیم با مصالحه پیش برویم بلکه باید تکلیف روشن شود. نسبت به احتیاط و اقل الامرین، نظر امام خمینی رحمته الله علیه دقیق است که

اگر یک طرف خود کارگزار باشد نیز احتیاط در اقل است. در غیر این صورت اگر دو طرف، اشخاص دیگری باشند، نمی‌توان اقل الامرین را مصداق احتیاط قرار داد؛ چون در نهایت، در جمع نهایی به طرف دیگر اجحاف می‌شود. اما جدا از بحث احتیاط، حکم مسئله بازهم در گروهی مدرک جواز استحقاق هزینه‌ها است. نگارندگان معتقدند که سیره عقلا، بهترین مدرک در این زمینه است. به همین علت باید در نظر داشت که عقلا، ملاک را در این زمینه چه چیزی قرار داده‌اند؟

ظاهراً آنچه ملاک است نیز همان میزان عمل است. عقلا اجرت را بر اساس میزان کار در نظر می‌گیرند. نفس نگهداری و جابه‌جایی، هم خودش عمل و کاری است که گاهی بر اساس سرمایه‌ها، متفاوت می‌شود. گاهی برای سرمایه کمتر نیز زحمت بیشتر انجام می‌شود و گاهی برای سرمایه بیشتر، زحمت کمتر انجام می‌شود. لذا آنچه محور استحقاق هزینه‌هاست، همان میزان کاری است که برای افراد مختلف انجام می‌دهد. هرچقدر برای آن‌ها کار انجام داده است، هزینه را به همان میزان دریافت خواهد کرد.

رجوع به اهل خبره که توسط سید سبزواری مطرح شده است، نمی‌تواند مرجع حلّ مشکل باشد؛ زیرا در این بحث مدرک شرعی یعنی سیره عقلائی وجود دارد و می‌تواند مشکل را از این بابت حل کند.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵

تابستان ۱۴۰۳

۲۱۰

۵. هزینه‌های کارگزار در صورت انحلال مضاربه

۱/۵. کیفیت هزینه برگشت در صورت فسخ یا انفساخ مضاربه در سفر

اگر فسخ یا انفساخ در اثنای سفر رخ دهد، هزینه برگشت کارگزار از سفر به عهده کدام یک از طرفین است؟ حکم هزینه‌های سفر کارگزار در صورت فسخ و انفساخ از جانب هر یک از طرفین چگونه خواهد بود؟

دیدگاه‌ها

دیدگاه اول: میان فسخ و انفساخ، تفاوتی وجود ندارد. به عبارت دیگر، به طور کلی،

در صورت حصول فسخ یا انفساخ در اثنای سفر، هزینه برگشت به عهده شخص کارگزار است. اما در صورتی که مضاربه باقی باشد و فسخ یا انفساخ صورت نگیرد کارگزار، حق دریافت هزینه‌های برگشت از سفر را از سرمایه خواهد داشت (محقق ثانی، ۱۴۱۰، ۱۱۴/۸؛ طباطبائی یزدی، ۱۴۱۹، ۱۷۵/۵).

ادله

۱- موضوع مضاربه به وسیله فسخ یا انفساخ، زایل شده است (سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۷۴/۱۹).

۲- اجماع (سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۷۴/۱۹).

دیدگاه دوم: محقق خوبی میان فسخ و انفساخ تفصیل قائل شده‌اند:

الف- در فرض انفساخ به واسطه موت یکی از طرفین یا فسخ از جانب کارگزار: هزینه برگشت به عهده کارگزار است.

ب- در فرض فسخ از جانب سرمایه گذار: به عهده سرمایه گذار است؛ به عبارت دیگر- در این فرض- ملزم کردن کارگزار به پرداخت هزینه برگشت نیز مشکل است (طباطبائی یزدی، ۱۴۱۹، ۱۷۵/۵؛ خوبی، ۱۴۱۸، ۵۶/۳۱).

ادله

دلیل فرض دوم در این دیدگاه: زیرا، ارتکاز عرفی، مبنی بر التزام سرمایه گذار بر پرداخت است (خوبی، ۱۴۱۸، ۵۶/۳۱).

دیدگاه سوم: در واقع، سید سبزواری معتقد است در صورتی که برگشت از سفر، مستند به سرمایه گذار یا مضاربه باشد نیز می‌توان هزینه بازگشت را از سرمایه برداشت؛ اما اگر دلیل بازگشت از سفر، مشکوک باشد، اصل بر عدم استحقاق برداشت هزینه‌های برگشت است. در واقع، ایشان، تفاوتی میان فسخ و انفساخ قائل نیست (سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۷۴/۱۹).

ادله

الف: در صورتی که سرمایه گذار، سبب برگشت از سفر نباشد: اگر عرفاً از لوازم سفر نباشد نیز هیچ وجهی برای وجوب دریافت هزینه برگشت نخواهد بود.
ب: در صورتی که سفر، عرفاً سببی برای برگشت باشد: هزینه رجوع واجب است.

ج- در صورتی که سبب رجوع کارگزار نیز مشکوک واقع شود؛ مبنی بر این که دلیلی غیر از سرمایه گذار و سفر مضاربه داشته باشد: اصل بر عدم وجوب دریافت هزینه برگشت است و اگر به دلیل مضاربه (روایت) تمسک کنیم، وجهی برای شک در موضوع قابل تصور نیست؛ بنابراین، می بایست موضوع، محرز باشد که مشمول دلیل مضاربه شود (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۲۷۴/۱۹).

نقد و بررسی

نگارندگان به این نتیجه رسیده اند که کیفیت فسخ و انفساخ و آثار آن، از ناحیه کارگزار و سرمایه گذار نیز متفاوت است.

الف - فسخ از ناحیه کارگزار

۱. در صورتی که بدون عذر عقلایی یا به هدف اضرار به سرمایه گذار باشد: یقیناً نمی تواند هزینه ها را برداشت کند. چه بسا هزینه بازگشت هم به عهده خودش باشد؛ زیرا، اقدام به ضرر خودش نموده است و خودش آگاه بوده که اگر مضاربه ای نباشد، امکان برداشت هزینه ها وجهی ندارد.

۲. اگر عذر وی عقلایی باشد: عرفاً می تواند هزینه بازگشت از سفر را از سرمایه برداشت کند؛ زیرا، وی به خاطر مضاربه و به امید کار، تا پایان مضاربه به سفر رفته است و اینکه هزینه بازگشت به عهده خود فرد باشد نیز عادلانه نخواهد بود و سیره و بنای عقلائیه نیز در برداشت این هزینه مانعی نمی بیند؛ لکن، چه بسا هزینه را تجویز می کند تا به کارگزاری که راهی سفر شده و خودش را به خاطر مضاربه در دیار غربت آواره نموده است، ظلمی صورت نگیرد؛ زیرا عذر او عقلایی بوده و فسخ مضاربه از روی هوس و بی دلیل نبوده است تا بگوییم خودش اقدام بر ضرر نموده است.

ب- فسخ از ناحیه سرمایه گذار

۱. بدون عذر عقلایی و از روی اضرار به کارگزار: اینجا، هزینه بازگشت از سوی سرمایه گذار پرداخت می شود؛ زیرا، وی با قطع نظر از وابستگی هایش برای مضاربه عازم سفر شده است و اینجا «شرط ارتکازی عرفی» داریم که اگر سرمایه گذار، به قصد اضرار اقدام به فسخ کند، باید هزینه بازگشت را خودش به عهده بگیرد؛ حتی اگر چنین شرطی انکار شود باید جلوی اضرار را گرفت؛ زیرا که اجازه ضرر زدن به

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵

تابستان ۱۴۰۳

۲۱۲

دیگران به حکم قاعده لاضرر وجود ندارد (بجنوردی، ۱۳۷۷، ۲۰۹/۱).

۲. در صورت عذر عقلایی سرمایه گذار می‌توان حکم نمود که هزینه بازگشت کارگزار از سرمایه کسر شود؛ زیرا، رها کردن کارگزار در سفر مضاربه، ناعادلانه است.

ج- در صورت انفساخ

میان انفساخ از سوی سرمایه گذار و کارگزار تفاوتی ندارد و به‌طورکلی، برداشت هزینه بازگشت از سرمایه مجاز است. چه‌بسا بر سرمایه گذار لازم است او را بازگرداند؛ مثلاً در صورتی که انفساخ به‌جهت موت کارگزار باشد، سیره عقلای - خصوصاً متشرعه - بر این است که سرمایه گذار وی را به وطنش بازگرداند.

۶- بررسی هزینه کارگزار مضاربه از منظر قانون مدنی و منابع حقوقی

بررسی ماده‌های قانونی مبتنی بر این است که قانون گذار به این مسئله توجه جدی نداشته است. اما، در مواد ۵۴۶ تا ۵۶۰ قانون مدنی به مضاربه و ابعاد آن پرداخته است. لکن به مسئله هزینه‌های کارگزار مضاربه در سفر و جوانب آن، هیچ اشاره‌ای نشده است. همچنین در کتب حقوقی (امامی ۱۳۹۳، ۲ / ۲۰۷؛ طاهری، بی‌تا، ۴ / ۲۵۴؛ توکلی، ۱۳۹۸، ۴۸۷؛ مدنی، ۱۳۸۴، ۵۵) هرچند به باب مضاربه پرداخته شده است، اما تنها دکتر سکوتی نسیمی (سکوتی نسیمی، ۱۳۹۰، ۹۳) به بحث سفر اشاره‌ای کرده و آقای جعفری لنگرودی (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴، ۲۳) در خصوص هزینه‌های کارگزار مضاربه نظریه‌پردازی مختصری داشته‌اند. لذا نیازمند این بود که پیشنهادهایی داده شود که در پایان پژوهش به آن اشاره شده است.

۷- نتیجه‌گیری

۷-۱. هزینه‌های کارگزار در سفر

۷-۱-۱. اقسام سفر با توجه به وجود اذن و عدم آن: با توجه به نظرات مختلفی که از فقها ارائه شد، می‌توان نتیجه گرفت که به‌طورکلی، برداشت هزینه‌های سفر از سرمایه تجارت تنها در صورتی جایز خواهد بود که اولاً مضاربه، صحیح دانسته شود

بازنگری در قوانین
ناظر به هزینه‌های
کارگزار مضاربه در
سفر
۲۱۳

و باقی باشد و ثانیاً سود به دست آمده، بر اساس این مضاربه صحیح، قابل تقسیم میان طرفین باشد.

۲-۱-۷. **مواد از هزینه‌های سفر:** مراد از هزینه‌های سفر، تمام آنچه به آن احتیاج دارد؛ از جمله انواع خوردنی، پوشیدنی، وسیله نقلیه، ابزارهای مورد نیاز در سفر، اجاره مسکن و مانند این‌ها است. اما درباره هزینه‌های جوایز و هدایای اعطاشده و میهمانی‌های برگزارشده، اصل بر عدم صدق عنوان نفقه بر این موارد است و تنها در صورتی که در جهت کسب سود بیشتر انجام شده باشد نیز پرداخت آن باید به صورت برابر میان کارگزار و سرمایه‌گذار نیز تقسیم می‌شود.

۳-۱-۷. **ملاک در میزان هزینه:** به‌طور کلی، ملاک تعیین، عرف است؛ یعنی با توجه به شأنیت هر فرد در عرف، میزان هزینه، برای وی مشخص خواهد شد. در فرض اسراف، برداشت هزینه از سرمایه، وجهی ندارد؛ اما در فرض اقتار نیز می‌توان هزینه‌های صرفه‌جویی شده از جانب کارگزار را به وی بازگرداند.

۸- سفر

۸/۱. **ملاک سفر:** ملاک در اینجا، سیره عقلاست. بدین صورت که سیره عقلا، حاکم بر جواز برداشت هزینه از سرمایه باشد و سفر هم موضوعیتی نداشته باشد (یعنی صرفاً طی کردن مسافتی مشخص، شرط نباشد). در نتیجه، برداشت هزینه از سرمایه ولو اینکه به شهر دیگری سفر نکرده باشد و تنها مسافتی را برای انجام تجارت در شهر خویش طی کرده باشد نیز جایز خواهد بود.

۸/۲. **مقدار ضرورت در سفر و فرض تخلف از آن:** در این فرض ملاک، عرف است. بدین صورت که مادامی که عرف، آن شخص را عامل مضاربه تلقی کند نیز برداشت هزینه‌های سفر از سرمایه، جایز است؛ اعم از اینکه تجارت و آن کار دیگر، هر کدام علت مستقلاً برای سفر به شمار آیند یا مجموعاً علت سفر قرار گیرند؛ چرا که سیره عقلا هم تابع عرف است. اما در صورتی که آن کار دیگر، به‌طور کلی به مصلحت تجارت نباشد نیز مادامی که مدت اضافه اقامت کارگزار، از نظر عرف، مقدار قابل توجهی نباشد نیز برداشت هزینه، جایز است و اگر مدت اضافه اقامت

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵

تابستان ۱۴۰۳

۲۱۴

وی، عرفاً به قدری طولانی شود که از عنوان عامل مضاربه خارج شود نیز حق برداشت نخواهد داشت.

۳/۸. تعدد سرمایه‌گذاران: سیره عقلا، بهترین مدرک در این زمینه است. بنابراین، میزان عمل کارگزار، محور استحقاق هزینه‌ها خواهد بود. یعنی میزان دریافت هزینه به مقدار کاری که برای سرمایه‌گذار انجام داده است بستگی دارد.

۸/۱. انحلال مضاربه

۱/۴/۸. در فرض فسخ از جانب کارگزار: اگر بدون عذر عقلایی و با هدف اضرار به سرمایه‌گذار، اقدام به فسخ کند، علاوه بر هزینه‌های سفر نیز هزینه بازگشت هم به عهده شخص کارگزار خواهد بود. اما اگر با عذر عقلایی همراه باشد، حق برداشت هزینه بازگشت از سرمایه را دارد.

۲/۴/۸. در صورت فسخ از جانب سرمایه‌گذار: اگر سرمایه‌گذار، اقدام به فسخ مضاربه کند؛ اعم از اینکه با عذر عقلایی باشد یا بدون عذر عقلایی باشد، هزینه بازگشت از سرمایه تجارت خواهد بود.

۳/۴/۸. در فرض انفساخ: در انفساخ اعم از اینکه به واسطه کارگزار باشد یا سرمایه‌گذار، هزینه بازگشت از سفر از سرمایه تجارت تأمین می‌شود.

بازنگری در قوانین
ناظر به هزینه‌های
کارگزار مضاربه در
سفر
۲۱۵

۹. پیشنهاد اصلاح قانون

با توجه به فقدان مواد قانونی، نیاز است که در این زمینه موادی از قانون مدنی اصلاح شود:

۱-۹. برای مسئله هزینه‌های کارگزار، ماده قانونی تصویب شود و بیان کند که هزینه کارگزار یا بر اساس شرط است یا چنانچه شرطی نباشد از سرمایه تجارت کسر می‌شود.

۱-۲. تبصره‌های پیشنهادی

الف) میزان تعیین شده بر اساس عرف است و نظر مورد قبول قاضی باید طبق دیدگاه کارشناس بر مبنای عرف تعیین شود. همچنان که دکتر جعفری لنگرودی نیز معتقد است سفر عامل در صورت سکوت متعاقدین، تابع عرف و عادت محل انعقاد

عقد است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴، ۷۹).

ب) در صورت فسخ مضاربه از سوی کارگزار، در صورتی که با عذر عقلایی همراه باشد نیز حق برداشت هزینه‌ها را از سرمایه دارد.

ج) در صورت فسخ از ناحیه سرمایه‌گذار، اعم از اینکه با عذر عقلایی همراه باشد یا بدون عذر عقلایی باشد، هزینه‌های سفر از سرمایه تجارت برداشت خواهد شد.

د) در صورت انفساخ، اعم از این که به واسطه سرمایه‌گذار یا کارگزار باشد نیز هزینه‌ها از سرمایه برداشت می‌شود.

ه) در صورت متعدد شدن سرمایه‌گذاران، ملاک استحقاق برداشت از سرمایه تجارت، میزان عمل کارگزار نسبت به هر یک از سرمایه‌گذاران است.

منابع

• قرآن کریم

۱. قانون مدنی ایران، مصوب ۱۸ اردیبهشت ۱۳۰۷ خورشیدی.
۲. آبی، حسن بن ابیطالب. (۱۴۰۸ق). کشف الرموز فی شرح المختصر النافع. محقق: علی پناه اشتهاردی، قم: جماعة المدرسين فی الحوزة العلمية بقم مؤسسة النشر الإسلامی.
۳. ابن ادریس حلی، فخرالدین. (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. ج دوم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين.
۴. ابن حمزة طوسی، عمادالدین. (۱۴۰۸ق). الوسيلة. تحقیق حسون، محمد، زیر نظر مرعشی، محمود، قم: کتابخانه عمومی آیت الله مرعشی نجفی رحمته الله علیه.
۵. اشتهاردی، علی پناه. (۱۴۱۶ق). مجموعه فتاوی ابن الجنید. بی جا: مؤسسه النشر الإسلامی.
۶. امامی، سیدحسن. (۱۳۹۳). حقوق مدنی، چ بیست و پنجم، تهران: انتشارات اسلامیة.
۷. بجنوردی، سیدحسن. (۱۳۹۵ق). القواعد الفقهية. هفت مجلد، قم: نشر الهادی عالیله.
۸. بحرانی، یوسف بن احمد. (۱۳۶۳). الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة. محقق: محمدتقی ایروانی، جماعة المدرسين فی الحوزة العلمية، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۹. توکلی، محمد مهدی. (۱۳۹۸). مختصر حقوق مدنی، چ هفدهم، تهران: مکتوب آخر.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۴). مضاربه. تهران: کتابخانه گنج دانش.
۱۱. جلالی زاده، جلال. (۱۳۸۷). مبادئ و اصطلاحات علم فقه. تهران: نشر احسان.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵
تابستان ۱۴۰۳

۲۱۶

۲۱. خمینی، سیدروح الله. (۱۳۹۲). **تحریر الوسیله**. تحقیق مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۳۱. خمینی، سیدروح الله. (۱۳۹۲). **العروة الوثقی (امام)**. نویسنده طباطبایی (سیدیزدی)، سیدمحمدکاظم، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۱۴. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۸ق). **موسوعه الامام الخوئی**. قم: مؤسسه الخوئی الاسلامیه.
۱۵. زهدری حلی، نجم الدین جعفر. (۱۴۲۸ق). **ایضاح ترددات الشرایع**. چ دوم، قم: کتابخانه حضرت آیت الله العظمی مرعشی نجفی.
۱۶. سبحانی، جعفر. (۱۳۹۶). **درس خارج فقه، ۱۴ فروردین ماه، قم، لینک:**
<https://eshia.ir/feqh/archive/text/sobhani/feqh/95/960114>
۱۷. سبزواری، سید عبدالاعلی. (۱۴۱۳ق). **مهذب الاحکام فی بیان حلال و حرام**. قم: دارالتفسیر.
۱۸. سکوتی نسیمی، رضا. (۱۳۹۰). **حقوق مدنی (عقود معین - مضاربه)**، تهران: میزان.
۱۹. شبیری زنجانی، سید موسی. (۱۳۹۵). **درس خارج فقه، ۸ اردیبهشت ماه، قم، لینک:**
<https://eshia.ir/Feqh/Archive/Shobeiry/Feqh/94>
۲۰. شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). **مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام**. قم: مؤسسة المعارف الاسلامیه.
۲۱. طاهری، حبیب الله. (بی تا). **حقوق مدنی**، قم: انتشارات جامعه مدرسین.
۲۲. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم. (۱۴۱۹ق). **العروة الوثقی فیما تعم به البلوی (المحشی)**. به تحقیق و تصحیح محسنی سبزواری، احمد، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۳. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم. (۱۳۹۳). **تنقیح مبانی العروة (الإجارة)**. شارح: تبریزی، جواد، قم: دار الصدیقة الشهیده علیها السلام.
۲۴. طوسی، ابوجعفر. (۱۴۲۷ق). **رجال الطوسی**. محقق: جواد قیومی اصفهانی، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۲۵. طوسی، ابوجعفر. (۱۳۸۷ق). **المبسوط فی فقه الإمامیه**. به تحقیق بهودی، محمدباقر، المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.
۲۶. طوسی، ابوجعفر. (۱۴۰۷ق). **الخلاص**. بی جا: مؤسسه النشر الإسلامی.
۲۷. علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۵ق). **مختلف الشیعه**. تحقیق مؤسسه النشر الإسلامی، قم: مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسین بقم المشرفة.
۲۸. فاضل موحدی لکنرانی، محمد. (۱۴۲۵ق). **تفصیل الشریعة**. قم: مرکز فقه الأئمة الأطهار علیهم السلام.

بازنگری در قوانین
 ناظر به هزینه های
 کارگزار مضاربه در
 سفر
 ۲۱۷

۲۹. قاضی ابن براج، عبدالعزیز. (۱۴۰۶ق)، **المهذب**. بی جا: مؤسسة النشر الإسلامی.
۳۰. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۳۶۳)، **الکافی**. به تحقیق غفاری، علی اکبر، به تصحیح آخوندی، محمد، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۳۱. گلپایگانی، سید محمدرضا. (۱۴۰۹ق). **مجمع المسائل**. قم: دار القرآن الکریم.
۳۲. محقق ثانی، علی بن الحسین. (۱۴۱۰ق). **جامع المقاصد فی شرح القواعد**. به تحقیق مؤسسة آل البيت علیه السلام لاحیاء التراث، قم: مؤسسة آل البيت علیه السلام لاحیاء التراث.
۳۳. محقق حلی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). **شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام**. قم: اسماعیلیان.
۳۴. مدنی، جلال الدین. (۱۳۸۴). **حقوق مدنی**، تهران: انتشارات پایدار.
۳۵. مفید، محمد بن محمد. (۱۴۱۳ق). **المقنعة**. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
۳۶. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۹۴). **درس خارج فقه**، ۶ بهمن ماه، قم، لینک: <https://eshia.ir/feqh/archive/text/makarem/feqh/94/941106>
۳۷. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۸ق). **أنوار الأصول**. به تنظیم قدسی، احمد، چاپ دوم، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام
۳۸. نجاشی، احمد بن علی. (۱۳۶۵). **رجال النجاشی**. محقق سید موسی شبیری زنجانی، قم: مؤسسة النشر الإسلامی.
۳۹. نجفی، محمد حسن. (۱۳۶۲). **جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام**. تحقیق: عباس قوچانی، چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۴۰. هاشمی شاهرودی، سید محمود. (۱۴۳۲ق). **کتاب المضاربه**. قم: بنیاد فقه و معارف اهل بیت

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۵
تابستان ۱۴۰۳

۲۱۸

سایت‌ها:

۱. مدرسه فقاقت به آدرس: <https://eshia.ir/feqh/archive/text/sobhani/feqh/95/960114>
۲. لینک <https://eshia.ir/feqh/archive/text/makarem/feqh/94/1106>
۳. لینک: <https://eshia.ir/feqh/archive/text/sobhani/feqh/95/960114>

References

- *The Holy Qur'an*
1. Ibn Idrīs al-Ḥillī, Muḥammad Ibn Aḥmad. 1996/1410. *al-Sar'ir al-Hāwī li Tahrīr al-Fatāwī*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

2. Ibn Ḥamzat Ṭūsī, ‘Imād al-Dīn. 1987/1408. *Al-Wasīlat*. Edited by Muḥammad Ḥassūn, Under the Supervision of Maḥmūd Mar‘ashī. Qom: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-‘Uzmā al-Mar‘ashī al-Najafī.
3. Ābī, Ḥassan ibn Abī Ṭālib. 1987/1408. *Kashfal-Rumūz fī Sharḥ al-Mukhtaṣar al-Nāfi*. Edited by ‘Alī Panāh Ishtihārdī. Qom: Mu’assasatal-Nashral-Islāmī li Jamā‘atal-Mudarrisīn.
4. al-Ishtihārdī, ‘Alī Panāh. 1995/1416. *Majmū‘at Fatāqī ibn al-Junayd*. Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī.
5. Imāmī, Sayyid Ḥusayn. 2014/1393. *Ḥuqūq-i Madanī*. 25th. Tehran: Intishārāt Islāmīyah.
6. Āl ‘Uṣfūr al-Bahrānī, Yūsuf ibn Aḥmad ibn Ibrāhīm. 1984/1363. *Al-Ḥadā’iq al-Nādirat fī Aḥkām al-‘Itrat al-Ṭāhirah*. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
7. Tawakulī, Muḥammad Mahdī. 2019/1398. *Mukhtaṣar Ḥuqūq-i Madanī*. 17th. Tehran: Maktūbāt Ākhar.
8. Ja‘farī Langarūdī, Muḥammad Ja‘far. 2005/1384. *Muḍāribih*. Tehran: Ganj Dānish.
9. Jalālī Zādih, Jalāl. 2008/1387. *Mabādī wa Iṣṭilāḥāt-i ‘Ilm-i Fiqh*. Tehran: Nashr-i Iḥsān.
10. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 2013/1392. *Tahrīr al-Wasīlah*. Tehran: Mu’assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
11. al-Mūsawī al-Khu‘ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1997/1418. *Mawsū‘at al-Imām al-Khu‘ī*. Qom: Mu’assasat Iḥyā’ Āthār al-Imām al-Khu‘ī.
12. Al-Ḥillī, Najm al-Dīn Ja‘far ibn Zahdarī. 2007/1428. *‘Īdāḥ Taraddudāt al-Sharā‘i*. 2nd. Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-‘Uzmā al-Mar‘ashī al-Najafī.
13. Subḥānī, Ja‘far. 2017/1396. *Dars al-Khārij al-Fiqh*. Extracted from the following link: <https://eshia.ir/feqh/archive/text/sobhani/feqh/95/960114/>
14. al-Sabzawārī, al-Sayyid ‘Abd al-A‘lā. 1992/1413. *Muḥadhdhab al-Aḥkām fī Bayān al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qom: Dār al-Tafṣīr.
15. Sukūfī Nasīmī, Riḍā. 2011/1390. *Ḥuqūq-i Madanī (‘Uqūd Mu‘ayan-Muḍāribih)*. Tehran: Nashr Mizā.
16. Shubayrī Zanjanī, Sayyid Mūsā. 2016/1395. *Dars al-Khārij al-Fiqh*. Extracted from the following link: <https://eshia.ir/Feqh/Archive/Shobeiry/Feqh/94>
17. al-‘Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn ‘Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1992/1413. *Masālik al-Afhām ilā Tanqīḥ Sharā‘i al-Islām*. Qom: Mū‘assasat al-Ma‘ārif al-Islāmīyya.
18. al-Najafī, Muḥammad Ḥasan. 1983/1362. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā‘i al-Islām*. 7th. Edited by ‘Abbās al-Qūchānī. Beirut: Dār Iḥyā’ al-Turāth al-‘Arabī.
19. Ṭāhīrī, Ḥabībullah. n.d. *Ḥuqūq-i Madanī*. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
20. al-Ṭabātabā‘ī al-Yazdī, al-Sayyid Muḥammad Kāzīm. 1998/1419. *al-‘Urwat al-Wuth-*

qā fīmā Ta 'ummu bihī al-Balwā. Edited by Aḥmad Muḥsinī Sabzawārī. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

21. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 2006/1427. *Rijāl al-Ṭūsī*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
22. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1967/1387. *al-Mabsūt fī Fiqh al-Imāmīyya*. 3rd. Tehran: al-Maktabat al-Murtaḍawīya li 'Iḥya' al-Āthār al-Ja'farīyah.
23. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1986/1407. *Al-Khilāf*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
24. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 1994/1415. *Mukhtalaḥ al-Shī'a fī Aḥkām al-Sharī'a*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
25. al-Fāḍil al-Lankarānī, Muḥammad. 2004/1425. *Tafṣīl al-Sharī'a Fī Sharḥ Tahṛīr al-Wasṭah, Kitāb al-Ṣalāt*. Qom: Markaz Fiqh al-A'immat al-Aṭhār.
26. Ibn Barrāj al-Ṭirāblusī, 'Abdulazīz. 1985/1406. *Al-Muhadhab*. n.p. Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
27. Civil Code of Iran, Approved on May 8, 1928.
28. al-Kulaynī al-Rāzī, Muḥammad Ibn Ya'qūb (al-Shaykh al-Kulaynī). 1984/1363. *Uṣūl al-Kāfi*. Edited by 'Alī Akbar Ghaffārī and Muḥammad Ākhundī. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.
29. al-Mūsawī al-Gulpāygānī, al-Sayyid Muḥammad Riḍā. 1988/1409. *Majma' al-Masā'il*. Qom: Dār al-Qur'ān al-Karīm.
30. al-'Āmilī al-Karakī, 'Alī Ibn al-Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Karakī, al-Muḥaqqiq al-Thānī). 1989/1410. *Jāmi' al-Maqāṣid fī Sharḥ al-Qawā'id*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Iḥyā' al-Turath.
31. al-Ḥillī, Najm al-Dīn Ja'far Ibn al-Ḥasan (al-Muḥaqqiq al-Ḥillī). 1987/1408. *Sharā'ī al-Islām fī Masā'il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qom: Mu'assasat Ismā'īliyyān.
32. Madanī, Jalāl al-Dīn. 2005/1384. *Huqūq-i Madanī*. Tehran: Intishārāt Pāydār.
33. 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.
34. Makārim Shīrāzī, Nāṣir. 2007/1428. *Anwār al-Uṣūl. Dā'irat al-Ma'ārif Fiqh Muqāran*. Qom: Madrasī-yi Imām 'Alī Ibn Abī Ṭālib
35. Makārim Shīrāzī, Nāṣir. 2015/1394. Dars al-Khārij al-Fiqh. Extracted from the following link: <https://eshia.ir/feqh/archive/text/makarem/feqh/94/1106>
36. al-Najjāshī, Aḥmad Ibn 'Alī. 1986/1365. *Rijāl al-Najjāshī*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
37. al-Hāshimī al-Shāhrūdī, al-Sayyid Maḥmūd. 2011/1432. *Kitāb al-Muḍaribah*. Qom: Bunyād Fiqh wa Ma'ārif Ahl al-Bayt.

فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای اصول

فصلیة بحوث فقهیة وأصولیة المحكمة
السنة العاشرة، الرقم المسلسل الخامس والثلاثون؛ صيف ۱۴۰۳ شمسی-۱۴۴۶ قمري
ISSN: 2476-7565 ; EISSN:2538-3361

مكتب الإعلام الإسلامی حوزة قم العلمية فرع خراسان رضوي
(مركز الآخوند الخراساني ❁ التخصصي)

المدير المسؤول: مجتبی إلهی الخراساني
رئيس التحرير: حسين ناصري مقدم
سكرتير التحرير و التنفيذی: السيد مصطفی إختراعی الطوسي

أعضاء هيئة التحرير (بالترتيب الهجاء به):

مجتبی إلهی الخراساني (أستاذ البحث الخارج في حوزة مشهد العلمية ورئيس قسم التطوير والتمكين للعلوم الإسلامی في مكتب الإعلام الاسلامیة)
جواد أحمد البهادلي (أستاذ البحث الخارج في حوزة النجف الاشرف العلمية و أستاذ بجامعة الكوفة)
السيد فاضل الحسيني الميلاني (مدرس العلوم الإسلامیة في المركز الإسلامی بانجلترا)
أبو القاسم علي دوست أبرقوئي (أستاذ البحث الخارج و أستاذ بمعهد الثقافة والفكر الإسلامی)
أحمد مبلغی (أستاذ البحث الخارج و الأستاذ المشارك بجامعة المذاهب الإسلامیة)
السيد مصطفی محقق داماد (أستاذ البحث الخارج في حوزة قم العلمية وأستاذ في جامعة الشهيد بهشتي في طهران)
مهدي مهريزي طريقي (أستاذ المشارك بجامعة آزاد الإسلامیة)
حسين ناصري مقدم (أستاذ في جامعة الفردوسي بمشهد المقدسة)

إستناداً إلى ترخيص رقم ۳۳۷ بتاريخ ۲۸/۰۱/۱۳۹۸ شمسی من قبل مجلس إعطاء الرخص والمنح العلمية للمنشورات والدوريات الحوزوية، تم تمديد صلاحية فصلية بحوث فقهية وأصولية التي نالت مؤخراً أعلى مرتبة العلمية المحكمة

مشهد المقدسة، تقاطع خسروي، زاوية شارع آيت الله واعظ طبسي، مكتب الإعلام الإسلامی فرع خراسان رضوي
الطابق الأول، مركز الآخوند الخراساني للدراسات العليا

استثناءات أصل عدم النقل في وضع اللغات^١

محمد شفيعي^٢

ملخص

من بين التحديات التي تواجه الاستنباط من الأدلة اللفظية، احتمال تغير معاني الألفاظ بمرور الزمن. وفي مواجهة هذا الاحتمال، يستند الفقهاء إلى قاعدة "أصل عدم النقل"، حيث يتم تفسير ألفاظ الآيات والروايات وفقاً لمعانيها المتأخرة. رغم الانتشار الواسع لأصل عدم النقل، فإن استثناءات هذا الأصل لم تحظ بتحليل تفصيلي كافٍ.

يهدف هذا المقال، الذي تم تأليفه وفق المنهج الوصفي التحليلي، إلى بيان ماهية استثناءات أصل عدم النقل، ودراسة صحة كل استثناء على ضوء مختلف المباني التي تقوم عليها هذه القاعدة. ذلك أن كتب الأصول قد ذكرت استثناءات أصل عدم النقل بشكل متفرق، متجاهلةً بذلك مطابقة المباني المختلفة التي تقوم عليها. "من ناحية أخرى، في الدراسات البحثية القليلة التي تناولت أصل عدم النقل، اقتصر الأمر على الإشارة إلى بعض الاستثناءات، ونادراً ما تمّ التحقق من صحة هذه الاستثناءات بالاستناد إلى مختلف المباني الأصولية.

بعد الدراسات المتعمقة، تبين أن أهم استثناءات لهذا الأصل هي: (أ) العلم بأصل النقل والشك في زمانه؛ (ب) العلم بزمان النقل والجهل بتاريخ استعماله؛ (ج) وجود مقتضى خاص للنقل؛ (د) عدم البحث عن المعارض والدليل المخالف.

"إن أهم المباني الأصولية التي تقوم عليها هذه القاعدة هي الاستصحاب، والسيرة (العقلانية والمتشعبة)، وغلبة الاستعمال. وبناءً على كل مباني، تختلف الاستثناءات التي تقبلها قاعدة عدم النقل.

الكلمات المفتاحية: أصل عدم النقل، أصالة التطابق، تشابه الأزمان، اتحاد العرفين، الاستصحاب القهقري.

بحوثٌ فقهيةٌ وأصوليةٌ
السنة العاشرة
الرقم المسلسل الخامس والثلاثون
صيف ١٤٠٣ شمسي
١٤٤٦ قمري
٢٢٢

١. تاريخ الإستلام: ١٤٤٥/٠٤/٢٦؛ تاريخ القبول: ١٤٤٥/١٠/٢٣ هـ.ق.

٢. أستاذ السطوح العليا في حوزة قم العلمية. قم- إيران؛ البريد الإلكتروني: 13521352mohammad@gmail.com

الأداء الأدنى للحمل على التقية في اختلاف الأحاديث^١

السيد مسعود المرتضوي^٢

محمد جواد عنایتی راد^٣

السيد محمود صادق زاده الطباطبائي^٤

ملخص

لجأ الأئمة المعصومون عليهم السلام بناءً على الظروف الاجتماعية والسياسية والأسباب المتعددة الأخرى، إلى عدم بيان الحكم الواقعي، واستخدموا التقية في بيان الأحكام. ولقد استخدم الفقهاء تعبيرات مثل "محمول على التقية" للإشارة إلى هذا النهج. تبلورت رؤيتان متعارضتان حول استخدام الحمل على التقية وأثره في اختلاف الأحاديث. فالنهج الأقصى يعتبر الكلام بناءً على التقية السبب الأبرز في اختلاف الأحاديث، وتؤكد على أهمية دور التقية أكثر من الأسباب الأخرى. وعلى النقيض من ذلك، فإن النهج الأدنى وعلماء كأمثال الشيخ المفيد وصاحب الجواهر والشيخ الأنصاري، وصولاً إلى آية الله السيد علي السيستاني في عصرنا، لا يرون للتقية دوراً كبيراً في نشوء اختلاف الأحاديث، بل يعتبرونها سبباً عادياً كغيرها من الأسباب التي

ملخص

٢٢٣

١ . تاريخ الإسلام: ١٤٤٤/٠٢/٢٦؛ تاريخ القبول: ١٤٤٤/٠٤/٠٨ هـ.ق.

٢ . دكتوراه في الفقه ومباني الحقوق الإسلامية بجامعة الفردوسي مشهد، و خريج الحوزة العلمية في مشهد. مشهد- إيران. البريد الإلكتروني: masoudmortazavi@mail.um.ac.ir

٣ . أستاذ مساعد بقسم الفقه ومباني الحقوق الإسلامية. البريد الإلكتروني: enayati-m@um.ac.ir

٤ . أستاذ مساعد بقسم المعارف الإسلامية في جامعة الفردوسي مشهد. مشهد- إيران. البريد الإلكتروني: tabanet@um.ac.ir

تؤدي إلى الاختلاف في الأحاديث.
"نفى هذا البحث، بتبينه مباني آية الله السيستاني وبناء على مجموعة من الأدلة والبراهين، التأثير البارز للتقية في اختلاف الأحاديث. كما بين البحث، من خلال توضيح عملية تنقية المجامع الحديثية من الأحاديث المروية عن طريق التقية، أن وجود مثل هذه الأحاديث في المجامع الحديثية محدود جداً."
الكلمات المفتاحية: الحمل على التقية، آية الله السيستاني، تنقية الأحاديث، التقية.

بحوثُ فقهيَّةٌ واصليةٌ
السنة العاشرة
الرقم المسلسل الخامس والثلاثون
صيف ١٤٠٣ شمسي
١٤٤٦ قمري
٢٢٤

عزيمة سقوط الحكم الأولي عند التقية^١

سعيد زماني^٢

ملخص

إن سقوط الحكم الأولي في حالة التقية أمر مسلم عند الفقهاء، إلا أنهم اختلفوا في كيفية سقوطه. فمنهم من ذهب إلى أن سقوطه يكون على سبيل العزيمة، أي أن الواجب على المكلف هو التقية فقط، ولا يجوز له ترك التقية والعمل بالحكم الأولي الواقعي. ومنهم من ذهب إلى أن سقوطه يكون على سبيل الرخصة، أي أن المكلف مخير بين العمل بالتقية وتركها. وقد ذهب بعضهم إلى أن سقوط الحكم الأولي يكون على سبيل العزيمة وأن ترك التقية حرام، وأن العمل خلافاً للتقية باطل، وذهب بعضهم إلى أن ترك التقية حرام، ولكن العمل بالحكم الأولي صحيح ومجزي. وذهب فريق ثالث إلى أن ترك التقية حرام، ولكنهم فرقوا في الصحة والبطالان بين التقية في أجزاء الأمور به الداخلية والخارجية.

ملخص

٢٢٥

إن السؤال الرئيسي في هذا البحث هو: هل سقوط الحكم الأولي في حالة التقية يكون على سبيل العزيمة أم على سبيل الرخصة؟ وهذا السؤال مرتبط ارتباطاً وثيقاً بمسألة كيفية سقوط الحكم الواقعي الأولي في ظل ظروف التقية. ويتضح أهمية ضرورة البحث في حكم ترك التقية والعمل خلافاً لها عند النظر إلى مكانة التقية في المذهب الشيعي والأحاديث الواردة فيها.

اعتمد هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي بهدف معرفة الآثار الوضعية والتكليفية لترك التقية والعمل خلافاً لها في الواقع العملي. وبعد عرض أدلة الأقوال

١. تاريخ الإستلام: ١٤٤٥/٠٩/١٢؛ تاريخ القبول: ١٤٤٦/٠٣/٠١ هـ.ق.

٢. طالب السطح الرابع في حوزة قم العلمية. قم - إيران. البريد الإلكتروني: aqhlesorkh@gmail.com

المختلفة ونقدها وتحليلها، واستنادًا إلى الروايات المتعلقة بالتقية واهتمام الشارع بها،
والعناية إلى الملاك - المصلحة والمفسدة - الموجود في الحكم الأولي بعد جعل
حكم التقية، ثبت أن ترك التقية حرام وأن العمل المخالف للتقية باطل، وأن الحكم
بذلك يكون على سبيل العزيمة لا الرخصة.

الكلمات المفتاحية: التقية، الرخصة، الامتنان، الحكم الامتثالي.

بحوثُ فقهيَّةٌ واصوليةٌ
السنة العاشرة
الرقم المسلسل الخامس والثلاثون
صيف ١٤٠٣ شمسي
١٤٤٦ قمري
٢٢٦

دراسة مستندات قاعدة "لا تنقض السنة الفريضة" وتطبيقها في الفقه الإمامي^١

محمد فائزي^٢

علي رهبر سعادت^٣

ملخص

قاعدة «لا تنقض السنة الفريضة» هي من القواعد الفقهية المؤثرة في أبواب فقهية متعددة، وقد استنبطت من ذيل صحيحة «لا تعاد»، ومعناها أن «الإخلال بسنن واجب مركب لا يؤدي إلى بطلان ذلك الواجب المركب، وذلك في فرض تامة فرائض ذلك المركب».

في هذه الدراسة، تم تناول القاعدة المذكورة بطريقة تحليلية وصفية، مع الاعتماد على المصادر المكتوبة. وقد تم تحليل سند القاعدة ودلالاتها بشكل دقيق، حيث تبين تامة القاعدة سنناً، ومن حيث الدلالة أُثبت أن المراد بالفريضة هو ما جاء في القرآن الكريم، بينما المراد بالسنة هو ما ورد في الروايات، وذلك بعد تبين الصورة الثبوتية للقاعدة وعرض الآراء والآراء المختلفة حول «السنة» و«الفريضة».

ملخص

٢٢٧

كما لا تقتصر القاعدة لباب الصلاة، ومفادها أنه في المركبات الشرعية إذا أخل المكلف بالسُنن عن عذرٍ، لكنه أدى الفرائض على الوجه الصحيح، فلا حاجة إلى إعادة العمل أو قضائه.

وأخيراً ذكر العديد من التطبيقات لهذه القاعدة في أبواب فقهية مختلفة.

الكلمات المفتاحية: السنة، الفريضة، قاعدة لاتعاد، القاعدة الفقهية، الخلل في

المركبات الشرعية.

١ . تاريخ الإسلام: ١٤٤٥/٠٧/١٨؛ تاريخ القبول: ١٤٤٦/٠٣/٠٣ هـ.ق.

٢ . باحث في المركز الفقهي للأئمة الأطهار:، وخريج السطح الرابع في الحوزة العلمية بقم. البريد الإلكتروني: m.faezi110@gmail.com

٣ . أستاذ السطوح العالية في الحوزة العلمية وخريج السطح الرابع في الحوزة العلمية بقم. البريد الإلكتروني: rahbarsaadatiali@gmail.com

انعكاس إنكار حجية الخبر الواحد في اجتهادات الاقطاب الثلاثة^١

السيدة فاطمه جيان^٢

ملخص

تعد الروايات أهمُّ مصادر الوصول إلى الشريعة، إلا أنها واجهت تحدياتٍ متعددة من قبل المفكرين.

في هذا السياق، يعتبر "الخبر الواحد" من أكثر الأنواع تداولاً، وقد واجه اختلافات في الرأي، وما زال يواجهها. فمسألة حجيته وشروط قبوله تعد من أهم الأسئلة التي يتعين على جميع المتخصصين الدينيين في مختلف مجالات العلوم الإسلامية تقديم إجابة قاطعة بشأنها.

وكان السيد المرتضى من أوائل من أكد صراحة على عدم حجية الأخبار الآحاد، وقد تبعه في ذلك آخرون مثل ابن زهره وابن إدريس.

تهدف المقالة هذه، باتباع منهج وصفي وتحليلي، إلى دراسة وتفكيك الأدلة التي قدمها كل من السيد المرتضى وابن زهره وابن إدريس - وهم الثلاثة الذين يطلق عليهم الأقطاب الثلاثة - لإنكار حجية الخبر الواحد، كما ستقوم بتتبع آثار هذه النظرية على مؤلفاتهم.

تُظهر الأبحاث أن الأدلة التي قدمها هؤلاء العلماء لدعم هذه الفكرة تتسم بالتوافق والتجانس إلى حد كبير، وكذلك النتائج التي توصلوا إليها متقاربة بشكل ملحوظ. مع ذلك، يمكن ملاحظة بعض الاختلافات في التفاصيل.

الكلمات المفتاحية: الخبر الواحد، الأخبار الآحاد، السيد المرتضى، ابن زهره،

ابن إدريس.

بحوثٌ فقهيةٌ وأصوليةٌ
السنة العاشرة
الرقم المسلسل الخامس والثلاثون
صيف ١٤٠٣ شمسي
١٤٤٦ قمري
٢٢٨

١ . تاريخ الإستلام : ١٤٤٥/٠٧/٠٨ : تاريخ القبول: ١٤٤٦/٠٣/٢١ هـ.ق.

٢ . أستاذة مساعدة بجامعة السيدة المعصومة "عليها السلام" البريد الإلكتروني : fa_zhian@yahoo.com

دراسة الاستئذان في القصاص في عصر الحكومة الإسلامية على أساس فكرة الانتصاب^١

مهدي نارستاني^٢

ملخص

يعتبر "الاستئذان في القصاص" أحد الكيانات القضائية في مرحلة تنفيذ حد القصاص، وقد اختلف الفقهاء حول لزومه أو عدم لزومه. وبعد الثورة، نصّ المشرع، استناداً إلى المادة الرابعة من الدستور، على وجوب هذا الكيان في قانون العقوبات. وفقاً للمادة الخامسة من الدستور، تعتبر ولاية الفقيه هي مبنى مشروعية الحكومة، وبالنظر إلى وجود نظريتين رئيسيتين في الفقه السياسي حول ولاية الفقيه، وهما نظرية الانتخاب ونظرية الانتصاب، حيث يستند كل منهما إلى أدلة من الدستور لتأييد رأيه. ملخص
تهدف الدراسة هذه التي تعتمد على المنهج الوصفي التحليلي، إلى الإجابة على ٢٢٩
السؤال التالي: إذا كانت نظرية الانتصاب هي أساس مشروعية الحكم في الحكومة الإسلامية، فما هو وضع مؤسسة "الاستئذان في القصاص" في النظام القانوني لهذه الحكومة؟

في هذه الدراسة، تمّ تحليل بنية فكرة الانتصاب وتأثيرها على المؤسسات القضائية بالاستناد إلى المصادر والآراء الفقهية. وبناءً على المباني الفقهية، يبدو أنه إذا افترضنا صحة نظرية لزوم الاستئذان من الولي الفقيه في القصاص، فإن جميع المؤسسات الحكومية تخضع لسلطة الولي الفقيه وولايته العامة، وفقاً لنظرية الانتصاب. وبالتالي،

١ . تاريخ الإستلام: ٢٥/٠٨/١٤٤٥؛ تاريخ القبول: ١١/٠٢/١٤٤٥ هـ.ق.

٢ . أستاذ مساعد في قسم الحقوق بجامعة الحكيم السبزواري، مدينة سبزوار، إيران.
البريد الإلكتروني: m.narستاني@hsu.ac.ir

فإن وجود مؤسسة الاستئذان في هذا النظام السياسي هو نتيجة حتمية لهذه النظرية. ومع ذلك، فإن وجوب هذه المؤسسة هو أمر مستتب وليس نصاً صريحاً، وعليه، فإن وجود تحديات عديدة لهذه المؤسسة يجعلها على الأقل مخالفة للاحتياط، إن لم تكن محرمة.

بناءً على المباني الفقهية، يبدو أنه إذا سلّمنا بضرورة الاستئذان من الولي في القصاص، نظراً إلى أن جميع المؤسسات الحاكمة تقع تحت إشرافه وولايته وفقاً لنظرية الانتصاب، وأن سبب وضع هذه المؤسسة في هذا الهيكل السياسي هو تحصيل المصلحة، وضرورة مؤسسة الاستئذان هي تحصيل حاصل، وبالنظر إلى تحدياتها المتعددة، فإنه إذا لم نقل إنها غير جائزة، فهي بالتأكيد مخالفة للاحتياط.

الكلمات المفتاحية: الاستئذان، الولي الفقيه، القصاص، نظرية الانتصاب.

بحوث فقهية واصولية
السنة العاشرة
الرقم المسلسل الخامس والثلاثون
صيف ١٤٠٣ شمسي
١٤٤٦ قمري
٢٣٠

مراجعة القوانين المتعلقة بالنفقات التي يتحملها العامل في عقد المشاركة (المضاربة) أثناء أسفاره المتعلقة بالعمل^١

حسن دلاوري^٢

كاظم إبراهيمزادة^٣

زهرانيكوزادة^٤

ملخص

من العقود المتداولة التي تناولها القانون المدني الإيراني عقد المضاربة. ومن أركان هذا العقد المضارب الذي يسافر أحياناً لإتمام صفقاته التجارية.

ملخص

إن للسفر نفقات لا توجد في التجارة التي تتم في الحضر و محل الإقامة بالنسبة إلى العامل. وبما أن القانون المدني مبني على الفقه الإمامي، فإن أي تعديل أو تشريع جديد في هذا الشأن يتطلب دراسة وتحليل المباني الفقهية.

٢٣١

يفتقر القانون المدني الساري حالياً إلى مسائل تتعلق بنفقات عامل عقد المضاربة أثناء سفره. وتسعى هذه الدراسة، بناءً على تحليل واستقصاء آراء الفقهاء الإمامية منذ عصر الشيخ الطوسي وحتى الفقهاء المعاصرين في هذا الشأن، إلى الوصول إلى رؤية دقيقة حول هذه المسألة من أجل إحداث تطوير في القانون المدني.

١. تاريخ الإستلام: ١٤٤٥/١٠/١٤؛ تاريخ القبول: ١٤٤٦/٠١/٢٥ هـ.ق.

٢. أستاذ السطوح العليا في حوزة مشهد العلمية، ومدّرس بجامعة الشهيد مطهري. مشهد-إيران.
البريد الإلكتروني: hasandel1399@gmail.com

٣. أستاذ السطوح العليا في حوزة مشهد العلمية. مشهد-إيران. البريد الإلكتروني: k.ebrahimzadeh68@gmail.com

٤. طالبة الدكتوراه بجامعة الشهيد مطهري؛ تهران- إيران. البريد الإلكتروني: z.nikouzade@gmail.com

نتائج الدراسة المقترحة كمادة وبنود قانونية هي:
المادة القانونية: تحدد نفقات عامل عقد المضاربة وفقاً لما اتفق عليه العاقدان،
وإذا لم يوجد اتفاق خاص، فتخصم من رأس المال.

البنود:

- أ: يحدد مقدار النفقات المذكورة أعلاه وفقاً للعرف السائد، ورأي القاضي في هذا الشأن يكون مبنياً على رأي الخبير.
- ب: في حالة انحلال المضاربة من قبل العامل لعذر مقبول، يحق له استرداد نفقاته من رأس المال.
- ج: في حالة فسخ العقد من قبل المُمُول، سواء كان لعذر مقبول أو بدون عذر، تسترد نفقات السفر من رأس المال.
- د: في حالة انحلال العقد، سواء كان بسبب المُمُول أو العامل، تسترد النفقات من رأس المال.
- هـ: في حالة تعدد المُمُولين، يكون أساس استحقاق العامل لاسترداد نفقاته من رأس المال هو مقدار العمل الذي قام به تجاه كل مُمُول على حدة.
- الكلمات المفتاحية:** نفقات السفر، عامل المضاربة، تحقيق الربح، رأس مال التجارة، تعدد المُمُولين، انحلال المضاربة.

بحوثُ فقهيةٌ واصوليةٌ
السنة العاشرة
الرقم المسلسل الخامس والثلاثون
صيف ١٤٠٣ شمسي
١٤٤٦ قمري
٢٣٢

Contents

- 7 Exceptions to the Principle of Non-Transmission in the Evolution of Word Meanings
Mohammad Shafi'i
- 33 The Minimal Role of Predication on Taqīyyah in the Differences of Narrations
Sayyed Masoud Mortazavi
Mohammad-Javad Inayatirad
Sayyed Mahmoud Tabatabaei
- 63 The Obligation of Following the Primary Ruling's Suspension During Taqīyyah
Sa'id Zamani
- 93 Documentary Study of the Principle "Lā Tanqaḍ al-Sunnat al-Farīdat" and its Application in Imāmīyyah Jurisprudence
Mohammad Faezi
Ali Rahbar-Sa'adati
- 127 Reflecting the Denial of the Authenticity of Khabar al-Wāḥid in the Ijtihād of the Aqṭāb al-Thalāthah
Fatemeh Zhiyyan
- 155 Analyzing Istīdhān in Retribution During the Era of Islamic Governance Based on the Theory of Appointment
Mahdi Narestani
- 185 Review of the Rules Concerning Travel Expenses of the Muḍāribah Broker
Hassan Delawari
Kazem Ibrahimzadeh
Zahra nikoozadeh

Justārḥā-ye Fiqhī va Uṣūlī

The Iranian Journal of Islamic Law, Jurisprudence and Methodology

Vol.10 , No.35 , Summer 2024

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)

Publisher: Boustāne Ketab Publishing Company

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: **ISC, Noormags, Civilica,**
Ensani.ir; Road; Google Scholar, Magiran, SID 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