



فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸، بهار ۱۴۰۴

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: سید مصطفی اختراعی طوسی

فصلنامه جستارهای فقهی و اصولی، به استناد مصوبه ۷۹۷ شورای اعطای مجوزها و امتیازهای علمی به نشریات حوزه‌ای، در تاریخ ۱۴۰۳/۱۰/۳۰ تمدید اعتبار رتبه علمی پژوهشی گردید.
فصلنامه جستارهای فقهی و اصولی در پایگاه‌های زیر نمایه می‌شود:

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

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

فصلنامه جستارهای فقهی و اصولی

کد پستی: ۹۱۳۴۶۸۳۱۸۷ - تلفکس: ۰۵۱۳۲۲۱۳۳۲۵

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

http://JFO.akhs.bou.ac.ir

چاپ: مؤسسه بوستان کتاب

قیمت: ۱۰۰ / ۰۰۰ تومان

اعضای هیئت تحریریه «ترتیب الفبایی»:

مجتبی الهی خراسانی (مدرس خارج حوزه و عضو هیئت علمی مرکز تخصصی آخوند خراسانی رحمته الله علیه)
سعید جازاری معمولی (مدیر دانشگاه اهل البيت عليه السلام و راین فرهنگی ایران در فرانسه)
ابوالقاسم علیدوست ابرقویی (مدرس خارج حوزه و استاد پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی)
شیخ خالد الغفوری (استادیار جامعة المصطفی العالمیة قم و مدرس حوزه علمیة نجف اشرف)
سید علی العباس الموسوی (مدرس حوزه علمیة بیروت و مدیر حوزه علمیة رسول اکرم صلی الله علیه و آله بیروت)
احمد مبلغی (مدرس خارج حوزه و دانشیار دانشگاه مذاهب اسلامی)
مهدی مهریزی طرقي (دانشیار دانشگاه آزاد اسلامی - واحد علوم و تحقیقات تهران)
حسین ناصری مقدم (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)

...

ارزیابان علمی این شماره «ترتیب الفبایی»:

بلال شاکری (مدرس سطوح عالی حوزه علمیة مشهد و عضو هیئت علمی مرکز تخصصی آخوند خراسانی رحمته الله علیه)
سیدعباس شیخ الاسلامی (استاد تمام دانشگاه آزاد اسلامی مشهد)
سیدرضا شیرازی (مدرس سطوح عالی حوزه علمیة مشهد و استادیار پژوهشکده علوم اسلامی بنیاد پژوهشهای اسلامی آستان قدس رضوی)
حسین صابری (استاد تمام دانشگاه فردوسی مشهد)
ابوالقاسم علیدوست ابرقویی (مدرس خارج حوزه و استاد پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی)
هادی مصباح (مدرس سطوح عالی حوزه علمیة مشهد)
رضا میهن دوست (مدرس سطوح عالی حوزه علمیة مشهد)
حسین ناصری مقدم (استاد تمام دانشگاه فردوسی مشهد)

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴

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 دنباله دار نباشد.

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

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

ضوابط نشر:

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

۱. نویسنده مسئول لازم است مقاله خود را از طریق پایگاه اینترنتی مجله به نشانی: JFO.akhs.bou.ac.ir ارسال نماید و اطلاعات ضروری (*) را تکمیل نماید.

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

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

ضوابط نگارش:

۱. رعایت دستور خط زبان فارسی مصوب 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 ۱۳ IRZAR، و Times New Roman برای انگلیسی، چکیده، پاورقی و منابع با همان نوع قلم‌هادر اندازه ۱۱ حروفچینی شود. همچنین صفحه‌آرایی دارای حاشیه بالا ۵cm و پایین ۳cm، چپ و راست ۵cm/۲ و میان سطور ۱ cm باشد.

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

- عنوان: به طور فشرده و گویا، مسئله تحقیق را مشخص کند.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸

۱۴۰۴

۳

- **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، خلاصه ای از تاریخچه موضوع و کارهای انجام شده و ویژگی های هر یک، بیان فعالیت متمایز مقاله و برای گشودن گره ها و حرکت به سمت یافته های نوین.
- **متن اصلی:** مشتمل بر مطالب اصلی یعنی: تعریف مفاهیم مورد نیاز، طرح مسئله، استدلالات و نقدها، به صورت مرتبط و دنباله وار.

- **نتیجه گیری:** یافته های نهایی تحقیق و کاربردهای آن، و احیاناً طرح نکات مبهم و پیشنهاد گسترش تحقیق به زمینه های 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 (سال انتشار). «عنوان اصلی و فرعی مقاله»، نام مجله (ایتالیک)، دوره / سال: شماره مجله، شماره صفحات مقاله در مجله.
- **پایان نامه:** نام خانوادگی، نام. (سال انتشار). عنوان پایان نامه (ایتالیک). نام دانشگاه یا سایت اینترنتی که پایان نامه یادشده در آن قابل دسترسی است.
- **سایت اینترنتی:** نام خانوادگی، نام. (سال انتشار) یا روزآمد شدن. «عنوان مطلب» (ایتالیک). لینک کامل و آدرس سایت به صورت کامل.
- **همایش و کنفرانس ها:** نام خانوادگی، نام. (سال انتشار). «عنوان مقاله» (ایتالیک)، 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 زبان غیر فارسی از مخفف ق (هجری قمری) و م (میلادی) استفاده شود. 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 آن ها نیز، مثل متن مقاله روش درون متنی درج شود.
۳. در صورت تکرار ارجاع، باید مثل بار اول بیان شود و از کاربرد کلمات همان و پیشین خودداری گردد.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴

۴

فهرست

- ۷ بررسی قرینیت آراء عامه در فهم روایات فقهی اهل بیت علیهم السلام
رضا پورصدقی / محمدرضا محمودخواه
- ۳۵ آسیب شناسی تحقق «اعراض» از سوی فقیهان متقدم
سید محمدحسین میرشاه ولایتی / محمدکاظم رحمان ستایش
- ۶۷ ماهیت معدن از دیدگاه فقه امامیه
مهدی فرهنگ دلیر
- ۹۹ موضوع شناسی تطبیقی علمی و فقهی وقت تعلق زکات خرما با رویکرد
فقه پاسخگویی
سید عباس دیانت مقدم
- ۱۲۵ ملاحظات فقهی وقف سهام و اجرای آن در بازار سرمایه
محمدامین مصدق / سید مهدی ذوقی / سید هادی ذوقی / محمد بلقیسی ناصری /
یوسف صلاحی
- ۱۵۹ بازشناسی حکم ازدواج با بستگان نسبی در فقه اهل سنت
سجاد داور پناه مقدم
- ۱۹۳ امکان سنجی دریافت خسارات مازاد بر دیه بر مبنای تعزیر مالی مرتکب
احسان خامه چی / مصطفی مسعودیان
- ۲۱۳ چکیده های عربی

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸

۱۴۰۴

۵



The Convergence of Sunnī Doctrines in the Interpretation of Shī'ah Jurisprudential Narrations

Reza Poursaddiqi ¹ ; MohammadReza Mahmudkhah ²

1. Director of the Principles Department of the Fiqh Center of the Holy Imams. PhD in Fiqh and Fundamentals of Law in University of Qom. Iran. (Corresponding Author).

rezapoursaddiqi@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0002-3347-6019>

2. Scholar at the Imams' Jurisprudential Center Qom.

Article Info

Article Type:

Research Article

Article History:

Received 30

November 2024

Received in

revised form 30

December 2024

Accepted 01 February

2025

Keywords:

Imāmī Jurisprudence,

Independence of

Imāmī Jurisprudence,

Marginalization Thesis,

Sunnī Jurisprudence

ABSTRACT

Rational evidence consistently influences the semantic interpretation of textual sources. Consequently, an awareness of the historical context in which *ḥadīth* were issued, as well as the prevailing social conditions, can provide critical insight for accurately understanding narrations. Some scholars, emphasizing the role of transmission contexts, argue that Sunnī jurisprudential doctrines influenced the formation of Imāmī narrations, thereby framing Imāmī jurisprudence as a derivative commentary on Sunnī jurisprudence. Conversely, others entirely reject the notion that Sunnī thought shaped the interpretation of Shī'ah traditions.

This study employs an analytical-critical methodology, examining textual sources and expert opinions to demonstrate that neither of these two positions is entirely defensible. Historical evidence, along with the practical approaches of jurists throughout Islamic legal history—reflecting their established intellectual traditions—suggests that recourse to Sunnī jurisprudence is necessary only in cases where an Imāmī narration is ambiguous or excessively concise, and where such reference may resolve interpretive difficulties. However, when a narra

Cite this article:

Poursaddiqi. R. & Mahmudkhah. M (2025). “The Convergence of Sunnī Doctrines in the Interpretation of Shī'ah Jurisprudential Narrations”. *Journal of Islamic Law and Jurisprudence*; 38(1); 7-34.



© The Author(s).

Publisher: Islamic Propagation Office of Qom Seminary- Khorāsān-e-Razavi Branch. DOI: <https://doi.org/10.22034/jrj.2025.70397.2909>

tion possesses an independent and coherent apparent meaning (*zāhir*), external reference becomes unnecessary. This perspective is grounded in the principle recognized by rational thinkers (*'uqalā'*) that the mere possibility of an alternative interpretation does not invalidate the *prima facie* meaning of a text.

بررسی قرینیت آراء عامه در فهم روایات فقهی اهل بیت^{علیهم السلام}^۱

رضا پور صدقی^۱  : محمدرضا محمود خواه^۲

۱. مدیر گروه اصول مرکز فقهی ائمه اطهار^{علیهم السلام}، و دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه قم، ایران.

رایانامه: <https://orcid.org/0000-0002-3347-6019>; rezapoorsedghi@gmail.com

۲. دانش پژوه مرکز فقهی ائمه اطهار^{علیهم السلام} قم، ایران. mr.mahmudkhah@gmail.com



تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۹/۱۰

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۱۰/۱۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۱/۱۳

چکیده

قرائن لُبیه همواره در شکل گیری ظهور کلمات مؤثر هستند؛ بر این اساس، آگاهی از فضای صدور و جوّ حاکم بر جامعه می تواند به عنوان قرینه ای برای فهم صحیح روایات مورد استفاده قرار گیرد. برخی با توجه به تأثیر فضای صدور، آراء فقهی اهل سنت را در ظهور روایات امامیه مؤثر دانسته و بر همین مبنا، فقه امامیه را حاشیه ای بر فقه اهل سنت تلقی کرده اند. در مقابل، برخی دیگر هرگونه تأثیر آراء اهل سنت در فهم روایات را مردود می دانند. تحقیق حاضر که با بررسی منابع مکتوب و اخذ دیدگاه های صاحب نظران، به روش تحلیلی - انتقادی سامان یافته و نشان می دهد که هیچ یک از دو دیدگاه یادشده به طور کامل قابل دفاع نیست. ادله موجود و نیز سیره عملی فقها در طول تاریخ فقه کاشف از ارتکاز عقلایی

بررسی قرینیت آراء
عامه در فهم روایات
فقهی اهل بیت^{علیهم السلام}

۹

پور صدقی. رضا و محمود خواه، محمدرضا (۱۴۰۴). «بررسی قرینیت آراء عامه در فهم روایات فقهی اهل بیت^{علیهم السلام}». جستارهای فقهی و اصولی. ۱۱: ۳۸ (۱). صص: ۷-۳۴.



 <https://doi.org/10.22034/jrj.2025.70397.2909>

ناشر: مرکز تخصصی آخوند خراسانی دفتر تبلیغات اسلامی خراسان رضوی. © نویسندگان

ایشان حاکی از آن است که مراجعه به فقه اهل سنت خارج از فرض تعارض روایات، تنها در مواردی ضرورت دارد که روایت دارای ابهام یا اجمال باشد و با این احتمال که رجوع به فقه اهل سنت موجب رفع ابهام شود؛ اما در مواردی که روایت، ظهوری مستقل و متناسب دارد، نیازی به چنین مراجعه‌ای نیست.

این دیدگاه مبتنی بر این است که در نزد عقلا، احتمال وجود قرینه منفصل، مانع اعتبار ظهور نیست.

کلیدواژه‌ها: فقه امامیه، استقلال فقه امامیه، حاشیه بودن فقه امامیه، فقه اهل تسنن، فقه عامه.

مقدمه

فقه، دانشی است که به‌طور مستقیم با آیات و روایات به‌عنوان منابع اصلی استنباط گره خورده است؛ از این رو، هر آنچه به‌عنوان قرینه‌ای در فهم صحیح آیات و روایات نقش آفرین باشد، برای فقیه اهمیت فراوانی دارد. هر مسئله فقهی، متناسب با ماهیت خود، نیازمند گونه‌های مختلفی از مطالعات و کاوش‌های تاریخی است که باید در فرآیند استنباط مورد توجه قرار گیرد.

حوادث تاریخی که آیات و روایات در بستر آن‌ها صادر شده‌اند - مانند شأن نزول آیات - می‌توانند در فهم دقیق‌تر متن مؤثر باشند. بدیهی است که استنباط فقهی که از فضای تاریخی و شأن صدور روایات آگاه باشد، با استنباط فقهی که از این اطلاعات بی‌بهره است، در مواردی تفاوت خواهد داشت.

جوّ سیاسی حاکم و فضای اختناق در دوران ائمه معصومین علیهم‌السلام در موارد قابل توجهی منجر به صدور روایات تقیه‌ای شده است؛ امری که به‌روشنی نشان‌دهنده تأثیر شرایط زمانی بر محتوای روایات صادره از معصومین علیهم‌السلام است.

علاوه بر روایات تقیه‌ای، روایات غیر تقیه‌ای نیز ممکن است تحت تأثیر شرایط سیاسی یا اجتماعی یا در پاسخ به پرسش‌ها و شبهاتی صادر شده باشند که برخاسته از آراء فقهی اهل سنت بودند. بر همین اساس، برخی از فقها در فرآیند استنباط، آراء فقهی اهل سنت را به‌عنوان یکی از قرائن مؤثر در فهم روایات مورد توجه قرار می‌دهند.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸

۱۴۰۴

۱۰

دوران زندگی ائمه علیهم السلام هم‌زمان با حکومت خلفای اهل سنت بود و طبیعی است که آراء فقهای اهل سنت در فضای عمومی جامعه رواج داشته باشد. از سوی دیگر، فقه امامیه در محیطی بسته و منزوی شکل نگرفت، بلکه در دل جامعه‌ای گسترده با حضور مذاهب و فرق مختلف اسلامی و در تعامل با جریان‌های اجتماعی و علمی متنوع پدید آمد.

با توجه به این وضعیت، نزد برخی چنین انگاره‌ای شکل گرفته است که رجوع به دیدگاه‌های فقهای اهل سنت - به‌ویژه آن دسته که هم‌عصر با ائمه علیهم السلام بوده‌اند - یکی از ضرورت‌های انکارناپذیر در فرآیند استنباط احکام شرعی به‌شمار می‌رود. از جمله فقهای معاصر، مرحوم آیت‌الله بروجردی رحمته الله علیه در شیوه استنباط خود توجه ویژه‌ای به بررسی آراء عامه داشتند. از ایشان نقل شده است: «روایات شیعه به‌منزله حاشیه‌ای بر فقه اهل سنت است» (احمدی و جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۸، ۲۴۶).

بدیهی است که محل بحث و اختلاف در این زمینه، ناظر به روایات غیر تقیه‌ای است؛ چراکه وجود روایات تقیه‌ای امری قطعی است؛ بنابراین در تعارض روایات، یکی از مرجحات معتبر، مخالفت با نظر عامه است. این مطلب بر پایه روایاتی همچون «الرشد فی خلافهم» (کلینی، ۱۳۸۷، ۱۳/۱) و «مقبوله عمر بن حنظله» (کلینی، ۱۳۸۷، ۱۷۱/۱) مورد توجه قرار گرفته و به‌عنوان مرجح جهتی شناخته شده است.

۱۱

با وجود اهمیت این مسئله، تاکنون تحقیق کافی و متناسبی در این زمینه صورت نگرفته است. تنها دو مقاله با عناوین «تأثیر آگاهی از فضای صدور در اجتهاد» نوشته آقای سعید ضیایی فرو «نقش و تأثیر آگاهی از شأن صدور روایات در استنباط حکم شرعی» به قلم آقای ابوالمحسن مجتهد سلیمانی به این موضوعات نزدیک شده‌اند؛ با این حال، همان‌طور که از عناوین این دو مقاله پیداست، محور بحث آن‌ها با موضوع پژوهش حاضر متفاوت است.

همچنین پایان‌نامه‌ای با عنوان «نقش احادیث و آراء اهل سنت در فهم روایات فقهای اهل بیت علیهم السلام با تأکید بر دیدگاه آیت‌الله بروجردی» نوشته آقای سید محمدحسن حکیم، در پی اثبات تأثیر آراء عامه بر فهم روایات است.

با آنکه این مسئله یکی از موضوعات مهم و بنیادین در روش‌شناسی استنباط

احکام شرعی به شمار می‌رود و هرچند در کلمات برخی فقها اشاراتی به آن شده است؛ اما تاکنون در هیچ‌یک از آثار به صورت مبسوط و با ادله تفصیلی مورد واکاوی و مذاقه قرار نگرفته است (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۰، ۱۴۵).

تحقیق حاضر، این مسئله را از دو جهت مورد بررسی قرار داده است: از یک سو با تکیه بر قواعد علم اصول و از سوی دیگر با استناد به ارتکاز محدثین و فقها در طول تاریخ فقه. در پرتو این بررسی، ادبیات جدیدی در این زمینه شکل گرفته و راه میانه‌ای ارائه می‌شود که مبتنی بر اصول محکم و قواعد استنباطی است.

بی‌تردید، چنین مسئله‌ای که از موضوعات بنیادین در حوزه استنباط احکام شرعی به شمار می‌رود، با یک تحقیق به سرانجام نهایی نخواهد رسید؛ با این حال، پژوهش پیش‌رو افقی نو گشوده و به فضل الهی، می‌تواند زمینه‌ساز شکل‌گیری مباحث اصولی گسترده و دقیق‌تری در این حوزه باشد.

پژوهش حاضر، با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای و با رویکردی تحلیلی - انتقادی، این مسئله را مورد بررسی قرار داده و نشان می‌دهد که در کنار دو دیدگاه موجود - یکی دیدگاه آیت‌الله بروجردی رحمته‌الله علیه که بر تأثیر آراء عامه در فهم روایات تأکید دارد و دیگری دیدگاهی که به‌طور کلی این تأثیر را منکر است - می‌توان راه سومی مبتنی بر جمع بین واقع‌بینی تاریخی و اصول استنباطی ارائه کرد.

در ادامه، ابتدا به بررسی فضای صدور روایات خواهیم پرداخت، سپس آراء و دیدگاه‌های موجود را مرور کرده و در نهایت به نقد و تحلیل ادله هر یک از این دیدگاه‌ها خواهیم پرداخت.

۱. فضای صدور روایات

برای پیگیری دقیق این بحث، لازم است نمایی کلی از وضعیت و فضای صدور روایات ارائه شود تا تأثیر یا عدم تأثیر آراء اهل سنت بر ظهور و فهم روایات روشن گردد.

می‌توان گفت که بیشترین روایات فقهی از دو امام بزرگوار، امام محمد باقر علیه السلام و امام جعفر صادق علیه السلام صادر شده است. از ابتدای قرن دوم هجری، گرایش به

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴

۱۲

اجتهاد به معنای رأی‌گرایی و تکیه بر نظر شخصی، به‌ویژه در کوفه، رواج یافت و در دوران ابوحنیفه به اوج خود رسید. ابوحنیفه بسیاری از احادیث رایج در میان اهل سنت را معتبر نمی‌دانست و در مقابل، بیشتر بر قیاس، استحسان و برداشت‌های شخصی خود تکیه می‌کرد.

در برابر جریان اصحاب رأی، گروهی با عنوان اصحاب حدیث قرار داشتند که از اجتهاد به معنای رأی‌ورزی، دوری می‌کردند و بر استناد به نصوص و روایات تأکید داشتند. فقر حدیثی در میان آنان که ریشه در منع تدوین حدیث در دوره خلافت عمر بن خطاب داشت، سبب شد که در استنباط احکام، به اقوال صحابه، تابعان و حتی سیره پیشینیان تمسک جویند.

از جمله فقهای اثرگذار این جریان، زهری و مالک بن انس بودند که بر اساس سنت بومی مدینه فتوا می‌دادند. افزون بر آنان، فقهای همچون سفیان ثوری، اوزاعی، ابن شبرمه و ابن ابی‌لیلی نیز از شخصیت‌های برجسته اهل سنت در آن دوران به شمار می‌رفتند که نقش مهمی در رونق مباحث فقهی ایفا کردند.

در این میان، با تلاش‌های گسترده امام محمد باقر علیه السلام و امام جعفر صادق علیه السلام فقه شیعه رشد یافت و به مرحله‌ای از بلوغ و استقلال رسید که حتی برخی از فقهای اهل سنت همچون ابوحنیفه و شریک قاضی کوفه، برای بهره‌مندی از معارف اهل بیت علیهم السلام، به روایانی چون محمد بن مسلم مراجعه می‌کردند (طباطبایی، ۱۴۰۰، ۸۲).

استاد مبلغی می‌نویسد: فقه در قرن دوم و سوم هجری، بازار داغی داشت و اصحاب ائمه نیز در فضای جامعه، در معرض آرا و افکار گوناگون قرار می‌گرفتند. در این میان، امامان علیهم السلام نقش‌هایی چون تأیید (تقریر)، رد یا پذیرش آرا، هدایت فکری، پاسخ‌گویی به ابهام‌ها و شبهات و نیز تصحیح خطاهای احتمالی و عملی اصحاب را ایفا می‌کردند. بخشی از روایات شیعه ناظر به دیدگاه‌های اهل سنت است؛ چرا که برخی از اصحاب ائمه، در حلقه‌های درسی اهل سنت نیز حضور یافته و مسائل را فرا می‌گرفتند؛ سپس آن‌ها را به مدرسه اهل بیت علیهم السلام منتقل کرده و به صورت سؤال مطرح می‌کردند (مبلغی، ۱۳۹۸، ۲۹۷).

از سوی دیگر، در این دوره، روایاتی با ملاحظه تقیه صادر شده‌اند. نگرانی از

به خطر افتادن جان امامان و اصحاب، علت اصلی صدور این گونه روایات بوده است (شبیری زنجان، ۱۴۰۹ق، ۱۱۹۵/۴). با توجه به فضای یادشده، تأثیر اجمالی آرا و دیدگاه‌های اهل سنت در برخی از روایات شیعه مشهود است؛ اما میزان این تأثیر در روش استنباط و همچنین گستره تبع لازم در این زمینه، نیازمند بررسی اصولی و روشمند است.

۲. دیدگاه‌ها پیرامون قرینیت آراء عامه

در این مسئله، سه نظریه شکل گرفته است که هر یک بر پایه دلایل خاصی استوار است.

۲/۱. دیدگاه اول: تأثیر حداکثری آراء عامه و حاشیه بودن فقه امامیه بر آن

دیدگاه نخست، یعنی تأثیر حداکثری آراء عامه و در حاشیه قرار گرفتن فقه امامیه، بیش‌تر به مرحوم آیت‌الله بروجردی رحمته‌الله علیه نسبت داده می‌شود تا جایی که وی به‌عنوان مبدع این نظریه شناخته شده است. بر اساس این دیدگاه، تأثیر فقه اهل سنت بر فقه امامیه به گونه‌ای است که گویی فقه اهل سنت، اصل و فقه امامیه، فرعی بر آن به شمار می‌آید. تعابیری که از سوی طرفداران این نظریه مطرح می‌شود، حاکی از «حاشیه‌ای بودن فقه امامیه» و «تعلیق بودن آن بر فقه اهل سنت» است (احمدی و جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۸، ۲۴۶).

مرحوم آیت‌الله فاضل لنکرانی، از شاگردان برجسته آیت‌الله العظمی بروجردی رحمته‌الله علیه، درباره شیوه اجتهادی استاد خود چنین می‌نویسد:

«ویژگی مهم ایشان در فقه شیوه استنباطی بود که به کار می‌بست. تا قبل از آیت‌الله بروجردی اجتهاد و استنباط به همان روش‌های معمولی پیش می‌رفت؛ ولی ایشان تحولی در شیوه اجتهاد و استنباط به وجود آورد. آن مرحوم افزون بر اینکه به رجال و اسناد اهمیت می‌داد، تشخیص جو صدور حدیث را نیز بسیار مهم می‌دانست و معتقد بود احادیث ما شأن نزول دارند و در محیطی صادر شده‌اند که اقوال و نظریات فقیهان بزرگ اهل سنت حاکم بوده است. ناظر به این فتاوا اهل بیت علیهم‌السلام سخن گفته‌اند. سخنان آنان یا در رد و یا در اثبات نظریه‌ای است؛ بنابراین باید جو مسئله

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴

۱۴

فقهی را به دست آورد تا فهمید که مقصود از روایت چیست» (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۰، ۱۴۵).

آیت الله شبیری زنجانی نیز تأثیر آراء عامه در فهم روایات فقهی را در حد حداکثری ارزیابی می‌کند. به نظر ایشان، فقه شیعه در بسیاری از موارد، به منزله تعلیقه و حاشیه‌ای بر فقه عامه است. ایشان برای این دیدگاه، آثاری فقهی و اصولی برمی‌شمارند و در این باره می‌فرمایند:

«چون احادیث ما حاشیه بر فقه عامه است در مواردی که متن تعلیقه‌ای نخورده باشد، به منزله امضاء و تأیید آن است. نکته دیگر در مورد فهم روایات است؛ چرا که روایات ما به منزله حاشیه است و تا متن فهمیده نشود درک درستی از حاشیه نخواهد شد» (شبیری زنجانی، ۱۳۹۸، ۳۹/۱۴).

آیت الله سیستانی در این مورد می‌فرماید:

«آراء عامه را به جهت تأثیرگذاری عظیم آن در فهم روایات صادره از معصومین علیهم‌السلام مورد دقت قرار می‌دهیم؛ چرا که روایات ائمه علیهم‌السلام ناظر به فقه و آراء عامه است، یعنی باید جو فقهی عام در آن زمان یعنی عصر معصومین علیهم‌السلام را مورد مطالعه قرار دهیم؛ چرا که روایات هیمنه بر آن آراء دارند. به این معنی که نظر ائمه علیهم‌السلام به همان محور بحثی است که آراء مذاهب دیگر به آن تعلق گرفته است» (سیستانی، ۱۴۴۰ق، ۹۱).

ایشان همچنین تأکید دارند که:

«نظر امام علیه‌السلام همانند نظر دیگر فقیهان اشاره به همان مسائلی دارد که در آن زمان جریان داشت. به همین جهت مطالعه آراء مذهبی آن زمان در اغلب مسائل بر ما لازم است تا مقصود واقعی بیان امام علیه‌السلام را بفهمیم» (سیستانی، ۱۴۴۰ق، ۹۱).

حضرت آیت الله مددی نیز درباره تأثیر آراء عامه در فقه شیعه بیان می‌کنند که این تأثیر بیشتر از آن چیزی است که آیت الله بروجردی مطرح کرده‌اند؛ زیرا محیط علمی آن زمان، واحد و مشترک بود. ایشان می‌فرمایند:

«در خیلی از فروع، فتاوی اهل سنت به خصوص فقه مدینه مؤثر است؛ چرا که امام علیه‌السلام و مالک در مدینه زندگی می‌کردند و فقه کوفه نیز چون شیعیان زیادی در

آنجا سکونت داشته‌اند و فهم این‌ها بسیار مهم و تأثیرگذار است و به این علم‌ها باید احاطه پیدا کرد» (مددی، ۱۳۹۵). (<https://www.ostadmadadi.ir/persian/article>).

۲/۱/۱. دلیل دیدگاه اول: قرینیت ارتکازات در فهم روایات

ارتکازات موجود در اذهان، به عنوان قرینه لفظی، در استظهار کلام نقش مؤثری ایفا می‌کند. با توجه به اینکه در دوران اهل بیت علیهم‌السلام حاکمیت ظاهری در دست عامه بود و فتاوی فقهای عامه در جامعه ترویج می‌شد، احکامی که در میان مردم رایج بودند، عمدتاً آراء عامه به شمار می‌آمدند. شیعیان نیز تحت تأثیر فضای عمومی و احکام رایج در جامعه قرار داشتند و پرسش‌هایی که برای آنان مطرح می‌شد، عمدتاً ناشی از شرایط و اوضاع حاکم بر آن زمان بود.

از سوی دیگر، اهل بیت علیهم‌السلام هیچ‌گاه شیعیان را از اهل سنت جدا نکرده و همواره ایشان را به برخورد مناسب و دوستانه با آنان سفارش می‌کردند (ر.ک. حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ۶/۱۲). این همزیستی و رفت‌وآمد میان شیعیان و اهل سنت باعث آشنایی ذهن شیعیان با باورها و نظرات فقهی آنان می‌شد و در نتیجه، این تعامل موجب شکل‌گیری ارتکازات ذهنی در میان شیعیان می‌گردید.

ارتباط شیعیان با اهل سنت به‌طور طبیعی ارتکازات ذهنی نسبت به مسائل فقهی را در میان شیعیان آن زمان شکل داده است و بر اساس این ارتکازات، پرسش‌هایی از اهل بیت علیهم‌السلام مطرح شده و پاسخ‌های امامان نیز مطابق با همان ارتکازات صادر گردیده است؛ زیرا گوینده (معصوم) همواره ارتکازات مخاطب را در کلام خود مدنظر قرار می‌دهد و با توجه به فهم او سخن می‌گوید؛ بنابراین، آراء عامه می‌توانند به‌مثابه قرینه لفظی در کلمات معصومین علیهم‌السلام محسوب شوند. از سوی دیگر، سکوت معصومین علیهم‌السلام نسبت به حکم جاری در بین مردم و شیعیان که به‌ناچار آن را عمل می‌کردند، دلالت بر تأیید همان نظر فقهی دارد.

بیان‌هایی فنی و اصولی برای توجیه نکته فوق قابل ارائه است:

۱. اعتبار اطلاق در روایات به صورت خاص و ظهور آن به صورت عام، منوط به لحاظ قرائن است؛ بدون توجه به قرائن، اطلاق و ظهور فاقد اعتبار خواهد بود؛ به عبارت

جستارهای
فقهی و اصولی
سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴

دیگر، اطلاق بدون در نظر گرفتن مواردی که قابلیت قرینه شدن را دارند، معتبر نخواهد بود و فقه اهل سنت صلاحیت لازم برای قرینه بودن در ظهور روایات را داراست. ۲. احتمال انصراف، ظهور را مخدوش می کند و از آنجا که ممکن است روایات منصرف به مقاصد و مرادات اهل سنت باشند؛ لذا بدون رفع این احتمال، نمی توان ظهور روایات را محقق دانست.

۲/۱/۲. نقد دلیل دیدگاه اول

تأثیر فضای حاکم بر جامعه در ظهور روایات قابل انکار نیست و تردیدی نیست که برخی از سؤالات مطرح شده از ائمه معصومین علیهم السلام در اثر جو حاکم بر جامعه شکل گرفته اند؛ اما آنچه در این مسئله اهمیت دارد، میزان تأثیرگذاری چنین جوی بر اعتبار ظهور روایات است. در مقابل، نمی توان انکار کرد که در بسیاری از روایات، مراد سائل و پاسخ حضرت به روشنی قابل فهم است و بدون وجود شبهه ای خاص، عبارت حضرت در معنای مشخصی ظاهر می شود. سؤال این است که آیا قرینیت فقه اهل سنت بر روایات به حدی است که بتواند ظاهر روشن و بدون ابهام این روایات را از درجه اعتبار ساقط کند؟

باید پذیرفت که در نزد عقلاء، جو حاکم بر جامعه موجب سلب اعتبار ظهورات نمی شود؛ زیرا معصومین علیهم السلام با توجه به سیره و روش عقلاء با مخاطبان خود سخن گفته اند؛ بنابراین، چنین ظهوراتی قابل اعتماد و معتبر است. شاهد این مدعا آن است که ظهور گزاره های مختلف تاریخی، علمی و غیره که در جوامع و تمدن های گذشته مورد مطالعه قرار می گیرند، اخذ می شود، بدون اینکه ریز جزئیات مسائل و فضای حاکم آن زمان به طور دقیق مشخص باشد و هیچ کس در اعتبار ظهورات متعارف به دست آمده از چنین متونی تردید نمی کند.

آیا اشعاری که معنای روشنی دارند، صرفاً به این دلیل که ممکن است در آن زمان نکته ای مؤثر در ظهور وجود داشته باشد، نامعتبر شمرده می شوند؟ آیا متنی مانند وصیت نامه یا سند ملکی که از زمان های دور باقی مانده و دارای ظهور روشنی است، به صرف عدم آگاهی از جو حاکم بر آن زمان نادیده گرفته می شود؟

روایتی که راوی در آن از دیده شدن نجاست بر لباس در وسط نماز سؤال کرده است و حضرت به صورت صریح فرموده‌اند که اگر نجاست خشک باشد، نماز باید اعاده شود؛ روایتی که هم سؤال آن روشن است و هم پاسخ حضرت، آیا اعتبار چنین ظهور روشنی مرهون فهم فقه اهل سنت است؟ پاسخ روشن است و تاکنون هیچ فقهی در اعتبار چنین ظهوراتی تردید نکرده است.

آیا فقهی فهم روایت زراره در استصحاب (کلینی، ۱۳۸۷، ۲۶۰/۶) که محل تأمل و نظر فقها و متن آن بسیار دقیق مورد بررسی قرار گرفته است، صرفاً به خاطر احتمال قرینه بودن آراء اهل سنت، منوط به درک آراء آنان در آن مسئله دانسته است؟ به عبارت دیگر، حتی در روایاتی که ظهور آنها محل تأمل و اختلاف است نیز رجوع به فقه اهل سنت به عنوان قرینه برای ظهور محسوب نمی‌شود. این روش فقهایی است که متن‌شناسی و ظهوریابی آنان مبتنی بر سیره و ارتکازات عقلایی است و روش آنها به خوبی کاشف از این سیره و ارتکاز عقلایی است.

بدون شک، اگر چنین سیره‌ای رد شود، نه تنها روایات بلکه ظهور آیات، همچنین تمام گزاره‌های مربوط به قرون گذشته، فرهنگ‌ها و تمدن‌ها و هر متنی که احتمال وجود قرینه منفصل در آن باشد، از اعتبار ساقط خواهند شد. عدم وجود راهی برای کشف قرائن منفصل نمی‌تواند دلیل موجهی برای حجیت بخشی به ظهورات باشد؛ زیرا طبق این ادعا، چنین ظهوراتی در حکم کلام مجمل خواهند بود. عدم عقلایی بودن چنین ادعایی روشن و بی‌نیاز از هرگونه دلیل بر رد آن است.

از نظر عقلایی، بی اعتبار کردن ظهور روایات به آسانی ممکن نیست و نیازمند وجود قرینه‌ای روشن و قابل توجه است. بر این اساس تا زمانی که کلام دارای قرائن متصل و خاصی نباشد و یا نکته‌ای ویژه در ذهن مخاطب - مانند تناسب حکم و موضوع یا دأب خاص گوینده - ابهامی ایجاد نکند که شنونده را مجبور به جستجو در قرائن منفصل برای رفع ابهام سازد، ظهور به دست آمده حجت و معتبر است؛ بنابراین، وجود جو خاص در میان مردم، صلاحیت قرینه بودن برای تخریب ظهور روایات را ندارد؛ به عبارتی، فقه مخالفین که ظاهراً در ظهور تأثیرگذار است، به گونه‌ای نیست که بدون آن، اعتبار ظهور منتفی گردد.

بین تأثیرگذاری فی الجمله جو حاکم بر ارتکازات و شکل گیری سؤالات و همچنین اعتبار ظهور که نشان دهنده نوعی فهم عقلایی از مراد گوینده است، تفاوت اساسی وجود دارد. تنها در مواردی جو حاکم مخرب خواهد بود که بدانیم گروهی عمداً بنای سخن گفتن به صورت رمزگونه را دارند و الفاظ را برای معانی ویژه‌ای به کار می‌برند که فقط خود قادر به فهم آن هستند؛ در این صورت، ظهور کلمات آن گروه برای دیگران اعتبار نخواهد داشت.

بیان فنی اول که در استدلال فوق مطرح شد، در واقع همان استدلالی است که مرحوم شیخ در توجیه کلام میرزای قمی درباره اختصاص آیات به مقصودین به افهام آورده‌اند؛ مبنی بر اینکه اعتبار ظهور مشروط به فحص کافی از قرائن است و در صورتی که چنین فحصی انجام نشود، ظهور معتبر نخواهد بود (انصاری، ۱۴۲۸ق، ۱/۱۶۴). در بحث ما، لزوم فحص از قرائن به معنای لزوم مراجعه به فقه اهل سنت تلقی شده است. پاسخ به اشکال فوق این است که بدون شک عقلاء ظهورات عرفی به دست آمده از سیاق روایت را معتبر می‌دانند و صرف احتمال وجود نکته‌ای مخفی میان گوینده و شنونده که ممکن است ظاهر عبارت را تغییر دهد، موجب سلب اعتبار ظهور نیست. همان گونه که مرحوم شیخ در رد این استدلال می‌نویسد: مراد نگارنده نامه‌ای که میان دو نفر نوشته شده است برای شخص ثالث نیز معتبر خواهد بود، به این معنا که صرف احتمال وجود قرینه‌ای میان آن دو، ظهور را از اعتبار ساقط نمی‌کند (انصاری، ۱۴۲۸ق، ۱/۱۶۴).

در ادامه تصریح می‌کند که علما نیز میان احکام جزئی مانند وصایا که به شخص معین نوشته شده‌اند و احکام کلی مانند روایات صادره از معصومین علیهم‌السلام تفاوت قائل نشده و به ظهورات عمل می‌کنند و صرف احتمال وجود قرینه خاص میان متکلم و مخاطب، آنان را از اعتبار ساقط نمی‌سازد؛ چرا که در همه این موارد، گوینده در صدد تفهیم مخاطب است (انصاری، ۱۴۲۸ق، ۱/۱۶۴-۱۶۵).

بیان فنی و اصولی در پاسخ به استدلال فوق این است که اطلاق و ظهور با وجود احتمال قرینه صارفه منفصل، ساقط نمی‌شود و اصل بر اطلاق و اصل بر ظهور، چنین احتمالاتی را رفع می‌کند.

اما پاسخ به بیان فنی دوم از مباحث گذشته روشن گردید که در استدلال مذکور مطرح شد و مبنی بر مخرب بودن احتمال انصراف نسبت به ظهور و لزوم فحص از فقه اهل سنت برای عمل به ظهورات روایات است؛ زیرا تفاوت واضحی وجود دارد، بین مواردی که مخاطب کلام در ابهام و تردید ناشی از احتمال انصراف، غرق است با مواردی که ظهور روایت برای مخاطب روشن است و صرفاً احتمال وجود ارتکازی میان گوینده و مخاطب که ممکن است ظهور را تغییر داده باشد.

علاوه بر پاسخ علمی مذکور، جو حاکم بر شیعیان و شدت اختلاف و مخالفت قواعد دینی بین امامیه و اهل تسنن نیز مؤید این مطلب است؛ زیرا شیعیان کاملاً آگاه بودند که خود دارای عقاید و فقهی متفاوت هستند؛ فقه و عقایدی که منشأ آن گفتار و کردار پاک خاندان رسول خدا ﷺ بوده و با مصائب فراوان به آنان منتقل شده است؛ بنابراین، شیعیان بیش از آنکه تحت تأثیر آموزه‌های ناشی از قیاس و استحسانات باشند، متأثر از آموزه‌های اهل بیت ﷺ بوده و همان را به عنوان قرینه‌ای برای فهم درست روایات می‌دانستند. آن‌ها در این زمینه چنان مهارت یافته بودند که روایات تقیه‌ای را به راحتی شناسایی می‌کردند.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴

۲۰

علاوه بر نکته مذکور، چگونه قابل قبول است که فهم روایات ما منوط به قرائنی خاص از جو حاکم بر مدینه باشد، درحالی که اصحاب بدون اشاره به این قرائن خاص، آن روایات را در اختیار شیعیان سایر بلاد قرار داده‌اند که اغلب در جو متفاوتی بوده‌اند؟ همچنین، چرا در زیر روایات توضیحی داده نشده است که هم شیعیان زمان خود و هم آیندگان را از اشتباه احتمالی برهاند؟ بدون تردید، شیعیان بلاد دیگر نیز به آن روایات عمل می‌کردند، بدون آنکه لازم بدانند به دنبال قرائن منفصل، مانند نظرات اهل تسنن، باشند.

استدلال‌های فوق مؤید این است که مخالفت با اهل تسنن، به عنوان راهکاری برای تشخیص روایت معتبر در فرض تعارض، کاربرد دارد؛ اما هیچ‌گاه معصومین ﷺ فهم آراء اهل تسنن را به عنوان قرینه‌ای لازم در فهم کلمات خود مطرح نکرده‌اند. بر همین اساس، فقها در فرض تعارض، از مخالفت با عامه به عنوان یکی از معیارهای ترجیح استفاده می‌کنند یا در مواردی که روایت اجمال دارد و روایات و فقه امامیه

قادر به رفع ابهام نیست، به آراء حوزه رقیب مراجعه می نمایند؛ نه اینکه فهم هر مسئله‌ای را منوط به احاطه کامل بر آراء آنان بدانند.

روایات مربوط به سفارش به رفتار مناسب و معاشرت با اهل تسنن، عمدتاً جنبه اخلاقی داشته و اساساً به منظور ارائه چهره‌ای مناسب راه حق و جذب اهل تسنن به مذهب جعفری صادر شده‌اند. همان گونه که حضرت می فرمودند: «مایه فخر ما باشید نه مایه ملامت و سرزنش ما...» (مجلسی، ۱۴۰۳، ۱۱۹/۸۵)؛ اما در مسائل دینی، اهل بیت علیهم السلام همواره درصدد حفظ هویت شیعه بوده و راهکارهایی در این راستا ارائه کرده‌اند؛ از جمله فرمایش ایشان: «الرشد فی خلافهم» (کلینی، ۱۳۸۷، ۱۳/۱).

این موضع، رویکردی است که علمای عامه نیز برای حفظ مذهب خود اتخاذ کرده‌اند. در منابع آنان مواردی دیده می شود که علامه حلی رحمته الله علیه در کتاب «منهاج الکرامه» به گردآوری آن‌ها پرداخته است. به عنوان مثال، تسطیح قبور امری است که خود اهل سنت آن را سنت می دانند؛ اما چون این عمل به عنوان شعاری از سوی شیعیان معروف شده، از آن اجتناب کرده‌اند یا انگشتی به دست راست کردن را سنت می شمارند؛ ولی به دلیل ارتباط آن با شیعیان، آن را ترک کرده‌اند (حلی، ۱۴۲۱، ۶۸).

از همین روست که امام حسن عسکری علیه السلام در روایتی پنج مورد را از علائم مؤمن برشمرده‌اند: پنجاه و یک رکعت نماز، زیارت اربعین، انگشت عقیق در دست راست کردن، پیشانی بر خاک نهادن و جهر به «بسم الله الرحمن الرحیم» در نماز (طوسی، ۱۳۶۴، ۵۲/۶).

نوعاً روایات موجود بدون در نظر گرفتن فقه اهل سنت و با عنایت به دیگر روایات معصومین علیهم السلام و همچنین آیات گویای مراد حضرات معصومین است و می توان ادعا کرد ظهور کلام اهل بیت علیهم السلام مؤثر از فضای حاکم نیست.

از آنچه بیان شد، روشن می شود که سکوت معصومین علیهم السلام نسبت به آراء عامه، دال بر تأیید و رضایت آنان نیست. در روایتی آمده است:

«شیعیان قبل از امام باقر علیه السلام مناسک حج و مسائل حلال و حرام را نمی شناختند تا زمانی که حضرت برای آنان این مسائل را تبیین فرمودند و مردم عامه محتاج شیعیان شدند...» (کلینی، ۱۳۸۷، ۵۹/۳).

بنابراین در دوره سکوت پیش از امام باقر علیه السلام نمی توان چنین نتیجه گرفت که آن حضرت به احکام جاری رضایت داشته و آن را درست می دانسته اند. بلکه فضای حاکم و شرایط تقیه مانع از بیان آزادانه نظرات اهل بیت شده بود؛ از این رو، سکوت به معنای تأیید نیست. این نکته در جهان امروز نیز به خوبی قابل مشاهده است، چرا که در هر جامعه و نظام سیاسی گروه هایی مخالف وجود دارند که نسبت به بسیاری از مسائل سکوت می کنند و این سکوت ها در بسیاری موارد ناشی از مصلحت اندیشی است. علاوه بر این، عدم ردع و سکوت معصومین علیهم السلام زمانی دال بر تأیید نظر آنان است که عمل شیعیان به آراء عامه محرز باشد؛ در غیر این صورت، سکوت دال بر رضا نخواهد بود؛ اما چگونه می توان این امر را احراز کرد در حالی که برخی از کلمات حضرات معصومین، دال بر ردع کلی از مراجعه و پیروی از اهل تسنن است؛ مانند کلام معروف حضرت که فرمودند: «الرشد فی خلافهم» (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ۸/۳) که نشان دهنده بر حذر داشتن شیعیان از رجوع به عامه است و همین مقدار برای نهی آنان از عمل به نظر اهل تسنن کافی است.

این نکته در تمامی روایات قابل تعمیم است و تفاوتی میان روایات افتائی و تعلیمی وجود ندارد؛ زیرا بر حذر داشتن شیعیان از پیروی از مسائل شرعی اهل سنت، کلی بوده و امکان تأثیرگذاری آن در نوع روایات منتفی است.

۲/۲. دیدگاه دوم: انکار کلی قرینیت آراء عامه در استنباط احکام

طبق نظریه انکار کلی قرینیت آراء عامه در استنباط احکام، هرگونه تأثیر مبانی فقهی اهل تسنن در فهم روایات رسیده از اهل بیت علیهم السلام به طور کامل انکار شده است. این دیدگاه بر این اساس استوار است که تلاش ائمه معصومین علیهم السلام بر این بود که شالوده فقه امامیه کاملاً مبری از فقه عامه شکل گیرد. این نگرش، نقطه مقابل نظریه تأثیر مدعی است و رد کامل آن محسوب می شود. از جمله مؤیدات این دیدگاه، کنار گذاشته شدن روایات موافق با آراء اهل تسنن در فرض تعارض است. استاد احمدی شاهرودی می گوید:

«اینکه گفته شود احادیث شیعه به منزله حاشیه بر فقه عامه است و در نتیجه بدون

احاطه بر آراء عامه درک درستی از احادیث اهل بیت شکل نمی گیرد و یا عدم ردع ائمه علیهم السلام به منزله تأیید آنان است، این سخن از اساس اشتباه است؛ زیرا در روایات دلیلی بر این مورد یافت نمی شود و به خاطر فضای تقیه ای حاکم، از عدم ردع نمی توان تأیید ائمه را نتیجه گرفت. هرچند ما یک مطلب را قبول داریم که با توجه به اینکه در آن زمان حکومت به دست شیعیان نبود و مسئله ای (مثل خون دماغ شدن وضو را باطل می کند) در جامعه وجود داشته است و خیال می کردند که این حکم ائمه است، این سؤال را از ائمه پرسیده اند. نه اینکه فرمایش ائمه علیهم السلام حاشیه به حرف آنان باشد» (پرسش نگارنده از استاد احمدی شاهرودی ۱۴۰۲/۱۰/۲۰).

استاد عابدی با تأکید بر استقلال فقه امامیه می گویند:

«یکی از چالش های پیش رو در مسیر استنباط تأثیر و تأثر از حوزه های رقیب است. در طول تاریخ همواره عمل علمای شیعه نشانگر استقلال فقه امامیه بوده است. به عنوان مثال سید مرتضی در قرن پنج داعیه این را داشت که اصول فقه شیعه باید مستقل شود و در مقدمه کتاب الذریعه بیان می دارد که «این کتاب را مستقل نگاشته ام نه مانند آنچه در کتب قوم آمده است» (شریف مرتضی، ۱۳۴۸، ۵/۱). در بین قدمای فقهای ما نیز اگر کتب فقه مقارن نگاشته می شد به معنای حاشیه بودن فقه امامیه بر عامه نبود، بلکه هدف دفاع از فقه امامیه بود» (عبدی، ۱۴۰۱، <http://research.markazfeqhi.com/content>).

بررسی قرینیت آراء
عامه در فهم روایات
فقهای اهل بیت علیهم السلام

۲/۲/۱. ادله دیدگاه دوم

۲/۲/۱/۱. روایات کتابت حدیث

روایات متعددی از ائمه علیهم السلام اصحاب را به نوشتن احادیث و حفظ آنها برای نسل های بعدی سفارش می کنند (کلینی، ۱۳۸۷، ۵۲/۱)؛ اما در هیچ یک از این روایات اشاره ای به ثبت یا یادآوری آراء عامه به منظور فهم بهتر این احادیث نشده است. اگر فهم این روایات واقعاً منوط به چنین نکته ای بود و احادیث به گونه ای تعلیق یا حاشیه بر فقه عامه تلقی می شدند، ضروری بود که این موضوع به اصحاب تذکر داده شود، وگرنه نقض غرض خواهد بود.

۲/۲/۱/۲. ارائه روایات به مناطق مختلف

چنان که در ابتدای این تحقیق بیان شد، فضای فقهی حاکم بر مناطق مختلف جهان اسلام، متفاوت از یکدیگر بوده است. با این حال، روایاتی که در مدینه و در فضای خاص آن صادر می شد، چه به صورت مکتوب و چه به صورت شفاهی، به سایر مناطق جهان اسلام - که محل سکونت شیعیان بوده اند - منتقل می گردید، درحالی که مخاطبان این روایات در آن مناطق، التفاتی به جو فقهی حاکم بر مدینه نداشتند. با وجود این، هیچ گونه ردع و منعی از سوی ائمه معصومین علیهم السلام نسبت به چنین انتقال و تکثیری از روایات صادر نشده است. این نکته به روشنی دلالت دارد بر اینکه فقه عامه به عنوان بخشی از فضای حاکم، قرینه ای برای فهم روایات اهل بیت علیهم السلام محسوب نمی شود.

تا عصر شیخ طوسی، کتب فقهی نگاشته شده توسط فقهای امامیه عمدتاً متشکل از نقل عین متون روایات بود. این روایات، همان متونی بودند که در اختیار عموم مردم نیز قرار می گرفت و شیعیان بر اساس همین متون، وظایف شرعی خود را می شناختند و به آن عمل می کردند. حتی کتاب ارزشمند من لایحضره الفقیه نیز با همین هدف و نیت تألیف شده است. این واقعیت تاریخی نشان می دهد که در ارتکاز فقههای نزدیک به عصر صدور، فهم روایات نیازی به رجوع به فقه عامه نداشته و اصولاً فقه اهل سنت به عنوان قرینه ای برای کشف مراد از این روایات تلقی نمی شده است.

بررسی متون فقهی فقهای امامیه به خوبی نشان می دهد که اصحاب، در فهم متون فقهی، نیازی به مراجعه به مسائل تاریخی از جمله آراء عامه احساس نمی کردند. حتی در آثاری که به سبک فقه مقارن نگاشته شده اند، هیچ اشاره ای به تأثیر آراء اهل سنت در تبیین روایات موجود دیده نمی شود.

۲/۲/۲. نقد ادله دیدگاه دوم

ادله ای که در تأیید این دیدگاه مطرح شد، در این بخش مورد ارزیابی و تحلیل قرار می گیرد.

تمسک به روایاتی که بر ثبت و اشاعه احادیث اهل بیت علیهم السلام تأکید دارند و

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸

۱۴۰۴

۲۴

همچنین روایاتی که رشد را در مخالفت با اهل تسنن معرفی می کنند، برای انکار هرگونه تأثیر، صحیح نیست؛ زیرا روایات مربوط به اشاعه، در مقام بیان جزئیات نشر و چگونگی فهم روایات نیستند و در خصوص اینکه چه عواملی در فهم احادیث نقش دارند، سخنی به میان نیاورده اند. چه بسا در برخی موارد، تمسک به عقل یا مراجعه به فتاوی اهل سنت در فهم بهتر روایت مؤثر باشد. به هر حال، این دسته از روایات در صدد بیان چنین جزئیاتی نیستند.

ارائه روایات به فقهای بلاد دیگر و همچنین عرضه آن ها به عموم مردم در کتب فقهی قدیم، حاکی از آن است که فهم غالب روایات ائمه اطهار علیهم السلام بی نیاز از رجوع به قرائن منفصلی همچون فقه اهل سنت بوده است. با این حال، این مطلب به معنای نفی مطلق نیاز به قرائن منفصل در همه موارد نیست؛ چه بسا روایاتی وجود داشته باشند که فهم صحیح آن ها متوقف بر رجوع به قرائن بیرونی بوده و فقهی در فهم چنین روایتی دچار خطا شده و آن را با دیگران نیز در میان گذاشته باشد.

اهتمام فقها بر استقلال فقه امامیه، بدون تردید خارج از دایره افراط و تفریط بوده است؛ چنان که در موارد خاصی که رجوع به آراء اهل سنت مفید و راهگشا بوده، این رجوع در فقه ما وجود داشته است.

بررسی قرینیت آراء
عامه در فهم روایات
فقهی اهل بیت علیهم السلام

۲/۳. دیدگاه سوم: تأثیر حداقلی آراء عامه

نظریه ای دیگر که مورد پذیرش بسیاری از فقهاست آن است که آراء عامه در فقه امامیه بی تأثیر نیست؛ زیرا جو و فضای حاکم بر زمان صدور روایات، در شکل گیری سؤالات اصحاب و نیز در به کارگیری برخی اصطلاحات فقهی که متأثر از فقه اهل سنت بوده اند، مؤثر بوده است. با این حال، این تأثیر به گونه ای نیست که فهم روایات اهل بیت علیهم السلام را به طور کلی وابسته به آگاهی از آراء اهل سنت سازد.

به عنوان نمونه، در برخی روایات اصطلاحاتی به کار رفته است که این احتمال را به وجود می آورد که ناشی از جو فقهی زمان صدور روایت باشد یا گاهی در مفاد روایتی ابهامی دیده می شود که احتمال وجود نکته ای ذهنی نزد راوی یا مخاطب را تقویت می کند؛ نکته ای که ممکن است متأثر از دیدگاه های فقهی اهل سنت بوده

باشد. در چنین مواردی، رجوع به آراء فقهی رایج در آن زمان می‌تواند در رفع ابهام مؤثر واقع شود؛ بنابراین، رجوع به دیدگاه‌های اهل سنت در فقه شیعه، به صورت عام و دائمی مطرح نیست، بلکه اختصاص به موارد خاصی دارد که در آن‌ها وجود ابهام در روایت، ناشی از احتمال تأثیر فضای فقهی زمان صدور روایت، محتمل باشد. امام خمینی رحمته الله علیه در کتاب «الاجتهاد و التقلید» درباره رجوع به آراء عامه چنین می‌نویسند:

«فحص از آراء و فتاوی عامه در فرض تعارض اخبار برای حل تعارض نیاز است و گاهی نیز این فحص از اخبار آن‌ها در فهم احکام تعین پیدا می‌کند» (خمینی، ۱۴۲۶ق، ۱۷).

از تعبیر «گاهی» فهمیده می‌شود که ایشان قائل به تأثیر حداقلی آراء عامه در فهم روایات اهل بیت علیهم السلام هستند و مواردی که نیازمند تحقیق است، لابد محل وجود ابهام و سؤال است.

۱/۳/۲. ادله دیدگاه سوم

دیدگاه سوم مبتنی بر تفصیل در مراجعه به اهل سنت در برخی مسائل است؛ مسائلی که فقیه در آن‌ها احساس می‌کند نکته‌ای ابهام‌آمیز در روایات وجود دارد و می‌تواند با رجوع به اهل تسنن آن ابهام را برطرف سازد. بر این اساس، اعمال فقاقت در همه مسائل متوقف بر دانستن آراء عامه نیست.

این دیدگاه، با رد دیدگاه اول و دوم قابل نتیجه‌گیری است و نیازمند استدلال خاصی نیست؛ چرا که آنچه از رد دو دیدگاه پیشین باقی می‌ماند، این است که نه قرینیت فقه اهل تسنن به صورت کلی قابل قبول است و نه رد کلی آن.

از تطبیق سیره عقلانی در فهم متون چنین حاصل می‌شود که در مواردی که ظهور روایت مستقر و به گونه‌ای باشد که از نظر عقلا کاشف نوعی از مراد گوینده باشد، ظهور حجت است و اکثر روایات ما نیز چنین‌اند؛ اما در مواردی که چنین ظهوری از متن حاصل نشود و فقیه اطمینان به مراد پیدا نکند، این حالت مشمول اصالة الظهور نیست و نیازمند جستجوی بیشتر قرائن برای فهم صحیح روایت است.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴

۲۶

در موارد ابهام نیز مراجعه به روایات و فضای فقهی معمولاً رافع ابهام است (شیری، ۱۴۰۳، فروردین). (https://eitaa.com/mj_shobeiri)

ظهور معیار عمل به روایات است و در مواردی که روایات دارای ظهور متعارف باشند، معتبر است؛ اما در مواردی که روایت دچار اجمال و ابهام باشد و مراجعه به روایات دیگر و همچنین کلمات و نظرات فقهای امامیه نتواند ابهام را رفع کند و احتمال داده شود که جو حاکم و فقه عامه می تواند قرینه‌ای برای فهم درست روایت باشد، عقلانی بودن رجوع به فقه اهل تسنن قابل انکار نیست. مراجعه به سیره فقها در استنباط مسائل مختلف نیز مؤید همین نکته است که فقها در برخی مسائل به کلمات و نظرات اهل تسنن مراجعه کرده‌اند تا مراد را مشخص کنند. می‌توان گفت آنچه در اثبات نظریه سوم اهمیت اساسی دارد، رد نظریه اول و نظریه دوم است و اثبات نظریه سوم در این فرض، نیازمند تلاش علمی گسترده‌ای نیست.

نکته‌ای که برای تکمیل نظریه سوم ضروری است، مشخص کردن مواردی است که فهم صحیح روایت منوط به مراجعه به فقه اهل سنت می‌شود. در این راستا می‌توان نمونه‌هایی از مواردی را که فقیه را دچار ابهام و سردرگمی می‌کند، ذکر کرد.

بررسی قرینیت آراء
عامه در فهم روایات
فقهی اهل بیت علیهم‌السلام

۳. موارد ابهام

در این قسمت، نمونه‌هایی از ابهاماتی، مطرح می‌گردد که لازم است یا می‌توان برای رفع آن‌ها به منابع فقه اهل سنت مراجعه کرد.

۳/۱. وجود اصطلاحات خاص مبهم

در برخی روایات، اصطلاحات خاصی به کار رفته که با توجه به سیاق روایت، معنای واضح و روشنی به دست نمی‌آید و مراجعه به اهل لغت نیز ابهام را برطرف نمی‌کند؛ در این موارد، مراد دقیق پرسش‌کننده یا پاسخ‌حضرت مشخص نیست و احتمال دارد که رجوع به فقه اهل سنت در فهم درست این اصطلاحات و رفع ابهام مؤثر باشد.

برای نمونه، در برخی روایات از «تثویب» در اذان نهی شده است؛ با مراجعه

به اقوال عامه مشخص می‌شود که منظور از تئویب در اذان، همان گفتن عبارت «الصلاة خير من النوم» است. همچنین در روایات آمده است: «نهى النبي عن بيعين فى البيع» (نوری طبرسی، ۱۹۹۸م، ۳۱۳/۱۳)؛ برای درک دقیق معنای «بیعین فی البیع» نیز می‌توان به اقوال اهل سنت مراجعه کرد (شوپایی جویباری، ۱۳۹۸، [https://www.eshia.ir/](https://www.eshia.ir/feqh/report/asatid/Shopaei)).

در روایات غیر فقهی نیز ممکن است مواردی وجود داشته باشد که اصطلاح یا مفهوم آن مشخص نباشد و نیازمند مراجعه به کلمات و متون اهل سنت باشد. آقای سید جواد شبیری می‌گوید: در روایتی در کتاب «بصائر الدرجات» از امام رضا علیه السلام سؤال می‌شود درباره «السيف الذي أخذه طوسي»؛ پرسشی که ابهام دارد و مراد دقیق آن محل اختلاف است. در این گونه موارد، مراجعه به وقایع و حوادث زمانه که خود دارای داستان مفصل است، می‌تواند معنای درست را روشن سازد (ر.ک. شبیری، پنجشنبه ۱۶ فروردین ۱۴۰۳، https://eitaa.com/mj_shobeiri).

۲/۳. امر در مورد سبق حرمت یا توهم حرمت

امر نسبت به فعلی که قبل از آن امر، حرام بوده یا مخاطبین نسبت به آن چنین توهمی داشته‌اند که حرام است، دال بر وجوب نیست (صدر، ۱۴۱۷ق، ۱۱۸/۲). بر همین اساس، برای درک وجود چنین توهمی در نزد مخاطبین حضرات معصومین، فضای فقهی اهل سنت می‌تواند کمک کننده باشد. البته در بیشتر موارد، قرائن روایی و فقهی امامیه خود ظهور روایات را مشخص می‌سازد؛ اما ممکن است برخی موارد همچنان نیازمند مراجعه به فقه اهل سنت باشند.

مرحوم بروجردی می‌نویسد: به‌عنوان مثال در مورد جواب سلام در نماز، چون اهل سنت جواب سلام را واجب نمی‌دانند، اگر امری از جانب امام علیه السلام صادر شود، صرفاً جواز و مشروعیت آن را می‌رساند (طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۰ق، ۳۸۵/۲) یا در مورد نافله صبح، اهل سنت زمان ادای آن را بعد از طلوع فجر می‌دانند؛ بنابراین امری که در روایات وارد شده است، بیانگر این است که خواندن این نماز قبل از فجر نیز جایز است و فقط مشروعیت آن را نشان می‌دهد (طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۰ق، ۱۸۱/۱). این دو

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴

۲۸

مورد در واقع مصداق «امر بعد از توهم حظر» است. بنابراین، در مواردی که فقیه پس از رجوع به قرائنی که در فقه ما موجود است، همچنان احساس کند ظهور امر یا نهی از اتقان و استقرار کافی برخوردار نیست و احتمال دهد رجوع به فقه اهل سنت می‌تواند ظهور را متقن‌تر سازد، لازم است به فقه اهل سنت مراجعه کند.

۳/۳. تکرار یک سؤال خاص

در برخی موارد ممکن است یک سؤال چندین بار تکرار شود که احتمالاً نشان‌دهنده اهمیت یا اختلاف نظر درباره آن مسئله در آن زمان بوده است. اگر پاسخ حضرت دارای ابهام باشد و مراجعه به فقه و روایات ما نتواند ابهام را رفع کند، بعید نیست که رجوع به فقه و روایات اهل سنت منشأ سؤال و علت تکرار آن را روشن ساخته و به رفع ابهام کمک نماید.

برای نمونه، در روایتی حفص از معنای «استطاعت» سؤال می‌کند و پس از پاسخ حضرت، دوباره می‌پرسد: «فَقَالَ لَهُ حَفْصُ الْكُنَاسِيَّ فَإِذَا كَانَ صَحِيحًا فِي بَدَنِهِ مُحَلِّي سَرْبُهُ لَهُ زَادٌ وَرَاحِلَةٌ فَلَمْ يَحْجْ فَهُوَ مِمَّنْ يَسْتَطِيعُ الْحَجَّ؟ قَالَ: نَعَمْ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۲۶۷/۴).

خلاصه کلام این است که شخصی که شرایط استطاعت را دارد؛ ولی حج به‌جا نمی‌آورد، آیا مستطیع محسوب می‌شود؟ این تکرار سؤال منشأ ابهام شده است و پرسش اصلی این است که مراد دقیق سائل چیست؟ برخی چنین توجیه کرده‌اند که منظور از سؤال دوم این است که شخص شرایط حج دارد؛ ولی حج انجام نداده و شرایط از دست رفته است، آیا در این حالت حج بر او مستقر است؟ (مجلسی اصفهانی، ۱۴۰۶ق، ۵/۵).

سید جواد شبیری می‌نویسد: «در آن زمان مسئله‌ای کلامی مطرح بود مبنی بر اینکه آیا استطاعت همراه با فعل است یا قبل از فعل و راوی خواست نظر حضرت را در این شبهه جویا شود؛ لذا این سؤال ماهیتی کلامی دارد» (شبیری، پنجشنبه ۱۶ فروردین ۱۴۰۳، https://eitaa.com/mj_shobeiri).

مناشی دیگری نیز ممکن است باعث ابهام شوند؛ مثلاً سؤالی درباره موضوعی

که به نظر بسیار بدیهی می‌آید، یا نکاتی از این دست که می‌توان با جستجو در روایات به آن‌ها دست یافت.

نتیجه‌گیری

از آنچه بیان شد نتایج زیر حاصل می‌شود.

در مسئله مورد بحث، به‌طور کلی سه مبنا وجود دارد: دیدگاه اول صدور احادیث را کاملاً متأثر از فضای موجود و احاطه فقه عامه در زمان صدور می‌داند؛ دیدگاه دوم به صورت سلبی، تأثیر آراء و فضای حاکم را در صدور روایات نفی می‌کند و دیدگاه سوم، با رویکردی تفصیلی، تنها در فرض اجمال روایت و عدم رفع آن توسط سایر روایات امامیه و کلمات فقها و با وجود احتمال قرینه‌ای خاص در فقه اهل تسنن، رجوع به آراء عامه را برای رفع اجمال لازم می‌داند.

مهم‌ترین اشکالی که در اعتبار روایات بدون مراجعه به اهل سنت مطرح می‌شود، احتمال خدشه در ظهور روایات است؛ اما با توجه به سیره عقلاء، چون در نزد عقلاء، اعتبار ظهور بسته به قرائن منفصل نیست؛ بنابراین ظهور به دست آمده از روایات معتبر است و احتمال وجود قرینه مخالف در میان اهل تسنن، مانع اعتبار ظهور نخواهد بود.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴

۳۰

با این حال، در مواردی که ظهور روایت مخدوش بوده و ابهاماتی در آن وجود دارد و قرائن موجود در میان روایات و فتاوی امامیه قادر به رفع ابهام نیست، رجوع به فقه اهل سنت می‌تواند ابهام را رفع کند. عمل فقهای امامیه در طول تاریخ نیز نشان می‌دهد که فقه و روایات ما برای آنان حاشیه بر فقه عامه نبوده و بیشتر مسائل بدون مراجعه به آراء اهل سنت استنباط شده است؛ این فهم آنان ناشی از اعتقاد به اعتبار ظهور در نزد عقلاء بوده است.

سکوت اهل بیت علیهم‌السلام نسبت به جو حاکم را نمی‌توان همیشه دال بر رضایت و تأیید فضای موجود دانست؛ زیرا این فضا غالباً اقتضای تقیه داشته است. بر این اساس، تنها در مواردی که فتوا یا رأی از اهل تسنن در میان شیعیان رواج یافته و امکان نهی آن در دوران حضور معصومین علیهم‌السلام فراهم بوده است، سکوت آنان دلالت بر

رضایت خواهد داشت.

در فرض تعارض روایات، رجوع به آراء عامه و اتخاذ قول مخالف با آراء عامه در میان فقهای ما به عنوان یک مرجع پذیرفته شده است. همچنین، رجوع به فقه عامه در موارد ابهام نیز مقبول است؛ اما این میزان تأثیر باعث نمی شود که فقه امامیه به عنوان حاشیه یا ناظر بر فقه اهل تسنن قلمداد گردد.

منابع

ابن بابویه، محمد بن علی. (۱۴۱۳ق). **من لایحضره الفقیه**. چاپ دوم، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

احمدی، مجتبی و جمعی از نویسندگان. (۱۳۸۸). **چشم و چراغ مرجعیت**. چاپ دوم، قم: موسسه بوستان کتاب.

انصاری، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۲۸ق). **فوائد الأصول**. چاپ نهم، قم: مجمع الفکر الاسلامی.

حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۱۴ق). **وسائل الشیعه**. قم: موسسه آل البيت (علیهم السلام) لاحیاء التراث.

حسینی سیستانی، سید علی. (۱۴۴۰ق). **الربا**. تقریر السید هاشم الهاشمی، قم: اسماعیلیان.

حلی، یوسف بن مطهر (علامه حلی). (۱۴۲۱ق). **منهاج الکرامه فی معرفه الامامه**. مشهد: بی نا.

خمینی، سید روح الله. (۱۴۲۶ق). **الاجتهاد و التقليد**. چاپ دوم، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (رحمته الله علیه).

شبیری زنجانی، سید موسی. (۱۴۱۹ق). **کتاب نکاح**. قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز.

شبیری زنجانی، سید موسی. (۱۳۹۸). **مجموعه آثار آیت الله العظمی شبیری زنجانی**. مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی.

شبیری، سید محمد جواد. (۱۴۰۳). **درس خارج**، کانال استاد،

https://eitaa.com/mj_shobeiri.

شریف مرتضی، ابوالقاسم سید علی بن حسین علم الهدی، (۱۳۴۸). **الذریعة الى اصول الشیعه**.

تحقیق ابوالقاسم گرگی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

شوپایی جویباری، حسین، (۱۳۹۸). **سایت مدرسه فقهات**.

<https://www.eshia.ir/feqh/report/asatid/Shopaei>.

صدر، سید محمد باقر. (۱۴۱۷ق). **بحوث فی علم الأصول**. چاپ سوم، قم: الدار الاسلامیه.

بررسی قرینیت آراء
عامه در فهم روایات
فقهی اهل بیت (علیهم السلام)

طباطبایی بروجردی، سید محمد حسین. (۱۴۲۰ق). **نهایة التقرير**. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
 طباطبایی، سید محمد کاظم. (۱۴۰۰). **تاریخ حدیث**. چاپ پنجم، قم: دارالحدیث.
 طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. (۱۳۶۴). **تهذیب الاحکام**. ایران: دارالکتب الاسلامیه.
 عبدی، محمد حسین. (۱۴۰۱). **نشست استقلال فقه امامیه**. مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام،
 B2n.ir/g85251.

فاضل لنکرانی، محمد. (۱۳۷۰). **مصاحبه با آیت الله محمد فاضل لنکرانی**. فصلنامه حوزة شماره ۴۳ و ۴۴.

کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). **الکافی**. چاپ چهارم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.

کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۳۸۷). **الکافی**. قم: دارالحدیث،
 مبلغی، احمد و سعید هلالیان. (۱۳۹۸). **درس خارج و گام‌های اجتهاد**. تهران: اشراق حکمت.
 مجلسی اصفهانی، محمد تقی. (۱۴۰۶ق). **روضة المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه**. چاپ دوم، قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانبور.

مجلسی اصفهانی، محمد باقر. (۱۴۰۳ق). **بحار الانوار**. قم: دارالاحیاء التراث.
 مددی، سید احمد، **مصاحبه با سایت اجتهاد** پیرامون سابقه و ثمرات نگرش تاریخی در استنباط فقهی؛ سایت <https://www.ostadmadadi.ir/persian/article/12127>.

نوری طبرسی، میرزا حسین. (۱۹۸۸م). **مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل**. چاپ دوم، بیروت: موسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
 ۱۴۰۴

۳۲

References

- 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 Imā‘at al-Mudarrisīn.
- al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 2007/1428. *Farā'id al-Uṣūl*. 5th. Qom: Majma‘ al-Fikr al-Islāmī.
- al-Ḥurr al-‘Āmilī, Muḥammad Ibn Ḥasan. 1993/1414. *Tafṣīl Wasā'il al-Shī'a ilā Tahṣīl al-Masā'il al-Sharī'a*. 2nd. Qom: Mu’assasat Āl al-Bayt li Ihya' a-Iturāth.
- al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-‘Allāma al-Ḥillī). 2000/1421. *Mihāj al-Kirāmat fī Ma'rifat al-Imāmat*. Mashhad.
- al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Sayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 2005/1426. *al-Ijtihād wa al-Taqlīd*. Tehran: Mu’assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
- al-Ḥusaynī al-Sīstānī, al-Sayyid ‘Alī. 2019/1440. *Al-Ribā'*. Qom: Ismā'īlīyān.
- Shubayrī Zanjānī, Sayyid Mūsā. 2019/1398. *Majmū'ah Āthār Āyatullāh al-'Uzmā Shubayrī Zanjānī*. Markaz-i Taḥqīqāt Kāmpūtīrī-yi 'Ulūm-i Islāmī.
- Shubayrī Zanjānī, Sayyid Mūsā. 1998/1419. *Kitāb-i Nikāḥ*. Qom: Mu'assisi-yi Pazhūhishī-yi Ra'y Pardāz.
- ‘Alam al-Hudā, ‘Alī Ibn al-Ḥusayn (al-Sarīf al-Murtaḍā). 1969/1348. *al-Dharī'a ilā Uṣūl al-Sharī'a*. Tehran: Dānishgāh-i Tih-rān (Tehran University).
- Shūpāyī Jūybārī, Ḥusayn. 2019/1398. <https://www.eshia.ir/feqh/report/asatid/Shopaei>
- Shahīdīpūr Zanjānī, Muḥammad-Taqī. *Durūs al-Ustād*. <https://www.eshia.ir/feqh/report/asatid/shahidi>
- al-Ṣadr, al-Sayyid Muḥammad Bāqir. 1996/1417. *Buḥūth fī 'Ilm al-Uṣūl*. Mu’assasat Dā'irat al-Ma'ārif al-Islāmīyya.
- al-Ṭabāṭabā'ī al-Burūjirdī, al-Sayyid Muḥammad Ḥusayn. 1999/1420. Nihāyat al-Taqrīr. Qom: Markaz Fiqh al-A'immat al-Athār.
- al-Ṭabāṭabā'ī, al-Sayyid Muḥammad Kāzīm. 2021/1400. *Tārīkh al-Ḥadīth*. 5th. Qom: Dār al-Ḥadīth.
- al-Ṭabarsī, Abū Maṣṣūr Aḥmad ibn ‘Alī. 1965/1386. *al-Ihtijāj 'Alā Ahl al-Lijāj*. Al-Najaf al-Ashraf: Dār al-Nu'mān lil Ṭibā'at wa al-Nashr.
- al-Tūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Tūsī). 1985/1364. *Tahdhīb al-Aḥkām fī Sharḥ al-Muqni'at lil Shaykh al-Mufīd*. Edited by Sayyid Ḥasan Khurāsānī. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya.
- ‘Abdī, Muḥammad Ḥusayn. 2022/1401. *Nishasht-i Istiqlāl-i Fiqh-i Imāmīyah*. Qom: Markaz Fiqh al-A'immat al-Athār.

al-Fāḍil al-Lankarānī, Muḥammad. 1991/1370. *Muṣāḥibih dar Faṣlnāmih-yi Ḥawzih*, 43 & 44.

al-Kulaynī al-Rāzī, Muḥammad Ibn Ya‘qūb (al-Shaykh al-Kulayni). 2008/1429. *al-Kāfī*. 1th. Edited by Mu‘assasat Dār al-Ḥadīth. Qum: Mu‘assasat Dār al-Ḥadīth.

al-Kulaynī al-Rāzī, Muḥammad Ibn Ya‘qūb (al-Shaykh al-Kulayni). 1987/1407. *Uṣūl al-Kāfī*. Edited by ‘Alī Akbar Ghaffārī and Muḥammad Ākhundī. 4th. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.

Aḥmadī, Muḥtabā and some of the Writers. 2009/1388. *Chim wa Chirāq-i Marja‘īyat*. 2nd. Irān: Mu‘assasat Bustān-i Kitāb.

al-Majlisī, Muḥammad Bāqir (al-‘Allama al-Majlisī). 1982/1403. *Biḥār al-Anwār al-Jāmi‘a li Durar Akhbār al-‘Imma al-Aṭhār*. 2nd. Beirut: Dār Iḥyā’ al-Turāth al-‘Arabī.

al-Majlisī, Muḥammad Taqī (al-Majlisī al-Awwal). 1985/1406. *Rawḍat al-Muttaqīn fī Sharḥ Man Lā Yaḥḍuruh al-Faqīh*. 2nd. Qom: Bunyād-i Farhang-i Islāmī-yi Kūshanpūr.

Madadī, Sayyid Aḥmad. <https://www.ostadmadadi.ir/persian/article/12127>.

al-Nūrī al-Ṭabrasī, al-Mīrzā Ḥusayn (al-Muḥaddith al-Nūrī). 1987/1408. *Mustadrak al-Wasā‘il wa Mustanbaṭ al-Masā‘il*. Qom: Mu‘assasat Āl al-Bayt li Iḥyā’ al-Turāth.



Examining the Challenges in Identifying Early Jurists' Rejection (*I'rāḍ*) of Seemingly Authentic Ḥadīths

Sayyid Mohammad-Hossein Mir-Shahvelayati¹ ;

Mohammad-Kazem Rahman-Setayesh²

1 Fourth-Level Student at Qom Seminary; Qom-Iran. (Corresponding Author).

mostahfez257@gmail.com ; <https://orcid.org/0009.0005.4571.9208>

2 . Associate Professor and Faculty Member, Department of Quran and Hadith Sciences, University of Qom, Qom, Iran. kr.setayesh@gmail.com

Article Info

Article Type:

Research Article

Article History:

Received 01 March 2025

Received in revised form 01 May 2025

Accepted 02 May 2025

Keywords:

Ḥadīth Criticism,
Scholarly Disregard
(*I'rāḍ*),
Ijtihādī Rejection,
Jurisprudential
Methodology,
Imāmī Jurisprudence

ABSTRACT

One of the primary criteria for evaluating jurisprudential traditions is analyzing religious scholars' responses to *ḥadīths*. The discourse on *jābirīyat* (compulsory nature) and *kāsirīyat* (nullifying effect) of scholarly disregard (*i'rāḍ*) has long occupied *Imāmī* jurists. According to the prevailing view among contemporary *Shī'ah* scholars, a *ḥadīth* rejected by early authorities—under certain conditions—loses credibility, as such rejection suggests potential flaws in its issuance (*ṣudūr*), intent (*jihat al-ṣudūr*), or textual indication (*dilālah*).

Beyond theoretical debates on the validity of *kāsirīyat al-i'rāḍ*, jurists face practical challenges in verifying early scholars' disregard for seemingly authentic narrations. This study employs a library-based, descriptive-analytical approach to identify and address these methodological difficulties. Two key issues emerge: First, uncertainty regarding whether *i'rāḍ* actually occurred, often stemming from later jurists' reports about

Cite this article:

Mir-Shahvelayati; & Rahman-Setayesh. MK. (2025).

"Examining the Challenges in Identifying Early Jurists' Rejection (*I'rāḍ*) of Seemingly Authentic *Ḥadīths* ". *Journal of Islamic Law and Jurisprudence*; 38(1); 35-66.



© The Author(s).

Publisher: Islamic Propagation Office of Qom Seminary- Khorāsān-e-Razavi Branch. DOI: <https://doi.org/10.22034/jrj.2025.71035.2941>

their predecessors' positions. Second, the *ijtihādī* nature of such disregard—where rejection reflects a jurist's interpretive principles rather than defects in the *ḥadīth*'s chain (*sanad*) or meaning (*matn*).

By delineating these challenges and proposing solutions, this research aims to assist jurists in navigating *i'rāḍ*-related obstacles during legal inference (*istinbāt*), thereby strengthening the process of *ijtihād*.

آسیب‌شناسی تحقق «اعراض» از سوی فقیهان متقدم^۱

سید محمد حسین میرشاه‌ولایتی^۱ : محمد کاظم رحمان‌ستایش^۲

۱. مدرس سطوح عالی حوزه علمیه قم، قم، ایران. (نویسنده مسئول). رایانامه: mostahfez257@gmail.com
<https://orcid.org/0009.0005.4571.9208>

۲. دانشیار گروه علوم قرآن و حدیث دانشگاه قم، قم، ایران. رایانامه: kr.setayesh@gmail.com



تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۲/۱۱

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۲/۱۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۲/۱۲

چکیده

آسیب‌شناسی تحقق
«اعراض» از سوی
فقیهان متقدم

۳۷

بی‌گمان یکی از مهم‌ترین معیارهای اعتبارسنجی و ارزیابی اخبار فقهی، توجه به عملکرد و مواجهه عالمان مذهب با آن احادیث است. بحث از جابریّت یا کاسریت اعراض، از دیرباز مورد توجه فقیهان امامیه قرار داشت. بر اساس دیدگاه مشهور فقهای معاصر، حدیثی که - همراه با برخی قیود - مورد اعراض عالمان شیعه قرار گیرد، از اعتبار ساقط می‌شود؛ چراکه روی‌گردانی تمام یا اکثریت عالمان مذهب، بیانگر وجود نوعی خلل و کاستی در یکی از سه بحث صدور، جهت صدور یا دلالت حدیث است. حتی با چشم‌پوشی از مباحث نظری پیرامون استواری دیدگاه کاسریت اعراض، به نظر می‌رسد پژوهشگر فقه در فرآیند استنباط و در راستای احراز عمل فقیهان شیعه، با چالش‌هایی روبه‌رو خواهد بود.

شاه‌ولایتی، سید محمد حسین، رحمان‌ستایش، محمد کاظم (۱۴۰۴). «آسیب‌شناسی تحقق «اعراض» از سوی فقیهان متقدم». جستارهای فقهی و اصولی. ۱۱: ۳۸ (۱). صص: ۳۵-۶۶.



<https://doi.org/10.22034/jrj.2025.71035.2941>

ناشر: مرکز تخصصی آخوند خراسانی دفتر تبلیغات اسلامی خراسان رضوی. © نویسندگان

به بیان دیگر، دستیابی به اقوال فقیهان و کشف اعراض آنان از احادیث به ظاهر معتبر، با آسیب‌هایی همراه است که شناسایی آن‌ها و ارائه راهکارهای برون‌رفت، می‌تواند فقیه را در مسیر اجتهاد یاری رساند.

نوشتار پیش‌رو، با روش کتابخانه‌ای و رویکرد توصیفی - تحلیلی، در پی آن است تا آسیب‌های موجود در کشف اعراض فقیهان متقدم از روایات به ظاهر معتبر را شناسایی و تحلیل کند. به نظر می‌رسد می‌توان در این زمینه، دو آسیب اصلی را برجسته کرد: نخست تردید در اصل تحقق اعراض که در موارد قابل توجهی ناشی از اعتماد به نقل‌ها و گزارش‌های برخی فقیهان متأخر درباره اعراض فقیهان پیشین است و دیگری اجتهادی بودن اعراض که در این موارد، اعراض فقیه متأثر از مبانی یا برداشت‌های خاص فقهی اوست و نمی‌تواند کاشف از ضعف سند یا خلل در دلالت روایت باشد.

کلیدواژه‌ها: آسیب‌شناسی، اعراض، اعراض اجتهادی، احادیث فقهی.

مقدمه

عالمان مذهب امامیه همواره در تلاش بودند تا روش‌های معتبری برای تمیز روایات صحیح از روایات ضعیف ارائه دهند. این تلاش‌ها به سایر مذاهب اسلامی نیز سرایت کرده و در نتیجه، قواعد مشترکی برای نقد حدیث میان مذاهب شکل گرفته است. در سنت فقهی شیعه، توجه به عملکرد فقیهان بزرگ در پذیرش یا رد احادیث، جایگاهی ویژه دارد؛ زیرا این عملکردها می‌توانند نشان‌دهنده مقبولیت یا عدم مقبولیت یک روایت نزد آنان باشد. این فرآیند در اصطلاح به عناوینی چون «تلقی به قبول»، «عمل مشهور» یا «اعراض مشهور» شناخته می‌شود. از منظر بسیاری از فقها، عمل فقیهان به روایتی، کاشف از پذیرش آن نزد پیشوایان مذهب است و می‌تواند جایگاه مهمی در ارزیابی اعتبار روایت ایفا کند.

با این حال، بهره‌گیری از این روش نیز با موانع و چالش‌هایی همراه است. از جمله این موانع، می‌توان به ابهام در خاستگاه اعراض و اجتهادی بودن روی گردانی برخی فقیهان از روایات اشاره کرد. در واقع، ممکن است برخی از اعراض‌ها نه بر مبنای ضعف سند یا دلالت روایت، بلکه بر اساس اجتهاد خاص یا مبانی فقهی

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸

۱۴۰۴

۳۸

متفاوت فقیه شکل گرفته باشند؛ در چنین مواردی، نمی‌توان به سادگی آن را دلیل بر ضعف روایت دانست.

نوشتار پیش‌رو می‌کوشد تا با رویکردی توصیفی - تحلیلی، آسیب‌ها و چالش‌هایی را که فقه‌پژوهان در فرآیند استنباط از رهگذر بررسی عملکرد عالمان مذهب با آن مواجه هستند، شناسایی و تحلیل نماید؛ تا از این رهگذر، بهره‌گیری دقیق‌تر و مطمئن‌تری از شاخصه عمل یا اعراض فقها در ارزیابی روایات فقهی فراهم شود.

واژه «اعراض» مصدر باب افعال از ماده «ع ر ض» به معنای ارائه و نشان دادن است (ر.ک. رافعی قزوینی، غزالی، فیومی، بی‌تا، ۶۸۷/۲). ابن اثیر در تبیین معنای این واژه می‌نویسد: «من أَعْرَضَ عن الشيء إذا ولّاه ظهره»؛ یعنی کسی از چیزی اعراض می‌کند، آنگاه که به آن پشت می‌کند (ابن اثیر، بی‌تا، ۲۱۵/۳). ابن واژه در قرآن کریم و احادیث معصومان علیهم‌السلام در همین معنای لغوی استعمال شده و دچار تغییر معنایی (نقل معنوی) نگردیده است (برای نمونه بنگرید: مکارم شیرازی، ۱۳۷۳، ذیل آیات نساء: ۶۳ و ۸۱؛ مانند: ۴۲؛ انعام: ۶۸ و ۱۰۶؛ طه: ۱۲۴؛ کلینی، ۱۴۰۷، ۱/۲۹۶ و ۴۴۹/۵).

آسیب‌شناسی تحقق
«اعراض» از سوی
فقیهان متقدم

در اصطلاح اصول فقه، «اعراض» به معنای عدم عمل یا فتوا ندادن گروهی از فقیهان به مضمون یک حدیث است (ر.ک. نائینی، ۱۳۷۶، ۱۵۳/۳). فقیهان امامیه از تعبیرات مختلفی برای اشاره به معرض عنه بودن یک حدیث استفاده کرده‌اند که از جمله آن‌ها می‌توان به واژگانی چون متروک، مطروح، مهجور، شاذ و مانند آن اشاره کرد.

در این میان، اصطلاح «متقدمان» ناظر به فقیهانی است که از عصر حضور معصومان علیهم‌السلام تا زمان محقق حلی می‌زیستند. محقق حلی به عنوان مرز میان فقیهان قدیم و متأخر تلقی می‌شود و آراء فقیهان متقدم در بسیاری از مباحث فقهی، از جمله بررسی اعتبار روایات، نقشی تعیین‌کننده دارد.

پیش از این، پژوهش‌های سنجیده‌ای در زمینه «کاسریت اعراض» و تأثیر آن بر تضعیف روایات (به‌ویژه اخبار متروک) صورت گرفته است. در این مطالعات، نگارندگان به تحلیل مبانی و شرایط اعراض مشهور پرداخته و نقش آن را در ارزیابی

اعتبار احادیث مورد بررسی قرار داده‌اند. برای نمونه، موسوی و مسجدسرائی در مقاله‌ای با عنوان «بازپژوهی در مسئله اعراض مشهور از خبر» (موسوی و مسجدسرائی، ۱۴۰۱، ۴۳۱-۴۵۱)، علی محمدی و حسینی در نوشته «حجیت سنجی اعراض مشهور» (علی محمدی و حسینی، ۱۳۹۹، ۳۳۵-۳۵۱) و نیز آهنگران در مقاله «اعراض مشهور از خبر صحیح» (آهنگران، ۱۳۸۱، ۱۸۳-۱۹۸) به واکاوی مسئله کاسریت اعراض، شروط و پیامدهای آن در فرآیند استنباط فقهی پرداخته‌اند.

بحث پیرامون آسیب‌شناسی اعراض فقیهان، به‌ویژه فقیهان متقدم، از جمله موضوعاتی است که در ادبیات فقهی کمتر به صورت مستقیم مورد بررسی قرار گرفته است؛ برخی اندیشمندان به این مقوله، هرچند به‌طور غیرمستقیم، پرداخته‌اند. به‌عنوان نمونه، آیت‌الله مبلغی در کتاب «درس خارج و گام‌های اجتهاد» بر ضرورت بررسی اقوال فقیهان پیشین و تحلیل روش‌شناسی اجتهاد آنان تأکید کرده و توجه به ریشه‌ها و مبانی فتوای فقیهان را امری مهم دانسته‌اند. همچنین، آیت‌الله العظمی سیستانی نیز در مباحث «الحجج» به صورت مختصر به برخی از خاستگاه‌های اعراض اشاره کرده‌اند. افزون بر این، برخی از فقیهان در ضمن مباحث فقهی خود، در مقام نقد اعراض شکل گرفته از برخی روایات به‌ظاهر معتبر، برآمده‌اند.

برای نمونه، آیت‌الله العظمی زنجانی در آثار خود - به‌ویژه در کتاب‌های نکاح و حج - به‌دفعات به بررسی اعراض‌های صورت گرفته از سوی اصحاب پرداخته و ضمن تحلیل آسیب‌ها و چالش‌های مرتبط، در موهن بودن این اعراض‌ها تردید نموده‌اند. پژوهش حاضر می‌کوشد با مطالعه دقیق موارد گزارش شده از اعراض در میان فقیهان امامیه و تحلیل فنی نمونه‌های مطرح شده، چالش‌هایی را که ممکن است فقیه را در مواجهه با پدیده اعراض، دچار خطاهای راهبردی در فرآیند استنباط نماید، شناسایی کرده و مسیرهایی مطمئن برای فهم و تشخیص این آسیب‌ها ارائه دهد. از دیگر امتیازات این پژوهش، بررسی نمونه‌های متعدد اعراض در متون فقهی است؛ امری که می‌تواند فقه‌پژوه را در شناخت دقیق‌تر این پدیده و یافتن راه‌حل‌های کارآمد برای مواجهه با آن یاری رساند.

۱. جایگاه مسئله «اعراض» نزد فقیهان

همان گونه که پیش تر بیان شد، «اعراض» در مباحث فقهی و اصولی به معنای روی گردانی مشهور فقیهان از استناد و استنباط بر اساس یک روایت فقهی است. اصولیان اعراض مشهور را به دلیل آن که دلالت بر وجود مشکلی در روایت دارد، موجب کاستی در اعتبار آن می دانند؛ به گونه ای که برخی معتقدند هرچه روایت از حیث سند قوی تر باشد، در صورت وجود اعراض، ضعف آن در مقام دلالت و استناد افزون تر خواهد بود. بی گمان، یکی از چالش های بنیادین که تأثیری عمیق در فرایند استنباط احکام دارد، پدیده اعراض مشهور است. به نظر می رسد کهن ترین تعبیر صریح درباره موهن بودن و کاسر بودن اعراض، سخن شیخ طوسی در مقدمه کتاب استبصار باشد. ایشان می نویسد: «اگر حدیث معارضی نداشته باشد، باید به آن عمل شود و این مطلب مورد اتفاق است؛ مگر آن که فتاوی اصحاب برخلاف مضمون روایت باشد که در این صورت، به مفاد حدیث عمل نخواهد شد» (طوسی، بی تا-الف، ۴/۱).

آسیب شناسی تحقق
«اعراض» از سوی
فقیهان متقدم

بسیاری از اصولیان شیعه، از گذشته تا کنون، جایگاه مهمی برای «اعراض مشهور» قائل بودند؛ به گونه ای که فقه ورزی را بدون در نظر گرفتن مسئله اعراض و تأثیر آن در کاستن اعتبار روایات، امری ناممکن می دانستند. با توجه به اهمیت این مسئله محقق حلی در کتاب المعتمر، با لحنی قاطع کنار نهادن روایتی را که اصحاب از آن اعراض کرده اند، واجب دانسته است (گروهی از نویسندگان، محقق حلی و مکارم شیرازی، ۱۳۶۴، ۲۹/۱). همچنین وحید بهبهانی تصریح می کند که اعتنا به روایاتی که مشهور از آنها روی گردان شده اند، به معنای مرگ فقه است و فقیه را به مخالفت با قواعد علمی و حتی بدیهیات فقهی می کشاند (بهبهانی، ۱۴۱۷ق، ۷۲۵).

در میان اصولیان معاصر، امام خمینی رحمه الله نیز جایگاه ویژه ای برای اعراض قائل است. ایشان یکی از مقدمات اساسی اجتهاد را بررسی دقیق اقوال فقیهان پیشین می داند؛ تا مجتهد، با آگاهی از اجماعات و فتاوی مشهور، از صدور فتوایی مخالف آنها خودداری نماید (خمینی و تقوی اشتهاردی، ۱۳۷۶، ۵۹۰/۴).

فقیهان و اصولیانی که مبنای اعتبار خبر واحد را سیره عقلی بر ترتیب اثر دادن به

خبر موثوق الصدور - و حتی در مواردی، صرفاً خبر ثقه - می‌دانند، درباره کسریت اعراض، شروط و قیود متعددی را مطرح کرده‌اند (صدر، ۱۴۲۳ق، ۲۹۲/۱). با این حال، به باور نگارندگان، بنا بر هیچ‌یک از دو دیدگاه مذکور (وثاقت راوی یا وثوق به صدور)، نمی‌توان اعراض را به عنوان قاعده‌ای کلی، غیر قابل تخطی و همواره جاری قلمداد کرد.

برخی از فقیهان معاصر نیز در همین راستا تأکید کرده‌اند که سنجش میزان موهنیت اعراض، باید در میدان عمل و تجربه فقیه در مقام استنباط صورت گیرد؛ و از این رو، نمی‌توان قاعده‌ای ثابت و همیشگی برای آن وضع نمود. به همین جهت، قاعده کسریت اعراض همانند قاعده جابریت عمل مشهور، از جمله قواعد تجربی برگرفته از عملکرد فقیهان در فرایند استنباط شمرده می‌شود (حبالله، بی تا، ۲۶۶/۱).

جمع‌آوری شواهد و قرائن برای اثبات وجود کاستی در روایت، امری ضروری است. با توجه به آرای فقیهان شیعه، پنج قید عمده برای صدق عنوان «خبر متروک» و سقوط اعتبار روایت به واسطه اعراض مطرح شده است که اغلب نشانه‌ای از وجود خلل در روایت به شمار می‌روند:

- ۱- فرع فقهی مورد استناد روایت، از مسائل مورد توجه اصحاب باشد؛
 - ۲- مسئله مورد روایت، از موضوعات الزامی (مانند عبادات یا حدود) محسوب گردد؛
 - ۳- روایت در مصادر معتبر و مشهور نقل شده باشد؛
 - ۴- اعراض، از سوی فقیهان متقدم صورت گرفته باشد؛
 - ۵- منشأ اعراض، نکات اجتهادی نباشد، بلکه مستند به تردید در اعتبار روایت باشد.
- بررسی تفصیلی این قیود، از چارچوب نوشتار حاضر خارج بوده و نیازمند مجال مستقلی است.

۲. تحقق اعراض

یکی از مهم‌ترین آسیب‌هایی که برخی از اعراض‌های نقل شده از سوی فقها را تهدید می‌کند، عدم تحقق واقعی اعراض از اساس است. از این رو، بر فقه‌پژوه فرض است که در مقام استنباط، خود مستقلاً به بررسی و احراز شهرت یا اعراض پیشینیان

پیردازد و صرفاً به نقل قول‌های برخی فقیهان - هرچند در نهایت فقاقت و جلالت باشند - اکتفا نکند در این زمینه، دو اثر ارزشمند یعنی مختلف الشیعه اثر علامه حلی و مفتاح الکرامه تألیف سید جواد عاملی، از منابع کارآمد و مفیدی هستند که در کشف اقوال پیشینیان و تحلیل روندهای تاریخی فتاوا می‌توانند بسیار راهگشا باشند؛ هرچند فقیه در نهایت، از مراجعه مستقیم به منابع اولیه و آثار کهن فقهی بی‌نیاز نخواهد بود.

عمل مشهور یا اعراض از مفاد یک حدیث از دو راه قابل کشف خواهد بود؛ نخست آن‌که فقیه خود به تبعی تام پرداخته و اقوال را از منابع اصلی تا حد ممکن استقصا نماید و دیگر آن‌که بر ادعای برخی فقها در این زمینه اعتماد کند. فقیهان مدعی اجماع و شهرت، خود یا از پیشینیان هستند یا از پسینیان و معاصران خواهند بود.

به نظر می‌رسد مطمئن‌ترین مسیر برای احراز این گونه اجماعات و شهرت، رجوع به آثار قدما باشد؛ چرا که آن‌قدر خطا و تسامح در نقل قول‌های دیگر فقها و نیز ادعاهای اجماع و شهرت - حتی در آثار برخی متقدمان همچون شیخ طوسی و سید ابن زهره - وجود دارد که عموماً وثوق‌آور نیستند. این خطا در گزارش، به فقیهان پسین و معاصر اختصاص نداشته و حتی متقدمان نیز در نقل این گونه موارد به فراوانی دچار اشتباه و سهو شده‌اند. گرچه احتمال می‌رود ایشان مبتنی بر برخی مبانی ویژه مانند باور به اجماع لطفی، چنین ادعاهایی را مطرح کرده‌اند.

برای نمونه، شیخ طوسی در موضعی از کتاب خلاف می‌نویسد: «اگر کسی یک قفیز (واحد اندازه گیری) غذا را به ده درهم به صورت نسیه بفروشد و هنگامی که موعد پرداخت فرا رسید، به جای آن غذا دریافت کند، اگر معادل همان مقدار غذا را دریافت کند، جایز است؛ اما اگر بیشتر از آن دریافت کند، جایز نیست. شافعی در قول مشهور خود گفته است: جایز است و تفصیلی قائل نشده است و برخی از اصحاب ما نیز همین نظر را دارند. مالک گفته است: جایز نیست و تفصیلی قائل نشده است. دلیل ما: اجماع فرقه (شیعه) و اخبار ایشان و به دلیل اینکه این عمل ... و قول دیگر اصحاب ما قوی است...» (طوسی، بی‌تا-ب، ۳/۱۰۱).

همان‌طور که ملاحظه شد، شیخ طوسی ابتدا قولی را مطرح کرده و آن را به شافعی نسبت می‌دهد. سپس برخی فقیهان شیعه را نیز همراه و قائل به آن دیدگاه معرفی می‌کند. نکته عجیب آن است که وی در پایان، پس از تبیین دیدگاه خود، آن را به اجماع شیعه نسبت داده است که با نسبت قول نخست به برخی اصحاب قابل جمع نیست. عجیب‌تر آن که شیخ در آخر، فتوای شافعی و برخی اصحاب امامیه را قوی پنداشته و ترجیح می‌دهد.

نمونه دیگر بحث نجاست فرزند کافر است که ادعای اجماع بر نجاست فرزند متولد شده از پدر و مادر کافر، مطرح شده است. برای نمونه، صاحب جواهر می‌نویسد: «لا أجد فيه خلافاً» (نجفی، بی‌تا، ۴۴/۶) و یا محقق خوئی می‌نویسد: «الاجماع والتسالم القطعيين المنقولين عن أصحابنا» (خوئی، ۱۴۱۸، ۶۱/۳). درحالی که تمام کتاب‌های نگارش شده بر پایه اصول متلقات، خالی از طرح و حتی اشاره به این مسئله بوده و تنها ابن جنید (حلی، ۱۳۷۴، ۴۲۱/۴) و شیخ طوسی در المبسوط (طوسی، ۱۳۸۷، ۲۲/۲) از پیشینیان متعرض آن شده‌اند. طبیعی است که فتوای دو نفر از اصحاب، ایجاد شهرت یا اجماع نمی‌کند، به‌ویژه آن که ابن جنید مستبصر بوده و شیخ طوسی نیز کتاب المبسوط را بر مذاق اهل سنت مبتنی بر فروع رایج در آثار ایشان نگاشته است. شایان ذکر است که این اجماع در صورت تحقق، مدرکی بوده (مبغی، بی‌تا، ۳۶۵/۱) و قابل استناد نیست. درنتیجه، اعراض از روایاتی که ظاهر در طهارت و پاک بودن فطرت کودک، گرچه پدر و مادرش کافر باشند، محقق نبوده و اگر هم باشد، مدرکی خواهد بود که در حق دیگر فقها اعتباری نخواهد داشت. در بحث خاستگاه‌های اعراض، یکی از منابع اعراض، ضعف دلالت واژگان و الفاظ روایت بر مطلوب است. برای مثال، روایتی که ظهور در حرمت دارد؛ اما نص در آن نیست و مشهور متقدمان نیز فتوا به کراهت داده‌اند. در اینجا از اساس اعراضی رخ نداده است تا صدور حدیث زیر سؤال رفته و در اعتبارش تردید شود. هرچند فهم ایشان به‌عنوان نزدیکان و بطانة معصومان (علیهم‌السلام) در استظهار ما از ظاهر اخبار تأثیرگذار خواهد بود. در بخش پایانی، نمونه‌های دیگری که اصل تحقق اعراض در آن‌ها محل تردید است، اشاره خواهد شد.

۳. اجتهادی بودن اعراض

آسیب دیگری که فراروی فقه‌پژوه وجود دارد، اجتهادی بودن برخی از شهرت‌ها و اعراض‌هاست. اجتهادی بودن یا مدرکی بودن تنها به اعراض محدود نمی‌شود و در عمل، فتوای مشهور و اجماع نیز مطرح است. اگر فتوای فقها بر پایه یک وجه اجتهادی باشد که برای فقیه معاصر مقبول نباشد، شهرت یا اجماع آن‌ها مؤثر نخواهد بود. در مقابل، اگر اجماع یا شهرتی در فتاوی متقدمان وجود داشته باشد که بتواند کاشف از ارتکاز اصحاب ائمه باشد، در صورتی که ردعی از سوی معصوم نباشد، این اجماع به منزله تقریر ایشان بوده و حجت خواهد بود، حتی اگر مستند به ادله‌ای باشد که نزد فقیه متأخر و معاصر مردود باشد. برخی این اجماع را «اجماع تقریری» می‌نامند. نکته مهم این است که وظیفه معصوم اصلاح عملی جامعه اسلامی است، نه اصلاح علمی و ممکن است معصوم به اصلاح خطاهای علمی در آینده امیدوار بوده باشد. این دیدگاه بین اصولیان مورد توافق نیست و برخی در اعتبار آن تردید کرده‌اند (عبدی، ۱۴۴۶ق، ۴۰۵ و ۴۰۶).

آسیب‌شناسی تحقق
«اعراض» از سوی
فقیهان متقدم

۳/۱. راه کارهای کشف اجتهادی بودن اعراض

۴۵ با تکیه بر مطالب یادشده، ضروری است شواهدی که به کمک آن‌ها می‌توان اجتهادی بودن حکم مشهور را احراز کرد، مورد بررسی قرار گیرند. با مطالعات موردی بر نمونه‌های متعدد، به نظر می‌رسد که در مجموع، وجود مخالف سرشناس، تعارض با دلیل قوی‌تر و نیز اشارات فقیهان اقدم به برخی نکات اجتهادی، از مهم‌ترین قرائنی هستند که برای فقیه، وثوق یا ظن به اجتهادی بودن حکم مشهور نزد پیشینیان ایجاد می‌کنند.

۳/۱/۱. وجود مخالف سرشناس

یکی از شواهدی که نشان می‌دهد حکم مورد اتفاق یا مشهور نزد پیشینیان برخاسته از اجتهاد ایشان بوده و حکایت گر حکم مرتکز در اذهان ایشان - که برگرفته از معصومان علیهم‌السلام باشد - نیست، وجود مخالفان سرشناس است. برخی بر این باورند

که هرچند مشهور از روایتی اعراض کرده باشند - مانند آن که به خلاف آن فتوا داده یا از پرداختن به آن سکوت کرده باشند - اگر یکی از فقیهان سرشناس که از وجوه و بزرگان شیعه در زمان خود به شمار می‌رود، با این اعراض مخالفت کرده و بر اساس مضمون روایت فتوا دهد، اعراض مشهور دیگر کاشفیتی از وجود خلل در روایت نخواهد داشت.

آیت‌الله وحید خراسانی در ضمن بحثی می‌فرماید:

«نخستین اشکال این حدیث آن است که مورد اعراض مشهور قرار گرفته و این امر موجب وهن روایت خواهد بود. البته در موهن بودن اعراض، میان بزرگان اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی، برخلاف مشهور، اعراض را موجب سقوط اعتبار نمی‌دانند. هرچند ما در مباحث خود، اعراض متقدمان را کاسر اعتبار خبر تلقی کرده‌ایم؛ اما در این مسئله، شیخ طوسی از روایت مورد بحث اعراض نکرده است. این پرسش مطرح می‌شود که آیا اعراضی که شیخ طوسی مخالف آن است، می‌تواند موجب وهن روایت باشد؟ همچنین اگر کلینی با اعراض سایر فقها مخالفت کند، آیا اعراض ایشان کاسر خواهد بود یا نه؟ ممکن است در پاسخ گفته شود که اعراض در چنین مواردی موهن نخواهد بود؛ چرا که کاسر بودن اعراض، مبتنی بر این تحلیل است که فقهای قدیم - به جهت نزدیکی زمانی به عصر ائمه علیهم‌السلام - به نکات سلبی و اشکالاتی در روایت پی برده‌اند که ما از آن بی‌اطلاع هستیم؛ اما هنگامی که فقهی چون شیخ طوسی - با آن احاطه بر احادیث و شناخت عمیق از زمینه‌های صدور روایات، از جمله تقیه‌ای بودن یا نبودن آن‌ها - با این اعراض مخالفت ورزیده است، چگونه می‌توان اعراض را با وجود این مخالفت، موهن دانست؟ بر این اساس، اعتماد بر اعراض مشهور متقدمان برای سلب اعتبار از روایتی دشوار خواهد بود که مورد التزام امثال شیخ طوسی یا شیخ مفید قرار گرفته است. به‌ویژه در روایاتی که از حیث سند معتبر هستند؛ اما مشهور از آن‌ها اعراض کرده‌اند، حال آن که فقهایی چون شیخ مفید یا شیخ طوسی بر آن‌ها فتوا داده‌اند» (وحید خراسانی، ۱۳۹۹، ۱/۱۸۲ و ۱۸۳).

در نتیجه، یکی از شواهد اجتهادی بودن مسئله آن است که برخی از بزرگان علم فقه و حدیث به مفاد روایت عمل کرده باشند. در چنین حالتی، دیگر وثوق به وجود

خلل در صدور، جهت یا دلالت روایت در افق نفسانی فقیه حاصل نخواهد شد؛ چراکه اگر حدیث دارای چنین کاستی‌ها و آسیب‌هایی بود، هیچ‌گاه فقهی که در این مرتبه از علم و تسلط بر مبانی و موازین فقهی قرار دارد، به مضمون آن فتوا نمی‌داد.

۳/۱/۲. وجود دلیل معارض اقوی

یکی دیگر از قرائنی که می‌توان به کمک آن اجتهادی بودن مسئله را تشخیص داد، وجود دلیلی معارض است که از حیث صدور یا دلالت نزد پیشینیان بر روایت مورد نظر ترجیح و برتری داشته باشد. همان‌گونه که پیش‌تر گذشت، یکی از مهم‌ترین شروط کاسریت اعراض آن است که روی گردانی اصحاب از یک روایت، کاشف از نکته‌ای ارتکازی در اذهان فقیهان و متشرعان آن دوران باشد؛ به گونه‌ای که اطمینان حاصل شود این فهم برگرفته از تلقی آنان از معصوم علیه السلام است.

اما اگر اعراض ایشان برخاسته از اجتهاد و ترجیح در مقام تعارض ادله باشد، چنین اعراضی مؤثر نخواهد بود؛ چراکه اجتهاد یک فقیه، در حق دیگر فقیهان حجیت ندارد و هر مجتهدی موظف است در مقام افتا مستقیماً به سراغ ادله رفته و حکم شرعی را استنباط نماید.

همان‌گونه که در فصل پایانی و در بحث تحلیل خاستگاه‌های اعراض خواهد آمد، یکی از مهم‌ترین عوامل اعراض فقیهان متقدم، ترجیح دلیلی بر دلیل دیگر در مقام تعارض و ناهمسویی روایات است. از این رو، بدون تردید وجود دلیلی معارض و اقوی، یکی از نشانه‌های اجتهادی بودن مسئله به شمار می‌آید که باید با بررسی دقیق زوایا و ابعاد مختلف آن، حقیقت امر را کشف نمود.

محقق خوئی در این باره می‌نویسد:

«یکی از شرایط تحقق اعراض آن است که روایت معرض عن مبتلا به روایت معارض و ناهمسو نباشد...؛ اما در صورت تعارض، عمل به روایت مخالف، موجب تحقق اعراض از روایت ناهمسو نخواهد بود؛ زیرا احتمال دارد که مشهور، در مقام تعارض، یکی از دو روایت را بر دیگری ترجیح داده‌اند و این لزوماً بیانگر وجود خلل و کاستی در صدور، جهت، یا دلالت روایت نخواهد بود» (خوئی، ۱۴۱۸ق، ۲/۲۳۷).

البته سخن ایشان کلیت ندارد و نمی‌توان گفت هر جا معارضی وجود داشت، اعراض بالتمام اجتهادی تلقی می‌شود؛ بلکه در صورتی که معارض، قوی و مورد استناد فقیهان قرار گرفته باشد تا جایی که فقیه معاصر به اجتهادی بودن منشأ اعراض و ثوق پیدا کند، دیگر چنین اعراضی موهن اعتبار روایت نخواهد بود. مگر آن که گفته شود: صرف احتمال استناد به معارض اقوی نیز برای فروپاشی و ثوق به تلقی اصحاب از معصوم علیه السلام کافی است تا از این راه، اعراض موهن تلقی نگردد.

برای نمونه، توصیه می‌شود به دو مبحث «نجاست اهل کتاب» و «لزوم نزع آب چاه» توجه شود؛ مسائلی که متقدمان فقهی یک‌صدا بر نجاست اهل کتاب و ضرورت کشیدن آب چاه در صورت ملاقات با برخی نجاسات خاص اتفاق نظر داشته‌اند؛ اما متأخران با بررسی‌های فنی و کاوش‌های دقیق علمی به این نتیجه رسیده‌اند که اجماع یا شهرت فتوایی در این دو مسئله، برخاسته از اجتهاد متقدمان در مقام جمع میان ادله بوده و سودی به حال دیگر فقیهان نخواهد داشت. از این رو، برخی از فقیهان متأخر و معاصر، خود به بررسی مستقلی از ادله پرداخته و با استظهار از ظاهر روایات، قائل به طهارت اهل کتاب و استحباب نزع شده‌اند.^۱

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴

۴۸

۳/۱/۳. اشاره به برخی وجوه اجتهادی در مقام استدلال از سوی متقدمان

سومین قرینه‌ای که می‌تواند فقیه را در احراز اجتهادی بودن یک مسئله یاری رساند، عبارات خود متقدمان در مقام استدلال است؛ نکاتی که معمولاً در کتاب‌های فقه استدلالی قابل ردیابی هستند. این در حالی است که آثار نگاشته‌شده بر پایه اصول متلقات که غالباً فاقد استدلال بر احکام شرعی هستند، از چنین اشاراتی تهی خواهند بود. در برخی از سخنان متقدمان، نکاتی به چشم می‌خورد که با توجه به آن‌ها می‌توان حدس زد اعراض ایشان از یک روایت یا فتوا، مبتنی بر اجتهاد و تحلیل خاص خود آنان است.

۱. برای آگاهی بیشتر، می‌توان به بررسی‌های صورت گرفته در دو مبحث یادشده در کتاب جواهر الکلام اثر محقق نجفی (نجفی، بی تا، ۱۹۱/۱ به بعد) و فقه الصادق نگاشته آیت‌الله سید صادق روحانی (روحانی، ۱۴۳۵ق، ۷۸/۱) مراجعه کرد.

برای نمونه، در مسئله وجوب یا استحباب جلسه استراحت - یعنی نشستن پس از سجده دوم در رکعت اول و سوم - دو دسته روایت وجود دارد: نخست، روایاتی که ظاهر آن‌ها بر لزوم این جلسه دلالت دارد و دوم، روایاتی که ظاهر در ترخیص و اباحه هستند. برخی از بزرگان فقه، در مقام جمع میان این دو دسته روایت، دسته دوم را مقدم داشته و روایات ظاهر در لزوم را حمل بر استحباب کرده‌اند.

نکته قابل تأمل آنجاست که سید مرتضی، لزوم جلسه استراحت را حکمی اجماعی در میان شیعیان معرفی کرده است (علم‌الهدی، ۱۴۱۵، ص ۱۵۰)، در حالی که ظاهر عبارت شیخ طوسی در کتاب الخلاف - چنان که برخی از فقها استظهار کرده‌اند - دلالت بر اتفاق نظر بر استحباب دارد (بروجردی، ۱۴۲۶، ۷۱/۶؛ طوسی، بی‌تا-ب، ۳۶۱/۱). تأمل در عبارات سید مرتضی و شیخ طوسی نشان می‌دهد که در این مسئله، اجماع یا شهرت قابل اعتنایی در میان نیست تا بتوان روایات ظاهر در عدم وجوب را معرض عن شمرده و از حجیت ساقط دانست. سید مرتضی، پس از ادعای اجماع، دلیل آن را احتیاط ذکر کرده است (علم‌الهدی، ۱۴۱۵، ۱۵۰) و شیخ طوسی نیز پس از نقل اخبار ناهمسو، آن‌ها را متعارض و در حد تعادل دانسته و در نهایت به تخییر فتوا داده است (طوسی، بی‌تا-ب، ۳۶۱/۱). بدیهی است اگر در میان اصحاب، اجماعی واقعی یا شهرتی مستقر وجود داشت، نیازی به تمسک به چنین وجوه اجتهادی - که خود نیز مورد اختلاف‌اند - احساس نمی‌شد.

آسیب‌شناسی تحقق
«اعراض» از سوی
فقیهان متقدم

۴۹

۴. بررسی چند نمونه

۴/۱. مبطل بودن گریستن عمدی برای امور دنیایی در نماز

یکی از مبطلات نماز نزد فقیهان معاصر شیعه، گریه اختیاری و عمدی برای امور دنیوی است. این حکم، از سوی صاحب جواهر، به عنوان نظر مشهور میان اصحاب معرفی شده است (نجفی، بی‌تا، ۶۹/۱۱) و صاحب مدارک نیز بر اساس برخی عبارات، اجماعی بودن آن را استظهار کرده است (حلی و موسوی عاملی، بی‌تا، ۴۶۶/۳). افزون بر این، صاحب حدائق به صراحت ادعای اجماع نموده (بحرانی، ۱۳۶۳، ۵۰/۹) و علامه حلی نیز این دیدگاه را به علمای شیعه نسبت داده است (حلی، ۱۴۱۴، ۲۸۶/۳).

از این رو، برخی از فقها مسئله را مسلّم انگاشته و از پرداختن به تحلیل دقیق اقوال پیشینیان یا بررسی مستندات حکم، خودداری کرده‌اند. با این حال، برخی از بزرگان، همچون محقق خویی، در هر دو مقدمه ادعای شهرت - هم در صغری و هم در کبری - تشکیک کرده و آن را نپذیرفته‌اند (خویی، ۱۴۱۸ق، ۱۵/۴۹۸).

در میان روایات، دو خبر وجود دارد که ظهور در مبطل بودن گریه برای امور دنیوی در نماز دارند. نخست، حدیثی است که شیخ طوسی به تنهایی در دو کتاب تهذیب و استبصار، با سند خود از کتاب محمد بن علی بن محبوب، از ابو حنیفه نقل کرده است (خرسان و طوسی، بی تا، ۳۱۷/۲؛ طوسی، بی تا-الف، ۱/۴۰۸). دوم، مرسله‌ای از شیخ صدوق که با صیغه غیر جازم «(رُوی)» گزارش شده است (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ۱/۳۱۷).

محقق بروجردی با توجه به فراگیر بودن نقل به معنا در احادیث - که امری رایج و پذیرفته شده در میان قدما بوده است (اکبرنژاد، ۱۳۹۸، ۲/۴۹۸) - این دو نقل را ناظر به یک روایت واحد دانسته و تصریح می‌کند: «بعید نیست که مرسله صدوق، همان روایت سابق باشد، نه حدیثی مستقل در کنار آن» (بروجردی، ۱۴۲۶ق، ۶/۲۱۷).

ایشان در ادامه، با بررسی سند روایت، آن را ابتدائاً ضعیف ارزیابی می‌کند. وی با تکیه بر تسلط کم نظیر خود در رجال و حدیث عامه، سلیمان بن داود را با سلیمان بن داود بصری، از معاصران احمد بن حنبل و راویان مشهور اهل سنت، تطبیق داده و تضعیف وی را که در کتب رجالی عامه آمده است، ناشی از برخی روایات او می‌داند. همچنین نعمان بن عبدالسلام را فردی از اهل سنت معرفی کرده و نسبت وی به عامه را تصریح می‌نماید. ایشان عنوان ابوحنیفه را نیز بر همان نعمان بن ثابت، پیشوای مذهب حنفی، تطبیق می‌کند (بروجردی، ۱۴۲۶ق، ۶/۲۱۷).

نکته قابل توجه آن است که برخی شارحان حدیث از میان فقیهان شیعه، به دلیل فقدان اطلاع کافی از رجال اهل سنت، در شناسایی رجال این روایت و تحلیل سندی آن دچار خطاهای چشمگیری شده‌اند. برای نمونه، سلیمان بن داود را با سلیمان بن داود منقری اشتباه گرفته، نعمان بن عبدالسلام را مجهول شمرده و ابو حنیفه را با سعید بن بیان معروف به سابق الحاج از اصحاب مورد اعتماد امام صادق علیه السلام یکی دانسته‌اند! (طوسی، ۱۳۶۳، ۶/۴۱۶؛ علوی عاملی و مرعشی، بی تا، ۱/۵۷۴).

محقق بروجردی در ادامه، با اشاره به عمل فقیهان شیعه به مضمون این روایت، عمل مشهور را جابر ضعف صدور روایت دانسته و نهایتاً عمل به مضمون حدیث را بدون اشکال تلقی می‌کند (بروجردی، ۱۴۲۶ق، ۶/۲۱۷).

نکته جالب توجه آن است که حکم مبطل بودن گریه در نماز در بسیاری از آثار تدوین شده با هدف بیان اصول متلقات فقهی اصلاً معنون نشده و هیچ اشاره‌ای به آن نرفته است. برای نمونه، کتاب‌هایی مانند دعائم الإسلام، فقه الرضا (ع)، المقنعة، المقنع، الهدایة و مراسم علویه با وجود پرداختن به برخی دیگر از تروک و نواقض نماز، متعرض مسئله بطلان نماز به سبب گریه نشده‌اند. در مقابل کتاب‌های الکافی فی الفقه (ابو الصلاح حلبی، بی‌تا، ۱۲۰)، النهایة (طوسی، ۱۴۰۰ق، ۷۴)، المهدب (ابن براج، ۱۴۰۶ق، ۱/۹۵ و ۱۵۴) اشاره السبق (حلبی و فضل‌الله نوری، بی‌تا، ۹۲)، الوسيلة (ابن حمزه، ۱۴۰۸ق، ۹۷) و غنیة النزوع (ابن زهره، ۱۴۱۷ق، ۸۲) صراحتاً گریستن را از تروک نماز دانسته‌اند که ارتکاب آن موجب بطلان نماز می‌شود.

نکته مهم آن است که فقیه، هنگام طرح یک مسئله در کتاب‌های اصول متلقات، اطمینان یابد که این حکم از معصوم (ع) تلقی شده و رأی شخصی یا اجتهاد فردی در آن دخیل نبوده است. به نظر می‌رسد پرداختن چند کتاب یادشده به مسئله مبطلیت بکاء، موجب شده است که محقق بروجردی به این باور برسد که حکم مذکور از معصومان (ع) دریافت شده است؛ هرچند احتمال کم‌دقتی ایشان در مراجعه به اصول متلقات و احراز شهرت قدما بعید نیست. همچنین، احتمال کم‌دقتی در تقریر و گزارش سخنان ایشان نیز همچنان به قوت خود باقی است.

نخستین اشکال به محقق بروجردی، عدم احراز شهرت قدمائی در دایره اصول متلقات است؛ زیرا حدود نیمی از این آثار فاقد حکم یادشده‌اند و در چنین شرایطی، نمی‌توان از شهرتی سخن گفت که بتواند ضعف صدور حدیث مورد استناد را جبران کند.

اشکال دوم آن است که تأمل در تعابیر صاحبان اصول متلقات، انگاره تلقی حکم از معصوم در مسئله محل بحث را تضعیف کرده و احتمال اجتهادی بودن آن را تقویت می‌کند. تعابیر به کار رفته در اصول متلقات بسیار متشتت است؛ به گونه‌ای که

به نظر می‌رسد هر یک از ایشان با تمسک به دلیلی یا روایتی خاص، قائل به مبطلیت بکاء شده‌اند و فضای عمومی متقدمان نیز بر مبطلیت آن دلالت ندارد.

نمونه‌هایی از این تعابیر عبارت‌اند از: «البُکاء من غیر خشية الله»، «و لا يجوز له أن يبكي لشيء من مصائب الدنيا»، «أو يبكي على هلاك أحد أو مصيبة»، «و لا يبكي على مُصاب أحد من الخلق»، «و تَجَنَّب البُکاء من غیر خشية» و «البُکاء لأمر دنیوی».

برخی از نگارندگان اصول متلفات، همانند اهل سنت، بکاء را از مصادیق «فعل کثیر» دانسته‌اند. یکی از ایشان چنین می‌نویسد: «و يجب عليه ألا يفعل على جهة العمل فعلاً كثيراً، ليس من أفعال الصلاة المشروعة، وقد دخل في ذلك القهقهة، والبكاء من غير خشية الله و...» (ابن زهره، ۱۴۱۷ق، ۸۲). این نکته نیز از احتمال تلقی حکم یادشده از معصوم عليه السلام کاسته و گمانه‌آلودی بودن آن را تقویت می‌کند. از این رو برخی فقیهان در تحقق اجماع یا شهرت تردید کرده و از پذیرش آن سرباز زده‌اند. محقق اردبیلی با عبارت «و الاجماع مخفي» (حلی و مقدس اردبیلی، بی تا، ۷۳/۳)، اصل وجود چنین اتفاق نظری را انکار می‌کند.

محقق خوبی نیز، چنان‌که پیش‌تر گذشت، افزون بر اشکال بر شالوده بحث جابریت شهرت، تحقق آن را در این مسئله نمی‌پذیرد. وی با تمسک به عبارات صاحب حدائق، اجماع مذکور را متعلق به دوره پس از شیخ طوسی دانسته و با استناد به این نکته که فقیهان پس از شیخ، پیرو او بوده‌اند، در اعتبار چنین اجماعی تردید جدی وارد می‌سازد (خویی، ۱۴۱۸ق، ۴۹۸/۱۵).

ناگفته نماند که انگاره مقلد بودن فقیهان پس از شیخ طوسی نیز محل گفتگو است و به نظر می‌رسد خود این ادعا نیز با چالش‌های جدی روبه‌رو خواهد بود. فیض کاشانی نیز با صرفاً مدرکی دانستن شهرت ادعا شده در مسئله، حکم به مبطل بودن بکاء را مردود می‌شمارد (فیض کاشانی، ۱۳۹۵، ۱۷۳/۱).

در نتیجه، با توجه به دیدگاه محقق بروجردی درباره حجیت شهرت و نقش جابریت آن، باید گفت شهرتی در گستره اصول متلفات تحقق نیافته است و موارد موجود نیز کاشف از تلقی حکم یادشده از معصومان عليهم السلام نخواهد بود.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴

۵۲

۴/۲. کفایت غسل از وضو

یکی از جنجالی‌ترین مباحث فقهی در میان اندیشمندان شیعه، مسئله کفایت اغسال واجب و مستحب از وضو برای ورود به نماز و امثال آن است. مشهور فقهای متقدم - به جز در مورد غسل جنابت - هیچ‌یک از اغسال واجب یا مستحب را برای کفایت از وضو کافی ندانسته‌اند؛ هرچند برخی احادیث ظهور در آن دارند که معصومان علیهم‌السلام غسل را جایگزین و کفایت‌کننده وضو برای نماز شمرده‌اند.

مرحوم آغا رضا همدانی، پس از طرح ادله دو طرف و بحث و بررسی گسترده، به کفایت مطلق اغسال ثابت در شرع - اعم از واجب و مستحب - تمایل می‌یابد؛ ولی در پایان چنین می‌نویسد: «گرچه چشم‌پوشی از استصحاب حدث، قاعده احتیاط و نیز عموماً قرآن و سنت که وضو را به هنگام تحقق اسباب آن لازم می‌دانند، به واسطه این روایاتی که مورد اعراض مشهور واقع شده‌اند دشوارتر است؛ پس آنچه مشهور بدان قائل گشته‌اند، اگر نگوییم قوی‌تر است، دست کم موافق با احتیاط خواهد بود» (حلی، ۱۳۷۶، ۴/۱۷۶).

آیت‌الله سید احمد خوانساری، برخلاف برخی دیگر از فقیهان، با ملاحظه دقیق عبارات ایشان و بررسی محتوای آن‌ها، صرف ادعای شهرت و اعراض را کافی ندانسته و رویکردی تحلیلی و میدانی در پیش می‌گیرد. وی در اصل تحقق اعراض تردید کرده و در نهایت، با عبارتی که مشعر بر عدم پذیرش اعراض از سوی ایشان است، دیدگاه متأخران را تقویت می‌کند. او می‌نویسد: «و در پاسخ گفته شده که همانا مشهور از عمل به آن روایات اعراض کرده‌اند و این مدعا، پس از ملاحظه سخنان اصحاب، محل تردید است؛ زیرا هر یک از شیخ طوسی، محقق حلی، علامه حلی و شهید اول، به وجوهی استناد کرده‌اند که گویی اصل صدور این دسته از روایات را مفروغ‌عنه دانسته‌اند» (حلی، ۱۳۵۵، ۱/۷۷).

۴/۳. جواز نماز در لباسی که از پوست یا موی فنک^۱ (نوعی روباه)

شهید اول، ذیل بحث بطلان نماز در لباسی با پوست یا کرک خرگوش، روباه،

۱. حیوانی پرمو و کوچک‌تر از روباه با پوست قرمز.

فَنک و سَمور می نویسد: «نماز در پوست و کرک روباه، خرگوش، فنک و سمور، بنا بر روایات و فتاوی مشهورتر، صحیح نیست» (عاملی، ۱۴۳۰ق، ۶/۳۸۶).

محقق همدانی نیز هنگام بحث از صحت نماز در لباسی با پوست روباه یا خرگوش چنین می نگارد: «در باره نماز در لباسی که از گونه روباه و خرگوش فراهم شده باشد، دو دسته روایت وجود دارد؛ اما روایت صحیح تر و مشهورتر بر ممنوع بودن و بطلان نماز دلالت دارد، بلکه بسیاری از فقها ادعای اجماع بر آن کرده اند. در کتاب تنقیح نیز آمده است که احدی از فقیهان امامیه به روایت دال بر جواز عمل نکرده است» (حلی، ۱۳۷۶، ۱۰/۲۸۶).

محقق خوبی نیز در همین راستا می نویسد: «مشهور میان فقها، قائل به فساد نماز در پوست فنک هستند، بلکه در کتاب مفاتیح به استناد موثقه عبدالله بن بکیر، ادعای اجماع بر آن شده است» (خویی، ۱۴۱۸ق، ۱۲/۱۹۹).

پس مدعا آن است که حکم بطلان نماز در لباسی که از پوست و موی فنک تهیه شده است، در میان فقیهان امامیه مشهور بود؛ به گونه ای که روایات دال بر جواز نماز، معرض عنه قرار گرفته اند؛ تا جایی که آیت الله خوئی نیز اصل متروک بودن اخبار جواز را می پذیرد، هرچند در کبرای آن مناقشه کرده و عمل به حدیث صحیح را متعین می داند (خوئی، ۱۴۱۸ق، ۱۲/۱۹۹).

محقق بروجردی نیز معرض عنه بودن این طائفه از روایات را نزد اصحاب مفروغ عنه می داند (بروجردی، ۱۴۲۰ق، ۳۶۹). از این رو، سزاوار است عبارات قدما گزارش، تحلیل و جمع بندی شود تا اصل تحقق شهرت قدمائی در این مسئله روشن گردد.

در کتاب «فقه الرضا» پس از امر به درآوردن لباسی که از پوست فنک تهیه شده است، تصریح می کند که روایت دیگری نیز در جواز آن وجود دارد (علی بن موسی علیه السلام، ۱۴۰۶ق، ۱۵۷). در جای دیگری نیز آمده است: «گاهی نماز در آنچه از زمین نرویده است و یا آنچه خوردنش حلال نیست، مانند سنجاب و فنک صحیح است» (بروجردی، ۱۴۲۰ق، ۳۰۲).

شیخ صدوق، از پدرش چنین نقل می کند: «پدرم فرمود: نماز در مو و کرک هر حیوانی که خوردنش جایز است، صحیح است و اگر لباسی از حیواناتی غیر

از حلال گوشت‌ها مانند سنجاب، سنور، فنک و... بر تن داشتنی و خواستی نماز بخوانی، آن را دریاور. البته روایتی در صحت نماز در موارد یادشده نیز گزارش شده است» (ابن بابویه، ۱۳۶۳، ۲۶۲/۱).

هم‌ایشان در کتاب «المقنع» می‌نویسد: «نماز در لباسی که از سنجاب، سمور و فنک تهیه شده است، مانعی ندارد و صحیح است» (ابن بابویه، ۱۴۱۵ق، ۷۹).

شیخ مفید نخستین فقیهی است که تصریح کرده است نماز در پوست و موی فنک جایز نیست و می‌نویسد: «و در پوست فنک و سمور نمی‌توان نماز خواند» (مفید، ۱۴۱۰ق، ۱۵۰).

اما سلالر دیلمی به استثنایی درباره فنک اشاره کرده و می‌نویسد: «جز آن که گزارشی هست بر جواز نماز در پوست سمور و فنک و سنجاب و حواصل» (سلار دیلمی، ۱۴۰۴ق، ۶۴).

شیخ طوسی در کتاب‌های «المبسوط» و «الخلافا»، نیز پس از فتوا به بطلان نماز در پوست و موی حیوان غیر مأکول اللحم به رخصتی پرداخته و آن را استثنا کرده است (طوسی، ۱۳۸۷، ۸۲/۱؛ طوسی، بی‌تا-ب، ۶۴/۱).

وی در کتاب «النهاية» نیز رخصت درباره پوست فنک را یادآور شده و در نهایت آن را حمل بر حالت اضطرار نموده است (طوسی، ۱۴۰۰ق، ۹۷).

قاضی ابن براج، خواندن نماز در پوست فنک را باطل دانسته است (ابن براج، ۱۴۰۶ق، ۷۵/۱). پس از او، طبرسی در کتاب المؤتلف من المختلف به رخصت موجود درباره پوست فنک اشاره کرده است (طوسی، بی‌تا-ج، ۱۷۹/۱).

ابن حمزه طوسی نیز پس از حکم به بطلان نماز در لباسی از فنک، حالت اضطرار را از آن مستثنا کرده است (ابن حمزه، ۱۴۰۸ق، ۸۸).

ابن ادریس پس از حکم به حرمت نماز در لباسی که از حیوان غیر مأکول اللحم تهیه می‌شود، به سخنان شیخ طوسی پرداخته و رخصت در مورد فنک را یادآور شده است (ابن ادریس، بی‌تا، ۳۸۶/۸).

در اینجا سزاوار است عبارتی از محقق بروجردی را بیان کنیم. وی پس از رفت و برگشت بسیار در ادله مسئله، آن را از مشکلات فقه شیعه می‌داند که نیازمند بازنگری

و تحقیقات عمیق و دقیق است: «و این که بسیاری از روایات مشتمل بر جواز نماز در لباسی از سنجاب و مانند فنک و ... هستند، با آن که خلاف فتوای اصحاب است، موجب نمی شود دلالت آن ها را نسبت به سنجاب طرح کنیم؛ همچنان که کنار نهادن آن ها به خاطر ضعف سند نیز روا نیست، چرا که روایات فراوان هستند و برخی، دیگری را تأیید می کنند. پس قول به جواز نماز در آن ها متین به نظر می رسد و این مسئله همچنان بدون اشکال نیست و نیازمند تدبیر و کاوش بیشتر است» (ابن ادریس، بی تا، ۳۸۶/۸).

نتیجه آن که شهرتی در خصوص بطلان نماز در لباسی وجود ندارد که از پوست و موی فنک تهیه شده باشد، بلکه بسیاری از پیشینیان به روایاتی که جواز نماز در چنین لباسی را اثبات می کنند، اشاره کرده و بر آن فتوا داده اند. از این رو، نه اجماع و نه شهرتی در این باره شکل نگرفته است که گفته شود مشهور قدما از روایات دال بر جواز نماز در پوست و موی فنک اعراض کرده اند؛ بلکه گروهی از ایشان استثنای یاد شده در خصوص این حیوان را پذیرفته بودند.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴

۵۶

۴/۴. جواز وضو با گلاب

کلینی در الکافی روایتی را گزارش می کند که ظهور در جواز وضو و غسل با گلاب و اکتفا به آن برای ورود به نماز دارد (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۷۳/۳). شیخ صدوق نیز در من لا یحضره الفقیه و الهدایة تصریح کرده است که وضو و غسل با گلاب، منعی ندارد و جایز است (ابن بابویه، ۱۳۶۳، ۶/۱؛ ابن بابویه، ۱۴۱۸ق، ۶۵). نتیجه آن که، دو تن از فقیهان و محدثان بزرگ شیعه، فتوا به جواز طهارتِ حدثی با گلاب داده اند تا آن که نوبت به شیخ مفید می رسد. ایشان به صراحت، وضو با گلاب را باطل دانسته و آن را برای ورود به نماز کافی نمی داند.

وی می فرماید: «تطهیر با آب های مضاف روا نیست؛ مانند آب باقالی، آب زعفران، گلاب و مانند آن ها تا آن که آب خالص (مطلق) گردد، به گونه ای که خلوص آب بر آن اضافات چیره شود...» (خرسان و طوسی، ۱۳۶۵، ۲۱۸/۱).

سید مرتضی نیز هم سو با استادش شیخ مفید، فتوا به عدم جواز داده و فرموده است:

«پیوسته چنین نیست که هر چیزی که آب در آن وجود دارد، عنوان آب بر آن اطلاق شود؛ چرا که سرکه، گلاب و دیگر مایعات گرچه دارای آب هستند؛ اما نام آب بر آن‌ها اطلاق نمی‌گردد و به آن‌ها آب بدون قید گفته نمی‌شود» (علم الهدی، ۱۴۱۷ق، ۷۶). در ادامه، شیخ طوسی نیز با شاذ و متروک دانستن اخبار دال بر جواز، به صراحت، بطلان وضو با گلاب را بیان کرده و می‌نویسد: «پس این خبر به شدت شاذ است، گرچه در کتب و اصول گوناگون گزارش شده باشد؛ چرا که خاستگاه این حدیث، یونس از امام ابی الحسن علیه السلام است و طایفه امامیه نیز بر ترک و کنار نهادن مضمون این خبر اتفاق کرده‌اند و هر روایتی که چنین وضعیتی داشته باشد، مورد عمل و فتوا نخواهد بود» (خرسان و طوسی، ۱۳۶۵، ۲۱۹/۱).

وی با صراحت، صدور این روایت را پذیرفته است، گرچه به جهت مخالفت آن با فتوای اصحاب، آن را شایسته عمل و استناد فقهی نمی‌داند.

پس از شیخ طوسی، برخی از فقها همچون قاضی ابن براج و ابن حمزه طوسی نیز با پیروی از مشی شیخ مفید و شاگردان بغدادی او، وضو با گلاب را صحیح ندانسته‌اند (ابن براج، ۱۴۰۶ق، ۲۰/۱).

در نقد ادعای اعراض از روایات مبایعه باید گفت: نخست آن که چنین اعراضی از سوی متقدمان، با توجه به آثار موجود و در دسترس، تحقق نیافته است؛ زیرا دو تن از فقیهان امامیه - یعنی کلینی و صدوق - با استناد به همین دسته از روایات، فتوا به جواز داده‌اند.

افزون بر آن، این حکم در برخی از آثار متقدمان اساساً مطرح نشده است؛ حال آن که اگر مسئله‌ای دارای کثرت ابتلا بود، سکوت ایشان می‌توانست کاشف از اشکال در صدور روایت باشد؛ اما در اینجا، به نظر می‌رسد مسئله آن‌چنان مورد ابتلای عام فقیهان نبود که سکوت یا عدم تصریح، حمل بر اعراض گردد.

نکته دیگر آن که خود شیخ طوسی نیز، از آنجا که مفاد روایت یادشده با فتوای استادش، شیخ مفید، در المقنعه مخالف بود، روایت را به لحاظ محتوایی مردود دانسته و درصدد توجیه آن برآمده است. از نظر وی، مشکل روایت نه در سند، بلکه در مخالفت با فتوای مشهور فقها و اصحاب است.

بر این اساس، در گام نخست، باید گفت اساساً اعراضی از ناحیه متقدمان در این مسئله شکل نگرفته است و صرف ادعای شیخ طوسی مبنی بر «شدوذ» روایت و عدم عمل «الطائفة» به آن، فاقد حجیت است. این در حالی است که در موارد متعددی نیز روشن شده است که ادعاهای شیخ طوسی مبنی بر اعراض یا شهرت، مطابق با واقع نبوده است.

بنابراین، با در نظر گرفتن نمونه‌های گوناگون، روشن می‌شود که این گونه خطاهای مکرر، وثوق و اطمینان به ادعاهای شیخ طوسی در خصوص شهرت یا اعراض را مخدوش می‌سازد. نتیجه آن که ادعای اعراض در این نمونه خاص، فاقد پشتوانه وثوق‌آور بوده و نمی‌توان بر آن در مقام تعارض ادله، تکیه کرد.

نکته قابل توجه دیگر آن است که با تأمل در سخن شیخ طوسی در التهذیب به‌روشنی آشکار می‌شود که هیچ‌گونه تلقی اجماعی یا تسامی در کنار نهادن روایت وجود نداشت، بلکه اساس مسئله بر اجتهاد فقیهانه استوار بوده است. اجتهادی که به کناره‌گیری از ظاهر حدیث صحیح السند منجر شده است تا جایی که شیخ برای دفع ظاهر آن، ناچار به تأویلاتی دور از ذهن متوسل شده است (خرسان و طوسی، ۱۳۶۵، ۲۱۸/۱).

این نکته خود شاهی بر آن است که اگر حکم به بطلان وضو با گلاب، نزد فقها امری مسلم و اجماعی بود، تمسک به ظاهر قرآن و استفاده از وجوه اجتهادی ضرورتی نداشته و استدلال بدان روا نبود.

بنابراین، نخست آن که اعراضی واقعی از ناحیه متقدمان نسبت به این روایات در کار نبوده است و دوم آن که عدم فتوا به مفاد این روایت، برخاسته از تحلیل و اجتهاد برخی فقهاست، نه از حیث ضعف سند یا کنار نهاده شدن آن توسط تمامی اصحاب.

و بی‌تردید، اجتهاد هیچ فقیهی در برابر فقیه دیگر حجیت نداشته و نمی‌تواند به‌عنوان دلیل الزام‌آور برای دیگران تلقی گردد. بلکه بر هر مجتهدی لازم است تا با رجوع مستقیم و مستقل به ادله، خود حکم شرعی را استنباط کند؛ از این رو، تکیه بر اجتهاد دیگران در مقام مواجهه با حدیث معتبر، از اعتبار لازم برخوردار نخواهد بود.

نتیجه‌گیری

از مجموع مباحث پیش گفته می‌توان به نکات چهارگانه زیر به عنوان دستاوردهای اصلی این بررسی دست یافت:

۱. کاشفیت اعراض در ارزیابی روایات فقهی، همواره در میان فقیهان امامیه مورد توجه بوده است، به گونه‌ای که روی گردانی مشهور از یک روایت، نوعی قرینه ضعف و نشانه وجود اشکال در متن یا سند آن تلقی شده است. با این حال، در فرایند کشف اعراض موهن، آسیب‌ها و چالش‌هایی نهفته است که فقه‌پژوه باید نسبت به آن‌ها آگاه بوده و از آن‌ها برهد.

۲. نخستین آسیب، در صغرای مسئله یعنی اصل تحقق اعراض نهفته است. در موارد متعددی تتبع دقیق در اقوال متقدمان صورت نگرفته و برخی از فقیهان با استناد ناقص به منابع، ادعای اعراض کرده‌اند؛ حال آن‌که با رجوع مستقیم و گسترده به آثار فقهی می‌توان دریافت که یا اساساً اعراضی در کار نبوده، یا دست کم نسبت دادن آن به «مشهور» ناصحیح است.

۳. دومین آسیب، در کبرای مسئله، یعنی در احراز کاشفیت اعراض از ضعف روایت است. در بسیاری از موارد، ترک روایت از سوی متقدمان نه به سبب ضعف سند یا محتوا، بلکه بر پایه اجتهاداتی همچون ترجیح ادله معارض، یا تفسیر خاص از مفاد آیات و روایات بوده است. در چنین فرضی، این گونه اعراض‌ها نمی‌تواند کاشف از خلل در روایت باشد.

۴. راه کارهایی برای کشف اجتهادی بودن اعراض قابل شناسایی است که مهم‌ترین آن‌ها عبارت‌اند از: وجود مخالفت صریح و مستند از فقهی سرشناس، وجود دلیل معارض قوی و معتبر، تصریح یا اشاره فقیه به وجه ترجیح و اجتهادی بودن نظر.

از رهگذر این نشانه‌ها، می‌توان دریافت که منشأ بسیاری از اعراض‌ها، فقه‌ورزی و اجتهاد است و نه کاستی ذاتی در روایت و در نتیجه اعتبار استنادی آن‌ها نباید تحت الشعاع چنین اعراض‌هایی قرار گیرد.

منابع

آهنگران، محمدرسل، (۱۳۸۱). اعراض مشهور از خبر صحيح . مجتمع آموزش عالی قم. شماره ۱۴. ابن اثیر، مبارک بن محمد. (بی تا). **النهاية في غريب الحديث والأثر**. طاهر احمد زاوی و محمود محمد طناحی. قم: اسماعیلیان.

ابن ادریس، محمد بن احمد. (۱۳۸۷). **كتاب السرائر**. محمدمهدی خرسان، قم: دلیل ما. ابن بابویه، محمد بن علی. (۱۴۱۳ق). **من لا یحضره الفقیه**. علی اکبر غفاری، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

ابن بابویه، محمد بن علی. (۱۴۱۵ق). **المقنع**. قم: پیام امام هادی علیه السلام. ابن براج، عبدالعزیز بن نحریر. (۱۴۰۶ق). **المهذب**. جعفر سبحانی تبریزی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

ابن حمزه، محمد بن علی. (۱۴۰۸ق). **الوسيلة إلى نيل الفضيلة**. محمد حسون و محمود مرعشی. قم: مکتبه آية الله العظمی المرعشی النجفی.

ابن زهره، حمزه بن علی. (۱۴۱۷ق). **غنية النزوع إلى علمي الأصول والفروع**. ابراهیم بهادری. قم: مؤسسه الإمام الصادق علیه السلام.

ابو الصلاح حلبی، تقی بن نجم. (بی تا). **الكافي في الفقه**. رضا استادی. اصفهان: مکتبه الإمام أميرالمؤمنین علي علیه السلام العامة.

اکبرنژاد، محمدتقی. (۱۳۹۸). **روش شناسی اجتهاد**. قم: دار الفکر. بروجردی، سید حسین. (۱۴۲۰ق). **نهاية التقرير في مباحث الصلاة**. قم: مرکز فقه الأئمة الأطهار علیهم السلام.

بحرانی، یوسف بن احمد. (۱۳۶۳). **الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة**. محمد تقی ایروانی، عبدالعزیز طباطبائی و عبدالرزاق مقرر. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

بروجردی، حسین. (۱۴۲۶ق). **تبيان الصلاة**. علی صافی گلپایگانی و محمد صمدی بهبهانی. قم: گنج عرفان.

بهبهانی، محمداقرب بن محمداکمل. (۱۴۱۷ق). **حاشية مجمع الفائدة والبرهان**. قم: مؤسسه العلامة المجدد الوحيد البهبهانی.

حب الله، حیدر. (بی تا). **الحديث الشريف، حدود المرجعية ودوائر الاحتجاج**. بیروت: مؤسسه الإئتشار العربي.

حلبی، علی بن حسن و نوری، فضل الله. (۱۴۱۴ق). **إشارة السبق**. ابراهیم بهادری و قاسم شیر زاده. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴

۶۰

خرسان، حسن و طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). تهذيب الأحكام. على آخوندی، محمد آخوندی و حسن خراسان. تهران: دار الكتب الإسلامية.

خمينی، روح الله و تقوی اشتهااردی، حسین. (۱۴۱۸ق). تنقيح الأصول. تهران: مؤسسة تنظيم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.

خوئی، سيد ابوالقاسم. (۱۴۱۸ق). موسوعة الإمام الخوئي (ج ۱-۵۰). قم: مؤسسة إحياء آثار الامام الخوئي.

رافعی قزوینی، عبد الكريم بن محمد، غزالی، محمد بن محمد و فیومی، احمد بن محمد. (۱۴۱۴ق). المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي. قم: مؤسسة دار الهجرة.

روحانی، محمد صادق. (۱۴۳۵ق). فقه الصادق عليه السلام. قم: آيين دانش.

سلار ديلمی، حمزه بن عبد العزيز. (۱۴۰۴ق). المراسم في الفقه الإمامي. محمود بستانی و محمود بستانی. قم: منشورات الحرمين.

عاملی، محمد بن مکی (شهيد اول). (۱۴۳۰ق). موسوعة الشهيد الأول. مجموعة من المحققين. قم: مكتب الاعلام الاسلامي في الحوزة العلمية.

صدر، محمد باقر. (۱۴۲۳ق). دروس في علم الأصول. على اكبر حائري و مجمع الفكر الاسلامي. قم: مجمع الفكر الإسلامي.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۹۰ق). الاستبصار فيما اختلف من الأخبار. على آخوندی، محمد آخوندی، محمد علی اردوبادی و حسن خراسان. تهران: دار الكتب الإسلامية.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). المبسوط في فقه الإمامية. محمد باقر بهبودی و محمد تقی كشفى. تهران: مكتبة المرتضوية.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۰ق). النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى. بيروت: دار الكتاب العربي.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). الخلاف. جمعی از محققين. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.

حلی، حسن بن يوسف (علامه حلی). (۱۳۷۴). مختلف الشيعة في أحكام الشريعة. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.

حلی، حسن بن يوسف (علامه حلی). (۱۴۱۴ق). تذكرة الفقهاء (ط الحديث: الطهارة إلى الجمالة). قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث.

حلی، حسن بن يوسف (علامه حلی) و مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. (بی تا). مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان. على پناه اشتهااردی، مجتبی عراقی و حسین یزدی. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.

عبدی، محمد حسین. (۱۴۴۶ق) البنیان في علم الأصول، قم: دار الاجتهاد.

آسیب شناسی تحقق
«اعراض» از سوی
فقیهان متقدم

علم الهدی، علی بن حسین. (۱۴۱۵ق). **الانتصار**. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.
علی محمدی، طاهر و حسینی، سید محمد. (۱۳۹۹). **حجیت سنجی اعراض مشهور**. دوره ۵۳، شماره ۲.

علم الهدی، علی بن حسین. (۱۴۱۷ق). **مسائل الناصریات**. قم: مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی.

علوی عاملی، احمد بن زین العابدین و مرعشی، سیدشهاب الدین. (بی تا). **مناهج الأخبار فی شرح الاستبصار**. [بی نا].

علی بن موسی علیه السلام: (۱۴۰۶ق). **الفقه المنسوب للإمام الرضا علیه السلام و المشتبه بفقهِه الرضا**. قم: مؤسسة آل البيت علیهم السلام لأحیاء التراث.

فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی. (۱۳۹۵). **مفاتیح الشرائع**. محمد امامی کاشانی و مسیح توحیدی. تهران: مدرسه عالی شهید مطهری.

کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). **الکافی (اسلامیه)**. محمد آخوندی و علی اکبر غفاری. تهران: دار الکتب الإسلامية.

گروهی از نویسندگان، محقق حلی، جعفر بن حسن و مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۶۴). **المعتبر فی شرح المختصر**. قم: مؤسسه سید الشهداء علیهم السلام.

مبلغی، احمد. (۱۳۸۳). **موسوعة الاجماع فی فقه الامامیه: موسوعة فقهية متخصصة و هادفة تعنی بشؤون الإجماعات و مواردہا فی فقه الامامیه**. قم: بوستان کتاب.

حلی، جعفر بن حسن (محقق حلی). (۱۳۵۵). **جامع المدارک فی شرح المختصر النافع**. علی اکبر غفاری و احمد موسوی خوانساری. تهران: مکتبة الصدوق.

حلی، جعفر بن حسن (محقق حلی). (۱۳۷۶). **مصباح الفقیه**. المؤسسة الجعفرية لأحیاء التراث، محمد باقری، نورالدین جعفریان، محمد میرزائی و نورعلی نوری. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.

حلی، جعفر بن حسن (محقق حلی) و موسوی عاملی، محمد بن علی. (۱۴۱۱ق). **مدارک الأحکام فی شرح شرائع الإسلام**. مشهد مقدس: مؤسسة آل البيت علیهم السلام لأحیاء التراث.

مفید، محمد بن محمد. (۱۴۱۰ق). **المقنعة**. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.
موسوی، سید مهدی و مسجدسرائی، حمید. (۱۴۰۱). **بازپژوهی در مسئلة «اعراض مشهور از**

خبر». مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی. دوره ۵۵، شماره ۲.
نائینی، محمدحسین. (۱۳۵۵ق). **فوائد الأصول**. رحمت الله رحمتی اراکی، ضیاءالدین عراقی و محمدعلی کاظمی خراسانی. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.

نجفی، محمدحسن بن باقر صاحب. (بی تا). **جواهر الکلام (ط. القديمة)**. جعفر بن حسن

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴

۶۲

مصحح محقق حلی، علی آخوندی، رضا استادی، عباس قوچانی و محمود قوچانی. بیروت: دار
إحياء التراث العربي.

وحید خراسانی، حسین، (۱۴۲۲ق) احکام الخلل في الصلاة، مقرر مهدی العوازم القطیفی، قم:
مدرسة امام باقر العلوم عجلاله.

References

Āhangarān, Muḥammad Rasūl. 2002/1381. *T'rāz az Mashhūr az Khabar-i Ṣaḥīḥ*.
Mujtama' Āmūzish 'Ālī Qom, No. 14.

Ibn Athīr Shībānī, Majd al-Dīn Mubārak ibn Muḥammad. *Al-Nihāyat fī Gharīb al-Ḥa-
dīth wa al-Athar*. Al-Maktabat al-Islāmīyyah.

Ibn Idrīs al-Ḥillī, Muḥammad Ibn Aḥmad. n.d. *al-Sarā'ir al-Ḥawī li Taḥrīr al-Fatāwī*.
Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

Ibn Manzūr, Muḥammad Ibn Mukarram. 1993/1414. *Lisān al-'Arab*. Beirut: Dār al-
Fīkr lil Ṭibā'at wa al-Nashr; Dār Ṣādir.

Ibn Bābiwayh al-Qummī, Muḥammad Ibn 'Alī (al-Shaykh al-Ṣadūq). 1984/1363. *Man
Lā Yahḍuruh al-Faqīh*. 2nd. Qom: Mu'assasat al-Nash al-Islāmī li Jmā'at al-Mudar-
risīn.

Ibn Bābiwayh al-Qummī, Muḥammad Ibn 'Alī (al-Shaykh al-Ṣadūq). 1992/1413. *Man
Lā Yahḍuruh al-Faqīh*. 2nd. Qom: Mu'assasat al-Nash al-Islāmī li Jmā'at al-Mudar-
risīn.

Ibn Bābiwayh al-Qummī, Muḥammad Ibn 'Alī (al-Shaykh al-Ṣadūq). 1994/1415. *Al-
Muqni'*. Mu'asissat al-Imām al-Hādī ('A).

Ibn Bābiwayh al-Qummī, Muḥammad Ibn 'Alī (al-Shaykh al-Ṣadūq). 1997/1418. *Al-
Hidāyat bi al-Khayr; the third Volume of the book Silsilat al-Yanābi' al-Fiqhīyah*. 1st.
Beirut: Dār al-Turāth.

Ibn Barrāj al-Ṭirāblusī, 'Abdulazīz. 1985/1406. *Al-Muhadhab*. n.p. Mu'assasat al-
Nash al-Islāmī li Jmā'at al-Mudarrisīn.

Ibn Ḥamzah, Muḥammad ibn 'Alī. 1987/1408. *Al-Wasīlat 'ilā Nīl al-Faḍīlat*. Muḥam-
mad Ḥassūn & Maḥmūd Mar'ashī. Qom: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-'Uzmā
al-Mar'ashī al-Najafī.

al-Ḥusaynī al-Ḥalabī, Ḥamzat Ibn 'Alī (Ibn Zahra). 1996/1415. *Ghunyat al-Nuzū' ilā
'Imay al-Uṣūl wa al-Furū'*. Qom: Mu'assasat al-Imām al-Sādiq.

al-Ḥalabī, Abū al-Ṣalāḥ Taqī al-Dīn Ibn Najm al-Dīn. n.d. *al-Kāfī fī al-Fiqh*. Edited by
Riḍā al-'Uṣṭādī. Iṣfahān: Maktabat al-Imām Amīr al-Mu'minīn 'Alī.

آسیب‌شناسی تحقق
«اعراض» از سوی
فقیهان متقدم

۶۳

- Akbar Nizhād, Muḥammad Taqī. 2019/1398. *Rawish Shināsī-yi Ijtihād*. Dār al-Fikr.
- al-Ṭabāṭabā'ī al-Burūjirdī, al-Sayyid Muḥammad Ḥusayn. 1999/1420. *Nihāyat al-Taqrīr fī Mabāḥith al-Ṣalāt*. Qom: Markaz Fiqh al-A'immat al-Aṭhār.
- Āl 'Uṣfūr al-Baḥrānī, Yūsuf ibn Aḥmad ibn Ibrāhīm. 1984/1405. *Al-Ḥadā'iq al-Nādirat fī Ahkām al-'Itrat al-Ṭāhirah*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
- al-Ṭabāṭabā'ī al-Burūjirdī, al-Sayyid Ḥusayn. 2005/1426. *Tibyān al-Ṣalāt*. 1st. Qom: Intishārāt Ganj 'Irfān.
- al-Bihbahānī, Muḥammad Bāqir (al-Wahīd al-Bihbahānī). 1996/1417. *al-Ḥāshīya Majma' al-Fa'idat wa al-Burhān*. Qom: Mu'assasat al-'Allāma al-Mujaddid al-Wahīd al-Bihbahānī.
- Ḥubullāh, Ḥaydar. n.d. *al-Ḥadīth al-Sharīf, Ḥudūd al-Marja'iyat wa Dawā'ir al-Ihtijāj*. Mu'assasat al-Intishār al-Islāmī.
- Al-Ḥalabī, 'Alī ibn Ḥassan & Nūrī, Faḍlullāh. n.d. *'Ishārat al-Subq*. Edited by Ibrāhīm Bahādūrī & Qāsim Shīr Zādi. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
- Al-Khurāsānī, Ḥassan & Tūsī, Muḥammad ibn Ḥassan. 1984/1365. *Tahdhīb al-Ahkām*. Edited by 'Alī Ākhundī, Muḥammad Ākhundī & Ḥassan Khurāsānī. Dār al-Kutub al-Islāmīyah.
- Al-Khurāsānī, Ḥassan & Tūsī, Muḥammad ibn Ḥassan. n.d. *Tahdhīb al-Ahkām*. Edited by 'Alī Ākhundī, Muḥammad Ākhundī & Ḥassan Khurāsānī. Dār al-Kutub al-Islāmīyah.
- Taqawī-Ishtihārdī, Ḥusayn. 1997/1376. *Tanqīḥ al-Uṣūl*. Tehran: Mu'assasat Tanīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
- al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1997/1418. *Mawsū'at al-Imām al-Khu'ī*. Qom: Mu'assasat Ihyā' Āthār al-Imām al-Khu'ī.
- Al-Fayyūmī, Abul 'Abbās Aḥmad ibn Muḥammad. n.d. *Al-Miṣbāḥ al-Munīr fī Sharḥ al-Kabīr lil Rāfi'ī*. Qom: Mu'assasat Dār al-Hijra.
- al-Ḥusaynī al-Rawḥānī, al-Sayyid Ṣadiq. 2013/1435. *Fiqh al-Ṣādiq*. Qom: Intishārāt Ā'in Dānish.
- Sallār Daylamī, Ḥamzat ibn 'Abd al-'Azīz. 1984/1404. *Al-Marāsim fī al-Fiqh al-Imāmī*. 1st. Qom: Manshūrāt al-Ḥaramayn.
- al-Ṣadr, al-Sayyid Muḥammad Bāqir. 2002/1423. *Durūs fī 'Ilm al-Uṣūl*. Majma' al-Fikr al-Islāmī.
- al-Tūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Tūsī). 1984/1363. *Al-Istibṣār fīmā Ikhtalafa min Akhbār*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.
- Al-Tūsī, Abū Ja'far Muḥammad Ibn Ḥassan (al-Shaykh al-Tūsī). 2008/1387 *al-*

Mabsūt fī Fiqh al-Imāmīyya. Al-Maktabat al-Murtaḍawīyya.

al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī).1979/1400. *al-Nihāyat fī Mujaḥrad al-Fiqh wa al-Fatāwā*. 2nd. Beirut: Dār al-Kitāb al-‘Arabī.

al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). n.d. *Al-Istibṣār fīmā Ikhtalafa min Akhbār*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.

Al-Ṭūsī, Abū Ja‘far Muḥammad Ibn Ḥassan (al-Shaykh al-Ṭūsī). n.d. Kitāb al-Kh-ilāf. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.

Al-Ṭabarsī, **Abū ‘Alī Faḍl** ibn Ḥassan (al-Shaykh al-Ṭabarsī). **1989/1410.** *Al-Mu‘talaf min al-Mukhtalaf Bayn A‘imat al-Salaf*. Mashhad: Majma‘ al-Buḥūth al-Islāmīyah.

al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-‘Allāma al-Ḥillī). 1993/1374. *Mukhtalaf al-Shī‘a fī Aḥkām al-Sharī‘a*. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.

al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-‘Allāma al-Ḥillī). 1993/1414. *Tadhkirat al-Fuqahā’*. Qom: Mu‘assasat Āl al-Bayt li Ihya‘ al-Turāth.

al-Ardabīlī, Aḥmad Ibn Muḥammad (al-Muḥaqqiq al-Ardabīlī). 1982/1403. *Majma‘ al-Fā‘ida wa al-Burhān fī Sharḥ Irshād al-Aḥḥān*. Edited by Mujtabā al-Iraqī. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.

‘Alam al-Hudā, ‘Alī Ibn al-Ḥusayn (al-Sarīf al-Murtaḍā). 1994/1415. *Al-Intiṣār fī In-firādāt al-Imāmīyah*. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.

‘Alam al-Hudā, ‘Alī Ibn al-Ḥusayn (al-Sarīf al-Murtaḍā). 1996/1417. *Al-Masā‘il al-Nāṣiriyyāt*. Tehran: Sāzimān Farhan wa Irtibāṭāt Islāmī.

‘Alawī, Aḥmad. n.d. *Minhāj al-Akhbār fī Sharḥ al-Istibṣār*. Qom: Mu‘assasat al-Ismā‘īliyyān.

Attributed to Imām al-Riḍā. 1985/1406. *Al-Fiqh (Fiqh al-Riḍā)*. Mashhad: Mu‘assasat Āl al-Bayt li Ihya‘ al-Turāth.

al-Fayḍ al-Kāshānī, Muḥammad Muḥsin. 2016/1395. *Maḥāṭib al-Sharā‘i’*. Tehran: Madrisih-yi ‘Ālī Shahīd Muṭahharī.

al-Kulaynī al-Rāzī, Muḥammad Ibn Ya‘qūb (al-Shaykh al-Kulaynī). 1987/1407. *Uṣūl al-Kāfī*. Edited by ‘Alī Akbar Ghaffārī and Muḥammad Ākhundī. 4th. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.

al-Ḥillī, Najm al-Dīn Ja‘far Ibn al-Ḥasan (al-Muḥaqqiq al-Ḥillī).1986/1407. *Al-Mu‘tabar fī Sharḥ al-Mukhtaṣar*. Qom: Mu‘assasat al-Sayyid al-Shuhadā’.

Mubalighī, Aḥmad. n.d. *Kitāb Mawsū‘at al-Ijmā‘ fī Fiqh al-Imāmīyat: Mawsū‘at Fiqhīyat Mutikḥṣiṣat wa Hādāfahū Ta‘nī Bi Shu‘ūn al-Ijmā‘āt wa Mawārid-hā fī Fiqh al-Imāmīyat*. Extracted on January 26, 2025.

al-Khāwansārī, al-Sayyid Aḥmad ibn Yūsuf. 1984/1405. *Jāmi‘ al-Madārik fī Sharḥ al-Mukhtaṣar al-Nāfi’*. 2nd. Edited by ‘Alī Akbar Ghaffārī. Tehran: Maktabat al-Ṣadūq.

Hamadānī, Riḍā ibn Hādī. 1997/1376. *Miṣbāḥ al-Faqīh (Kitāb al-Ṭahārah)*. Edited by Muḥammad Bāqirī. Qom: al-Maktabat al-Ja'fariya li Ihya' al-Turāth al-Ja'fariya.

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.

Ibn Nu'mān, Muḥammad Ibn Muḥammad (al-Shaykh al-Mufīd). 1989/1410. *al-Muqni'at*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

Makārim Shīrāzi, Nāṣir. 1994/1373. *Translation of the Holy Qur'ān*. Qom: Office of Islamic History and Education Studies. .

Mūsawī, Sayyid Mahdī & Masjid Sarā'ī, Ḥamīd. 2022/1401. *Bāzpozūhī dar Mas'alih-yi I'rāz-i Mashhūr az Khabar*. Journal of Fiqh wa Mabānī-yi Huqūq-i Islāmī, 55, 2.

Al-Gharawī al-Nā'inī, Muḥammad Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Nā'inī, Mīrzā Nā'inī). 1997/1376. *Fawā'id al-Uṣūl*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

al-Najafī, Muḥammad Ḥasan. n.d. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā'i' al-Islām*. Beirut: Dār Ihya' al-Turāth al-'Arabī.



The Nature of Mines from the Perspective of Imāmī Jurisprudence

Mahdi Farhangdalir  

Researcher at the Higher Institute of Jurisprudence and Islamic Sciences Qom-Iran.
farhangdelir31@gmail.com; <https://orcid.org/0009-0003-5381-8711>

Article Info

Article Type:

Research Article

Article History:

Received 12 January
2025

Received in
revised form 30

December 2025

Accepted 01 February
2025

Keywords:

Mine Ontology,
Mineral Deposits,
Surface Mining,
Subsurface Mining,
Islamic Jurisprudence

ABSTRACT

The ontological status of mines remains a significantly understudied aspect of jurisprudential discourse, with most jurists limiting their analysis to lexical or terminological definitions. This conceptual ambiguity persists in contemporary legal frameworks as well.

Through a comprehensive examination of jurisprudential sources, lexical definitions, and customary understandings – coupled with an analysis of distinguishing characteristics between mines and mineral substances – this study identifies and evaluates four defining features: (A) mineral concentration meeting specific purity thresholds within a delineated area, (B) depth from the earth's surface, (C) substantial economic value, and (D) distinctness from surrounding soil.

The findings demonstrate that the first two characteristics (concentration/purity and depth) constitute essential ontological pillars of minehood, without which the very concept of a mine becomes untenable. While economic value (C) serves as a qualifying attribute – as not all mineral concentrations qualify as mines – extraterrestrial origin (D) proves irrelevant to both the ontological definition of mines and the classification of mineral substances.

Cite this article:

Farhangdalir. M (2025). "The Nature of Mines from the Perspective of Imāmī Jurisprudence". *Journal of Islamic Law and Jurisprudence*; 38(1); 67-97. 



© The Author(s).

Publisher: Islamic Propagation Office of Qom Seminary- Khorāsān-e-Razavi Branch. DOI: <https://doi.org/10.22034/jrj.2025.70779.2929>

Consequently, this study proposes the following jurisprudential definition: “A mine constitutes a subterranean site of concentrated, economically valuable mineral deposits.”

**Journal of
Islamic Law and
Jurisprudence**

Vol.11 , No.38
2025

68

ماهیت معدن از دیدگاه فقه امامیه^۱

مهدي فرهنگ دلير  ID

پژوهش‌ورز مؤسسه عالی فقه و علوم اسلامی قم، ایران. رایانامه: farhangdelir31@gmail.com

<https://orcid.org/0009-0003-5381-8711>



تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۰/۲۳

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۱۱/۱۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۱/۱۱

چکیده

ماهیت معدن یکی از مسائل مهم در موضوع شناسی فقهی است که کمتر مورد بحث قرار گرفته است. بسیاری از فقیهان تنها به تعاریف لغوی یا اصطلاحی بسنده کرده‌اند، در نتیجه، ماهیت واقعی معدن همچنان مبهم باقی مانده است و این ابهام در قوانین کشور نیز مشاهده می‌شود.

در پی بررسی منابع فقهی، لغوی و عرفی و نیز ارزیابی ویژگی‌هایی که می‌توانند در تعیین ماهیت معدن در مقایسه با مواد معدنی مؤثر باشند، چهار ویژگی زیر شناسایی و تحلیل شد: تراکم مواد معدنی با درجه‌ای از خلوص در محدوده‌ای مشخص، عمق از سطح زمین، ارزش مالی بالای مواد معدنی و غیر بودن از جنس زمین.

نتایج بررسی نشان می‌دهد که از میان این چهار ویژگی، دو ویژگی نخست (تراکم با خلوص مشخص و عمق) از ارکان ماهوی معدن به شمار می‌آیند؛ به گونه‌ای که بدون آن‌ها،

۱. فرهنگ دلیر، مهدی (۱۴۰۴). «ماهیت معدن از دیدگاه فقه امامیه». جستارهای فقهی و اصولی.



<https://doi.org/10.22034/jrj.2025.70779.2929>

۱۱ (۱): ۳۸، صص: ۶۷-۹۷.

ناشر: مرکز تخصصی آخوند خراسانی دفتر تبلیغات اسلامی خراسان رضوی. © نویسندگان

تصور ماهیت معدن ممکن نیست. ویژگی سوم (ارزش مالی) اگرچه مستقیماً به مواد معدنی مربوط است؛ اما به واسطه، وصفی برای معدن نیز محسوب می‌شود؛ چراکه هر تراکمی از مواد، معدن به شمار نمی‌رود، مگر آن‌که مواد دارای ارزش مالی چشمگیری باشند؛ اما ویژگی چهارم (غیر بودن از جنس زمین)، نقشی در تحقق ماهیت معدن یا تعریف مواد معدنی ندارد. بر این اساس می‌توان معدن را این‌گونه تعریف کرد: «معدن، مکان تراکم و تمرکز مواد و عناصر با ارزش در درون زمین است».

کلیدواژه‌ها: ماهیت معدن، معدن، معدن ظاهری، معدن باطنی، مواد معدنی.

مقدمه

یکی از منابع مالی مهم دولت اسلامی که از نظر اقتصادی جایگاه ویژه‌ای دارد، «انفال» است. در میان انفال، معادن از اهمیت خاصی در تأمین مالی حکومت اسلامی برخوردارند. با این حال، آنچه در منابع فقهی بیشتر مورد توجه قرار گرفته، مواد معدنی است؛ چراکه موضوع بسیاری از احکام فردی و عبادی - همچون طهارت و نماز - مواد معدنی هستند.

از این رو، درباره خود معدن، ماهیت و احکام آن - که از موضوعات مربوط به اموال دولتی و عمومی است - کمتر بحث شده و در نتیجه، ویژگی‌های معدن از منظر فقه اسلامی همچنان به روشنی مشخص نشده است. در این زمینه، پرسش‌های متعددی قابل طرح است، از جمله: آیا برای صدق عنوان معدن، وجود درجه‌ای از خلوص در مواد معدنی لازم است؟ میزان لازم از تراکم مواد معدنی برای آن‌که مکانی معدن محسوب شود چیست؟ عمق از سطح زمین چه نقشی در تحقق ماهیت معدن دارد؟ اگر ماده‌ای با ارزش در جو زمین، یا در آب دریا، یا در سیارات دیگر یافت شود، آیا محل آن معدن تلقی می‌شود؟ ارزشمندی مواد موجود در یک ناحیه چه تأثیری در صدق عنوان معدن دارد؟ معیار «انتفاع زیاد» که در برخی منابع فقهی ذکر شده، چیست؟ و در نهایت، آیا اطلاق ناپذیری عنوان «زمین» بر برخی مواد معدنی، در صدق عنوان معدن مؤثر است؟

این پژوهش بر آن است تا با بررسی پرسش‌های فوق، گامی در جهت تبیین

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸

۱۴۰۴

۷۰

و روشن‌سازی ماهیت معدن بردارد که موضوع بسیاری از احکام فقهی در حوزه اقتصاد اسلامی است.

با روشن شدن ماهیت معدن در فقه اسلامی، دامنه شمول این مفهوم در قوانین نیز شفاف‌تر خواهد شد و زمینه برای اعمال سلیقه‌های شخصی و تضییع حقوق مردم و دولت اسلامی از میان برداشته می‌شود. از سوی دیگر، با استیفای کامل حقوق حکومت اسلامی از معادن، دولت توانمندتر خواهد شد و زمینه برای اداره بهتر جامعه اسلامی فراهم می‌گردد.

عدم توجه به این مسئله، مشکلات متعددی را در تعیین حدود معادن و نحوه بهره‌برداری از آنها در سطح جامعه ایجاد کرده است؛ از جمله: تعطیل ماندن بسیاری از معادن به علت نبود ضابطه‌مندی در شناسایی آنها، اعمال سلیقه در اعطای مجوزهای بهره‌برداری به اشخاص حقیقی یا نهادها، ورود خسارات گسترده به ساکنان مناطق معدنی، ناچیز بودن سهم واقعی حکومت از عواید معادن و حیف و میل منابع ملی. بنابراین، بررسی دقیق ویژگی‌ها و شاخصه‌های معدن، گامی ضروری در راستای شناسایی مصادیق جدید معادن و تدوین احکام فقهی مرتبط با آنها خواهد بود.

فقه‌های امامیه در چند جایگاه به بحث معدن پرداخته‌اند: اول، باب طهارت در مبحث تیمم؛^۱ دوم، باب صلات در مبحث سجود (ر.ک. حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۳۶۰/۵، باب عدم جواز السجود علی المعادن)؛ سوم، کتاب خمس و چهارم، بحث انفال. محقق حلی نخستین بار در کتاب المعتمر، معدن را به عنوان نامی برای مواد معدنی تعریف کرده و به دو ویژگی «استخراج از زمین» و «جزء طبیعی زمین بودن» اشاره نموده است (حلی، ۱۴۰۷ق، ۶۱۹/۲). علامه حلی نیز پس از ذکر همین دو ویژگی، خصوصیات «از جنس غیر زمین بودن» و «دارای قیمت و مالیت زیاد بودن» را به آنها افزود (حلی، ۱۴۱۴ق، ۴۰۹/۵). پس از علامه حلی نیز تعریفی از معدن صورت نگرفته است یا در صورت ذکر، ناظر به مواد معدنی است^۲ (عاملی مکی، ۱۴۱۲ق، ۳۴۲).

۱. فقها تیمم بر معادن و آنچه اسم زمین بر آن اطلاق نمی‌شود را جایز نمی‌دانند (ر.ک. حلی، ۱۴۰۸ق، ۳۹/۱).

۲. علامه حلی تنها کسی است که معدن به معنای محل مواد معدنی را تعریف کرده است (حلی، ۱۳۸۸ق، ۴۰۳).

در تحقیقات علمی - پژوهشی، جستجوی کلیدواژه‌های «معدن»، «مالکیت معدن»، «بهره‌برداری از معدن»، «ماهیت معدن» و «منابع طبیعی» در پایگاه‌های اطلاعاتی مانند سامانه گنج، نورمگز، SID و پرتال جامع علوم انسانی نشان می‌دهد که موضوع این پژوهش پیشینه چندان در عرصه پژوهش‌های فقهی ندارد و تاکنون تحقیق مستقلی درباره ماهیت معدن صورت نگرفته است. در اغلب پژوهش‌هایی که به موضوع معدن پرداخته‌اند، تنها به ذکر تعاریفی از معدن بسنده شده و ماهیت آن و ویژگی‌های ماهوی‌اش به‌طور مستقل مورد بررسی قرار نگرفته است.

یکی از پژوهش‌هایی که به موضوع ویژگی‌های ماهیت معدن می‌پردازد، مقاله «ماهیت و مالکیت معدن در فقه امامی» نوشته شعبانعلی جعفری است. در این مقاله، شاخصه‌های «وجود در زمین»، «منفعت»، «مالیت»، «تکون طبیعی» و «خروج از حقیقت زمین» در تعیین ماهیت معدن مؤثر شمرده شده‌اند و علت دخالت این شاخصه‌ها را تبادر عرفی از معنای معدن دانسته‌اند. با این حال، استدلال دیگری درباره این ویژگی‌ها ارائه نشده و همچنین به برخی ویژگی‌های مهم مورد نظر این پژوهش پرداخته نشده است.

آهنگران و سنایی در مقاله «بازپژوهی مالکیت معدن» با بیان اینکه معدن موضوعی عرفی است، به ویژگی «از جنس زمین بودن» اشاره کرده و گفته‌اند: در صورتی که ماهیت زمین تغییر یافته و به شیئی با ارزش تبدیل شده باشد، صدق معدن قطعی است؛ اما اگر ماهیت زمین بودن تغییر نکرده و ارزش آن از خاک بیشتر باشد، مانند گچ، در صدق معدن بر آن اختلاف وجود دارد.

مهدوی‌راد و شبیری زنجانی در مقاله‌ای با عنوان «مالکیت معادن از دیدگاه فقه اسلامی و حقوق انگلستان»، به بررسی معادن ظاهری و باطنی و عرفی بودن مفهوم معدن پرداخته و پس از ذکر برخی تعاریف فقهای گذشته و معاصر درباره معدن، تمایز آن با سایر اجزای زمین را به‌عنوان ویژگی بارز معدن مطرح کرده‌اند.

در مقاله دیگری با عنوان «بهره‌برداری از منابع طبیعی در نظام اقتصادی اسلام» به تقسیم‌بندی معادن ظاهری و باطنی پرداخته و اختلاف فقها درباره این دو مفهوم بیان شده است؛ ولی تعریفی از ماهیت معدن ارائه نشده است.

هرچند موضوع معدن و حدود و شرایط آن در فقه دستخوش تغییراتی شده و نیازمند بررسی اجتهادی بوده است، اکثر فقها جز برخی اوصاف مواد معدنی، به ویژگی‌های ماهیت معدن و مواد معدنی به صورت تفکیک شده نپرداخته‌اند. این موضوع باعث شده است بسیاری از احکام مرتبط با رقبه معدن، از جمله مالکیت، بهره‌برداری و انفال بودن معادن، به روشنی مشخص نشود.

این پژوهش تلاش می‌کند ویژگی‌های ماهیت معدن از دیدگاه فقه شیعی را مورد بررسی قرار دهد و تصویری واضح از ماهیت معدن ارائه کرده و آن را با روش اجتهادی استنباط نماید؛ لذا ویژگی‌های مطرح شده در این پژوهش تاکنون در هیچ منبع فقهی و تحقیقی به‌طور کامل بررسی نشده است.

در این تحقیق، برخلاف پژوهش‌های پیشین، ویژگی‌های معدن و مواد معدنی تفکیک شده و اوصاف اختصاصی معدن از منابع مختلف فقهی و عرفی به روش اجتهادی استخراج شده است تا از یک‌سوراه برای تطبیق موضوع رقبه معدن بر مصادیق متعدد، جدید و مشکوک معدن باز شود و از سوی دیگر با شفاف‌سازی ویژگی‌های رقبه معدن، ابهامات موجود در اعمال حاکمیت دولت اسلامی بر معادن، ناشی از عدم تنقیح موضوع، برطرف گردد.

ماهیت معدن از دیدگاه
فقه امامیه

۱. معنای لغوی معدن

فراهیدی «معدن» را مکان، ریشه و سرمنشأ هر چیزی مانند طلا، نقره، جواهر و سایر اشیا می‌داند (فراهیدی، ۱۴۱۰، ۴۲/۲). جوهری ماده «ع د ن» را به معنای اقامت و ماندگاری در یک مکان تعریف کرده و گفته است که «معدن» نیز از همان ماده گرفته شده و مرکز هر چیزی همان معدن آن است (جوهری، ۱۴۱۰، ۱۶۲/۶). راغب اصفهانی معتقد است که واژه «معدن» از ریشه «عدن» به معنای استقرار و ثبات گرفته شده و به معنای محل استقرار جواهر است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ۵۵۳). ابن اثیر معادن را مواضعی دانسته است که از آن‌ها جواهر زمین مانند طلا، نقره، مس و غیره استخراج می‌شود (ابن اثیر، بی‌تا، ۱۹۲/۳). همچنین در قاموس المحيط، «معدن» به معنای محل رشد جواهر از جمله طلا و مانند آن آمده است (فیروزآبادی، ۱۴۲۶، ۲۴۷/۴).

بنابراین، واژه «معدن» از لحاظ لغوی به عنوان اسم مکان رشد، ایجاد و تمرکز هر چیزی مانند طلا، نقره و دیگر اشیاء است، به گونه‌ای که آن محل به عنوان ریشه، سرمنشأ و مرکز آن مواد به شمار می‌آید که لازمه آن ماندگاری، استقرار و ثبات آن مواد در آن مکان است؛ به عبارت دیگر، «معدن» محل اصلی پیدایش و رشد هر شیئی است و این یعنی هرگاه آن ماده در جای دیگری یافت شود، از معدن خود به آن محل راه یافته است.

۲. واژه معدن در روایات اهل بیت علیهم‌السلام

در روایات، واژه «معدن» در دو معنا به کار رفته است؛ نخست به معنای لغوی آن، یعنی «محل ایجاد، رشد و استقرار اشیاء». از جمله در این روایت آمده است: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ الْجَوْهَرِ الَّذِي يُخْرَجُ مِنَ الْمَعْدِنِ وَفِيهِ ذَهَبٌ وَفِضَّةٌ وَصُنْفُرٌ جَمِيعًا: كَيْفَ نَشْتَرِيهِ؟ فَقَالَ: نَشْتَرِيهِ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ جَمِيعًا» (فیروزآبادی، ۱۴۲۶ق، ۱۰/۳۶۶).

در این روایت، راوی از چگونگی خرید سنگ‌های طلا، نقره و مس سؤال کرده است که از معدن استخراج شده‌اند.

همچنین در روایت معروف جابر از پیامبر صلی الله علیه و آله آمده است: «مُحَمَّدٌ الْبَاقِرُ عِلْمِي وَ الْمَعْدِنُ لِحُكْمَتِي» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۱/۵۲۸).

در این روایت، پیامبر صلی الله علیه و آله امام باقر علیه السلام را به عنوان «معدن حکمت» یعنی محل رشد و استقرار حکمت معرفی کرده است.

همچنین واژه «معدن» به معنای مواد معدنی نیز به کار رفته است. این معنا بیشتر در روایات مربوط به خمس دیده می‌شود؛ از جمله در روایت حلبی از امام صادق علیه السلام که درباره گنج از ایشان پرسیدند: «چقدر باید پرداخت کرد؟» امام علیه السلام فرمود: «یک پنجم». سپس درباره معادن سؤال شد که «چقدر در آن (حق امام) هست؟» فرمود: «یک پنجم» و افزود: «همین‌طور است برای سرب، مس و آهن و هر چیزی که از مواد معدنی است؛ همان مقدار (یک پنجم) که از طلا و نقره گرفته می‌شود، از آن‌ها نیز گرفته شود» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۱/۵۴۶).

بنابراین، واژه «معدن» در روایات در هر دو معنای حقیقی و مجازی به کار

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴

۷۴

رفته است. معنای حقیقی آن، یعنی «محل تمرکز و رشد اشیایی مانند طلا، نقره و غیر آن»، بیشتر در موضوعاتی مانند معاملات و انفال به کار رفته است. معنای مجازی آن، یعنی «مواد معدنی»، به طور شایع و فراوان در مسائل فقهی مختلف مانند طهارت، نماز، خمس و غیره استفاده شده است که نشان‌دهنده نوعی وضع تعینی در این معنا است.

۳. معنای اصطلاحی معدن نزد فقها

کلمه «معدن» در اغلب موارد و در ابواب مختلف فقهی از جمله صلات، خمس، زکات و حتی حج به معنای «مواد معدنی» به کار رفته است. در این استعمال، معادن عبارت‌اند از: «هر چیزی که در زمین به وجود آمده باشد، از زمین خارج شود، از جنس زمین (خاک، سنگ و...) نبوده و دارای ارزش مالی و قیمت باشد» (حلی، ۱۴۱۴ق، ۴۰۹/۵؛ عاملی مکی، ۱۴۱۲ق، ۶۶/۲؛ نجفی، ۱۴۲۱ق، ۱۶/۱۶)؛ اما درباره معدن به معنای حقیقی آن، یعنی «محل تمرکز مواد معدنی» که در باب انفال و احیاء اراضی کاربرد دارد، تعریف چندانی ارائه نشده است.

همچنین علامه حلی در باب احیاء اراضی^۱ معدن را چنین تعریف کرده است: «معادن جایگاه‌هایی هستند که خداوند آن‌ها را به پدید آوردن جواهرات مورد رغبت اختصاص داده است و این جایگاه‌ها ظاهری یا باطنی هستند» (حلی، ۱۳۸۸ق، ۴۰۳). با توجه به مجموع کاربرد واژه‌های «معدن» و «معادن» در عبارات فقها، می‌توان گفت که این واژه در متون فقهی، به تبع روایات، غالباً به معنای مواد معدنی به کار رفته است. اکثر تعاریفی که برای «معدن» ارائه شده است، در واقع تعریف مواد معدنی بوده و ویژگی‌های مواد معدنی مورد بحث و بررسی قرار گرفته است؛ هرچند در باب انفال و احیای موات، واژه معدن به معنای حقیقی خود، یعنی محل تمرکز مواد، نیز به کار رفته است.

۱. در چاپ جدید «تذکره الفقهاء» موجود نیست.

۴. معنای اصطلاحی معدن نزد متخصصان زمین‌شناسی

در اصطلاح کارشناسان زمین‌شناسی، معدن به کانسار یا کانسار فلزی گفته می‌شود که در حال بهره‌برداری باشد یا قبلاً از آن بهره‌برداری شده باشد. به بیان دیگر، معدن کارگاهی است که گروهی در آن مشغول استخراج ماده معدنی مشخصی از یک کانسار هستند، بوده‌اند یا خواهند بود. طبیعتاً اگر این کارگاه در حال فعالیت باشد، از واژه «معدن فعال» و اگر به هر دلیلی قبلاً فعال بوده و اکنون تعطیل است، از واژه «معدن متروکه» استفاده می‌شود (شهاب پور، ۱۳۸۰، ۵).

با توجه به اینکه تعاریف لغوی و فقهی ارائه‌شده، تنها شناختی اجمالی و مبهم از معدن به دست می‌دهند و تمام ویژگی‌های آن را به صورت جامع و مانع توضیح نمی‌دهند، در اینجا ویژگی‌های اساسی ماهیت معدن را مطرح می‌کنیم که در متون مختلف فقهی و عرفی به‌طور پراکنده آمده است و با استفاده از منابع حدیثی، فقهی، لغوی و تاریخی، ماهوی و اساسی بودن هر یک را در ماهیت معدن بررسی خواهیم کرد. هدف این است که در نهایت بتوانیم موضوع معدن را به‌عنوان یک موضوع فقهی، از منابع مذکور استنباط کنیم؛ زیرا اولاً این ویژگی‌ها تاکنون به صورت دقیق و جامع در یک جا جمع‌بندی نشده‌اند و ثانیاً برخی از ویژگی‌های ذکر شده در تحقق ماهیت معدن نقشی ندارند. به همین دلیل، ماهیت معدن به‌عنوان یکی از موضوعات کاربردی در ابواب مختلف فقهی هنوز به‌طور منقح و روشن بیان نشده است.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸

۱۴۰۴

۷۶

۵. تأثیر ویژگی تراکم و درجه خلوص مواد معدنی

برای روشن شدن دقیق ابعاد این ویژگی‌ها و آشنایی علمی با آن‌ها، ابتدا نظر عرف تخصصی زمین‌شناسی را درباره معدن مطرح می‌کنیم، سپس به منابع فقهی و عرفی می‌پردازیم. هرچند این دیدگاه نقشی اساسی در شناخت عرفی ماهیت معدن ندارد؛ اما می‌تواند برخی ابعاد عرفی ویژگی‌های مذکور را روشن سازد. از نگاه عرف متخصص، بررسی شیوه‌های کشف معدن نشان می‌دهد که تحقق معدن وابسته به حداقل میزان خلوص و تراکم ماده معدنی در یک محدوده خاص است.

در سال ۱۹۶۴ میلادی، دو زمین‌شناس به نام‌های کلارک^۱ و رینگ‌وود^۲ برای تعیین ترکیب شیمیایی پوسته زمین و بررسی پراکندگی عناصر در بخش‌های مختلف آن، نمونه‌های فراوانی از انواع سنگ‌های مناطق مختلف را جمع‌آوری و ترکیب شیمیایی آن‌ها را تحلیل کردند. امروزه میانگین فراوانی عناصر در پوسته زمین به عنوان «غلظت کلارک عناصر» شناخته می‌شود (شهاب پور، ۱۳۸۰، ۲۶). بر اساس این معیار، زمین‌شناسان به بخش‌هایی از پوسته زمین که غلظت عناصر در آنجا نسبت به میانگین افزایش می‌یابد و حجم زیادی از ماده معدنی در آن متمرکز است، به گونه‌ای که استخراج آن از نظر اقتصادی مقرون به صرفه باشد، «کانسار» یا «معدن» می‌گویند (شهاب پور، ۱۳۸۰، ۲۶)؛ بنابراین، از دیدگاه عرف تخصصی، برای اطلاق عنوان معدن به یک محل، دو ویژگی مهم لازم است: الف) بیشینه بودن عیار و میزان خلوص مواد معدنی: این میزان که به «عیار حد» معروف است، مرز بین ماده معدنی و باطله را مشخص می‌کند و معیار فنی و اقتصادی مهمی است که توسط عوامل مختلفی تعیین می‌شود، از جمله خصوصیات زمین‌شناسی مانند توزیع عیار معدن، محدودیت‌های فنی عملیات استخراج و شاخص‌های اقتصادی مختلف.

ب) تجمع و تراکم مواد معدنی در یک محل: تمرکز مواد معدنی در یک نقطه، اگرچه اغلب لازمه عیار و درجه خلوص است؛ اما خود یک ویژگی مستقل محسوب می‌شود؛ زیرا ممکن است برخی کانی‌های مفید (مواد معدنی) به صورت پراکنده و آزاد در داخل کانی‌های دیگر وجود داشته باشند؛ اما به صورت متراکم و متمرکز در یک منطقه نباشند. در چنین حالتی نمی‌توان به آن محل «معدن» اطلاق کرد. به عنوان مثال، مناطقی که رگه‌های طلا و مس با درجه خلوص بالایی دارند؛ اما به دلیل نبود تراکم کافی مواد معدنی، معدن محسوب نمی‌شوند.^۳

ماهیت معدن از دیدگاه
فقه امامیه

۷۷

1. Clarke.

2. Ringwood.

۳. مقاله ناصر الدین شاه در جستجوی معادن طلا (سید بنکدار، محمدی آیین، ۱۳۹۷، ص ۳۴). البته بعدها در سال ۱۳۸۷ با مطالعات زمین‌شناسی و کانی‌شناسی، ۴ درصد نمونه‌های سنگ جمع‌آوری شده از منطقه، دارای مقدار طلای بیش از نیم گرم در تن بوده است (سازمان صمت استان زنجان، ۱۳۸۷).

همین دو ویژگی از دیدگاه فقهی نیز مورد تأیید قرار گرفته است؛ زیرا معدن از حقایق شرعیه نبوده و در همان معنای عرفی به کار رفته است؛ بنابراین می‌توان گفت از نگاه فقهی، تمرکز ماده معدنی در مکانی که زمین اصل و ریشه آن باشد، در صدق معدن نقش قطعی دارد. تعاریفی که در منابع فقهی بیان شده است نیز این ویژگی را تأیید می‌کند. علامه حلی در ذیل بحث انفال گفته است: «معادن مواضعی هستند که خداوند آن‌ها را به پدید آوردن برخی از جواهرات مطلوب، ویژه نموده است» (حلی، ۱۳۸۸ق، ۴۰۳). بر اساس این بیان، معادن محل‌هایی هستند که نسبت به سایر زمین‌ها ویژگی اختصاصی دارند و آن تولید جواهرات و فلزات ارزشمند است و لازمه این امتیاز، بالا بودن تمرکز و عیار ماده معدنی در آن محل نسبت به سایر مناطق است.

مرحوم شهید ثانی نوشته است: «معادن جایگاه‌هایی است که خداوند متعال برخی از جواهرات مورد رغبت را در آن‌ها به ودیعه گذاشته است» (عاملی مکی، ۱۴۱۳ق، ۴۳۸/۱۲). ایشان در جای دیگری فرموده‌اند: «ماده معدنی هر آن چیزی است که ریشه‌اش زمین باشد و از زمین استخراج شود و...» (عاملی مکی، ۱۴۱۲ق، ۶۶/۲؛ عاملی مکی، ۱۴۱۳ق، ۴۵۸/۱). در این عبارات، ویژگی تمرکز مواد معدنی در معدن کاملاً واضح است؛ زیرا عبارت «مما کانت اصله» یا «مما کان منها» دلالت بر اصل و ریشه بودن زمین برای مواد معدنی دارد.

اصل و ریشه بودن یک محل برای مواد معدنی دو ملازمه مهم دارد: تمرکز و انباشت طبیعی ماده معدنی در معدن و عیار و درجه خلوص زیاد.

بنابراین، درجه عیار و تمرکز و تراکم مواد معدنی به گونه‌ای که کانی‌های مفید به صورت به هم پیوسته با درجه عیار خاصی در منطقه‌ای تجمع داشته باشند، دو ویژگی مهم معدن در نزد عرف به شمار می‌آید. با توجه به اصل عقلایی «عدم نقل» می‌توان نتیجه گرفت که این دو وصف نزد عرف زمان صدور نیز دخیل بوده است؛ به ویژه آنکه در آن زمان، به دلیل نبود امکانات اکتشاف امروزی، برای اطلاق معدن به یک محل، نیاز به تمرکز و حجم بالای مواد معدنی در آنجا وجود داشته است. مرحوم شاهرودی می‌گوید: «صدق واژه معدن بر مواد معدنی به لحاظ استقرار،

تمرکز و داشتن مکان خاص در زمین است. پس خاک، شن و سنگ معمولی به خاطر نداشتن محل مخصوص و متمرکز در زمین، معدن نامیده نمی‌شود» (شاهرودی، ۱۴۲۵ق، ۱/۱۰۱). مرحوم بروجردی نیز تعبیر «الوتاد» یعنی میخ‌ها را که در وصف معادن به کار رفته است، شاهی بر ویژگی تمرکز یافتگی و ثبات معادن می‌داند (بروجردی، ۱۳۸۰ق، ۱۷)؛ بنابراین می‌توان گفت که از دیدگاه فقه و عرف، تمرکز مواد معدنی در یک محدوده خاص از زمین برای صدق معدن ضروری است. از طرف دیگر، تمرکز و تراکم مواد معدنی در یک مکان نیازمند درجه خلوص و عیار بالاتر نسبت به سایر مناطق در همان محدوده و مکان خاص است. البته میزان دقیق خلوص و میزان تمرکز لازم برای رقبه معدن معیار خاصی در فقه ندارد و به عرف واگذار شده است که البته در هر زمانی تشخیص این درجه و میزان خلوص توسط افراد خبره انجام می‌گیرد و با پیشرفت‌های فنی و علمی ممکن است متفاوت باشد.

۶. نقش عمق از سطح زمین در صدق ماهیت معدن

درباره نقش عمق در ماهیت معدن، هرچند در منابع فقهی بحث مستقلی پیرامون آن مطرح نشده است؛ اما می‌توان گفت که در میان فقیهان دو دیدگاه عمده وجود دارد و هر یک از این دیدگاه‌ها به ادله‌ای برای اثبات نظر خود تمسک کرده‌اند. ۷۹

بر اساس دیدگاه نخست، داشتن عمق نسبت به سطح زمین، در تحقق ماهیت معدن نقش دارد. به بیان دیگر، اگر مواد معدنی به صورت طبیعی - اما در سطح زمین و بدون عمق مشخصی - انباشته و متمرکز شوند، اطلاق عنوان «معدن» بر آن‌ها صحیح نخواهد بود. مرحوم آیت‌الله بروجردی در تعریف مواد معدنی چنین می‌گوید: «معدن، هر آن چیزی است که زیر زمین به وجود آمده و به تدریج از نوعی به نوع دیگر (ماده دیگری) دگرگون شده است» (بروجردی، ۱۳۸۰ق، ۱۸).

این تعریف بر پیدایش تدریجی مواد معدنی در زیر زمین دلالت دارد و نشان می‌دهد که عمق به عنوان یکی از ویژگی‌های ذاتی مواد معدنی مدنظر بوده است. هرچند این سخن ناظر به «مواد معدنی» است؛ اما به دلیل ملازمه عرفی میان «مواد معدنی» و «محل تمرکز آن‌ها» (معدن)، می‌توان این ویژگی را به ماهیت معدن نیز

تسری داد. به‌ویژه آنکه در نگاه عرفی و فقهی، معدن چیزی جز محل تمرکز ماده معدنی به شمار نمی‌رود.

در مقابل، برخی از فقیهان معتقدند که برای صدق عنوان «معدن»، نیازی به داشتن عمق یا قرار گرفتن درون زمین نیست؛ بنابراین در مواد معدنی نیز، استخراج از درون زمین موضوعیت ندارد. آقای اراکی معتقد است که ظاهراً «معدن» به معنای ماده معدنی، به هر ماده‌ای اطلاق می‌شود که در زمین رشد کند و مورد رغبت بوده و نافع باشد، هرچند محل استقرار آن باطن زمین نباشد و در سطح زمین یافت شود؛ بنابراین، درون زمین بودن به‌عنوان قید در مفهوم معدن اخذ نشده است (اراکي، ۱۴۳۲، ۱۰۲).

۶/۱. دلایل دیدگاه اول

۶/۱/۱. اشراب عمق در معنای معدن

برخی بر این باورند که با توجه به معنای لغوی «معدن» - که به معنای «مرکز پیدایش هر چیز» آمده است - روشن می‌شود که درون زمین بودن، در معنای معدن مستتر است؛ زیرا آنچه از واژه «مرکز» متبادر می‌شود، قرار داشتن در باطن زمین است (سیفی مازندرانی، ۱۴۱۷ق، ۶۸). این معنا را می‌توان از روایات متعددی که درباره خمس معادن وارد شده نیز استفاده کرد؛ مانند روایت عمار بن مروان^۱ که می‌گوید از امام صادق علیه السلام شنیدم که فرمود: «در آنچه از معادن خارج می‌شود، خمس است» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۴۹۴/۹)؛ زیرا «خارج شدن» ماده معدنی، در صورتی معنا دارد که معدن در عمق زمین باشد؛ بنابراین، عبارت «يُخْرَجُ مِنَ الْمَعَادِنِ» شامل موادی نمی‌شود که از سطح زمین برداشت می‌گردند.

در صحیح محمد بن مسلم^۲ نیز نقل شده است که گفت: از امام باقر علیه السلام درباره

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴

۸۰

۱. هرچند در سند این روایت به خاطر عمار بن مروان اشکال شده است؛ ولی مرحوم خویی آن را تصحیح کرده است (خویی، بی‌تا، ۷۲/۲۵).

۲. سند روایت در تهذیب چنین است: «أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ» که همگی ثقة هستند.

گوگرد و نفتی که از زمین خارج می‌شود، پرسیدم. امام فرمود: «در این موارد و نظایر آن خمس واجب است» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۱۲۲/۴). این روایت نیز حاکی از آن است که در عرف، معدن به محلی اطلاق می‌شود که در درون زمین قرار دارد. همچنین در برخی روایات از تعبیر «رِکاز» استفاده شده است؛ مانند صحیحۀ زراره^۱ از امام باقر (ع) که فرمود: «در هر آنچه رکاز باشد، خمس واجب است» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۱۲۲/۴). «رِکاز» به معنای چیزی است که در زمین فرو رفته و دفن شده است و به قرینۀ سؤال راوی، شامل معادن نیز می‌شود؛ بنابراین می‌توان استظهار کرد که یکی از ویژگی‌های مواد معدنی، درون زمین بودن آن‌هاست (سیفی مازندرانی، ۱۴۱۷ق، ۶۸).

بنابراین، اگر مواد معدنی از سطح زمین جمع‌آوری شوند، به گونه‌ای که هیچ‌گونه عمقی از زمین را اشغال نکنند، به چنین محلی «معدن» اطلاق نمی‌شود. این عمق می‌تواند به صورت عمودی یا افقی باشد؛ مانند برخی معادن نمک که در دل کوه‌های بزرگ واقع شده‌اند و برای استخراج سنگ نمک از آن‌ها، غارها و تونل‌هایی حفر می‌شود. نمونه بارز این معادن، معادن نمک گرمسار است که شهرتی جهانی دارند؛ اما اگر همین مواد از سطح زمین برداشت شوند، مانند نمک یا قیر سطحی، محل تجمع آن‌ها به‌طور حقیقی از مصادیق معدن به شمار نمی‌آیند؛ هرچند برخی از این مواد در بعضی از احکام، به مواد معدنی ملحق شده‌اند. از جمله آن‌ها نمک است که طبق روایت «ملاحه»، به‌عنوان ماده معدنی و متعلق خمس محسوب شده است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۱۲۲/۴).

۶/۱/۲. تعاریف فقها از معدن

محقق حلی در تعریف مواد معدنی می‌گوید: «المعادن کل ما استخراج من الأرض»؛ یعنی «معادن عبارت‌اند از هر آنچه از زمین استخراج شود» (حلی، ۱۴۰۷ق، ۶۱۹/۲). علامه حلی نیز بیان کرده است: «المعدن ما تولّد فی الأرض و استخراج منها

۱. سند روایت در تهذیب چنین است: «مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ الْعَبَّاسِ بْنِ مَعْرُوفٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عِيسَى عَنْ حَرِيزٍ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع)» که همه از روات ثقه هستند و مرحوم خوئی و سایر فقها با تعبیر صحیح به کار برده‌اند (خوئی، بی‌تا، ۷۲/۲۵).

ولیس من جنسها وله قيمة»؛ یعنی «معدن عبارت است از هر ماده‌ای که درون زمین پدید آمده و از آن استخراج شود، از جنس خود زمین نباشد و دارای ارزش مالی باشد» (حلی، ۱۴۱۴ق، ۵/۴۰۹). همین مضمون در آثار دیگر فقها نیز تکرار شده است؛ از جمله در التفتیح الرائع حلی سیوری (حلی سیوری، ۱۴۰۴ق، ۱/۳۳۶)، الروضة البهیة شهید ثانی (عاملی مکی، ۱۴۱۳ق، ۱/۴۵۸ و ۲/۶۶)، جواهر الکلام نجفی (نجفی، ۱۴۲۱ق، ۱۶/۱۶) و همچنین در کتاب الخمس شیخ انصاری (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۲۶) که همگی تعاریفی مشابه از معدن ارائه داده‌اند.

۶/۲. دلایل دیدگاه دوم

۶/۲/۱. روایت ملاحه

برخی از فقها بر این باورند که ظاهر این روایت دلالت بر عدم اعتبار عمق در صدق معدن دارد. به عنوان نمونه، آقای حائری در توضیح این روایت می‌نویسد: «این خبر بر چند امر دلالت دارد، از جمله اینکه: در صدق ماده معدنی، مرکوز و مدفون بودن در زمین شرط نیست؛ برخلاف صحیحۀ زرارۀ که ظاهر آن دلالت بر لزوم مدفون بودن در زمین داشت» (حائری یزدی، ۱۴۱۸ق، ۶۴). همچنین مرحوم شاهرودی نیز با استناد به همین روایت، بر این نظر است که در صدق معدن، درون زمین بودن ماده معدنی شرط نیست. به گفته ایشان، نمک با آنکه بر سطح زمین جمع می‌شود، به تصریح صحیحۀ محمد بن مسلم، ماده معدنی محسوب شده است (شاهرودی، ۱۴۲۵ق، ۱/۱۰۲).

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴

۸۲

۶/۲/۲. تقسیم معادن به ظاهری و باطنی

بنا بر تفسیر فقهای همچون علامه حلی (حلی، ۱۴۱۳ق، ۲/۲۷۱)، مرحوم نجفی (نجفی، ۱۴۲۱ق، ۳۸/۱۱۰) و همچنین امام خمینی (خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۲۰)، معادن ظاهری آن دسته معدنی هستند که دسترسی به آنها نیازمند حفر و کندن زمین نیست و صرفاً باید مواد معدنی را از محل طبیعی خود جمع‌آوری و برداشت کرد. این در حالی است که معادن باطنی، دسترسی به ذخیره معدنی آنها مستلزم حفاری و احیای زمین است.

این تقسیم‌بندی دلالت بر آن دارد که در ماهیت معدن، باطنی بودن و عمق داشتن شرط نیست؛ چرا که اگر چنین بود، این تقسیم‌بندی معنا و وجاهت پیدا نمی‌کرد.

۶/۳. بررسی ادله دیدگاه دوم

۶/۳/۱. اشکال دلیل اول

روایاتی که برخی مواد معدنی مانند نفت یا نمک را به عنوان ماده معدنی شمرده‌اند، دلالتی بر معدن بودن محل اجتماع آن‌ها ندارند؛ زیرا اولاً مشخص شده است که محل اصلی برخی از این مواد مانند نفت در اعماق زمین است؛ اما در گذشته به دلیل وجود فشار ناشی از گازهایی که در برخی مناطق نفتی وجود داشت، این نفت به‌طور طبیعی به سطح زمین راه یافته است. ثانیاً، در برخی از این روایات تصریح شده است که این مواد از زمین خارج می‌شوند که این نشان می‌دهد که این مواد معدنی از معادن واقع در زیر زمین استخراج و به سطح زمین آمده‌اند. برای مثال، در صحیحۀ محمد بن مسلم آمده است که گفت: «به ابی جعفر علیه السلام گفتم: گوگرد و نفت که از زمین خارج می‌شود، آیا خمس بر آن تعلق می‌گیرد؟» امام علیه السلام فرمود: «در این موارد و نظایر آن خمس هست» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۱۲۲/۴).

ثالثاً، حتی روایت ملاحه نیز به دلیل اشکالاتی که در ادامه می‌آید، دلالتی بر عدم نیاز معدن به عمق ندارد؛ زیرا از یک‌سو، با توجه به پاسخ راوی به پرسش امام باقر علیه السلام درباره «ملاحه» که گفت: «زمین شوره‌زاری است که آب در آن جمع می‌شود و نمک می‌شود» و از سوی دیگر معنای لغوی «ملاحه» که «محل رشد نمک» است، می‌توان دریافت که ملاحه جایی است که منشأ نمک خود آن زمین است، نه آب و بدین ترتیب تا عمقی از درون زمین نمک وجود دارد.

از سوی دیگر، احتمال دارد منظور روایت این نباشد که منشأ نمک خود آب است، بلکه مقصود آن باشد که آب باران یا چشمه از درون معدن نمک سرازیر شده و نمک‌های معدن را شسته و در جایی جمع می‌کند؛ سپس مردم پس از تبخیر آب، نمک‌ها را برداشت می‌نموده‌اند؛ لذا حضرت فرموده‌اند: این نمک‌ها که منشأ آن معدن است، ماده معدنی محسوب می‌شوند.

۶/۳/۲. اشکال دلیل دوم

این وضعیت در بسیاری از معادن نمک رایج است؛ به گونه‌ای که بر اثر باران یا جوشش چشمه در کنار معدن یا داخل آن، دریاچه‌ای از نمک تشکیل می‌شود که با تبخیر آب، نمک آن برداشت می‌گردد. به عنوان نمونه، در داخل و کنار معدن نمک گرمسار در استان سمنان، دریاچه‌ای با درصد نمک بسیار بالا شکل گرفته است که در اثر تبخیر آب، قندیل‌ها و توده‌های نمک ظاهر شده و استخراج می‌شوند؛ اما خود آن دریاچه به عنوان معدن شناخته نمی‌شود. به همین دلیل، مرحوم نراقی دربارهٔ نمک معدنی گفته است که منظور از نمک معدنی، نمکی است که از زمین یا سنگ به وجود می‌آید، نه نمکی که منشأ آن آب باشد (نراقی، ۱۴۲۵ق، ۳۲۷).

سوم اینکه، در برخی روایات واژه «ملاحه» در مقابل معادن قرار گرفته است. برای مثال، در روایتی از حضرت آمده است: «خمس از پنج چیز گرفته می‌شود: غنائم، آنچه از غواصی به دست بیاید. گنج‌ها، معادن و نمکی که از ملاحه به دست می‌آید» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۵۳۹/۱). این روایت تأیید می‌کند که صرف اینکه مکانی محل تجمع ماده معدنی باشد، از نظر عرف، موجب اطلاق معدن به آن مکان نمی‌شود.

به نظر می‌رسد این استدلال نیز نمی‌تواند نیاز به عمق را از ماهیت معدن سلب کند؛ زیرا حتی بر اساس این تفسیر، آنچه در صدق عرفی و فقهی معدن اهمیت دارد، اتصال ماده به زمین و جزء بودن آن از زمین است. علاوه بر این، در اغلب تعاریف ماده معدنی که قبلاً ذکر شد، قید «از زمین بودن» و «از آن خارج شدن» آمده است؛ بنابراین اگر مواد معدنی در جایی روی سطح زمین به طور طبیعی تجمع یابند؛ ولی به زمین متصل نبوده و جزء زمین محسوب نشوند، عرفاً به محل تجمع آن‌ها معدن اطلاق نمی‌شود، هرچند خود آن ماده، ماده معدنی به حساب آید.

بنابراین با توجه به ادله عرفی و شرعی می‌توان نتیجه گرفت که جزء بودن ماده معدنی به زمین و داشتن عمق در زمین، از ویژگی‌های ضروری معدن به شمار می‌رود؛ هرچند عمق خاص و معینی برای صدق معدن معتبر نیست. از این رو، اگر مواد معدنی در محلی روی سطح زمین، هرچند به صورت طبیعی، جمع شوند ولی

متصل به زمین و جزء آن نباشند، به آن محل معدن اطلاق نمی‌شود. به همین ترتیب، رودخانه‌ها یا زمین‌هایی که مواد معدنی موجود در آن‌ها از جای دیگری آمده و در آنجا تراکم یافته است - مانند رودها و دریاچه‌های نمک، یا رودهایی که کف آن‌ها طلا استخراج می‌شود - معدن محسوب نمی‌شوند.

شاهد این مطلب آن است که در روایات مربوط به انفال، دریاها در مقابل معادن جزء انفال شمرده شده‌اند. از سوی دیگر، ذخیره معدنی چه در عمق نیم‌متری زمین باشد یا هزار متری، به آنجا معدن اطلاق می‌شود؛ بنابراین، هیچ اشکالی در صدق معدن برای چاه‌های نفت و گاز و همچنین آب‌های ژرفی که در اعماق بسیار پایین زمین قرار دارند وجود ندارد.

۷. نقش ارزش مالی مواد معدنی در صدق عنوان معدن

مسئله مهم در این ویژگی این است که آیا صرف منفعت و ارزش مالی می‌تواند معیار تشخیص معدن از غیر معدن باشد؟ اگر صرف منفعت و مالیت را ملاک قرار دهیم، تقریباً تمام مواد موجود در زمین، حتی خاک، شن، ماسه و سنگ‌های طبیعی، دارای منفعت و مالیت هستند. شاهد این مدعا آن است که اگر کسی بخواهد برای باغچه خود یا ساخت ساختمان خاک، شن یا ماسه تهیه کند، باید بابت آن‌ها مال پردازد و بنابراین همه این اشیاء دارای مالیت و ارزش هستند. برای بررسی این ویژگی، ابتدا به منابع لغوی، سپس به عرف و منابع روایی و فقهی مراجعه می‌کنیم.

عرف و لغت: همان‌طور که در بیان معنای لغوی معدن اشاره شد، سیاق برخی عبارات لغویون و مثال‌هایی که برای مواد معدنی آورده‌اند نشان می‌دهد که معدن بیشتر به محل ذخیره جواهرات و اشیاء ارزشمند اطلاق می‌شود. به عنوان نمونه، در قاموس المحيط «معدن» به معنای محل رشد جواهرات، از جمله طلا و موارد مشابه آمده است (فیروزآبادی، ۱۴۲۶ق، ۱/۱۲۱۴). ابن اثیر نیز «معدن» را به موضوعی که جواهرات زمین مانند طلا، نقره، مس و غیره از آن استخراج می‌شود، تعریف کرده است (ابن اثیر، بی‌تا، ۳/۱۹۲). مرحوم نراقی در تأیید این استظهار گفته است که برخی منابع مانند قاموس اللغة، ازهری و مغرب «معدن» را منحصر به موضع و محل تکون جواهرات، طلا و نقره

می‌دانند؛ هرچند برخی دیگر مانند ابن اثیر در نهایه و علامه حلی در تذکره و منتهی آن را به محلّ تمرکز همهٔ اشیاء تعمیم داده‌اند (نراقی، ۱۴۱۵ق، ۱۸/۱۰). صاحب جواهر نیز معتقد است که برخلاف ادعای برخی لغویون و فقها، معدن محدود به محل جواهرات و فلزات گران‌بها نیست و دیدگاه عرف نیز با این محدودیت مطابقت ندارد (نجفی، ۱۴۲۱ق، ۱۵/۱۶). همچنین شیخ انصاری بر این باور است که هیچ مانعی برای شمول معدن نسبت به غیر جواهرات وجود ندارد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۲۸).

بنابراین، هرچند از نظر لغوی واژه «معدن» اختصاصی به محلّ تمرکز جواهرات ندارد؛ اما متبادر از نظر عرف چنین است که مواد و عناصر طبیعی زمانی مشمول صدق مادهٔ معدنی می‌شوند که دارای منافع و ارزش مالی قابل توجهی باشند. ازاین‌رو، عرف معمولاً به محل‌هایی که دارای ارزش مالی بالایی هستند، معدن اطلاق می‌کند و به خاک و سنگ‌های معمولی به این نام نمی‌خوانند.

از لحاظ فقهی نیز همان معنای عرفی معیار است. ویژگی پربها بودن مادهٔ معدنی، همان‌طور که پیش‌تر بیان شد، با تعابیر گوناگون از سوی فقها مورد تأکید قرار گرفته است (حلی، ۱۴۱۴ق، ۴۰۹/۵؛ حلی، ۱۳۸۸ق، ۴۰۳). همچنین شهید اول می‌نویسد: «معادن ... هر زمینی است که خصوصیتی دارد که انتفاع از آن بزرگ‌تر است» (عاملی جزینی، ۱۴۱۲ق، ۳۴۲). شهید ثانی (عاملی مکی، ۱۴۱۳ق، ۴۳۸/۱۲) و صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۲۱ق، ۱۰۰/۳۸) نیز تعابیری مشابه را به کار برده‌اند. آقای شاهرودی با اشاره به اینکه خاک، شن و سنگ معمولی به دلیل پراکندگی در سراسر زمین و عدم تمایز در انتفاع نسبت به سایر اجزای زمین، معدن (مادهٔ معدنی) نامیده نمی‌شوند، معتقد است مادهٔ معدنی بر چیزی صدق می‌کند که دارای تمایز و ویژگی مورد رغبت عقلایی باشد (شاهرودی، ۱۴۲۵ق، ۱۰۲/۱).

از شواهد و قرائن دیگری که ضرورت ارزشمندی و پربها بودن معدن و مواد معدنی را تأیید می‌کند، می‌توان به ذکر معادن در ردیف اشیای گران‌بهای اشاره کرد که متعلق خمس قرار گرفته‌اند. از جمله روایات متعددی که متعلق خمس را پنج چیز شمرده‌اند: «گنج‌ها، معادن، غوص، غنایم و ملاحه» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۴۸۶/۹). همچنین از برخی روایات خمس معادن استفاده می‌شود که وقتی واژه «معادن» به‌طور مطلق به کار رود،

ارجاع به جواهرات، طلا و نقره دارد (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۵۴۶/۱). روایات انفال نیز نشان می‌دهد که معادن، در کنار ثروت‌هایی مانند شهرها و روستاهای خالی از جمعیت، اموال پادشاهان و زمین‌های بی‌صاحب، جزو انفال شمرده شده‌اند (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۵۳۲/۹). بنابراین، آنچه در صدق معدن معتبر است، صرف داشتن ارزش مالی عناصر موجود در آن نیست، بلکه کمیابی نیز در آن نقش دارد که ارزش مواد معدنی را نسبت به سایر مواد موجود در زمین بالاتر می‌برد. نتیجه آنکه، هرچند اکثر مواد موجود در زمین، از جمله سنگ‌ها، خاک‌ها، شن و ماسه، کاربردهای فراوانی دارند؛ اما به دلیل وفور و فراوانی، قیمت چندانی ندارند و نمی‌توان آن‌ها را ماده معدنی به شمار آورد. در مقابل، بسیاری از موادی که در گذشته عرف به دلیل عدم اطلاع از کاربرد و منافعی‌شان، ماده معدنی محسوب نمی‌کرد، امروزه از گران‌قیمت‌ترین مواد معدنی به شمار می‌آیند.

۸. تأثیر خروج از جنس زمین در صدق ماهیت معدن

به‌طور کلی، در این مسئله دو نظریه عمده وجود دارد:

۸/۱. تأثیر خروج از جنس زمین در صدق معدن

علامه حلی در تعریف معدن آورده است: «مواد معدنی آن چیزی است که در زمین پدید آمده، از آن استخراج شود، از جنس غیر زمین باشد و دارای قیمت و ارزش باشد» (حلی، ۱۴۱۴ق، ۴۰۹/۵). ایشان در جای دیگری به‌طور صریح گفته‌اند: «ماده معدنی چیزی است که از غیر جنس زمین باشد» (حلی، ۱۴۱۲ق، ۵۲۱/۸). برخی فقها نیز به تبعیت از علامه این ویژگی را در ماهیت ماده معدنی پذیرفته‌اند، از جمله صاحب مدارک (موسوی عاملی، ۱۴۱۱ق، ۳۶۴/۵)، محدث بحرانی (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ۳۲۸/۱۲) و آقای حائری (حائری یزدی، ۱۴۱۸ق، ۶۴).

۸/۱/۱. ادله دیدگاه اول

به نظر می‌رسد منشأ ورود این ویژگی در تعریف مواد معدنی، دو امر بوده است: تبادر و قدر متیقن عرفی.

تبادر از معنای لغوی: به اعتقاد برخی فقها، منشأ ذکر قید «از جنس غیر زمین بودن» در تعریف «ماده معدنی» برگرفته از منابع لغوی است. آقای عاملی نوشته است: «معادن محل رشد جواهرات، از جمله طلا و مانند آن است و به گفته ابن اثیر در کتاب النهایة ماده معدنی هر چیزی است که از زمین خارج شود و از غیر جنس زمین باشد» (موسوی عاملی، ۱۴۱۱ق، ۵/۳۶۳). مرحوم همدانی نیز با اشاره به اختلاف فقها درباره صدق معادن نسبت به موادی مانند سنگ آسیاب، گل سرشور و مشابه آنها، این اختلاف را ناشی از ابهام در دیدگاه عرف دانسته و درنهایت «تغایر از اجزای زمین» را متبادر از معنای لغوی «مرکز کل شیء» می داند (همدانی، ۱۴۱۶ق، ۱۴/۲۱). با این حال، مراجعه به منابع لغوی نشان می دهد که هیچ یک از این منابع ویژگی «از غیر جنس زمین بودن» را به صراحت بیان نکرده اند (ابن اثیر، بی تا، ۳/۱۹۲؛ فیروزآبادی، ۱۴۲۶ق، ۱/۱۲۱۴). بنابراین احتمال دارد علامه حلی و برخی دیگر از فقها این ویژگی را از عرف یا ظاهر برخی لغت نامه ها اجتهاد کرده باشند.

قدر متیقن عرفی: به اعتقاد برخی از فقها، قدر متیقن عرفی در صدق عنوان «ماده معدنی» آن است که آن ماده از جنس خاک و سنگ های معمولی نباشد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۲۷؛ حائری، ۱۴۱۸ق، ۵/۲۲۹).

۸/۲. عدم تأثیر خروج از جنس زمین در صدق معدن

شهید اول تصریح کرده است: «هر زمینی که دارای ویژگی ارزشمند و پرکاربرد باشد، همچون خاک نوره و خاک سرخ، به معدن ملحق می شود» (عاملی جزینی، ۱۴۱۲ق، ۳۴۲). ایشان همچنین گِلِ سرشور و سنگ آسیاب را نیز از مصادیق مواد معدنی دانسته اند (عاملی جزینی، ۱۴۱۲ق، ۳/۶۷). شهید ثانی نیز در دو اثر مهم خود یعنی الروضة البهیة (عاملی مکی، ۱۴۱۲ق، ۲/۶۶) و مسالک الأفهام (عاملی مکی، ۱۴۱۳ق، ۱/۴۵۸) در تعریف ماده معدنی قید «من غیرها» (از غیر جنس زمین بودن) را نیآورده است. صاحب جواهر نیز ظاهراً نظر شهید ثانی را پذیرفته و بر آن اساس اظهار نظر کرده است (نجفی، ۱۴۲۱ق، ۱۶/۱۶). از میان فقهای معاصر، آقای موسوی خلخالی نیز همین دیدگاه را اختیار کرده است (خلخالی، ۱۴۲۷ق، ۱/۱۳۷).

عرف: در دیدگاه عرف، قید «خروج از حقیقت زمین» در ماهیت معدن دخالتی ندارد؛ چراکه از نظر عرف، خاک‌ها و سنگ‌هایی که ارزشمند و پرکاربرد باشند، تفاوتی با سایر مواد معدنی از حیث «معدنی بودن» ندارند. البته باید توجه داشت که این قبیل خاک و سنگ، باید واجد ویژگی‌ای باشند که آن‌ها را از حیث کاربرد و ارزش، متمایز سازد؛ به گونه‌ای که ارزش مالی آن‌ها صرفاً به واسطه حجم زیاد نباشد، بلکه حتی در مقادیر کم نیز دارای ارزش و مالیت قابل توجهی باشند.

آیت‌الله شاهرودی می‌نویسد: «به خاک، شن و سنگ‌های معمولی، به دلیل پراکندگی در سراسر زمین، نداشتن محل خاص و فقدان تمایز از سایر اجزای زمین، عنوان «معدن» اطلاق نمی‌شود؛ اما این مطلب به معنای آن نیست که میان مواد معدنی و سایر اجزای زمین، تعدد در اسم یا تفاوت ماهوی وجود دارد؛ بنابراین، اگر زمینی دارای خاک یا سنگ خاص و متمایز باشد، برای صدق عنوان معدن کافی خواهد بود» (شاهرودی، ۱۴۲۵ق، ۱/۱۰۲).

ماهیت معدن از دیدگاه
فقه امامیه

آیت‌الله خلخالی نیز تمایز عرفی با سایر اجزای زمین را در ماهیت معدن معتبر دانسته و تصریح می‌کند: «اگر موادی معدنی باشند که گرچه از جنس خاک و سنگ‌اند؛ اما تمایز آن‌ها از سایر خاک‌ها و سنگ‌ها به اندازه‌ای باشد که در نگاه ابتدایی، از جنس زمین به شمار نیایند - مانند یاقوت، عقیق و دیگر سنگ‌های قیمتی - در صدق عنوان ماده معدنی بر آن‌ها هیچ گونه اشکالی وجود ندارد» (خلخال، ۱۴۲۷ق، ۱/۱۴۲؛ شاهرودی، ۱۴۲۵ق، ۱/۱۳۷).

روایات

الف) صحیح زراره از امام باقر علیه السلام که فرمود: «هر آنچه گنج و دینه قدیمی باشد، در آن خمس وجود دارد و فرمود: هر سنگ معدنی که انسان با مال خودش معالجه و تصفیه کند، در تصفیه شده و خالص شده آن خمس وجود دارد» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۴/۱۲۲). این روایت، همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد، از نظر سندی صحیح

است و تمامی راویان آن امامی ثقة می‌باشند.^۱ از جهت دلالتی نیز، نحوه استدلال به این صورت است که در این حدیث، قاعده‌ای کلی درباره خمس بیان شده است و آن اینکه هر سنگ معدنی که انسان با مال خود آن را معالجه و تصفیه کند، در بخش خالص شده آن خمس واجب است. بر همین اساس، سنگ‌های ساختمانی که نیازمند کار، تراش و صیقلی شدن هستند نیز مشمول خمس خواهند بود. تنها عامل تعلق خمس به این سنگ‌ها، ماده معدنی بودن آنهاست؛ درحالی که این سنگ‌ها از حقیقت زمین خارج نیستند (جعفری، ۱۳۹۸، ۱۰۰).

اشکال: این استدلال نوعی مصادره به مطلوب است؛ زیرا امام علیه السلام نفرمودند: «هر چیزی که با مال خود آن را معالجه و تصفیه کردی، معدن است»، بلکه فرمودند: «متعلق خمس است». درحالی که متعلق خمس بودن این سنگ‌ها از پیش معلوم نیست و نیاز به اثبات دارد.

نکته دوم آنکه متعلق خمس بودن، اعم از ماده معدنی است. به بیان دیگر، هیچ حکمی نمی‌تواند موضوع خود را اثبات کند؛ بنابراین، تعلق خمس به هر سنگی که نیاز به معالجه و تصفیه دارد، دلالتی بر معدنی بودن آن سنگ ندارد.

شیخ انصاری درباره این روایت گفته است: اگر «رکاز» بر مطلق هر آنچه در زمین متمرکز بوده و از سایر اجزای زمین ممتاز است، صدق کند، می‌توان از این صحیحی برای شمول معدن به موادی مانند خاک سرخ و نظایر آن استفاده کرد؛ زیرا وقتی از امام علیه السلام درباره معادن پرسیده شد، فرمودند: هر آنچه در زمین متمرکز است، دارای خمس است. لازمه این بیان آن است که هر آنچه در زمین متمرکز باشد، ماده معدنی محسوب می‌شود (انصاری، ۱۴۱۵، ق، ۲۹).

ب) روایت ملاحه: درباره این روایت دو نقل وجود دارد. در برخی نقل‌ها، عبارت «مثل المعدن فيه الخمس» آمده است. این عبارت به دو صورت معنا شده است: معنای نخست آن است که هر آنچه شبیه ماده معدنی است - مانند نمک

۱. سند این روایت در تهذیب چنین است: «مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ مَجْلُوبٍ عَنْ الْعَبَّاسِ بْنِ مَعْرُوفٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عِيْسَى عَنْ حَرِيزٍ عَنْ زُرَّازَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ علیه السلام». همگی ثقة امامی هستند (طوسی، ۱۴۰۷، ۱۲۲/۴).

- مشمول حکم خمس می شود. بر این اساس، نمی توان به روایت یادشده برای اثبات معدنی بودن نمک استناد کرد؛ زیرا نمک در اینجا به عنوان ماده معدنی تلقی نشده و فقط از جهت حکم خمس به معادن ملحق گردیده است. معنای دوم آن است که واژه «مثل» در این عبارت به معنای «عین» باشد؛ یعنی هر آنچه که عین ماده معدنی است، مشمول خمس می شود (حائری یزدی، ۱۴۱۸ق، ۴۵). بر اساس این معنا، گفته شده که اگر نمک را عین ماده معدنی بدانیم، تمایزی با موادی چون خاک سرخ، گل سرشور یا گچ ندارد؛ بنابراین، این مواد نیز باید ماده معدنی به شمار آیند.

اما بر اساس نقل دوم از روایت که واژه «مثل» در آن وجود ندارد و به صورت «هذا المعدن فيه الخمس» نقل شده است، دلالت روایت بر معدنی بودن این گونه مواد روشن تر خواهد بود (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۲۹).

به نظر می رسد از این روایات نمی توان ویژگی خاصی را به طور قطعی برای مواد معدنی اثبات یا نفی کرد؛ زیرا این روایات و نمونه های مشابه آن در مقام تحدید یا تعریف موضوع نیستند و موارد ذکر شده در آن ها بیشتر به صورت مثال آورده شده اند.

- ۹۱ بنابراین، ویژگی مغایرت جنس مواد معدنی با جنس زمین، معیار صحیحی برای شناخت ماده معدنی و خود معدن نیست و تأثیری بر صدق ماده معدنی و معدن ندارد. آنچه اهمیت دارد، وجود ویژگی خاصی در ماده معدنی است که از نظر ارزش و کاربرد، آن را از سایر اجزاء زمین متمایز می کند؛ لذا خاک ها و سنگ های صنعتی که به سبب ویژگی های خاص خود در صنایع مختلف از جمله ساختمانی، چینی سازی، نفت و غیره کاربرد فراوان دارند، از لحاظ عرفی ماده معدنی محسوب می شوند و فقهای مشهور، از گذشته تاکنون آن ها را جزء مواد معدنی دانسته و محل تجمع آن ها را معدن نامیده اند (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۲۳۶/۱؛ حلی، ۱۴۱۳ق، ۲۷۲/۲). در عصر حاضر نیز با روشن شدن ویژگی ها و کاربردهای خاص برخی خاک ها که موجب ارزشمندی آن ها شده است، این خاک ها نیز در زمره مواد معدنی قرار می گیرند.

نتیجه‌گیری

با توجه به مطالب گذشته روشن شد که واژه «معدن» از لحاظ لغوی، اسمی است برای مکان رشد، ایجاد و تمرکز هر چیزی مانند طلا، نقره و اشیاء دیگر، به گونه‌ای که آن محل سرمنشأ، ریشه و مرکز آن مواد به حساب آید و لازمه آن، ماندگاری، استقرار و ثبات آن مواد در آن مکان است. این واژه در روایات، علاوه بر استعمال در معنای حقیقی یعنی «محل تمرکز و رشد اشیاء»، به صورت شایع و گسترده در معنای «مواد معدنی» نیز به کار رفته است که نشانگر وضع تعینی در این معنا است. مجموع کاربردهای واژه معدن و معادن در عبارات فقها نیز نشان می‌دهد که این واژه در متون فقهی، به تبع روایات، غالباً به معنای مواد معدنی به کار رفته است و اکثر تعاریفی که برای «معدن» ارائه شد، در واقع تعریف مواد معدنی بوده و ویژگی‌های مواد معدنی مورد بحث و بررسی قرار گرفته است، هرچند در برخی ابواب فقهی مانند انفال و اعیان موات، به همان معنای «محل تمرکز مواد» نیز استعمال شده است.

درباره شناخت ماهیت و ویژگی‌های ماهوی معدن، چهار ویژگی مهم که با توجه به منابع روایی، فقهی و لغوی می‌توانست نقش اساسی در ماهیت معدن داشته باشد، یعنی تراکم و درجه خلوص مواد معدنی در محدوده‌ای مشخص، عمق داشتن (افقی یا عمودی) در زمین، ارزش مالی زیاد مواد معدنی و از جنس زمین بودن مواد معدنی، مورد نقد و بررسی قرار گرفت. حاصل این بررسی آن بود که از این چهار ویژگی، دو ویژگی اول یعنی تمرکز و تراکم مواد خاص و عمق مطلق، به‌طور مستقیم مربوط به معدن بوده و از ارکان آن به شمار می‌روند و می‌توان آن‌ها را فصل‌میزه معدن از سایر زمین‌ها دانست. ویژگی سوم یعنی ارزش مالی زیاد، هرچند مستقیماً از اوصاف مواد معدنی است؛ اما نقش مهمی در ماهیت معدن دارد؛ زیرا معدن محل تمرکز اشیاء ارزشمند است؛ اما ویژگی چهارم یعنی از جنس زمین نبودن مواد معدنی، نقش چندانی در ماهیت ماده معدنی و معدن ندارد. در نتیجه، برای تحقق معدن علاوه بر داشتن دو ویژگی ذاتی خود، مواد متمرکز در آن نیز باید ارزش مالی بالایی داشته باشند که این ارزش ناشی از کیمیایی و منافع فراوان آن‌ها حاصل می‌شود.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴

۹۲

منابع

ابن اثیر، مبارک بن محمد، (بی تا). **النهاية في غريب الحديث و الاثر**. قم: مؤسسة اسماعيليان.
 اراکي، محسن. (۱۴۳۲ق). **کتاب الخمس**. قم، مجمع الفكر الإسلامي.
 انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). **کتاب الخمس**. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
 بحرانی، یوسف. (۱۴۰۵ق). **الحدائق الناضرة في احکام العترة الطاهرة**. قم: جامعه مدرسین حوزة علمیه قم.

بروجردی، آقا حسین. (۱۳۸۰ق). **زبدة المقال في خمس الرسول و الآل**. قم: چاپخانه علمیه.
 شهاب پور، جمشید. (۱۳۸۰). **زمین شناسی اقتصادی**. کرمان: انتشارات دانشگاه شهید باهنر کرمان.
 جوهری، اسماعیل. (۱۴۱۰ق). **الصالح**. بیروت: دارالعلم للملایین.

حائری یزدی، مرتضی. (۱۴۱۸ق). **کتاب الخمس**. قم: جامعه مدرسین حوزة علمیه قم.
 حائری، سید علی بن محمد طباطبایی. (۱۴۱۸ق). **ریاض المسائل**. قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
 حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). **وسائل الشیعه**. قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.

حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۱۴۱۴ق). **تذکرة الفقهاء**. قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
 حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۱۳۸۸ق). **تذکرة الفقهاء، ط قدیم**. قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
 حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۱۴۱۳ق). **قواعد الاحکام**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
 حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۱۴۱۲ق). **منتهی المطلب في تحقیق المذهب**. مشهد: مجمع البحوث الاسلامیه.

حلی، نجم الدین (محقق حلی). (۱۴۰۷ق). **المعتبر في شرح المختصر**. قم: مؤسسه سید الشهداء علیه السلام. ۹۳

حلی، نجم الدین (محقق حلی). (۱۴۰۸ق). **شرايع الاسلام في مسائل الحلال و الحرام**. چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعيليان.

حلی سیوری، مقداد بن عبد الله. (۱۴۰۴ق). **التنقيح الرائع**. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی.
 خلخالی، سید محمد مهدی. (۱۴۲۷ق). **فقه الشیعه، کتاب الخمس و الانفال**. قم: دار البشیر.
 خمینی، سید روح الله موسوی. (بی تا). **تحریر الوسيله**. قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
 خویی، سید ابوالقاسم. (بی تا). **المستند في شرح العروة الوثقی**. قم: نشر مدینه العلم.
 راغب اصفهانی، حسین بن محمد، (۱۴۱۲ق). **مفردات الفاظ قرآن**. لبنان - سوریه: دارالعلم - الشامیه.

سیفی مازندرانی، علی اکبر. (۱۴۱۷ق). **دلیل تحریر الوسيله**. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.

شاهرودی، سید محمود. (۱۴۲۵ق). کتاب الخمس. چاپ دوم، قم: موسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الامامیه. چاپ سوم، قم: المكتبة المرتضویه.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). تهذیب الاحکام. چاپ چهارم، تهران: دار الکتب الاسلامیه. عاملی جزینی، محمد بن مکی (شهید اول). (۱۴۱۲ق). کتاب البیان. قم: محقق.

عاملی جزینی، محمد بن مکی (شهید اول). (۱۴۱۲ق). الدروس الشرعیة. چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

عاملی مکی، زین الدین (شهید ثانی). (۱۴۱۲ق). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.

عاملی مکی، زین الدین (شهید ثانی). (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام. قم: موسسه المعارف الاسلامیه.

موسوی عاملی، محمد بن علی. (۱۴۱۱ق). مدارک الاحکام فی شرح عبادات شرایع الاسلام. بیروت: موسسه آل البيت علیهم السلام.

فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۱۰ق). کتاب العین. چاپ دوم، قم: نشر هجرت.

فیروزآبادی، مجدالدین. (۱۴۲۶ق). القاموس المحيط، چاپ هشتم، بیروت: موسسه الرسالة للطباعة و النشر.

کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی. چاپ چهارم، قم: دار الکتب الاسلامیه.

نجفی، محمد حسن. (۱۴۲۱ق). جواهر الکلام. قم: موسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.

نراقی، مولی احمد. (۱۴۲۵ق). الحاشیه علی الروضة. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

همدانی، آقا رضا. (۱۴۱۶ق). مصباح الفقیه. قم: موسسه الجعفریه.

جعفری، شعبانعلی. (۱۳۹۸). ماهیت و ملکیت معدن در فقه امامیه، دو فصلنامه مطالعات فقه امامیه، شماره ۱۳.

سید بنکدار، سیدمسعود، محمدی آیین، شهرزاد. (۱۳۹۷). ناصرالدین شاه در جستجوی معادن طلا، فصلنامه تحقیقات تاریخی، دفتر ۴.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴

۹۴

References

- Arākī, Muḥsin. 2010/1432. *Kitāb al-Khums*. Qom: Majma‘ al-Fikr al-Islāmī.
- al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1994/1415. *Kitāb al-Khums*. Qom: al-Mu‘tamar al-‘Ālamī Bimunasabat al-Ḍhikrā al-Mi‘awīyya al-Thānīyya li Mīlād al-Shaykh al-A‘ẓam al-Anṣārī.
- al-Baḥrānī, Yūsuf Ibn Aḥmad (al-Muḥaqqiq al-Baḥrānī). 1984/1405. *al-Ḥadā‘iq al-Nāẓira fī Aḥkām al-Iṭrat al-Tāhira*. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
- al-Ṭabāṭabā‘ī al-Burūjirdī, al-Sayyid Ḥusayn. 1959/1380. *Zubdat al-Maqāl fī Khums al-Rasūl wa al-Āl*. Qom: Chāykhānīh-yi ‘Ilmīyah.
- Ibn Athīr, Mubārak Ibn Muḥammad. n.d. *al-Nihāya fī Gharīb al-Ḥadīth wa al-Athar*. Qum: Mu‘assasat Isma‘īliyan.
- Shahābpūr, Jamshīd. 2021/1381. *Zamīn Shināsī-yi Iqtisādī*. Kerman: Intishārāt-i Dānishgāh-yi Shahīd Bāhunar.
- al-Jawharī, Ismā‘il Ibn Ḥammād. 1989/1410. *al-Ṣiḥaḥ: Tāj al-Lughat wa Ṣiḥaḥ al-‘Arabīyyah*. 1st. Edited by Aḥmad ‘Abd al-Ghafūr ‘Aṭār. Beirut: Dār al-‘Ilm li al-Malāyīn.
- Ḥā‘irī Yazdī, Murtaḍā. 1997/1418. *Kitāb al-Khums*. 1st. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
- al-Ṭabāṭabā‘ī al-Ḥā‘irī, al-Sayyid ‘Alī (Ṣāḥīb al-Rīyaḍ). 1997/1418. *Rīyāḍ al-Masā‘il fī Tahqīq al-Aḥkām bī al-Dalā‘il*. Edited by Muḥammad Bahrimand. 1st. Qom: Mu‘assasat Āl al-Bayt li Ihya‘ al-Turāth.
- 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-Iturāth.
- al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-‘Allāma al-Ḥillī). 1993/1414. *Tadhkirat al-Fuqahā‘*. Qom: Mu‘assasat Āl al-Bayt li Ihya‘ al-Turāth.
- al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-‘Allāma al-Ḥillī). 1968/1388. *Tadhkirat al-Fuqahā‘*. Qom: Mu‘assasat Āl al-Bayt li Ihya‘ al-Turāth.
- al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-‘Allāma al-Ḥillī). 1992/1413. *Qawā‘id al-Aḥkām fī Ma‘rifat al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
- al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-‘Allāma al-Ḥillī). 1991/1412. *Muntahā al-Maṭlab fī Tahqīq al-Maḍḥhab*. Mashhad: Majma‘ al-Buḥūth al-Islāmīya.
- al-Ḥillī, Najm al-Dīn Ja‘far Ibn al-Ḥasan (al-Muḥaqqiq al-Ḥillī). 1986/1407. *Al-Mu‘tabar fī Sharḥ al-Mukhtaṣar*. Qom: Mu‘asassat al-Sayyid al-Shuhadā‘.
- al-Ḥillī, Najm al-Dīn Ja‘far Ibn al-Ḥasan (al-Muḥaqqiq al-Ḥillī). 1987/1408. *Sharā‘i‘ al-Islām fī Masā‘il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qom: Mu‘assasat Ismā‘īliyan.

al-Siywarī al-Ḥillī, 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.

al-Mūsawī al-Khalkhālī, al-Sayyid Muḥammad Mahdī. 2006/1427. *Fiqh al-Shī’at, Kitāb al-Khums wa al-Anḡāl*. Qom: Dār al-Bashīr.

al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Sayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). n.d. *Tahrīr al-Wasīlah*. Qom: Dār al-‘Ilm.

al-Mūsawī al-Khu’ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. n.d. *al-Mustanad fī Sharḥ al-‘Urwat al-Wuthqā*. Qom: Nashr Madīnat al-‘Ilm.

Al-Rāghib al-Iṣfahānī, Ḥusayn ibn Muḥammad ibn Mufaḍḍal. 1991/1412. *Mufradat Alḡāz al-Qur’ān*. Syria: Dār al-‘Ilm.

al-Sayfī al-Māzandarānī, ‘Alī Akbar. 1996/1417. *Dalīl Tahrīr al-Wasīla - al-Satr wa al-Sātir*. Qom: Mu’assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.

al-Hāshimī al-Shāhrūdī, al-Sayyid Maḥmūd. 2004/1425. *Kitāb al-Khums*. Qom: Dā’irat al-Ma’ārif al-Fiqh al-Islāmī.

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.

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.

al-‘Āmilī, Muḥammad Ibn Makkī (al-Shahīd al-Awwal). 1991/1412. *Kitāb al-Bayān*. Qom: Muḥaqiq.

al-‘Āmilī, Muḥammad Ibn Makkī (al-Shahīd al-Awwal). 1991/1412. *al-Durūs al-Shar’īyya fī Fiqh al-Imāmīyya*. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā’at al-Mudarrisīn.

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-yī ‘Ilmīyyi-yi Qom).

al-‘Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn ‘Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1992/1413. *Masālik al-Afhām ilā Tanqīḥ Sharā’i’ al-Islām*. Qom: Mu’assasat al-Ma’ārif al-Islāmīyya.

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 Iḥyā’ al-Turāth.

al-Farāhīdī, Khalīl Ibn Aḥmad. 1989/1410. *Kitāb al-‘ayn*. 2nd. Edited by Mahdī al-Makhzūmī and Ibrāhīm al-Sāmīrā’ī. Qom: Mu’assasat Dār al-Hijra.

Al-Fīrūz Ābādī, Majd al-Dīn abū Ṭāhir Muḥammad ibn Ya’qūb. 2005/1426. *Al-Qāmūs al-Muḥīṭ*. 8th. Beirut: Mu’asissat al-Risālat lil Ṭibā’at wa al-Nashr wa al-Tawzī’.

- al-Kulaynī al-Rāzī, Muḥammad Ibn Ya‘qūb (al-Shaykh al-Kulaynī). 1987/1407. *al-Kāfi*. 14th. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.
- al-Najafī, Muḥammad Ḥasan. 2000/1421. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā‘i‘ al-Islām*. Edited by ‘Abbās al-Qūchānī. Qom: Mu’asassat Dā’irat al-Ma‘ārif Fiqh al-Islāmī.
- al-Narāqī, Aḥmad Ibn Muḥammad Mahdī (al-Fāzil al-Narāqī). 2004/1425. *Al-Ḥāshiyat ‘alā al-Rawḍat*. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
- Hamadānī, Riḍā ibn Hādī. 1997/1376. *Miṣbāḥ al-Faqīh*. Qom: al-Maktabat al-Ja‘farīya li Iḥyā’ al-Turāth al-Ja‘farīya.
- Ja‘farī, Sha‘bān‘alī. 2019/1398. *Māhīyat wa Mālikīyat-i Ma‘dan dar Fiqh-i Imāmīyah*. Du Faṣlnāmih-yi Muṭālī‘āt-i Fiqh-i Imāmīyah, 13.
- Sayyid Bunakdār, Sayyid Mas‘ūd & Muḥammadī Āyīn, Shahrzād. 2018/1397. Nāṣir al-Dīn Shāh dar Justijū-yi Ma‘ādin-i Ṭalā, Faṣlnāmih-yi Taḥqīqāt-i Tārīkhī, 4.



A Comparative Jurisprudential and Scientific Study on the Timing of Zakāt Obligation for Dates: An Accountability-Based Jurisprudential Approach

Seyyed Abbas Diyanat Moqaddam  

A graduate of the fourth level of the Qom Seminary and the head of the National Center for Answering Sharia Questions of the Islamic Propaganda Office of Khorasan Razavi, Mashhad, Iran.
s.a.dianat@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0001-5938-2160>

Article Info

ABSTRACT

Article Type:

Research Article

Article History:

Received 21 May 2024

Received in revised

form 15 January 2025

Accepted 16 January
2025

Keywords:

Zakāt Due Date,

Four Grains,

Badw al-ṣalāḥ,

Accountability

Jurisprudence .

In the jurisprudential and *fatwā* literature of the *fuqahā'* (Islamic jurists), ambiguities persist regarding the timing of *zakāt* obligation on the four types of grains, particularly dates. These ambiguities have made it difficult to provide precise answers to related questions. Consequently, there is a critical need to examine the principles and criteria used by jurists in determining the *zakāt* due date for grains, especially the criterion of *badw al-ṣalāḥ* for dates.

The first key question is: What exactly do jurists mean by *badw al-ṣalāḥ*, and when does this condition apply? Additionally, is *badw al-ṣalāḥ* distinct from the application of the term *tamr* (ripe dates)? In some cases, jurists have proposed *iḥmirār* (reddening) or *iṣfirār* (yellowing) as criteria for *zakāt* obligation. It remains unclear, however, what these terms precisely signify and whether they differ in meaning from *badw al-ṣalāḥ* or the application of the term *tamr*.

This study first analyzes the terminologies used by jurists to define the timing of *zakāt* obligation. Next, it clarifies the pre

Cite this article:

Deyanat Moqaddam. A. (2025). “ A Comparative Jurisprudential and Scientific Study on the Timing of Zakāt Obligation for Dates: An Accountability-Based Jurisprudential Approach”. *Journal of Islamic Law and Jurisprudence*; 38(1); 99-123. 



© The Author(s).

Publisher: Islamic Propagation Office of Qom Seminary- Khorāsān-e-Razavi Branch. DOI: <https://doi.org/10.22034/jrj.2025.70065.2885>

cise meanings of these jurisprudential terms before examining their similarities and differences. Finally, by presenting a clear and well-reasoned conclusion, the study provides jurisprudential experts with a structured framework for addressing related questions. This enables them to offer scientifically grounded, rigorously examined, and substantiated responses based on a thorough understanding of the issue.

موضوع‌شناسی تطبیقی علمی و فقهی وقت تعلق زکات خرما با رویکرد فقه پاسخگویی^۱

سید عباس دیانت مقدم

دانش آموخته سطح چهار حوزه علمیه قم و رئیس مرکز ملی پاسخگویی به سؤالات شرعی دفتر تبلیغات اسلامی خراسان رضوی مشهد، ایران. s.a.dianat@gmail.com : 5938-2160-0000-0001 / orcid.org/https://



تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۹/۱۸

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۱۱/۱۳

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۱/۳۰

موضوع‌شناسی
تطبیقی علمی و فقهی
وقت تعلق زکات خرما با
رویکرد فقه پاسخگویی
۱۰۱

چکیده

در منابع اجتهادی و فتوایی فقها، در خصوص زمان تعلق زکات غلات اربعه، به‌ویژه خرما، ابهاماتی وجود دارد که پاسخ‌گویی دقیق به پرسش‌های مربوط به این مبحث را با چالش مواجه ساخته است. از این‌رو، بررسی مبانی و معیارهای فقها در تعیین وقت تعلق زکات غلات، به‌ویژه معیار «بدو صلاح» در خرما، ضرورتی جدی دارد.

پرسش نخست آن است که مراد فقها از «بدو صلاح» دقیقاً چیست و این عنوان در چه زمانی محقق می‌گردد؟ همچنین آیا «بدو صلاح» با صدق عنوان «تمر» بر خرما تفاوت دارد؟ در مواردی نیز فقها، «احمرار» یا «اصفرار» را به‌عنوان معیار تحقق زکات معرفی

۱. دیانت مقدم، سیدعباس (۱۴۰۴). «موضوع‌شناسی تطبیقی علمی و فقهی وقت تعلق زکات خرما با رویکرد فقه پاسخگویی». جستارهای فقهی و اصولی. ۱۱: (۳۸)؛ صص ۹۹-۱۲۳



<https://doi.org/10.22034/jrj.2025.70065.2885>

ناشر: مرکز تخصصی آخوند خراسانی دفتر تبلیغات اسلامی خراسان رضوی. © نویسندگان

کرده‌اند. باید دید مراد از این عناوین چیست و آیا این معیارها مفهومی متفاوت از «بدو صلاح» یا «صدق عنوان تمر» دارند یا خیر؟

در این نوشتار، ابتدا عناوینی که از سوی فقها برای بیان زمان تعلق زکات مطرح شده مورد واکاوی قرار گرفته و در مرحله بعد، معنای دقیق این اصطلاحات فقهی روشن می‌شود. سپس اشتراکات و تفاوت‌های این معیارها تحلیل می‌گردد تا درنهایت، با ارائه جمع‌بندی به صورت روشن و دقیق، مسیر پاسخ‌گویی برای کارشناسان فقهی هموار می‌گردد؛ به گونه‌ای که در مواجهه با پرسش‌های مرتبط با این بحث، بتوانند با تکیه بر فهمی عمیق، پاسخی علمی، منقح و استوار ارائه دهند.

کلیدواژه‌ها: وقت تعلق زکات، غلات اربعه، بدو صلاح، فقه پاسخ‌گویی.

مقدمه

در مسیر پاسخ‌گویی به احکام شرعی، گاهی با ابهاماتی مواجه می‌شویم که ارائه پاسخی روشن را ناممکن می‌سازند. در این موارد، نیاز به پژوهش عمیق فقهی یا بررسی‌های موضوعی دقیق وجود دارد تا گره‌های ذهنی کارشناس باز شود. اگر این مرحله به‌درستی طی نشود، پاسخ‌گویی ممکن است به مسیر نادرستی کشیده شود. درنهایت، اگر کارشناس دقت‌ورز باشد، ناگزیر متن توضیح المسائل را - با همان ابهام موجود - عیناً به پرسشگر منتقل خواهد کرد.

این نوشتار در پی آن است که درک روشنی از موضوع‌شناسی وقت تعلق زکات خرما و به تبع آن، فتاوی فقها در این زمینه ارائه دهد؛ تا پاسخ‌گویان به مسائل شرعی مربوط به زکات، ذهنیتی روشن و دقیق از این مسئله پیدا کنند. در این مسیر، پژوهش با مسائلی روبه‌رو شده است که با مبانی فقهی برخی فقها درباره وقت تعلق زکات خرما هم‌خوانی ندارد؛ از این رو، این موارد نیز مورد واکاوی قرار گرفته‌اند.

نخستین پرسش آن است که «بدو صلاح» که به عنوان معیار وقت تعلق زکات خرما معرفی شده است، دقیقاً چه زمانی محقق می‌شود؟ و از میان مراحل مختلف رشد خرما - چون خلیلوک، چقالی، خازک، رطب، خرما یا تمر - بر کدام یک تطبیق می‌کند؟ آیا مراد از «بدو صلاح» همان احمرار و اصفراور خرماست که در

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴

۱۰۲

کلام برخی دیگر از فقها به عنوان معیار زمانِ تعلُّقِ زکات مطرح شده است؟ همچنین «صدق اسمِ تمر» که به عنوان معیاری در کلام گروهی دیگر از فقها بیان شده است، چه تفاوتی با معیارهای پیشین دارد؟ و درنهایت، چرا فقها در کتب فتوایی خود - مانند توضیح المسائل یا عروة الوثقی - مسائلی را ذکر کرده اند که با مبنای خودشان در باب وقتِ تعلُّقِ زکاتِ خرما در تعارض است؟!

بحث درباره وقت تعلُّقِ زکاتِ غلاتِ اربعه (گندم، جو، خرما و کشمش)، در کلام بسیاری از فقها در ضمن مباحث زکات مطرح شده است. از جمله می توان به فقهای پیشین مانند شیخ طوسی (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۲۱۴/۱)، ابن ادریس (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ۴۵۳/۱)، محقق حلی (حلی، ۱۴۰۸ق، ۱۴۱/۱)، علامه حلی (حلی، ۱۴۱۳ق، ۳۴۱/۱) و شیخ انصاری (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۷۱) اشاره کرد که هر یک به نحوی به این مسئله پرداخته اند. همچنین از فقهای معاصر، سید محمدکاظم یزدی (یزدی، ۱۴۲۸ق، ۱۲۶/۲) و محقق خویی (خویی، ۱۴۱۸ق، ۳۱۸/۲۳) نیز این بحث را در آثار فقهی خود مطرح کرده اند. زاویه خاصی که این مقاله به آن پرداخته می شود، بررسی معنای دقیق عناوین متعددی است که در متون فقهی برای تعیین وقت تعلُّقِ زکاتِ خرما به کار رفته اند. در فرآیند پاسخ گویی به پرسش های شرعی، این عناوین - به دلیل عدم تبیین دقیق مراحل رشد خرما - برای کارشناسان احکام شرعی روشن نیستند. افزون بر این، اشتراکات و تفاوت های میان این اصطلاحات نیز با نوعی ابهام همراه است.

این دو عامل موجب شده است که متون رساله عملیه و نیز کتاب هایی مانند عروة الوثقی، تحریر الوسیله و منهاج الصالحین - که مبنای اصلی پاسخ گویی به مسائل شرعی هستند - نتوانند دیدگاه مرجع تقلید را به طور کامل و شفاف به مخاطب منتقل کنند. از سوی دیگر، در مقالات و آثار فقهی، از آنجا که معمولاً از منظر یک پاسخ گوی احکام به این موضوع نگریسته نشده است، این بُعد مسئله مورد توجه کافی قرار نگرفته است. از این رو، می توان گفت این نوشتار، فراتر از آنچه در کتب فقهی درباره اصلِ وقتِ تعلُّقِ زکات مطرح شده، به موضوعی می پردازد که در منابع پیشین، سابقه ای با این رویکرد خاص نداشته و از این جهت، پژوهشی نو به شمار می آید.

۱. تفاوت وقت تعلق زکات و زمان اخراج

در زکات خرما و کشمش، بر اساس برخی مبانی، باید میان زمان تعلق زکات و زمان لزوم اخراج و ادای آن تفکیک قائل شد؛ چراکه این دو زمان، الزاماً هم‌زمان نیستند (ر.ک. یزدی، ۱۴۲۸ق، ۱۲۸/۲). برای نمونه، گفته شده است که زکات انگور و کشمش، زمانی واجب می‌شود که به صورت عرفی بر آن «انگور» صدق کند (سیستانی، ۱۴۴۳ق، ۲، مسئله ۸۷۳)؛ اما زمان وجوب پرداخت زکات انگور، هنگام جمع‌آوری کشمش خواهد بود (سیستانی، ۱۴۴۳ق، مسئله ۸۷۸؛ ر.ک. حلی، ۱۴۱۳ق، ۳۴۱/۱). درباره خرما نیز، بنا بر نظر مشهور، زمان تعلق زکات، هنگام احمرار یا اصفار خرما است؛ اما زمان اخراج زکات، وقتی است که محصول برداشت و خشک می‌شود (ر.ک. یزدی، ۱۴۲۸ق، ۲۸۹/۲ و ۲۹۱).

نکته حائز اهمیت آن است که در زمان تعلق زکات به غلات، میان فقها اختلاف نظر وجود دارد و سیر واحدی در این باره دیده نمی‌شود؛ اما درباره زمان وجوب اخراج زکات در غلات اربعه، اتفاق نظر وجود دارد. برای نمونه، صاحب حدائق تصریح می‌کند که فقها در وقت تعلق زکات اختلاف دارند؛ اما در این که وجوب اخراج زکات پس از تصفیه (بعد از خشک کردن و جدا شدن از کاه و پوشال) می‌شود، هم نظر هستند (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ۱۱۶/۱۲). همچنین می‌توان به تصریحات مشابهی در کلمات شهید ثانی (عاملی مکی، ۱۴۱۳ق، ۳۹۱/۱) و محقق خویی (خویی، ۱۴۱۸ق، ۳۱۸/۲۳) اشاره کرد.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸

۱۴۰۴

۱۰۴

۲. اختلاف متن فقها در وقت تعلق زکات غلات

با مراجعه به کلمات فقها درباره وقت تعلق زکات غلات، می‌بینیم که تعبیرات گوناگونی به کار رفته است. این تفاوت صرفاً در الفاظ نیست، بلکه در بسیاری از موارد، مراد فقها نیز متفاوت است و همین امر نشان‌دهنده وجود اختلاف نظر میان ایشان در این مسئله است.

الف) شیخ طوسی،^۱ ابن ادریس، علامه حلی و شهید اول، بدو صلاح را معیار

۱. متن مبسوط: «و وقت وجوب الزکاة فی الغلات إذا كانت حبوباً إذا اشتدت و فی الثمار إذا بدا صلاحها» (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۲۱۴/۱). در نهاییه شیخ در مورد وقت زکات غلات گفته است: «أما الحنطة و الشعیر و التمر و الزبيب،

تعلق زکات خرما دانسته‌اند. البته در متون این فقها، در کنار اصطلاح بدو صلاح، برای توضیح و تبیین آن از عباراتی مانند احمرار البُسْر، احمرار التمرة و اصفرارها نیز استفاده شده است (ر.ک. طوسی، ۱۳۸۷ق، ۲۱۴/۱؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ۴۵۳/۱؛ حلی، ۱۴۱۳ق، ۳۴۱/۱؛ حلی، ۱۴۱۰ق، ۲۸۳/۱؛ حلی ۱۴۱۴ق، ۱۴۲/۵). همراه ساختن اصطلاح بدو صلاح با تعابیری مانند احمرار و اصفرار بُسر، نشان می‌دهد که این عناوین، در نظر این دسته از فقها، ناظر به یک حقیقت و تعبیرات گوناگون از یک معیار مشترک‌اند. ب) برخی فقها مانند جمال‌الدین حلی، برای تبیین قول مشهور از اصطلاح «بدو صلاح» استفاده نکرده‌اند و به‌طور مستقیم گفته‌اند که معیار تعلق زکات خرما در نزد برخی فقها، احمرار ثمره یا اصفرار آن است (حلی، ۱۴۰۷ق، ۵۱۵/۱).

ج) جمعی دیگر از فقها مانند محقق حلی، معیار تعلق زکات را صدق اسم این چهار غله دانسته‌اند. به بیان محقق حلی، در تعلق زکات خرما، صدق اسم ثمر معیار است و صرف تحقق بدو صلاح برای تعلق زکات کافی نیست (حلی، ۱۴۰۸ق، ۱۴۱/۱؛ حلی ۱۴۱۸ق، ۵۷/۱؛ ر.ک. حلی، ۱۴۰۷ق، ۵۱۵/۱). ظاهراً شهید ثانی نیز به همین نظر محقق حلی اشاره کرده و گفته است: «ذهب بعضهم إلى أن الوجوب لا يتعلق بها إلى أن يصير أحد الأربعة حقيقة وهو بلوغها حد اليبس الموجب للاسم، وظاهر النصوص دال عليه» (عاملی مکی، ۱۴۱۰ق، ۳۲/۲ و ۳۳؛ عاملی مکی، ۱۴۱۲ق، ۱۲۵/۱).

این اختلافات به کتب بعدی مانند مدارک و حدائق نیز سرایت کرده است. پس از ذکر قول منسوب به مشهور و قول محقق حلی، صاحب مدارک و صاحب حدائق کوشیده‌اند تا قول حق را تبیین کنند (موسوی، ۱۴۱۱ق، ۱۳۷/۵ و ۱۳۸؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ۱۱۶/۱۲).

فوق الزكاة فيها حين حصولها بعد الحصاد والجذاذ والصَّرام» (طوسی، ۱۴۰۰ق، ۱۸۲). این مبنا با کلام خود شیخ در کتاب الميسوط سازگاری ندارد؛ از این رو، صاحب جواهر، به تبع فاضل آبی، درباره این متن گفته است که احتمالاً مراد شیخ از این عبارت، وقت اخراج است نه وقت وجوب (فاضل آبی، ۱۴۱۷ق، ۲۴۸/۱؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۱۳/۱۵). با این حال، دقیقاً مراد شیخ ممکن است نیازمند دقت و بررسی بیشتر باشد. به عنوان نمونه در مورد آن گفته‌اند: «يظهر من عنوان الباب و من السياق كونه يصدد بيان وقت الوجوب لا وقت الأداء و ان حمله في كشف الرموز على وقت الأداء»، (منتظری، ۱۴۰۹ق، ۳۴۸/۱).

۱. البته شهید ثانی، قول مشهور درباره تعلق وجوب زکات به غلات را زمان انعقاد دانه و ثمره و بدو صلاح نخل می‌داند (عاملی مکی، ۱۴۱۰ق، ۳۲/۲ و ۳۳).

و ۱۱۷). در دوره‌های پسین نیز، با بررسی کتب فقهی به ترتیب زمانی، استمرار این اختلافات قابل مشاهده است. برای نمونه، متن عروه در این زمینه چنین بیان شده است: «ذهب جماعة إلى أنَّ المدار صدق أسماء المذكورات من الحنطة والشعير والتمر، وصدق اسم العنب في الزبيب، وهذا القول لا يخلو عن قوة» (یزدی، ۱۴۲۸، ۱۲۶/۲؛ خویی، ۱۴۱۸، ۳۱۸/۲۳). همچنین در کتب دیگری مانند کاشف الغطاء (نجفی، ۱۴۲۲، ۶۳ و ۶۴)، صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۱۳/۱۵ و ۲۱۴)، شیخ انصاری (انصاری، ۱۴۱۵، ۷۱)، یزدی (یزدی، ۱۴۲۸، ۱۲۶/۲) و خویی (خویی، ۱۴۱۸، ۳۱۸/۲۳) نیز این مسئله مورد بحث قرار گرفته است.

درنهایت، با واکاوی متون متعدد فقهی که بخشی از آن‌ها در بخش‌های پیشین ذکر شد، می‌توان گفت که وقت تعلق زکات خرما در کلام فقها با عناوین متعددی مطرح شده است، از جمله: تحقق بدو صلاح، احمرار بسر، صدق اسم تمر، احمرار یا اصفرار و احمرار و اصفرار. اگرچه عناوین متعددی برای بیان وقت تعلق زکات خرما به کار رفته؛ اما می‌توان تمامی آن‌ها را تحت دو قول کلی طبقه‌بندی کرد:

- قول اول: بدو صلاح معیار تعلق زکات است (قول مشهور).
 - قول دوم: صدق اسم تمر معیار تعلق زکات است (محقق حلی و صاحب عروه)^۱.
- در ادامه متن، این ادعا مستدل و بررسی خواهد شد.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴

۱۰۶

۳. عناوین مختلف، مبانی متفاوت

تبیین شد که عناوین به کار رفته در کلام فقها درباره وقت تعلق زکات خرما متنوع است. این سؤال مطرح می‌شود که آیا این تعابیر متفاوت دلالت بر مبانی فقهی مختلف دارد، یا با وجود تفاوت تعبیرها، مراد از آن‌ها یکی است؟

۱. اقوال مطرح درباره غلات اربعه سه قول است: قول اول (قول مشهور): اشتداد حب در گندم و جو و بدو صلاح در خرما و کشمش، معیار تعلق زکات است. قول دوم (محقق حلی): معیار، صدق اسماء حنطة، شعیر، تمر و زبيب است. قول سوم (صاحب عروه): معیار، صدق اسماء حنطة، شعیر، تمر و انگور است. قول مشهور به بیان‌های دیگری نیز ذکر شده است؛ برای مثال، علامه حلی معیار تعلق زکات را به صورت کلی برای تمام غلات اربعه، تحقق بدو صلاح معرفی می‌کند (حلی، ۱۴۱۳، ۳۴۱/۱؛ حلی، ۱۴۱۰، ۲۸۳/۱؛ حلی، ۱۴۱۴، ۱۴۲/۵).

در پاسخ باید گفت اختلاف تعابیر در بحث وقت تعلق زکات خرما، نشانه اختلاف مبانی است؛ زیرا اگر گفته شود معیار تعلق زکات در خرما صدق اسم تمر است، این مبنا با مبنایی که معیار تعلق زکات را اصفرار و احمرار آن می‌داند متفاوت خواهد بود.^۱ در ادامه متن، این ادعا به صورت دقیق و کامل تبیین شده است.

۴. تبیین دایره نزاع در بحث وقت تعلق زکات

با وجود اختلاف فقها در وقت تعلق زکات در خرما، باید توجه داشت که پیش از تحقق بدو صلاح، هیچ فقهی قائل به وجوب زکات نه در خرما و نه در سایر غلاتی نیست که زکاتشان واجب است. همچنین هیچ فقهی با صدق اسم گندم، جو، کشمش و خرما قائل به عدم وجوب زکات نیست. محقق اردبیلی در این زمینه می‌گوید: «لا نزاع في عدم الوجوب قبل بدو الصلاح، و لا في الوجوب بعد صيرورته حنطة و شعيرا، و تمرا، و زيبيا، و انما النزاع بعد البدو و قبل ان يصير ذلك، فقال الأكثر بالوجوب حينئذ، و هو اشتداد الحب فيهما، و الاحمرار و الاصفرار في النخل، و انعقاد الحصرم في الكرم» (اردبیلی، ۱۴۰۳، ۲۷/۴ و ۲۸).

موضوع‌شناسی
تطبیقی علمی و فقهی
وقت تعلق زکات خرما با
رویکرد فقه پاسخگویی
۱۰۷

۵. معنای بدو صلاح و احمرار و اصفرار تمر

در کلام فقها، معیارهای متعددی برای وقت تعلق زکات خرما ذکر شده است؛ بنابراین برای درک دقیق فتاوی ایشان، لازم است این اصطلاحات با دقت و تفصیل معنا و تبیین شوند.

۱. در بحث زکات گندم و جو، مسئله متفاوت است. اگر فقهی معیار تعلق زکات در گندم و جو را اشتداد حب بداند و فقیه دیگری معیار را صدق اسم حنطه و شعیر معرفی کند، آیا این دو فقیه در گندم و جو دو مبنا دارند؟ پاسخ روشن نیست؛ زیرا ممکن است اگر از فقهی که معیار را صدق اسم اعلام کرده است پرسیده شود که «چه زمانی بر این محصول حنطه و شعیر صدق می‌کند؟»، پاسخ دهد هنگام اشتداد دانه است؛ البته اگر پاسخ دهد وقتی که محصول خشک شود بر آن دو اسم گندم و جو صدق می‌کند و منظورش از خشکی، خشکی زمان برداشت محصول باشد، نه پیش از آن (البته اگر چنین مبنایی وجود داشته باشد)، در این صورت مبنایش با فقهی که اشتداد حب را معیار تعلق زکات می‌داند، متفاوت خواهد بود؛ بنابراین، اولاً مهم است که دقت شود هر فقهی چه عنوانی را به کار برده است و ثانیاً منظور او از عنوان و اصطلاح به کار رفته چیست؟

۵/۱. بدو صلاح

همان‌طور که ذکر شد، برخی فقها برای تمام غلات اربعه معیار واحدی را به نام «بدو صلاح» قائل‌اند و برخی دیگر این معیار را تنها در مورد خرما و کشمش به کار برده‌اند. پرسش این است که مراد دقیق از این اصطلاح در بحث وقت تعلق زکات چیست؟

این اصطلاح در ابواب دیگر فقه، مانند بیع ثمار نیز به کار رفته است و ظاهراً در مورد گندم و جو و همچنین میوه درخت میم و میوه نخل، معنای واحدی دارد؛ یعنی اشتداد حبّ در گندم و جو، غوره شدن در انگور و بُسر شدن در خرما. به‌عنوان نمونه، علامه حلی گفته است: «وجوب زکات به زمان تحقق بدو صلاح محصول تعلق می‌گیرد و بدو صلاح، منعقد شدن غوره، بستن دانه، قرمز شدن محصول درخت خرما و زرد شدن آن است»^۱ (حلی، ۱۴۱۳ق، ۳۴۱/۱، حلی، ۱۴۱۰ق، ۲۸۳/۱ و علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ۱۴۲/۵).

در میان فقهای معاصر، آیت‌الله خویی بیان می‌کند که «بدو صلاح» در هر چیز بر اساس ویژگی‌های همان چیز تعیین می‌شود؛ به‌گونه‌ای که بدو صلاح در گندم و جو به معنای اشتداد دانه است و در خرما به معنای اصفرار و احمرار. ازاین‌رو، او توضیح می‌دهد که قول منسوب به مشهور درباره غلات اربعه، معیاری واحد با عنوان «تحقق بدو صلاح» برای وقت تعلق زکات است (خویی، ۱۴۱۸ق، ۳۱۸/۲۳). این معنا در میان فقها روشن و پذیرفته است و اختلافی در تبیین مفهوم بدو صلاح مشاهده نمی‌شود. (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۲۱۴/۱؛ حلی، ۱۴۱۰ق، ۲۸۳/۱ و ۱۴۱۴ق، ۱۴۲/۵؛ عاملی جزینی، ۱۴۱۴ق، ۲۵۳/۱؛ حلی، ۱۴۰۸ق، ۱۲/۳؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۲۸/۴؛ فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷، ۱/۱۷۵؛ عاملی مکی، ۱۴۱۰ق، ۳۵۵/۳؛ نجفی، ۱۴۲۲ق، ۶۳ و ۶۴؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ۷۱؛ مرعشی نجفی، ۱۴۰۶ق، ۱۷/۲؛ خویی، ۱۴۱۸ق، ۳۱۸/۲۳).^۲

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴

۱۰۸

۱. متن علامه در کتب چاپی فعلی این است: «یتعلّق الوجوب عند بدو الصلاح، و هو انعقاد الحصر، و اشتداد الحبّ و احمرار الثمرة و اصفرارها»؛ اما ظاهراً کلمه «الثمره» صحیح باشد.

۲. علاوه بر بحث وقت تعلق زکات، فقها در مباحث بیع ثمار و زراعت نیز از واژه‌های «انعقاد حبّ»، «ظهور» و «بدو صلاح» استفاده کرده‌اند؛ اما معنای این اصطلاحات در آن مباحث باید در همان زمینه مورد بررسی قرار گیرد. هرچند

۵/۲. احمرار و اصفرار تمر

چه معیار وقت تعلق زکات خرما «بدو صلاح» معرفی شود و در تبیین آن گفته شود مراد از آن زمان احمرار و اصفرار خرما است و چه از همان ابتدا معیار وقت تعلق زکات خرما را احمرار و اصفرار آن بدانیم، لازم است دقیقاً مشخص شود که مراد از احمرار و اصفرار خرما دقیقاً در چه زمانی است.

۵/۲/۱. واکاوی موضوعی مراحل رشد خرما

مرحله اول: در این مرحله، میوه درخت نخل از اندازه یک نخود کوچک تر بوده و رنگ آن سفید یا سبز کم رنگ است. این میوه را «خلیلوک» می نامند و در زبان عربی به آن «خَلال» گفته می شود.^۱

مرحله دوم: در این مرحله، میوه کاملاً سبز، سفت و تلخ است و نسبت به مرحله قبل کمی بزرگ تر شده است. به این مرحله «چاقالی» یا «پَهک» گفته می شود. بیشتر میوه های چاقالی قابل خوردن نیستند؛ اما برخی گونه های خرما حتی در این مرحله نیز شیرین مزه اند. اندازه میوه در این مرحله کمی بزرگ تر شده و رنگ آن کاملاً سبز است. محصول نخل تقریباً به شش هفته زمان نیاز دارد تا از این مرحله عبور کند. در برخی کتب فقهی، این مرحله به «بَلَح» نیز معروف است (عاملی جزینی، ۱۴۱۷ق، ۱/۲۳۶).^۲

موضوع شناسی
تطبیقی علمی و فقهی
وقت تعلق زکات خرما با
رویکرد فقه پاسخگویی
۱۰۹

به نظر می رسد که مراد فقها از «بدو صلاح» در باب بیع و زکات مشابه باشد (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۱۰۴/۲؛ حلی، ۱۳۸۷، ۴۴۶/۱؛ کرکی، ۱۴۱۴ق، ۶۲/۴؛ ر.ک. بحرانی، ۱۴۰۵ق، ۳۴۱/۱۹).

۱. أول التمر طلع ثم خَلال ثم بَلَح ثم بسر ثم رطب ثم تمر (طریحی، ۱۳۷۵، ۳۴۳/۲). در این اصطلاح، خَلال غیر بلح دانسته شده است؛ اما در برخی از کتب لغت آمده است: «البَلَح: الخَلال» (فراهیدی، ۱۴۰۹ق، ۲۳۹/۳). علت این تفاوت در تعریف این است که به کارگیری این اصطلاحات، خط کش دقیقی ندارد؛ برای همین است که مصباح می گوید: «البَلَح: تَمَرُ النَّخْلِ مَا دَامَ أَحْضَرَ قَرِيباً إِلَى الْأَشْتِدَارَةِ إِلَى أَنْ يَغْلُظَ النَّوْيُ وَهُوَ كَالْجَصْرِمِ مِنَ الْعَبَبِ وَأَهْلُ الْبَصْرَةِ يُسَمُّوهُ الْخَلَال» (فیومی، ۱۴۱۴ق، ۶۰/۱).

۲. از کتب فقهی برمی آید که مراد فقها از «بلح» در بحث زکات، همان مرحله ای است که پیش از «خارک» قرار دارد؛ یعنی مرحله ای که برخی آن را «چاقالی» می نامند. به عنوان نمونه، شهید اول در این زمینه می گوید: «اشترط في الغلات تملكها بالزراعة و انعقاد الحب و بدو الصلاح، و يكفي انتقالها قبلهما إلى ملكه، فلا زكاة في البلح، و يجب في البسر و الحصرم على الأصح، و وقت الإخراج عند الجفاف و التصفية» (عاملی جزینی، ۱۴۱۷ق، ۲۳۶/۱). ظاهراً بین فقها اختلافی نیست که مراحل اول و دوم رشد خرما (که پیش تر توضیح داده شد) مشمول وقت تعلق زکات نیست.

مرحله سوم: در این مرحله رنگ محصول زرد نارنجی یا قرمز است و به آن «خارک» گفته می‌شود. شیرینی میوه بیشتر شده؛ اما هنوز گس است. خارک برخی خرماها طرفداران خاص خود را دارد! پس از حدود چهار هفته از مرحله خارک، میوه به رطب تبدیل می‌شود. نکته قابل توجه این است که ویژگی‌های خارک - شکل، رنگ و حتی مزه - بسته به نوع درخت خرما متفاوت است؛ برای مثال خارک نخل برخی زرد رنگ، گرد و شیرین است؛ اما خارک درخت شیخالی قرمز رنگ است. مراد از «بُسر» که در برخی کتب فقهی بیان می‌شود (عاملی جزینی، ۱۴۱۷ق، ۱/۲۳۶) همین مرحله خارک است. همچنین در برخی کتب لغت «بُسر» به عنوان مرحله‌ای پیش از رطب تعریف شده است (فراهیدی، ۱۴۰۹ق، ۷/۲۵۰).^۱

مرحله چهارم: این مرحله رشد و نمو محصول نخل، «رطب» نام دارد. در این مرحله میوه، نیمه رسیده و رنگ آن قهوه‌ای است. شیرینی میوه بیشتر شده و بافت آن گوشتی‌تر می‌شود؛ گسی آن کاملاً از بین می‌رود و بافت میوه نرم‌تر می‌گردد. طی مدت حدود چهار هفته، رطب به حالت کامل‌تر و رسیده‌تر می‌رسد و برای ورود به مرحله پنجم آماده می‌شود (فراهیدی، ۱۴۰۹ق، ۷/۴۲۱).

مرحله پنجم: در این مرحله میوه نخل «خرما» یا «تمر» نامیده می‌شود. حجم آب میوه به شدت کاهش می‌یابد و در نتیجه پوست آن زیبایی خود را از دست داده و چروک می‌شود (فیومی، ۱۴۱۴ق، ۲/۷۶).^۲

۱. «الْبُسْرُ مِنَ التَّمْرِ قَبْلَ أَنْ يُرْتَبَ، وَ الْوَاحِدَةُ بُسْرَةٌ، وَ ابْسَرَ النَّخْلُ صَارَ بُسْرًا بَعْدَ مَا كَانَ بَلْحًا» (فراهیدی، ۱۴۰۹ق، ۷/۲۵۰). در کتاب العین در تبیین معنای «بَلَح» آن را به «خَلال» معنا کرده و گفته است: «الْبَلَحُ: الْخَلال، وَهُوَ حَمْلُ النَّخْلِ مَا دَامَ اخْضَرَ صَغَارًا كَحَصْرَمِ الْعَنْبِ» (فراهیدی، ۱۴۰۹ق، ۳/۲۳۹)؛ اما باید توجه داشت که این مرحله قبل از «بُسر» است و «بُسر» نیز قبل از «رطب» قرار دارد؛ چرا که در همان کتاب العین، در تبیین معنای «بُسر» تأکید شده است که «بُسر» مرحله‌ای پیش از «رطب» خواهد بود (فراهیدی، ۱۴۰۹ق، ۷/۲۵۰)؛ بنابراین اگر در بحث زکات «بُسر» را به «غوره خرما» معنا کنیم، باید دقت کنیم که مراد از آن مرحله‌ای غیر از «بلح» است که قبل از «بُسر» قرار دارد؛ لذا می‌توان گفت که بیان «مجمع» برای تمایز این مراحل، از لحاظ فقهی و لغوی مناسب و دقیق است: «أَوَّلُ التَّمْرِ طَلْعُ ثَمِّ خَلالٍ ثَمَّ بَلَحٍ ثَمَّ بَسْرٍ ثَمَّ رَطَبٍ ثَمَّ تَمْرٍ» (طریحی، ۱۳۷۵، ۲/۳۴۳).

۲. «الْتَمْرُ: مَنْ تَمَرَ النَّخْلُ كَالزَّيْبِ مِنَ الْعَنْبِ وَ هُوَ الْيَابِسُ بِاجْتِمَاعِ أَهْلِ اللُّغَةِ لِأَنَّهُ يَتَرَكُّ عَلَى النَّخْلِ بَعْدَ إِزْطَابِهِ حَتَّى يَجِفَّ» (فیومی، ۱۴۱۴ق، ۲/۷۶).

۵/۲/۲. مراد فقها از احمرار و اصفرار خرما و صدق اسم تمر

مراد فقهای که بدو صلاح را معیار دانسته‌اند یا به صراحت معیار را احمرار و اصفرار خرما معرفی کرده‌اند، مرحله سوم است؛ یعنی همان مرحله‌ای که خرما به «خارک» معروف و رنگ آن زرد یا قرمز شده و قابل استفاده است. ضمناً، با توجه به توضیحاتی ذکر شده در بحث موضوع شناسی، روشن می‌شود که چرا در کلام فقها گاهی تنها «احمرار»، گاهی «احمرار و اصفرار» و گاهی «احمرار أو اصفرار» ذکر شده است؛ زیرا مراد از این تعابیر در واقع یک مرحله واحد است؛ اما تفاوت در رنگ و نوع خرما باعث شده که برخی خارک را زرد و برخی قرمز بدانند؛ اما اگر معیار نزد فقهی «صدق اسم تمر» باشد، به نظر می‌رسد که مراد او مرحله پنجم از مراحل پنج‌گانه یاد شده است؛ یعنی مرحله‌ای که میوه کاملاً رسیده و خشکیده و به صورت «تمر» شناخته می‌شود.

۶. زمان صدق اسم تمر

چه زمانی اسم «تمر» بر خرما صدق می‌کند؟ اگر فقهی معیار را احمرار و اصفرار خرما بدانند - مرحله‌ای که در عربی بُسر و در فارسی خارک نامیده می‌شود - مبنایش با فقهی که معیار را صدق اسم تمر (خرما) می‌داند متفاوت است؟ در گندم، بسیاری از فقها اشتداد حبّ را باعث صدق اسم گندم می‌دانند. آیا در مورد خرما نیز همین گونه است که با احمرار و اصفرار، اسم تمر صدق کند؟ با مراجعه به کلام فقها، چنین ادعایی مشاهده می‌شود. برای نمونه، علامه حلی با اینکه مبنای خود را در وقت تعلق زکات خرما تحقق بدو صلاح می‌داند و بدو صلاح در تمر به احمرار و اصفرار محقق می‌شود، می‌گوید: «شکی نیست که بُسر به تمر نامیده می‌شود و اهل لغت تصریح کرده‌اند که بُسر نوعی از تمر است؛ همچنان که تصریح کرده‌اند رطب نیز نوعی از تمر است» (حلی، ۱۴۱۲ق، ۸/۲۰۳ و ۲۰۴).

علامه حلی با این بیان درصدد بیان این نکته است که اگر فرض کنیم تحقق صدق اسم تمر معیار تعلق زکات باشد، با رسیدن خرما به مرحله احمرار و اصفرار، اسم تمر صادق است؛ زیرا بُسر نیز نوعی از تمر است! اما این ادعا نزد بسیاری از فقها

مقبول نیفتاده و در مباحث خود کوشیده‌اند نشان دهند که طبق کتب لغوی، به بُسر که مرحله‌ای قبل از رطب است، تمر اطلاق نشده و مرحله‌ی تمر در خرما همسان مرحله‌ی کشمش در انگور است (حلی، ۱۳۸۷، ۱/۱۷۵ و ۱۷۶؛ موسوی، ۱۴۱۱ق، ۵/۱۳۷؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ۱۲/۱۱۶ و ۱۱۸، ۱۱۷ و ۱۱۹؛ نجفی، ۱۴۲۲ق، ۶۴؛ خویی، ۱۴۱۸ق، ۲۳/۳۱۸؛ آملی، ۱۳۸۰ق، ۱۲/۱۰). همچنین تصریح می‌شود که اختلاف بین قول مشهور و قول مقابل آن در خرما و کشمش است، نه در گندم و جو (یزدی، ۱۴۲۸ق، ۱۱/۱۲۷).

روشن است که علت اختلاف باید این باشد که در زمان احمرار و اصفرار، نام «تمر» بر خرما صدق نمی‌کند؛ بنابراین اگر فقیهی صدق اسم تمر را معیار تعلق زکات بداند، قول او با قول مشهور متفاوت خواهد بود. به همین دلیل است که محقق حلی می‌گوید: «در اجناس زکوی حد، و آن مرحله‌ای که زکات به آن تعلق می‌گیرد، وقتی است که گندم، جو، تمر و کشمش صدق کنند؛ و گفته شده همان زمان که محصول نخل قرمز یا زرد گردد و غوره منعقد شود؛ زکات تعلق می‌گیرد و اما قول اول به حق نزدیک‌تر است» (حلی، ۱۴۰۸ق، ۱/۱۴۱ و حلی، ۱۴۱۸ق، ۱/۵۷). محقق حلی صدق اسم تمر را با مرحله‌ی احمرار یکی ندانسته است؛ لذا قول کسانی که تحقق احمرار را کافی می‌دانند، مقابل صدق اسم قرار دارد.

بنابراین، صدق اسم «تمر» زمانی تحقق می‌یابد که محصول از مرحله‌ی بُسر (خارک) عبور کند، سپس از مرحله‌ی رطب نیز بگذرد و فقط پس از مرحله‌ی رطب است که بر محصول «تمر» صدق می‌کند. با این توضیح، روشن شد که صرف احمرار و اصفرار محصول برای صدق اسم «تمر» کافی نیست؛ زیرا با احمرار و اصفرار، محصول نخل در مرحله‌ی بُسر (خارک) قرار دارد که دو مرحله قبل از مرحله‌ی تمر است.^۱

اگر فقیهی معیار را احمرار و اصفرار دانسته باشد، روشن است که مرادش

۱. در این بحث نیازی به ذکر مباحث لغوی و واکاوی معانی بُسر، رطب و تمر در لغت به صورت مستقیم نیست. البته به صورت مختصر در ذیل بخش «واکاوی موضوعی مراحل رشد محصول خرما» در همین نوشتار نکاتی بیان شده است؛ اما چون هدف این نوشتار فهم کلام فقهاست، آنچه اهمیت دارد برداشت فقها و مراد ایشان است. بررسی سازگاری ادعای ایشان با لغت، از موضوع این نوشتار خارج است.

چیست؛ اما اگر فقیهی معیار را صدق اسم «تمر» بداند، آیا ممکن است نزد او با تحقق احمرار و اصفرار، اسم تمر صدق کند؟ ظاهراً چنین نیست؛ زیرا اگر فقیهی در مقابل نظر مشهور و به جای معیارهای رایج مثل تحقق احمرار و اصفرار یا بدو صلاح، از عبارت «صدق اسم تمر» برای بیان وقت تعلق زکات خرما استفاده کند، نشان می‌دهد که احمرار و اصفرار را کافی ندانسته است و مرادش دو مرحله بعد از آن است؛ یعنی پس از عبور از مرحله خازک و رطب، مرحله‌ای که تمر بر محصول صدق می‌کند و زکات بر آن واجب می‌شود.

۷. عدم همخوانی بعضی از مسئله‌های کتب فتوایی در بحث زکات با مبانی مقبول نزد فقیه

با روشن شدن مبانی فقهی بحث تعلق زکات در خرما، در کتب فتوایی مانند «توضیح المسائل فارسی» و «عُروه» مسائلی مطرح می‌شود که با مبانی فقیه سازگاری ندارد و ممکن است این ناسازگاری موجب اشتباه در پاسخگویی شود. به‌عنوان نمونه، امام خمینی رحمته‌الله علیه در مسئله ۱۸۷۲ توضیح المسائل فارسی خود بیان می‌کنند: «اگر گندم، جو و خرما را پیش از خشک شدن مصرف کند، هرچند گندم، جو و خرمای خشک شده به حد نصاب برسد، زکات آنها واجب نیست». این مسئله با مبانی ایشان در بحث زکات سازگار است؛^۱ اما در مسئله بعدی رساله ایشان آمده است: «خرمایی که تازه آن را می‌خورند و اگر بماند خیلی کم می‌شود؛ چنانچه مقداری باشد که خشک آن به نصاب برسد، زکات آن واجب است» (خمینی، ۱۴۲۴ق، ۱۱۷/۲). این مسئله با مبانی ایشان سازگار نیست؛ زیرا ایشان در تمر معیار تعلق زکات را صدق اسم تمر می‌داند و واضح است که وقتی اسم تمر صدق می‌کند که خرما خشک شده باشد؛ اما قبل از آن مرحله زکاتی تعلق نمی‌گیرد که به سبب استفاده از محصول، مکلف به پرداخت زکات شود.^۲

موضوع‌شناسی
تطبیقی علمی و فقهی
وقت تعلق زکات خرما با
رویکرد فقه پاسخگویی
۱۱۳

۱. چرا که این فقیه صدق اسم گندم، جو و تمر را معیار تعلق زکات می‌داند. (خمینی، ۱۴۲۵ق، ۳۲۶/۱، مسئله ۳)
۲. در تحریر الوسیله نیز به صورت مطلق گفته‌اند: «لو أراد المالك الاقتطاف حصرما أو عنباً أو بسرّاً أو رطباً جاز و الأقوی عدم وجوب الزکاة» (خمینی، ۱۴۲۵ق، ۳۲۷/۱، مسئله ۵، با کمی تصرف). در توضیح این متن تحریر گفته

این مسئله عیناً در «عروه» نیز ذکر شده است: «فی مثل البربن و شبهه من الدقل^۱ الذی یوکل ربطاً و اذا لم یوکل الی ان یجف، یقل تمره أو لایصدق علی الیابس منه التمر ایضاً المدار فیه علی تقدیره یابساً و یتعلق به الزکاة اذا کان بقدر یتبلغ النصاب بعد جفافه» (یزدی، ۱۴۰۹ق، ۲/۲۹۰). بسیاری از فقها، از جمله آیت الله خویی، این مسئله را مبتنی بر قول مشهور دانسته‌اند. به عنوان نمونه، آیت الله خویی این مطلب را به عنوان اشکال مطرح کرده و در موسوعه فقهی خود گفته است: «هذا لا یتستقیم علی ما بنی (قدس سره) علیه...» (خویی، ۱۴۱۸ق، ۲۳/۳۲۵). همچنین در تعلیقه عروه آمده است: «هذه المسئلة... مبنیة علی مسلك المشهور فی وقت تعلّق الزکاة»^۲ (یزدی، ۱۴۲۸ق، ۱۳۰/۲ و ۱۳۱، آملی، ۱۳۸۰ق، ۱۷/۱۰ و یزدی، ۱۴۰۹ق، ۱۱/۱۲۷).

۷/۱. واکاوی این مسئله در کتب فقهی

با رجوع به کتب فقهی، مسئله «عروه» که پیش تر ذکر شد، به صورت دقیق تری فهمیده می شود. علامه حلی با پذیرش قول مشهور فرموده است: «یتعلّق الوجوب عند بدوّ الصلاح، و هو انعقاد الحصرم، و اشتداد الحبّ و إحرار التمرة و إصفرارها» (حلی، ۱۴۱۳ق، ۱/۳۴۱، حلی، ۱۴۱۰ق، ۱/۲۸۳ و حلی، ۱۴۱۴ق، ۵/۱۴۲). ایشان پس از بیان زمان تعلّق زکات در غلات اربعه، به بحث نصاب پرداخته و می فرماید که نصاب در زمان خشکی تمر مورد ملاحظه قرار می گیرد. بدین ترتیب، ضمن تبیین زمان تعلّق زکات، معیار نصاب نیز زمان خشکی محصول است.

علامه حلی فرع دیگری را مطرح نموده و گفته است: اگر خرمای تازه ای مصرف می شود به این دلیل که با خشک شدن وزن آن به طور متعارف کاهش می یابد، زکات آن نیز واجب است؛ اما چون محصول اصلاً باقی نمی ماند تا بتوان وزن خشک آن را ملاک قرار داد، در مورد چگونگی تحقق نصاب سؤال مطرح می شود که وقتی

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴

۱۱۴

شده است: «الأقوی عدم الوجوب؛ نظراً إلى أنّ المستفاد من النصوص کون وقت الوجوب حين صدق الاسم، و ما دام لم یصدق الاسم لم یتعلّق الوجوب؛ فلا یجب أداء الزکاة قبله» (بنی فضل، ۱۳۸۱، ص ۲۰۸).

۱. «من أردأ التمر» (فراهدی، ۱۴۰۹ق، ۵/۱۱۶ و ر.ک. فیروزآبادی، ۱۴۱۵ق، ۳/۳۷۶).

۲. آیات حائری، کاشف الغطاء، روحانی و مکارم نیز این تذکر را در این قسمت عروه ذکر کرده اند.

محصول تا زمان خشک شدن نگه‌داری نمی‌شود، چه باید کرد؟ آیا وزن خشک همان نوع خرما معیار است یا وزن خشک از نوع هم‌جنس آن؟^۱ علامه حلی در پاسخ به این سؤال می‌فرماید: وزن خشک همین نوع خرما معیار است؛ بنابراین اگر همان خرما بماند و خشک شود و وزن خشک آن به نصاب برسد، زکات آن واجب خواهد شد. وی همچنین قول دوم شافعی را نقل می‌کند (حلی، ۱۴۱۴ق، ۵/۱۴۸).

طبق نظر علامه در این فرع، در اصل لزوم زکات بحثی نیست و تنها در پاسخ به این پرسش که آیا خشک‌شده همین نوع از خرما معیار نصاب است یا وزن خشک‌شده هم‌جنس آن، می‌فرماید: خشک همین نوع خرما معیار است؛ اما این مسئله با اشکال و اختلاف‌هایی در میان فقها مطرح شده و سه قول در این باره ذکر شده است:

(۱) مطلقاً زکات ندارد.

(۲) مطلقاً زکات دارد.

(۳) اگر فرض شود که آن را تازه مصرف نکنند و باقی بماند، باید دید به خشک‌شده آن، اسم تمر صدق می‌کند یا نه؛ اگر صدق کند، زکات دارد، وگرنه زکات ندارد.

علامه حلی قائل به قول دوم است. خود این قول دوم به دو قسم تقسیم می‌شود: الف) زکات دارد و معیار نصاب، خرماي خشک‌شده همین نوع خرماست؛ ب) زکات دارد؛ اما معیار نصاب، خرماي خشک‌شده از هم‌جنس این خرماست، نه خود این نوع.

علامه حلی قسم «الف» را پذیرفته است (حلی، ۱۴۱۴ق، ۵/۱۴۲) و صاحب عروة الوثقی نیز به تبع ایشان، همین قول را در عروه مطرح کرده است؛ اما صاحب مدارک و صاحب جواهر قائل به قول سوم هستند (موسوی، ۱۴۱۱ق، ۵/۱۳۶؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۱۵/۲۱۲ و ۲۱۳؛ یزدی، ۱۴۰۹ق، ۲/۲۹۰).

توضیح نظر صاحب جواهر آن است که حتی اگر قول مشهور را بپذیریم و زمان

۱. مراد از فرض دوم این است که در مورد مقدار خرمایی که در حال حاضر تر و تازه است، اگر معادل آن از نوعی دیگر از خرما - که خشک می‌شود - در صورت خشک‌شدن به نصاب برسد، تحقق نصاب در همین خرماي تازه مصرف نیز فرض می‌شود و زکات آن واجب خواهد بود.

تعلق زکات خرما را زمان احمرار و اصفرار محصول بدانیم، باز هم خرمایی که در مرحله رطب (پس از احمرار و اصفرار) مصرف شده است، مشمول زکات نخواهد بود؛ چون بر نوع خشک شده‌اش عنوان «تمر» صدق نمی‌کند.

لکن تأکید می‌شود که تمام این سه قول، در چارچوب مبنای مشهور در بحث وقت تعلق زکات مطرح شده‌اند؛ یعنی اگر مانند مشهور قائل باشیم که با تحقق بدو صلاح، زکات بر خرما تعلق می‌گیرد، در این صورت است که این سه قول معنادار خواهد بود. علامه حلی به صورت فتوایی و صاحب جواهر به عنوان احتیاط، قائل به قول مشهور هستند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۲۰/۱۵)؛ بنابراین فتاوای ایشان در این مسئله با مبنای شان منطبق است و صحیح تلقی می‌شود؛ اما صاحب عروه که زمان تعلق زکات در خرما را وقتی می‌داند که عنوان «تمر» صدق کند، ظاهراً صدور چنین فتوایی از سوی او با مبنای اصولی اش ناسازگار است و نمی‌تواند مستند صحیحی داشته باشد.

اما طبق قول مشهور درباره زمان تعلق زکات در خرما، علت وجوب زکات در این فرض روشن است؛ زیرا زمان تعلق زکات، هنگام احمرار و اصفرار خرما است و در این فرع، خرما در مرحله رطبی مصرف شده است. از آنجا که مصرف خرما پس از زمان تعلق زکات صورت گرفته، اگر فرض شود که مقدار خشک شده آن به نصاب می‌رسد، پرداخت زکات واجب خواهد بود.

اما چرا برخی از فقهای که قول مشهور را درباره زمان تعلق زکات پذیرفته‌اند، قائل‌اند که این نوع خرما مطلقاً زکات ندارد، یا بر این باورند که اگر بر خشک این نوع خرما «تمر» صدق نکنند، هرچند بعد از مرحله احمرار و اصفرار مصرف شده باشد، زکات واجب نیست؟ در پاسخ به این سؤال گفته شده است: چنین نوعی از خرما مطلقاً زکات ندارد؛ زیرا ادله زکات خرما منصرف به خرمایی است که به‌طور متعارف تا مرحله تمر شدن باقی می‌ماند. همچنین به استناد این نکته که پیامبر اکرم ﷺ درباره خرماهای کم‌ارزش و پست همچون «أم جعور» و «معارف» فرمودند: زکات ندارند (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۵۱۴/۳).

اینکه برخی دیگر از فقها قائل به تفصیل شده و گفته‌اند: اگر بر خشک این نوع

خرما «تمر» صدق کند، زکات دارد و در غیر این صورت زکات ندارد، به این علت خواهد بود که آنچه در اخبار ذکر می‌شود، عنوان «تمر» است؛ یعنی حتی اگر - مطابق با قول مشهور - بپذیریم که زمان تعلق زکات، زمان احمرار و اصفرار است، با این حال، بر اساس روایات زکات غلات، وجوب زکات مشروط به این است که محصول، در نهایت، اگر باقی بماند، بر آن «تمر» اطلاق شود؛ اما اگر بر خشک این خرما اساساً «تمر» صدق نکند، روایات زکات که زکات را در مورد «تمر» مطرح کرده‌اند، اساساً شامل چنین محصولی نمی‌گردند. اگر بر خشک آن «تمر» صدق کند، فرقی نمی‌کند که محصول تا زمان تمر شدن باقی بماند یا نه و در هر صورت، اگر نصاب محقق شود، زکات آن واجب است (منتظری، ۱۴۰۹ق، ۳۵۷/۱؛ روحانی، ۱۴۱۸ق، ۸۳/۲). با توجه به توضیحات پیش گفته، این پرسش مطرح می‌شود که آیا فقهایی مانند امام خمینی و صاحب عروه - که مبنای ایشان در تعلق زکات به خرما، صدق اسم تمر است - به اشتباه، این مسئله را که مبتنی بر نظریه مشهور است، در فتاوی خود ذکر کرده‌اند؟ در پاسخ باید گفت: خیر، چنین نیست. همان‌طور که با استناد به کلام علامه حلی توضیح داده شد، بحث این مسئله ناظر به این نکته است که در مورد این نوع خاص از خرما، اگر قائل به تعلق زکات شویم، آیا معیار نصاب، خشک همان نوع خرماست، یا وزن خشک هم جنس آن؟ بنابراین، اگر صاحب عروه نیز این مسئله را ذکر کرده، به نظر می‌رسد علی‌المبنا باشد، نه بر اساس پذیرش مبنای مشهور.

به بیان دیگر، در این مسئله صاحب عروه تصریح می‌کند که بر فرض پذیرش مبنای مشهور در زمان تعلق زکات خرما، قول صحیح در مسئله نصاب آن است که معیار نصاب، خشک خود همان نوع خرما باشد، نه خشک هم جنس آن. مؤید این مطلب آن است که در عروه الوثقی، در مسئله دوم از بحث زکات، مسئله نصاب را مطرح کرده و سپس در مسئله سوم می‌نویسد: «فی مثل البرین و شبهه من الدقل الذي يؤكل رطباً و إذا لم يؤكل إلى أن يحفّ يقلّ ثمرة أو لا يصدق على اليابس منه التمر أيضاً المدار فيه على تقديره يابساً...» (یزدی، ۱۴۰۹ق، ۲۹۰/۲). کلمه «أيضاً» به این مطلب دلالت دارد که در سایر اقسام خرما، معیار تحقق نصاب، خشک همان

محصول است و نه خشک از نوع دیگر، در مورد این نوع خاص از خرما نیز، اگر زکات آن را واجب بدانیم، ملاک نصاب، خشک خود همان نوع خرما خواهد بود. با توضیحات بیان شده، روشن گردید که متن توضیح المسائل امام خمینی که فرموده است: «خرمایی که تازه آن را می‌خورند و اگر بماند خیلی کم می‌شود؛ چنانچه مقدارش به حدی باشد که خشک آن به ۲۸۸ من و ۴۵ مثقال کم برسد، زکات آن واجب است» (خمینی، ۱۴۲۴ق، ۲/۱۱۷). با مبنای ایشان سازگار نیست و طبق مبنای وی باید گفت که در این فرض، زکات به محصول تعلق نگرفته است؛ اما دلیل ذکر این مسئله همان نکاتی است که در متن پیشین بیان شد.

جمع‌بندی مطالب

۱. در تبیین وقت تعلق زکات غلات اربعه، باید دقیقاً به عبارت به کار رفته در کلام فقیه توجه شود و مبنای فقیه مبتنی بر معیار ذکر شده تبیین گردد.
۲. در خرما، زمان تعلق زکات یا «بدو صلاح» معرفی شده، یا «احمرار و اصفرار»، یا «صدق اسم تمر».
۳. اگر فقهی احمرار و اصفرار یا بدو صلاح را معیار بدانند، مراد همان مرحله‌ای است که در عربی «بُسر» و در فارسی «خارک» نامیده می‌شود؛ این قول، قول مشهور است.
۴. اگر فقهی معیار را صدق اسم تمر بدانند، ظاهراً مرادش این است که خرما از مرحله بُسر عبور کند، از مرحله رطب نیز بگذرد و پس از آن تمر بر آن صدق کند و زکاتش واجب شود.
۵. مسئله سوم در بحث زکات در عروه، خلط مبنا نیست و صاحب عروه این مسئله را علی‌المبنا ذکر کرده است.
۶. باید تأکید کرد که طبق مبنای صاحب عروه و امام خمینی، وقتی خرما در زمان رطب بودن مصرف می‌شود، زکات ندارد؛ هرچند از توضیح المسائل فارسی امام خمینی گاهی این برداشت می‌شود که بعضی خرماها حتی اگر در زمان رطب بودن مصرف شوند، زکات دارند!

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴

۱۱۸

منابع

- آملی، محمدتقی. (۱۳۸۰ق). مصباح الهدی فی شرح العروة الوثقی. تهران: مؤلف.
- ابن ادريس حلی، محمد بن احمد. (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ق). مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). کتاب الزکاة. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- بحرانی، یوسف. (۱۴۰۵ق). الحقائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- بنی فضل، مرتضی، (۱۳۸۱). مدارک تحریر الوسيلة - الزکاة و الخمس. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- حلی، جمال الدین، (۱۴۰۷ق). المذهب البارع فی شرح المختصر النافع. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- حلی، جعفر بن حسن (محقق حلی). (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- حلی، جعفر بن حسن (محقق حلی). (۱۴۱۸ق). المختصر النافع فی فقه الإمامیه. قم: مؤسسه المطبوعات الدينية.
- حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۱۴۱۰ق). إرشاد الأذهان إلى أحكام الإیمان. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۱۴۱۲ق). منتهی المطلب فی تحقیق المذهب. مشهد: مجمع البحوث الإسلامية.
- حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۱۴۱۴ق). تذکرة الفقهاء (الحديثه). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۱۴۱۳ق). قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- حلی، فخرالدین ابوطالب محمد بن حسن (فخر المحققین). (۱۳۸۷). إیضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- خمینی، سید روح الله. (۱۴۲۴ق). توضیح المسائل مراجع. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- خمینی، سید روح الله. (۱۴۲۵ق). تحریر الوسيلة. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۸ق). موسوعة الإمام الخوئي. قم: مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي. روحانی، سید محمد. (۱۴۱۸ق). المرتقى الى الفقه الارقي، كتاب الزكاة. تهران: مؤسسة الجليل للتحقيقات الثقافية.

سیستانی، سید علی (حسینی). (۱۴۴۳ق). توضیح المسائل جامع. مشهد: نسخه منتشر در سایت معظم له.

طریحی، فخرالدین بن محمد. (۱۳۷۵). مجمع البحرين. تهران: مرتضوی. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). المبسوط في فقه الإمامية. تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۰ق). النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى. لبنان: دار الكتاب العربي. عاملي جزینی، محمد بن مکی (شهید اول). (۱۴۱۷ق). الدروس الشرعية في فقه الإمامية. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

عاملي جزینی، محمد بن مکی (شهید اول). (۱۴۱۴ق). غایة المراد في شرح نکت الإرشاد. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.

عاملي مکی، زین الدین (شهید ثانی). (۱۴۱۲ق). الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (سلطان العلماء). قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.

عاملي مکی، زین الدین (شهید ثانی). (۱۴۱۰ق). الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (کلاتر). قم: کتابفروشی داوری.

عاملي مکی، زین الدین (شهید ثانی). (۱۴۱۳ق). مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.

فاضل آبی، حسن بن ایطالب. (۱۴۱۷ق). كشف الرموز في شرح مختصر النافع. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۰۹ق). کتاب العین. قم: هجرت.

فیروزآبادی، محمد بن یعقوب. (۱۴۱۵ق). القاموس المحيط. بیروت: دار الکتب العلمیة.

فیومی، احمد بن محمد. (۱۴۱۴ق). المصباح المنیر في غریب الشرح الكبير. بیروت: مؤسسه دار الهجرة.

کرکی، نورالدین علی بن حسین. (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد في شرح القواعد. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی. تهران: دار الکتب الإسلامية.

مرعشی نجفی، شهاب الدین. (۱۴۰۶ق). منهاج المؤمنین. قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴

۱۲۰

منتظري، حسينعلي. (١٤٠٩ق). كتاب الزكاة. قم: مركز جهاني مطالعات اسلامي.
 موسوي، سيدمحمد. (١٤١١ق). مدارك الأحكام. بيروت: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
 نجفي، حسن (كاشف الغطاء). (١٤٢٢ق). أنوار الفقاهة. كتاب الزكاة. نجف: مؤسسه كاشف
 الغطاء.
 نجفي، محمدحسن. (١٤٠٤ق). جواهر الكلام. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
 يزدي، سيدمحمدكاظم. (١٤٠٩ق). العروة الوثقى. چاپ دوم، بيروت: مؤسسة الأعلمي
 للمطبوعات.
 يزدي، سيدمحمدكاظم. (١٤٢٨ق). العروة الوثقى مع التعليقات. قم: مدرسة علي بن ابيطالب عليه السلام.

References

- Ibn Idrīs al-Ḥillī, Muḥammad Ibn Aḥmad. 1996/1410. *al-Sarā'ir al-Ḥawī li Tahṛīr al-Fatāwī*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
- al-Ardabīlī, Aḥmad Ibn Muḥammad (al-Muḥaqqiq al-Ardabīlī). 1982/1403. *Majma' al-Fā'ida wa al-Burhān fī Sharḥ Irshād al-Aḍḥḥān*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
- Al-Āmulī, Muḥammad Taqī. 1960/1380. *Miṣbāḥ al-Hudā fī Sharḥ al-'Urwat al-Wuthqā*. Tehran.
- Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1993/1414. *Kitāb al-Zakāt*. Qom: al-Mu'tamar al-'Ālamī Bimunasabat al-Ḍhikrā al-Mi'awīyya al-Thānīyya li Milād al-Shaykh al-A'zam al-Anṣārī.
- Āl 'Uṣṣūr al-Baḥrānī, Yūsuf ibn Aḥmad ibn Ibrāhīm. 1984/1405. *Al-Ḥadā'iq al-Nādirat fī Aḥkām al-'Itrat al-Tāhīrah*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
- Banī Faḍl, Murtaḍā. 2002/1381. *Madārik Tahṛīr al-Wasīlat- al-Zakat wa al-Khums*. Tehran: Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
- Al-Asadī al-Ḥillī, Jamāl al-Dīn Aḥmad ibn Sham al-Dīn (ibn Fahad al-Ḥillī). 1986/1407. *Al-Muḥadḥab al-Bārī' fī Sharḥ al-Mukhtaṣar al-Nāfi'*. Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
- al-Ḥillī, Ja'far Ibn al-Ḥasan (al-Muḥaqqiq al-Ḥillī). 1987/1408. *Sharā'i' al-Islām fī Masā'il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. 2nd. Edited by 'Abd al-Ḥusayn Muḥammad 'Alī Baqqāl. Qom: Mu'assasat Ismā'īlīyān.
- al-Ḥillī, Ja'far Ibn al-Ḥasan (al-Muḥaqqiq al-Ḥillī). 1997/1418. *al-Mukhtaṣar al-Nāfi' (al-Nafi' fī Mukhtaṣar al-Sharā'i')*. 6th. Qom: Mu'assasat al-Mṭbū'āt AL-Dīnīyya.
- al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 1989/1410. *Irshād al-Aḍḥḥān 'Ilā Aḥkām*

al-Īmān. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

al-Ḥillī, Hasan Ibn Yūsuf (al-ʿAllāma al-Ḥillī). 1991/1412. *Muntahā al-Maṭlab fī Tahqīq al-Maḍḥab*. Mashhad: Majma' al-Buḥūth al-Islāmīya.

al-Ḥillī, Hasan Ibn Yūsuf (al-ʿAllāma al-Ḥillī). 1993/1414. *Tadhkirat al-Fuqahā'*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ḥyā' al-Turāth.

al-Ḥillī, Hasan Ibn Yūsuf (al-ʿAllāma al-Ḥillī). 1992/1413. *Qawā'id al-Aḥkām fī Ma'rifat al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

al-Ḥillī, Muḥammad Ibn Hasan (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.

al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Sayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 2003/1424. *Tawḍīḥ al-Masā'il Marājī'*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Sayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 2004/1425. *Taḥrīr al-Wasīlah*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Sayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 1997/1418. *Al-Mawsū'at al-Imām al-Khu'i*. Qom: Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.

Al-Rawḥānī, Sayyid Muḥammad. 1997/1418. *Al-Murtaqā Ilā al-Fiqh al-Arqā, Kitāb al-Zakāt*. Tehran: Mu'asissat al-Jalīl li Tahqīqāt al-Thaqāfiyyat.

al-Ḥusaynī al-Sistānī, al-Sayyid 'Alī. 2022/1443. *Tawḍīḥ al-Masā'il al-Jāmi'*. Mashhad: the Office of his Eminence.

al-Ṭurayḥī, Fakhr al-Dīn. 1995/1375. *Majma' al-Baḥrayn*. 3rd. Tehran: al-Maktabat al-Murtaḍawīyya li Ḥyā' al-Āthār al-Ja'farīyya.

al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1967/1387. *al-Mabsūt fī Fiqh al-Imāmīyya*. 3rd. Tehran: al-Maktabat al-Murtaḍawīyya li Ḥyā' al-Āthār al-Ja'farīyah.

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-ʿArabī.

al-ʿĀmilī, Muḥammad Ibn Makkī (al-Shahīd al-Awwal). 1996/1417. *al-Durūs al-Shar'iyya fī Fiqh al-Imāmīyya*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

al-ʿĀmilī, Muḥammad Ibn Makkī (al-Shahīd al-Awwal). 1993/1414. *Ghāyat al-Murād fī Sharḥ Nukat al-Irshād*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qom (Intishārāt-i Daftar-i Tablighāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yi 'Ilmīyyi-yi Qom).

al-ʿĀmilī, Zayn al-Dīn Ibn 'Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1991/1412. *al-Rawḍat al-Baḥīyya fī Sharḥ al-Lum'at al-Dimashqīyya*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qom (Intishārāt-i Daftar-i Tablighāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yi 'Ilmīyyi-yi Qom).

al-‘Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn ‘Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1989/1410. *al-Rawḍat al-Bahīyya fī Sharḥ al-Lum‘at al-Dimashqīyya*. Maktabat al-Dāwarī.

al-‘Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn ‘Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1992/1413. *Masālik al-Afhām ilā Tanqīḥ Sharā‘i‘ al-Islām*. Qom: Mu‘assasat al-Ma‘ārif al-Islāmīyya.

Ābī, Ḥassan ibn Abī Ṭālib. 1987/1408. *Kashf al-Rumūz fī Sharḥ al-Mukhtaṣar al-Nāfi‘*. Edited by ‘Alī Panāh Ishtihārdī. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.

Al-Farāhīdī, Khalīl ibn Aḥmad. 1989/1409. *Kitāb al-‘Ayn*. 2nd. Qom: Mu‘assasat Dār al-Hijra.

Al-Fīrūz Ābādī, Majd al-Dīn abū Ṭāhir Muḥammad ibn Ya‘qūb. 1989/1409. *Al-Qāmūs al-Muḥīṭ*. 8th. Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah.

Al-Fayyūmī, Abul ‘Abbās Aḥmad ibn Muḥammad. n.d. *Al-Miṣbāḥ al-Munīr fī Gharīb al-Sharḥ al-Kabīr*. Qom: Beirut: Mu‘assasat Dār al-Hijrat.

al-‘Āmilī al-Karakī, ‘Alī Ibn al-Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Karakī, al-Muḥaqqiq al-Thānī). 1993/1414. *Jāmi‘ al-Maqāṣid fī Sharḥ al-Qawa‘id*. 2nd. Qom: Mu‘assasat Āl al-Bayt li Ihya‘ al-Turath.

al-Kulaynī al-Rāzī, Muḥammad Ibn Ya‘qūb (al-Shaykh al-Kulaynī). 1987/1407. *al-Kāfi*. 14th. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.

al-Kulaynī al-Rāzī, Muḥammad Ibn Ya‘qūb (al-Shaykh al-Kulaynī). 2008/1429. *al-Kāfi*. 1th. Edited by Mu‘assasat Dār al-Ḥadīth. Qum: Mu‘assasat Dār al-Ḥadīth.

Al-Mar‘ashī al-Najafī, Sayyid Shahāb al-Dīn. 1985/1406. *Minhāj al-Mu‘minīn*. 1st. Qom: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-‘Uzmā al-Mar‘ashī al-Najafī.

al-Muntaẓirī al-Najafī Ābādī, Ḥusayn alī. 1998/1409. *Kitāb al-Zakāt*. Qom: Markaz-i Jahānī Muṭālī‘āt-i Islāmī.

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.

Kāshif al-Ghiṭā‘, Ḥasan ibn Ja‘far. 2001/1422. *Anwār al-Fiqāha (Kitāb al-Ṭahārat)*. Najaf: Maṭba‘at Kāshif al-Ghiṭā‘ al-‘Āmma.

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.

al-Ṭabāṭabā‘ī al-Yazdī, al-Sayyid Muḥammad Kāzim. 2009/1388. *al-‘Urwat al-Wuthqā wa al-Ta‘līqāt ‘Alayhā*. Qom: Mu‘assasat al-Sibṭayn al-‘Ālimīyah.



Jurisprudential Considerations of Stock Endowment and Its Implementation in the Capital Market

Mohammad-Amin Mosaddeq ¹ ; Sayyed Mahdi Zoqi ² ;
Seyyed Hadi Zoqi ³ ; Mohammad Belqisi Naseri ⁴ ; Yousef Salami ⁵

1. Fourth-Level Student at Qom Seminary; Qom-Iran. (Corresponding Author). ostadamin89@gmail.com
<https://orcid.org/0009-0003-6536-3216>

2. Three-Level Student at Qom Seminary; Qom-Iran. seysdmzoghi@gmail.com

3. Three-Level Student at Qom Seminary; Qom-Iran. seysd.h.zoghi@gmail.com

4. Three-Level Student at Qom Seminary; Qom-Iran. mohamad.1378.bn@gmail.com

5. Two-Level Student at Qom Seminary; Qom-Iran. ysf.slh@gmail.com

Article Info

ABSTRACT

Article Type:

Research Article

Article History:

Received 12 May 2024

Received in revised

form 09 September

2024

Accepted 17 February

2025

Keywords:

Stock Endowment,

Capital Market,

Endowed Stocks,

Secondary Capital,

Credit Property

The expansion of human societies and economic advancements has led to new financial instruments and assets, including stocks and cryptocurrencies. These developments present new opportunities for endowment (*waqf*) practices, particularly through the endowment of company stocks. However, Islamic jurisprudence requires specific conditions for valid endowments, including that the endowed property must be tangible (*'ayn*), capable of preservation while allowing benefit, and prohibited from sale. This necessitates a jurisprudential examination of stock endowment and its implementation in capital markets.

Regarding the nature of stock, analysis reveals it to be a credit property representing a share of a company's secondary capital. By redefining *waqf* as "the confinement of property while permitting the utilization of its benefits," and through either challenging the evidence for the tangible property requirement

Cite this article:

Mosaddeq. M & Others(2025). "Jurisprudential Considerations of Stock Endowment and Its Implementation in the Capital Market". *Journal of Islamic Law and Jurisprudence*; 38(1); 125-157.



© The Author(s).

Publisher: Islamic Propagation Office of Qom Seminary- Khorāsān-e-Razavi Branch. DOI: <https://doi.org/10.22034/jrj.2025.68929.2805>

or expanding the interpretation of *'ayn* to include credit properties, religious (*shar'ī*) endowment of stocks becomes theoretically acceptable.

An alternative approach is “customary (*'urfī*) endowment,” which adopts the term *waqf* but operates outside strict jurisprudential rulings. A key challenge is reconciling the prohibition against selling endowed property with the primary benefit of stocks – profit through trading. Potential solutions include specific conditions set by the endower (*wāqif*) at the time of endowment or exceptions when maintaining the stock becomes unprofitable.

ملاحظات فقهی وقف سهام و اجرای آن در بازار سرمایه^۱

محمد امین مصدق^۱ ؛ سید مهدی ذوقی^۲؛ سید هادی ذوقی^۳؛ محمد بلقیسی ناصری^۴؛

یوسف صلاحی^۵

۱. دانش آموخته سطح چهار حوزه علمیه قم. قم، ایران (نویسنده مسئول). ostadamin89@gmail.com

۲. دانش آموخته سطح سه حوزه علمیه قم. قم، ایران. seysdmzoghi@gmail.com

۳. دانش آموخته سطح سه حوزه علمیه قم. قم، ایران. seysd.h.zoghi@gmail.com

۴. دانش آموخته سطح سه حوزه علمیه قم. قم، ایران. mohamad.1378.bn@gmail.com

۵. دانش آموخته سطح دو حوزه علمیه قم. قم، ایران. ysf.slh@gmail.com

ملاحظات فقهی وقف
سهام و اجرای آن در
بازار سرمایه



تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۲/۲۳

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۶/۱۹

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۱/۲۹

۱۲۷

چکیده

امروزه با توجه به گسترش جوامع بشری و پیشرفت‌های اقتصادی که به پیدایش بازارها، ابزارهای مالی جدید و دارایی‌های نوظهوری همچون پول، سهام و رمزارزها انجامیده است و نیز با توجه به مشکلاتی که در اوقاف رایج گذشته مانند وقف املاک، اراضی و بناها وجود دارد، ظرفیت‌های نوینی برای تحقق وقف نمایان شده است. یکی از این ظرفیت‌ها، وقف سهام شرکت‌های سهامی است؛ اما با توجه به اینکه در فقه اسلامی برای تحقق وقف

۱. مصدق، محمد امین و دیگران (۱۴۰۴). «ملاحظات فقهی وقف سهام و اجرای آن در بازار سرمایه». جستارهای فقهی و اصولی، سال ۱۱: شماره ۳۸ (۱)، صص: ۱۲۵-۱۵۷.



<https://doi.org/10.22034/jrj.2025.68929.2805>

ناشر: مرکز تخصصی آخوند خراسانی دفتر تبلیغات اسلامی خراسان رضوی. © نویسندگان

شرعی، شرایط و احکام خاصی همچون عین بودن موقوف، قابلیت بقا با امکان انتفاع از آن و عدم جواز خرید و فروش مال موقوفه بیان شده است، لازم است وقف سهام از حیث فقهی امکان‌سنجی شود و ملاحظات شرعی اجرای آن در بازار سرمایه مورد بررسی قرار گیرد. درباره ماهیت سهم، احتمالات مختلفی مطرح شده است که با بررسی آن‌ها می‌توان نتیجه گرفت که سهم، مالی اعتباری است که نمایانگر «بخشی معین از سرمایه اعتباری ثانوی شرکت» است.

از سوی دیگر، با بازتعریف وقف به عنوان «تحبیس مایقی و تجویز الانتفاع» و نیز با بازنگری در شرایطی مانند عین بودن مال موقوف - خواه با مناقشه در ادله آن، یا با ارائه تفسیری موسّع از مفهوم «عین» به گونه‌ای که شامل اموال اعتباری نیز گردد - می‌توان وقف شرعی سهام را قابل پذیرش دانست. البته، راه حل دیگری نیز برای وقف سهام وجود دارد که می‌توان از آن با عنوان «وقف عرفی» یاد کرد؛ وقف عرفی گرچه از عنوان «وقف» برخوردار است؛ اما احکام خاص وقف شرعی بر آن مترتب نیست.

از مهم‌ترین انتقادات حاصل از سهام، کسب سود از طریق خرید و فروش آن‌هاست؛ اما این امر درباره سهام موقوفه با مشکل منع خرید و فروش مال موقوف روبه‌روست. با این حال، این اشکال را می‌توان با راهکارهایی نظیر گنجاندن شرط در هنگام وقف توسط واقف، زوال قابلیت انتفاع یا انفع بودن فروش مال موقوفه، مرتفع ساخت.

کلیدواژه‌ها: وقف سهام، بازار سرمایه، سهام موقوفه، سرمایه ثانوی، مال اعتباری.

مقدمه

وقف، یکی از موضوعاتی است که فقها در آثار فقهی خود، به صورت تفصیلی درباره حقیقت آن، شرایط واقف، مال موقوفه و موقوف علیه بحث کرده‌اند. همچنین، در ضمن بررسی شرایط مال موقوفه، به این نکته نیز پرداخته‌اند که چه اموالی قابلیت وقف دارند و ظرفیت‌های نوین تحقق وقف چیست؟

اما از آنجا که وقف در شریعت اسلام و مذهب اهل بیت علیهم‌السلام دارای احکام و شرایط خاصی است که بدون رعایت آن‌ها، وقف محقق نشده یا صحیح نخواهد بود و از سوی دیگر، ابزارها و دارایی‌های مالی نوظهور ماهیتی ظاهراً متفاوت با

دارایی‌های مرسوم در گذشته دارند، ضروری است که ماهیت این دارایی‌ها به دقت بررسی شده و اصول و قوانین فقهی بر آن‌ها تطبیق داده شود.

امروزه در میان این دارایی‌ها، سهام جایگاه قابل توجهی یافته است و موضوع تحقیق حاضر نیز به بررسی همین مسئله اختصاص دارد. از این رو، در این تحقیق بر آنیم که احکام و شرایط فقهی وقف سهام را بررسی کرده و امکان اجرای صحیح آن در بازار سرمایه را ارزیابی نماییم.

در تراث فقهی، بحث وقف نقود (وقف پول) در ذیل شرایط مال موقوفه مطرح شده است. در دوران معاصر نیز، برخی از فقها به بیان احکام و شرایط وقف پول و وقف سهام در رساله‌های توضیح المسائل و استفتائات خود پرداخته‌اند؛ برای نمونه، آیت‌الله سیستانی در رساله جامع خود از وقف سهام بحث کرده‌اند.

علاوه بر این، در دهه اخیر، شماری از پژوهش‌های علمی به بررسی صحت وقف سهام و تحلیل ماهیت فقهی آن پرداخته‌اند. از جمله می‌توان به مقالاتی با عناوین زیر اشاره کرد: «بررسی مبانی فقهی وقف پول و سهام»؛ «پژوهش فقهی - حقوقی در وقف سهام شرکت‌ها»؛ «امکان سنجی وقف سهام و پول؛ مدل صندوق وقف سهام و پول در ایران».

ملاحظات فقهی وقف
سهام و اجرای آن در
بازار سرمایه

با این حال، این مقاله از جهت موضوعی با بررسی اقوال موجود درباره ماهیت سهم و ارائه تحلیلی نو و از جهت حکمی با بازتعریف وقف، بازنگری در شروط مال موقوفه و طرح مفهوم وقف عرفی، از پژوهش‌های پیشین در این حوزه متمایز می‌شود.

این تحقیق به طور کلی دو هدف کلان را دنبال می‌کند:

۱. شناخت جواز یا عدم جواز وقف سهام از طریق بررسی شرایط وقف صحیح و انطباق یا عدم انطباق آن‌ها بر سهام؛

۲. شناخت چالش‌های اجرای وقف سهام در بازار سرمایه و ارائه راهکارهای فقهی مناسب برای اجرای صحیح آن.

همچنین، چارچوب اصلی مقاله بر پاسخ به پرسش‌های زیر استوار است:

آیا سهام دارای شرایط لازم برای وقف مانند مالیت، عین بودن، قابلیت قبض

و باقی ماندن عین همراه با امکان انتفاع است؟ آیا سهام از نظر مالیت، برای وقف کردن مناسب و قابل قبول است؟ چه منافع و انتفاعاتی برای سهام قابل تصور و تحقق است؟ چالش‌های اجرای صحیح وقف سهام در بازار سرمایه چیست و چه راهکارهای فقهی برای رفع این چالش‌ها می‌توان ارائه داد؟

۱. موضوع شناسی سهم

با توجه به اینکه وقف سهام مسئله‌ای نوظهور و مستحدثه است و به‌طور مستقیم در متون و ادله شرعی عنوان نشده است، باید پیش از هر چیز به «شناخت موضوعی» سهام پرداخته شود تا پس از آن با مراجعه به منابع فقهی و ادله موجود، حکم وقف آن به‌درستی استخراج یا تطبیق داده شود.

۱/۱. ماهیت سهم

در تحلیل ماهیت سهم، دست کم شش احتمال برجسته قابل طرح است:

- ۱- بخش مشاع از خود شرکت؛
- ۲- بخش مشاع از دارایی‌های شرکت؛
- ۳- بخش معین از سرمایه ثانویه اعتباری شرکت؛
- ۴- حق خاص؛
- ۵- دین و طلب (دین انگاری)؛
- ۶- عین خارجی (عین انگاری).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸

۱۴۰۴

۱۳۰

۱/۱/۱. بخش مشاع از خود شرکت

بر اساس این احتمال، هر یک از اعضای شرکت یا سهامداران، به نسبت میزان سهم خود، مالک شرکت به شمار می‌آیند. طبق این دیدگاه، شرکت یا بنگاه تجاری، از یک سو دارای شخصیت حقوقی مستقل از شرکا (اسکینی، ۱۳۹۹، ۱۷/۲) و مالک اموال و دارایی‌های خود و دارنده حقوق مربوطه خواهد بود؛ اما از سوی دیگر، خود موضوع حق سهامداران بوده و مملوک آن‌ها محسوب می‌شود (عبدی پور فرد، ۱۳۹۴، ۱۴۰).

این احتمال با ظاهر تعریف سهم در قانون مغایرت دارد؛ زیرا در ماده ۲۴ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت ایران مصوب ۱۳۴۷ آمده است: «سهم قسمتی از سرمایه شرکت سهامی است که میزان مشارکت، تعهدات و منافع صاحب آن را در شرکت سهامی مشخص می کند». همچنین عبارت «شرکتی که سرمایه اش به سهام تقسیم شده است» در تعریف شرکت سهامی (ماده ۱ لایحه) با این احتمال سازگاری ندارد؛ زیرا در این دو ماده سهم به عنوان قسمتی از سرمایه شرکت مطرح شده است، نه به عنوان قسمتی از خود شرکت به عنوان یک شخصیت حقوقی مستقل.

۱/۱/۲. بخش مشاع از دارایی های شرکت

یکی از احتمالات درباره ماهیت سهم این است که سهم نمایانگر میزان مالکیت مشاعی صاحب سهم نسبت به تمام دارایی های شرکت باشد؛ بر اساس این احتمال، صاحبان سهم به نسبت سهم خود، به صورت مشاعی مالک بخشی از تمام دارایی های شرکت هستند.

ملاحظات فقهی وقف
سهام و اجرای آن در
بازار سرمایه

در راستای این احتمال و با توجه به تفاوت میان دو مفهوم سرمایه و دارایی، می توان تفسیری دیگر ارائه داد؛ به این معنا که صاحب سهم مالک مشاعی سرمایه شرکت است که می تواند متشکل از مجموعه آورده های نقدی و غیر نقدی پذیره نویسان و مؤسسان باشد (اسکینی، ۱۳۹۹، ۴۷/۲). بر اساس این احتمال، سهم بخشی از رأس المال شرکت محسوب می شود (خرازی، ۱۴۲۳، ۳۷۴/۵).

این احتمال با هر دو تفسیرش، هرچند نسبت به سایر احتمالات سازگاری بیشتری با ظاهر تعریف سهم در ماده قانونی مذکور دارد که در صدر آن آمده است: «سهم قسمتی از سرمایه شرکت سهامی است»؛ اما اشکال اساسی آن که توسط برخی حقوقدانان نیز مطرح می شود، نادیده گرفتن تمایزات ماهوی میان شرکت تجاری و شرکت مدنی است. چنین رویکردی با فلسفه وجودی شرکت های تجاری، به ویژه شرکت های سهامی، سازگار نیست (عبدی پور فرد، ۱۳۹۴، ۱۵۰)؛ زیرا در شرکت های تجاری، سرمایه و دارایی ها ملک خود شرکت به عنوان یک شخصیت مستقل بوده و ملک شرکا به شمار نمی آید.

اشکال دیگری که به این احتمال و همچنین احتمال قبلی وارد می‌شود، این است که بر اساس این دو احتمال باید نسبت به سهام، یا به تعبیر بهتر، متعلق سهام، احکام ملک مشاع اجرا شود؛ مثلاً اگر یکی از صاحبان سهام فوت کند و در میان وراث او صغیری وجود داشته باشد، تصرف سایر شرکا در آن ملک مشاع با مشکل مواجه شده و منوط به اجازه وراث است، درحالی که در عمل و در بازار سرمایه چنین نیست. یکی از شواهد قابل توجه در بازار سرمایه که نادرستی این احتمال را نشان می‌دهد، فقدان رابطه مستقیم و همیشگی بین افزایش ارزش سهام و افزایش ارزش دارایی‌ها یا سرمایه شرکت در موارد متعدد است. در برخی موارد، درآمد شرکت کاهش یافته ولی ارزش سهام آن به‌طور قابل توجهی در بازار سرمایه افزایش می‌یابد؛ زیرا ارزش سهام شرکت‌های تجاری علاوه بر دارایی‌ها، تحت تأثیر عوامل دیگری مانند عرضه و تقاضا، سودآوری، ریسک، رقابت و انتظارات آتی نیز قرار دارد. علاوه بر این، در برخی موارد شرکت‌ها اساساً فاقد دارایی منقول یا غیرمنقول قابل تقسیم میان سهامداران هستند.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸

۱۴۰۴

۱۳۲

۱/۱/۳. بخش معین از سرمایه ثانوی اعتباری شرکت

احتمال دیگری که در ماهیت سهم می‌توان مطرح کرد این است که سهم بخشی از سرمایه شرکت باشد؛ اما نه به این معنا که صاحب سهم مالک مشاع دارایی‌ها و سرمایه‌های اولیه نقدی و غیر نقدی باشد که توسط مؤسسان، پذیره‌نویسان یا ناشی از سود انباشته شرکت‌ها فراهم شده است، بلکه به این معنا که صاحب سهم در واقع مالک مالی اعتباری است؛ مالی که به‌عنوان یک شیء متمول اعتباری مستقل توسط شرکت خلق شده و از طریق حاکمیت یا هر قدرت دیگری کسب اعتبار نموده و در بازار سرمایه قابل نقل و انتقال است.

می‌توان سهم را با این تفسیر، یک «مال اعتباری ثانوی» دانست - در مقابل اموال اعتباری اولیه مانند پول‌ها - که بخشی معین از سرمایه ثانوی اعتباری شرکت را تشکیل می‌دهد.

نکته حائز اهمیت آن است که بر اساس این احتمال، خود سهم یک مال اعتباری

است، بدون اینکه برای تحقق و مالیت آن نیاز به ورقه‌ای باشد. در این صورت، ورقه سهم صرفاً سندی برای مالکیت سهم محسوب می‌شود و ارزش ذاتی ندارد. این نکته می‌تواند تفاوت اساسی میان این احتمال و احتمال ششم (عین انگاری) باشد. بر اساس این احتمال، اشکال قبلی منتفی می‌شود که ناشی از نادیده گرفتن تمایزات ماهوی بین شرکت تجاری و شرکت مدنی بود؛ زیرا طبق این دیدگاه، با حفظ مالکیت شرکت‌های تجاری نسبت به دارایی‌ها و سرمایه اولیه که متعلق به مؤسسان و پذیره‌نویسان است، صاحبان سهم صرفاً مالک سرمایه ثانوی اعتباری شرکت به شمار می‌روند.

اعتباری بودن سرمایه ثانوی شرکت‌ها و تفکیک آن از دارایی‌ها، ما را از پرداختن به تنوع شرکت‌ها و تأثیر آن بر ماهیت سهام بی‌نیاز می‌کند؛ زیرا بر اساس این نظریه، سهام ایجاد شده در تمامی شرکت‌ها ماهیتی واحد و کاملاً اعتباری دارد و مستقل از دارایی‌های شرکت است؛ بنابراین، از این نظر تفاوتی بین سهام شرکت‌های دانش‌بنیان و شرکت‌های تولیدی وجود ندارد.

ملاحظات فقهی وقف
سهام و اجرای آن در
بازار سرمایه

۱/۱/۴. حق خاص

احتمال چهارم این است که سهامداران مالک شرکت یا بنگاه تجاری نباشند، بلکه سهم تنها بیانگر حق یا امتیاز خاصی برای سهامدار باشد که به آن «حق سهامدار» گفته می‌شود (اسکینی، ۱۳۹۹، ۹۳/۲). این حق شامل مواردی همچون برخورداری از سود سالانه سهم، حضور و رأی در مجامع عمومی شرکت، حق تقدم در پذیره‌نویسی و خرید سهام جدید شرکت، حق انتقال و واگذاری سهام، حق استرداد بخشی از دارایی‌ها و اموال باقیمانده شرکت پس از انحلال و تصفیه و سایر حقوق مرتبط است. اگر خرید و فروش حقوق به هر دلیلی مانند مال نبودن حق، عین نبودن آن یا مملوک نبودن آن (سبحانی، ۱۳۷۸، ۶۸/۱) جایز شناخته نشود،^۱ در این صورت واگذاری سهام صرفاً به معنای انتقال حقوق در قالب صلح یا معاملات مشابه خواهد بود، بدون

۱. در ماده ۳۳۸ قانون مدنی آمده است: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم».

اینکه حقیقتاً بیعی انجام شده باشد (عبدی پور فرد، ۱۳۹۴، ۱۴۸). این مسئله سبب می شود که این احتمال با آنچه در بازار سرمایه تحت عنوان خرید و فروش سهام واقع می شود و همچنین با ظاهر عباراتی مانند «خرید و فروش» و «ابتیاع» که درباره سهام به کار رفته اند، ناسازگار باشد.

۱/۱/۵. دین و طلب (دین انگاری)

احتمال دیگری که در باب ماهیت سهم مطرح شده و به برخی حقوقدانان از جمله احمدزاده بزاز، محمدی و مروارید (احمدزاده، محمدی و مروارید، ۱۳۹۹، ۴۵-۴۶) نسبت داده شده، «دین انگاری» سهم است؛ به این معنا که سهم در زمره دین و طلب قرار دارد و صاحب سهم دارای حقی دینی است که بر اساس آن می تواند نسبت به آورده خود سود و منافع دریافت کند و در صورت انحلال شرکت، قسمتی از دارایی آن را مطالبه نماید.

این احتمال، همان طور که برخی نیز اشاره کرده اند، با نظر عرف مخالف است؛ زیرا معاملات تابع قصد متعاملین است و فهم و مقصود آنها می تواند مورد معامله را تعیین کند. همچنین این احتمال مستلزم ربا است؛ چرا که طبق این دیدگاه، صاحبان سهم در مقابل قرض به شرکت سود دریافت می کنند (احمدزاده، محمدی و مروارید، ۱۳۹۹، ۴۹).

جستارهای
فقهی و اصولی
سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴
۱۳۴

۱/۱/۶. عین خارجی (عین انگاری)

احتمال دیگر منسوب به برخی حقوقدانان «عین انگاری» سهم است؛ به این معنا که حقوق صاحب سهم در ورقه سهم منعکس شده و با آن امتزاج یافته است و از این رو ورقه سهم به «عین معین» تبدیل شده است (احمدزاده، محمدی و مروارید، ۱۳۹۹، ۳۶). بر اساس مقررات حاکم بر اموال عینی، این ورقه قابل انتقال است (موسویان، حسین زاده و نیکومرام، ۱۳۹۳، ۳۷)؛ یعنی موضوع معامله خود ورقه سهام است که مالی محسوس و مادی به شمار می رود و انتقال آن از نوع انتقال اعیان است، نه انتقال تعهدات و دیون. به این احتمال، اشکالاتی وارد است که از جمله آنها عبارت اند از:
○ لازمه عین دانستن ورقه سهم، یکسان انگاشتن آن با اوراق نقدی مانند اسکناس

است؛ درحالی که حتی از دید عرف نیز ورقه سهم خود به تنهایی دارای ارزش مالی اعتباری مستقل نیست و نمی‌توان آن را مانند اسکناس دارای ماهیت حقوقی مستقل دانست. به گونه‌ای که اگر فردی ورقه سهم شخص دیگری را تلف کند، به معنای تلف کردن بخشی از دارایی او نیست و لطمه‌ای به حقوق دارنده آن وارد نمی‌شود؛ بنابراین ورقه سهم فی نفسه مال محسوب نمی‌شود، بلکه صرفاً سندی برای مالکیت است (احمدزاده، محمدی و مروارید، ۱۳۹۹، ۴۱-۴۲).

○ همچنین، این احتمال ایجاب می‌کند که سهم بدون صدور ورقه سهم، از احکام و قوانین اعیان مانند خرید و فروش - که مستلزم عین بودن مبیع است - برخوردار نباشد، درحالی که در عرف تجارت امروزی خود سهم به عنوان یک مال مستقل مورد معامله و خرید و فروش قرار می‌گیرد و صدور ورقه سهم ضرورت اساسی ندارد.

بررسی پایانی ماهیت سهم

با توجه به آنچه بیان شد، احتمال سوم یعنی «مال اعتباری ثانوی مستقل» نسبت به سایر احتمالات مطرح شده مناسب‌تر به نظر می‌رسد؛ زیرا با تلقی عرفی معامله گران بازار سرمایه از سهم قرابت و تطابق بیشتری دارد.

۱۳۵ ظاهراً آنچه در قانون تجارت به عنوان تعریف سهم آمده است نیز ناظر به معنای مورد قبول عرف معامله گران است و نه معنای تازه و ابداعی؛ این امر تقویت کننده احتمال سوم است؛ زیرا قانون سهم را بخشی از سرمایه شرکت معرفی کرده و آن را جدا از خود شرکت می‌داند؛ بنابراین احتمال اول، یعنی سهم به عنوان بخش مشاع از خود شرکت، تضعیف می‌شود. علاوه بر این، در مواد مختلف قانونی به بیع و خرید و فروش سهم اشاره شده که این موضوع نیز احتمال چهارم، یعنی حق نگری سهم را تضعیف می‌کند.

در نتیجه می‌توان گفت سهم ماهیتی اعتباری دارد که توسط شرکت‌ها خلق شده^۱

۱. با توجه به اینکه خلق در اینجا به معنای اعتبار است و اعتبار از افعالی است که از غیر از اشخاص حقیقی سر نخواهد زد، در نسبت دادن خلق به خود شرکت، نوعی تسامح و مجاز گویی وجود دارد، بلکه خالق و اعتبار کننده سهم در حقیقت اشخاص حقیقی مرتبط با شرکت هستند.

و به وسیله حاکمیت یا هر قدرت دیگری اعتبار می‌یابد؛ بنابراین سهم بخش معینی از سرمایه‌ٔ ثانوی شرکت را تشکیل می‌دهد.

این تفسیر از سهم، همان‌طور که گفته شد، علاوه بر سازگاری با ظاهر مادهٔ ۲۴ لایحهٔ قانونی که سهم را بخشی از سرمایهٔ شرکت می‌داند - اگرچه این سرمایه، سرمایهٔ ثانوی اعتباری باشد و نه سرمایهٔ اولیهٔ شرکت - با ماهیت شرکت‌های تجاری و فلسفهٔ وجودی آن‌ها نیز همسو است؛ زیرا بر اساس این تفسیر، مالکیت شرکت به عنوان شخصیت حقوقی مستقل نسبت به دارایی‌ها و سرمایهٔ اولیه حفظ می‌شود. بر اساس تفسیر مزبور، هر سهم واحدی معین و مستقل از دیگر واحدها است که مجموع آن‌ها سرمایهٔ ثانوی شرکت را تشکیل می‌دهد؛ نه اینکه کسری از یک کل واحد باشد که آثار و احکام ملک مشاع بر آن مترتب گردد.

همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد، اعتباری بودن سرمایهٔ ثانوی شرکت‌ها و تفکیک آن از دارایی‌ها و سرمایهٔ اولیه، ما را از توجه به تنوع شرکت‌ها و تأثیر آن‌ها بر ماهیت سهام بی‌نیاز می‌سازد؛ زیرا بر اساس این نظریه، سهام خلق شده ماهیتی کاملاً اعتباری دارد و در نتیجه، سهم تمامی شرکت‌ها - چه شرکت‌های دانش‌بنیان و چه شرکت‌های تولیدی و غیره - ماهیتی یکسان و از یک سنخ اعتباری محسوب می‌شوند.

شاید آنچه موجب طرح نظریاتی همچون عین‌انگاری یا دین‌انگاری سهم شده است، این نکته باشد که از یک سو، صاحب سهم دارای حقوق مشخصی است و از سوی دیگر، مشهور فقها ظاهراً خرید و فروش حق را جایز نمی‌دانند؛ لذا با نسبت دادن این حقوق به عین یا دین، در پی ایجاد موضوعی برای توجیه خرید و فروش سهام برآمده‌اند. در پایان باید گفت با توجه به اینکه سایر احتمالات نیز به‌طور کلی از دیدگاه‌های مطرح و مورد قبول برخی حقوق‌دانان و صاحب‌نظران است، شایسته است در ادامه وقف سهم بر اساس هر یک از این شش احتمال مورد بررسی قرار گیرد.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴

۱۳۶

۱/۲. انتفاعات سهم

سهم دارای منافع است که می‌توان از طریق آن‌ها انتفاع برد؛ اما آنچه در وقف اهمیت دارد، قابلیت انتفاع از مال موقوف است، چه این انتفاع ناشی از منفعت

ذاتی آن مال (صورت نوعیه آن) باشد و چه ناشی از حقوق یا آثاری که جزء منافع مستقیم مال محسوب نمی‌شوند. از این رو می‌توان گفت سهم دارای انتفاعاتی از جمله دریافت سود سالیانه، کسب سود ناشی از افزایش قیمت سهم و فروش آن، دریافت سهام جایزه، بهره‌مندی از تسهیلات و ضمانت‌های مرتبط با آن‌ها است. همچنین سهامداران از حقوقی همچون حق اطلاع، حق عضویت در شرکت، حق حضور و دعوت به مجامع عمومی، حق تقدم در خرید سهام جدید شرکت و حق رأی برخوردارند (اسکینی، ۱۳۹۹، ۹۳/۲؛ تفرشی و شعاریان ستاری، ۱۳۸۱، ۲۴-۳۳).

۲. وقف، اقسام و شرایط آن

۲/۱. تعریف وقف

وقف در لغت به معنای سکون، حبس و ایستایی در مقابل حرکت، جریان و ذهاب است (فیومی، بی‌تا، ۶۶۹/۲؛ صاحب، ۱۴۱۴ق، ۴۶/۶؛ ابوالحسن، ۱۴۰۴ق، ۱۳۵/۶). مشهور فقهای امامیه وقف را «حبس اصل و رها ساختن منفعت» («تحبیس الأصل و تسبیل المنفعة») یا «إطلاق المنفعة» تعریف کرده‌اند (عاملی، ۱۴۱۰ق، ۹۹؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ۲۸۶/۳؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ۱۵۲/۳؛ حائری، ۱۴۱۸ق، ۹۱/۱۰؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق، ۱/۴؛ ابن تعریف ظاهراً برگرفته از روایت نبوی ﷺ «حبس الأصل و سبیل الثمرة» است (ابن ابی جمهور، ۱۴۰۳ق، ۲۶۰/۲؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ۵۳۸/۳؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۶/۲۲).

به نظر می‌رسد در میان فقها دو امر اساسی مورد اتفاق است: اول «تحبیس اصل مال موقوف» و دوم «تسبیل و اطلاق منفعت آن». با این حال، با توجه به سه نکته زیر می‌توان تعریف دقیق‌تر و مناسبی برای وقف ارائه کرد:

امر اول: ادله شرط عینیت مال موقوف، همان‌طور که در ضمن شروط موقوف خواهد آمد، مورد مناقشه است.

امر دوم: آنچه در وقف اموال لازم است، قابلیت انتفاع بردن از مال موقوف است (حلی، بی‌تا، ۲۸۹/۱)؛ ولو این انتفاع از غیر منافع آن مال باشد. به این معنا که منفعت، امری است که عارض بر شیء به ملاحظه صورت نوعیه‌اش می‌شود؛ اما انتفاع فعلی از افعال فاعل است که ممکن است بدون ملاحظه صورت نوعیه شیء نیز برده

ملاحظات فقهی وقف
سهام و اجرای آن در
بازار سرمایه

۱۳۷

شود، اعم از ملاحظه جنس، امتیازات، حقوق ناشی از آن و...؛ مانند انتفاع از خانه به عنوان سرمایه‌ای سودآور. از این رو، مناسب‌تر است که در تعریف وقف، به جای «تسبیل المنفعة»، عبارت «تجویز الانتفاع» ذکر شود.

امر سوم: در وقف - ولو در برخی موارد خاص مانند وقف مساجد و مدارس - جواز انتفاع موقوف علیه از موقوف است، بدون آنکه مالک منفعت شود؛ بنابراین، موقوف علیه نمی‌تواند تصرفات مالکانه نسبت به منافع موقوف داشته باشد. این نکته نیز بر تبدیل مفهوم منفعت به انتفاع تأکید دارد.

بر این اساس، تعریف وقف به صورت «تحبیس مایقی و تجویز الانتفاع» نسبت به تعریف سنتی «تحبیس الأصل و تسبیل المنفعة» مناسب‌تر و دقیق‌تر به نظر می‌رسد.

۲/۲. شرایط موقوف

اگرچه در کتب فقهی برای وقف، واقف و موقوف علیهم شرایط و احکامی مانند اشتراط قبض در وقف و اعتبار عقل و بلوغ در واقف ذکر شده است (حلی، ۱۴۰۸ق، ۱۶۷/۲؛ عاملی مکی، ۱۴۱۰ق، ۱۷۷/۳)؛ اما به نظر می‌رسد شرایط موقوف در بحث وقف سهام بیش از همه اهمیت دارد. از این رو، در ادامه ابتدا به شرایط وقف از منظر موقوف پرداخته خواهد شد و در بخش بعدی انطباق یا عدم انطباق آن‌ها با ماهیت سهام بررسی می‌شود.

فقا شرایط چهارگانه‌ای را برای موقوف ذکر کرده‌اند که عبارت‌اند از:

(۱) عین بودن مال موقوف؛

(۲) مملوک بودن آن؛

(۳) امکان انتفاع بردن از آن با حفظ و بقای اصل؛

(۴) امکان اقباض مال موقوف (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۴۲/۲۲؛ عاملی مکی، ۱۴۱۰ق، ۱۷۳/۳-۱۷۵).

در میان این شرایط، آنچه که به‌طور جدی‌تر می‌تواند مانع وقف سهام شود، شرط اول یعنی لزوم عین بودن مال موقوف و همچنین شرط سوم یعنی امکان بقاء اصل مال موقوف همراه با انتفاع بردن از آن است. این دو شرط در امکان‌سنجی وقف سهام از اهمیت ویژه‌ای برخوردارند و باید به دقت مورد بررسی قرار گیرند. سایر شرایط نیز اگرچه

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴

۱۳۸

احتمال مانع بودن آن‌ها ضعیف‌تر است، لیکن شایسته است که به آن‌ها نیز اشاره‌ای گردد.

۲/۳. آثار و احکام وقف

وقف صحیح شرعی دارای آثار و احکام خاصی است که از جمله آن‌ها می‌توان

به موارد زیر اشاره نمود (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ۱۵۲/۳؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ۲۸۶/۳):

○ ازالة مالکیت واقف نسبت به مال موقوف؛

○ عدم جواز تبدیل مال موقوف به شیء دیگر؛

○ عدم جواز بیع مال موقوف و انتقال آن.

به نظر می‌رسد در میان این آثار و احکام، آنچه بیشتر در موضوع مورد بحث یعنی وقف سهام نیازمند بررسی است، دو حکم اخیر یعنی عدم جواز تبدیل و اعتیاض مال موقوف و همچنین عدم جواز بیع آن است که در ادامه مقاله به تفصیل پرداخته خواهد شد.

۳. امکان سنجی فقهی وقف سهام

ملاحظات فقهی وقف
سهام و اجرای آن در
بازار سرمایه

۱۳۹

با وجود آنکه در متون فقهی به‌طور مفصل درباره اقسام و شرایط وقف و احکام آن بحث شده است؛ اما بررسی بسیاری از این مباحث، مانند تقسیمات مختلف وقف (وقف منقطع و مؤبد) و شرایط واقف و وقف، تأثیر قابل توجهی در اثبات یا نفی وقف سهام ندارد؛ زیرا از این جهات، سهم تفاوت چندانی با دیگر اعیان ندارد. به نظر می‌رسد مهم‌ترین چالش‌های وقف سهام، مربوط به شرایط موقوف مانند اشتراط عینیت، مملوک بودن، قابلیت انتفاع با حفظ اصل مال موقوف و همچنین احکام وقف از جمله عدم جواز خرید و فروش موقوف است که در این بخش و بخش بعدی به بررسی آن‌ها پرداخته خواهد شد.

۳/۱. از باب وقف شرعی

وقف از عناوینی است که در ادله شرعی به صورت معنون آمده و برای آن احکام و شرایط خاصی بیان شده است. این نوع وقف را می‌توان «وقف شرعی» نامید، چراکه لفظ «وقف» به‌طور عام در کلمات فقها معمولاً به همین معنا ارجاع دارد.

البته باید توجه داشت که مراد از «وقف شرعی» لزوماً به معنای داشتن حقیقت شرعی یا متشرعه نیست، بلکه منظور همان وقفی است که در ادله شرعی مورد تصدیق و امضای خاص شارع قرار گرفته و برای آن آثار، احکام و شرایط مشخصی بیان شده است؛ هرچند حقیقت آن، حقیقت عرفی باشد.

در مقابل این نوع وقف، «وقف عرفی» وجود دارد که لزوماً مشمول آثار و احکام وقف شرعی نیست. در پایان بحث امکان‌سنجی وقف سهام، وقف عرفی به‌عنوان یک نوع معامله جدید مطرح می‌شود تا به‌عنوان راه‌حلی جایگزین برای وقف سهام مورد بررسی قرار گیرد.

۳/۱/۱. از جهت اعتبار ملکیت

همان‌طور که گفته شد، یکی از شروط مال موقوف، طبق نظر مشهور، مملوک بودن آن است. بر این اساس، وقف اشیایی که قابلیت تملک و مالکیت شرعی ندارند، مانند خمر، سگ و لگرد، خوک و انسان حرّ، جایز شناخته نشده است (عاملی مکی، ۱۴۱۰ق، ۱۴۱۰ق، ۱۷۴/۳)؛ بنابراین، سهم یا متعلق آن (با توجه به اینکه سهم مستقل است یا مشاعی) برای آنکه مورد وقف شرعی قرار گیرد، نباید از اموری باشد که قابلیت تملک و مالکیت شرعی را ندارند. ممکن است این اشکال مطرح شود که اگر سهم صرفاً یک مال اعتباری باشد، در این صورت وقف سهم از جهت شرط «ما یملک بودن» دچار مشکل خواهد شد.

در پاسخ باید گفت، اگر عقلاً برای این امر اعتباری، اعتبار مالکیت قائل شده و آن را «ما ینبغی أن یملک» یا به تعبیر دیگر «ما ینبغی أن یربط» بدانند، در این صورت با کشف امضاء شارع نسبت به این اعتبار عقلایی، به‌واسطه ادله‌ای مانند «الناس مسلطون علی أموالهم» (ابن ابی‌جمهور، ۱۴۰۳ق، ۲/۲۶۰) و یا عدم ردع شارع، می‌توان وجود این شرط را در وقف سهام اثبات نمود.

۳/۱/۲. از جهت اشتراط عینیت

یکی از شروطی که فقها برای مال موقوف ذکر کرده‌اند، لزوم عین بودن آن است

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴

۱۴۰

که بر اساس آن، وقف دیون، منافع و امور کلی و مبهم را جایز نمی‌دانند (حائری، ۱۴۱۸ق، ۱۱۸/۱۰؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۴۲/۲۲). این امر، به دلیل عدم احتساب سهام در زمره اعیان خارجی، می‌تواند یکی از موانع عمده برای وقف آن‌ها محسوب شود؛ چرا که اموری مانند حق، دین، مال اعتباری و شخصیت حقوقی از اعیان خارجی به شمار نمی‌آیند.

در این میان، به نظر می‌رسد که دو احتمال «عین انگاری سهم» و همچنین «سهم به عنوان بخشی مشاع از دارایی‌های شرکت» واجد شرط بالا بوده و از اشکال یادشده در امان باشند. لکن با توجه به وجود دارایی‌های نقدی و اعتباری در میان دارایی‌های شرکت‌ها، این اشکال می‌تواند بر نظریه اخیر نیز وارد شود. به هر حال، برای اشتراط عینیت در مال موقوف، ممکن است به یک یا چند مورد از امور زیر تمسک شود:

۱- ظهور اتفاق اصحاب؛

۲- اجماع منقول؛

۳- شک در شمولیت ادله وقف؛

۴- مستفاد از روایت نبوی (نجفی، بی‌تا، ۱۴/۲۸؛ حائری، ۱۴۱۸ق، ۱۱۸/۱۰).

ملاحظات فقهی وقف
سهام و اجرای آن در
بازار سرمایه

۱۴۱

۳/۱/۲/۱. اتفاق اصحاب و اجماع منقول

یکی از ادله‌ای که برای عدم جواز وقف غیر اعیان اقامه شده است، اتفاق اصحاب و همچنین اجماع منقول است (حائری، ۱۴۱۸ق، ۱۱۸/۱۰؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۴۲/۲۲). بنا بر ظاهر کلمات برخی فقها، اجماع مهم‌ترین و عمده‌ترین دلیل در این مسئله تلقی شده است (یزدی، بی‌تا، ۲۰۵/۱).

برخی فقها مانند شهید ثانی در بیان وجه اشکال وقف غیر اعیان چنین گفته‌اند: «مشکل دین و امور مبهم و کلی این است که این‌ها امور خارجی نیستند که بتوان آن‌ها را تحبیس کرد؛ زیرا کلی‌اند و وجود خارجی ندارند. از این رو، وقف آن‌ها از قبیل وقف معدوم بوده و باطل است و اما مشکل منفعت این است که وقف آن با غایت و غرض مطلوب از وقف منافات دارد؛ چرا که غرض از وقف، بهره‌برداری از

مال موقوف با حفظ اصل آن است، درحالی که منافع با انتفاع از میان می‌روند و اصل آن‌ها باقی نمی‌ماند» (عاملی مکی، ۱۴۱۳ق، ۵/۳۱۸-۳۱۹).

اگر تعلیلات مذکور - که در واقع برخاسته از تحلیل ماهیت وقف است و می‌تواند مستفاد از روایت نبوی «حَبَسَ الْأَصْلَ وَ سَبَلَ الثَّمَرَةَ» نیز باشد - اجماع ادعاشده در این مقام را معلوم‌المدرک، بلکه محتمل‌المدرک سازد، در این صورت، اجماع مزبور کاشفیت قطعی خود را نسبت به رأی معصوم از دست خواهد داد. درنتیجه، باید تمرکز عمده بر روی همان تعلیلات مذکور قرار گیرد (نجفی، ۱۴۲۲ق، ۳۱)؛ بنابراین، اجماع منقول نیز با توجه به مدرکی یا محتمل‌المدرکی بودن، ملازمه حسی خود را با رأی معصوم از دست داده و اندراج آن تحت ادله حجّیت خبر واحد، مشکوک خواهد شد.

علاوه بر این، با دقت در تعبیرات برخی فقها می‌توان دریافت که آنچه دقیقاً محل اجماع ادعاشده قرار گرفته است، عدم جواز وقف دیون، منافع، مبهمات و کلیات خواهد بود نه نفس اشتراط عینیت در مال موقوف و اگر هم در برخی از عبارات فقها چنین آمده باشد که معقد اجماع، ظاهراً خود اشتراط عینیت مال موقوف دانسته شده است (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۲۲/۴۲)، به نظر می‌رسد این اجماع، اجماع اضافی و نسبی باشد؛ یعنی در مقایسه با منافع، دیون و کلیات، گفته‌اند که باید مال موقوف عین باشد؛ زیرا در آن زمان، آنچه غالباً قابلیت وقف داشته، اعیان خارجی بوده است (نجفی، ۱۴۲۲ق، ۳۱).

ازاین‌رو، این امر نفی نمی‌کند که بتوان چیزی غیر از عین خارجی را نیز وقف کرد، مشروط به آن که دارای منفعت بوده و با حفظ اصل آن بتوان از آن انتفاع برد؛ هرچند آن شیء از جمله اعیان خارجی نباشد و ماهیت اعتباری داشته باشد. بنابراین، اولاً موضوع اجماع مذکور، عدم جواز وقف دیون، منافع، کلیات و مبهمات است، نه لزوم عین بودن موقوف؛ ازاین‌رو، این اجماع، اجماعی اضافی محسوب می‌شود. ثانیاً، همین اجماع نیز مدرکی یا محتمل‌المدرک بوده و لذا دیگر خود اجماع موضوعیت ندارد، بلکه باید به مدرک آن مراجعه نمود. از آنچه گفته شد، دو نکته زیر معلوم می‌شود:

۱) اگر سهم را بخشی از خود شرکت به عنوان یک شخصیت حقوقی اعتباری مستقل، یا بخشی از سرمایه اعتباری شرکت دانستیم، در این صورت اجماع مزبور مانع جواز وقف آن نخواهد بود و اگر گفته شود امور اعتباری معدوم هستند و لذا وقف آن‌ها از باب وقف معدوم خواهد بود که وقفی غیر صحیح است، در پاسخ می‌توان گفت: امور اعتباری معدوم نیستند، بلکه موجوداتی هستند که در ظرف و قالب خود (جزایری، ۱۴۱۵ق، ۳/۶۸۰) به واسطه اعتبار معتبر تحقق یافته‌اند؛ بنابراین می‌توانند منشأ آثار و موضوع احکام قرار گیرند.

۲) در میان تفاسیر مختلفی که از ماهیت حقوقی سهم شده است، تفسیر سهم به عنوان میزان دین و طلب صاحب سهم (دین انگاری) ممکن است وقف آن را با چالش جدی‌تری مواجه سازد؛ زیرا فقها به صراحت وقف دین و کلیات را مردود و باطل دانسته‌اند؛ اما با توجه به نکته پیشین، می‌توان اعتبار اجماع را نیز در این زمینه مخدوش دانست و به تعلیل فقها برای رد وقف دین رجوع کرد. عمده اشکال در وقف سهام بر مبنای نظریه دین انگاری، معدوم بودن و عدم وجود خارجی آن‌هاست که پاسخ آن در نکته قبلی مطرح شد.

ملاحظات فقهی وقف
سهام و اجرای آن در
بازار سرمایه

۳/۱/۲/۲. شک در شمولیت ادله وقف

۱۴۳

ممکن است گفته شود که ادله وقف شرعی نسبت به وقف غیر اعیان منصرف است و یا لا اقل شمول آن نسبت به این امور مخدوش است؛ لذا وقف سهم از این جهت صحیح نیست؛ ولی در پاسخ باید گفت: انصراف تنها در صورتی می‌تواند مانع اطلاق و دلیل باشد که مبتنی بر غلبه در استعمال باشد، به گونه‌ای که این غلبه در عرف ریشه یافته و موجب ظهور در معنای لفظ شود؛ اما اگر منشأ انصراف صرفاً غلبه در خارج باشد - مانند آنچه در وقف اعیان اتفاق می‌افتد - نمی‌تواند مانع اطلاق لفظ گردد.

همچنین، عدم شمول ادله محتاج به وجود قرینه یا دلیل است، و گر نه احتمال انصراف یا شک در عدم شمول را می‌توان با اصل «اخذ به اطلاق» و «برهان در مقام بیان بودن» دفع نمود.

۳/۱/۲/۳. روایت نبوی

یکی از ادله‌ای که برای عدم جواز وقف دین، کلیات و منافع اقامه شده، روایت نبوی «حَبَسَ الْأَصْلَ وَ سَبَلَ الثَّمَرَةَ» است (ابن ابی جمهور، ۱۴۰۳ق، ۲/۲۶۰). توضیح آنکه مستفاد از این روایت - همان‌طور که ظاهر کلام صاحب جواهر است (نجفی، بی‌تا، ۱۴/۳۷۹) - اشتراط آمادگی بالفعل مال موقوف برای انتفاع بردن است و امور غیر اعیان مانند دیون، منافع و کلیات این شرط را ندارند؛ زیرا نمی‌توان به‌طور بالفعل از آن‌ها انتفاع برد و در عین حال اصل آن‌ها باقی بماند.

این روایت هرچند در منابع روایی اهل سنت نقل شده است، لیکن در مجامع روایی شیعه، حسب تتبع، اثری از آن یافت نمی‌شود، مگر در کتاب «عوالی اللئالی». در رد استدلال به این روایت نبوی باید گفت آنچه به‌عنوان مستفاد از این روایت ذکر شده، نمی‌تواند دلیلی بر اشتراط عینیت خارجی مال موقوف باشد؛ بلکه نهایتاً قابلیت حبس و آمادگی بالفعل مال موقوف برای انتفاع بردن را اثبات می‌کند و این ویژگی ممکن است در غیر اعیان خارجی مانند اموال اعتباری نیز وجود داشته باشد.

با توجه به مناقشات مذکور در ادله یادشده، اشتراط عینیت خارجی و محسوس بدون دلیل خواهد بود؛ بنابراین هر آن چیزی که قابلیت بقاء را داشته باشد، از جمله سهم، می‌تواند موضوع وقف شرعی قرار گیرد. از این‌رو، در تعریف وقف شرعی گفته شد که «تحبیس ما بقی» بهتر از «تحبیس الأصل» است.

همچنین، بعید نیست که بتوان با تفسیر موسع از «عین» و توسعه مفهوم آن از اعیان خارجی به هر چیزی که قابلیت حبس و آمادگی بالفعل برای انتفاع بردن داشته باشد، مانند اموال اعتباری، وقف شرعی سهام را حتی در فرض اشتراط عینیت مال موقوف نیز تجویز نمود.

۳/۱/۳. از جهت قابلیت انتفاع

از آنجا که غرض اصلی وقف، انتفاع بردن از مال موقوف است، لازم است آن مال دارای منافع، مزایا و حقوقی باشد تا بتوان با حفظ اصل مال موقوف، از آن انتفاع

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸

۱۴۰۴

۱۴۴

۱. «اعتبار فعلیة التهیؤ للمنفعة فی الأصل الذی یراد حبسه».

برد. سهم، با هر تفسیری که از ماهیت آن ارائه شود، دارای مزایا و منافع متعددی است که در صورت وقف شدن، موقوف علیهم می‌توانند از آن بهره‌مند شوند. برخی از این مزایا و حقوق صاحب سهم در بخش اول مقاله ذکر گردید.

لازم به ذکر است که سهام موقوفه نیازی ندارد بالفعل دارای منفعت باشند؛ بلکه همان‌طور که در بحث قبلی اشاره شد، آمادگی بالفعل برای انتفاع از آن‌ها برای صحت وقف کفایت می‌کند، حتی اگر برای انتفاع از آن‌ها لازم باشد مدت زمانی بگذرد؛ مانند وقف نهالات و دواب صغیره (یزدی، بی‌تا، ۲۰۷/۱).

ناگفته نماند که یکی از مهم‌ترین منافع سهام که شاید بتوان آن را غرض اصلی بسیاری از افرادی دانست که وارد بازار بورس می‌شوند، کسب سود حاصل از افزایش قیمت آن‌هاست؛ اما از آنجا که این نوع منافع متوقف بر خرید و فروش سهام است و فقها بیع موقوفه را جایز نمی‌دانند، بحث حکم خرید و فروش سهام موقوفه در بخش چهارم مقاله مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۳/۱/۴. از جهت امکان بقاء اصل

یکی از امور مسلم در وقف، لزوم حفظ و بقاء اصل موقوف همراه با امکان انتفاع بردن از آن است. بر همین اساس، فقها وقف منافع، همچنین وقف غذاها و میوه‌ها را ممنوع دانسته‌اند؛ و حتی برخی به دلیل این شرط اساسی، وقف پول را نیز جایز نمی‌شمارند؛ زیرا سودآوری و انتفاع از آن را مشروط به نقل و انتقال می‌دانند که با بقاء اصل مال موقوف تعارض دارد (حلی، ۱۴۱۳ق، ۳۹۳/۲).

البته در اینجا برخی فقها با تأکید بر وقف مالیت شیء نه وقف خود شیء، راه حلی برای وقف پول و اموال ارائه کرده‌اند که برای انتفاع از آن‌ها نیاز به نقل و انتقال دارند (سبحانی، ۱۴۳۸ق، ۱۱۰؛ یزدی، بی‌تا، ۲۰۶/۱).

اگر این راه حل یعنی وقف مالیت و ارزش شیء، یا به تعبیر بهتر، وقف اعیان مبادله‌ای که با تبادل نیز مالیت آن‌ها حفظ می‌شود، پذیرفته شود، در این صورت می‌توان با وقف مالیت و ارزش سهام حتی آن را به وسیله خرید و فروش یا هر سبب دیگری نقل و انتقال داد؛ تنها لازم است که مالیت و ارزش آن حفظ شده و از بین

نرود؛ اما اگر این راه حل پذیرفته نشود، در این صورت برای انتفاع از سهام موقوفه، خرید و فروش آن‌ها جایز نخواهد بود، حتی اگر ارزش آن‌ها کمتر از هنگام وقف شود، مگر در مواردی که در فقه استثنا شده است (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ۶۸۱/۲۱؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ۶۱/۴-۸۹).

در این جهت نیز تفاسیر مختلف از ماهیت سهم تأثیر به‌سزایی در وقف سهام خواهند داشت و فقط ممکن است در کیفیت و نحوه حفظ مال موقوف مؤثر باشند؛ مثلاً حفظ دین و طلب به عدم انتقال و وصول آن است، حفظ حق به عدم استیفای آن و حفظ عین و امور اعتباری به عدم نقل و انتقال اعتباری و اعدام تکوینی یا اعتباری آن‌ها مربوط می‌شود.

۳/۱/۵. از جهت مشاع بودن

اگر صاحب سهم در حقیقت مالک بخشی از دارایی یا سرمایه اولیه شرکت و یا بخشی از خود شرکت باشد، از آنجا که مالکیت صاحب سهم به نحو مشاع خواهد بود، ممکن است شبهه‌ای در خصوص عدم امکان وقف شیء مشاع به علت محدودیت در انتفاع از آن مطرح شود؛ اما در پاسخ باید گفت که وقف مال مشاع به اجماع فقها جایز و صحیح است (یزدی، بی‌تا، ۲۰۵/۱) و در این زمینه روایاتی نیز وارد شده است (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۱۹۴/۱۹)؛ بنابراین، از این نظر وقف سهم مشکلی ندارد.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴
۱۴۶

نتیجه بحث وقف شرعی سهام

از آنچه در بحث وقف شرعی سهام گذشت، روشن می‌شود که وقف سهام از نظر شرعی صحیح است و مانعی برای صحت آن وجود ندارد، به‌ویژه با تفسیر موسع از عین که شامل مال اعتباری ثانوی نیز می‌شود.

۳/۲. از باب وقف عرفی

نکته حائز اهمیت این است که نگاه شارع به معاوضات میان مردم و تصرفات در اموالشان نگاهی مبتنی بر آزادی است، به گونه‌ای که جز در موارد ممنوعه مانند بیع ربوی، بیع خمر و امثال آن، مردم در انجام انواع تصرفات معاملی و معاوضیه در اموال خود مختارند.

قاعده «الناس مسلطون علی أموالهم» که مورد پذیرش فقها است (حائری، ۱۴۱۸ق، ۱۲/۱۴) و از ارتکازات عامه عقلایی به شمار می‌آید، مدرک مهمی برای مطلب فوق به شمار می‌رود. از این قاعده می‌توان در جواز معاملات، ضمان عرفی (حکیم، ۱۴۱۶ق، ۱۲/۲۴۶) و موارد مشابه تمسک جست. البته برخی فقها، مستفاد از این قاعده را محدود به معاملات و معاوضات معمولی دانسته یا آن را مختص به تسلط بر اموال، نه احکام اموال، می‌دانند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۳/۸۷)؛ لیکن به نظر می‌رسد این قاعده دلالت بر تسلط مطلق مردم بر تصرف در اموالشان از سوی شارع دارد که می‌توان آن را تحت عنوان «أصالة التسلط» مطرح نمود.

بر اساس قاعده مذکور، راه حل دیگری که برای وقف سهام ارائه می‌شود، «وقف عرفی» است؛ به این معنا که می‌توان با تمسک به ادله عام امضای معاملات - با توجه به عدم حصر معاوضات - آن را به عنوان معامله‌ای مستقل تصحیح نمود و به جهت انطباق تعریف وقف (تحبیس مایقسی و تجویز الارتفاع) بر آن، واژه وقف را بر آن اطلاق کرد. البته روشن است که در این صورت، احکام عمومی معاملات بر آن بار می‌شود ولی احکام اختصاصی وقف شرعی بر آن مترتب نخواهد شد.

ملاحظات فقهی وقف
سهام و اجرای آن در
بازار سرمایه

۱۴۷

۴. اجرای وقف سهام

پس از امکان‌سنجی وقف سهام، هنگامی که نوبت به مرحله اجرای آن در بازار سرمایه می‌رسد، مسائلی مانند خرید و فروش سهام موقوفه، نظارت بر وقف و اجرای آن در بازار سرمایه مطرح می‌شود. در این شرایط، فقها با بررسی این مسائل و رفع شبهات حکمی مربوطه و همچنین با ارائه راهنمایی‌هایی برای حمایت و اعانه مجریان وقف سهام، می‌توانند - و در برخی موارد لازم است - وارد این عرصه شوند.

۴/۱. خرید و فروش سهام موقوفه

یکی از مهم‌ترین راه‌های کسب سود و حفظ سرمایه در بازار سرمایه، خرید، فروش و جابه‌جایی سهام است؛ اما از آنجا که در خصوص عدم جواز بیع وقف، ادعای اجماع شده است (یزدی، بی‌تا، ۲۵۲/۱-۲۵۳)، خرید و فروش سهام موقوفه و تبدیل

آن‌ها با چالش مواجه می‌شود.

به هر حال، فقها معمولاً مواردی را از اصل عدم جواز بیع استثناء نموده و بیع موقوف را در این موارد جایز می‌دانند (یزدی، بی‌تا، ۲۵۳/۱-۲۵۶)، از جمله:

- از بین رفتن عنوانی که واقف در وقف خود ملاحظه کرده است؛
- خراب شدن وقف به گونه‌ای که نتوان با حفظ اصل آن از آن انتفاع برد؛
- خروج از انتفاع معتد به؛
- اشتراط واقف، مثلاً اگر واقف شرط کند که موقوف در شرایط خاصی مانند قلت منفعت به فروش برسد؛
- منجر شدن بقای وقف به خرابی موقوف؛
- وجود منفعت بیشتر در فروش مال موقوف و جایگزین کردن شیء دیگری به جای آن، برای موقوف علیهم.

با توجه به مطالب فوق، سهام موقوفه نیز می‌تواند از این شرایط و ضوابط تبعیت کند و در صورتی که مشمول یکی از موارد استثناء قرار گیرد، خرید و فروش آن جایز خواهد بود. در ادامه به دو مورد از موارد مذکور که موجب جواز فروش سهام می‌شوند، پرداخته می‌شود:

۱- شرط فروش سهام موقوفه توسط واقف؛

۲- منفعت داشتن فروش سهام موقوفه.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴

۱۴۸

۴/۱/۱. شرط فروش سهام توسط واقف

یکی از موارد جواز فروش وقف که می‌توان آن را از کاربردی‌ترین راهکارهای شرعی در زمینه فروش سهام موقوفه دانست، شرط واقف در خرید و فروش مال موقوفه است. در میان فقهای گذشته همچون مفید (مفید، ۱۴۱۳ق، ۶۵۲) و شریف مرتضی (شریف مرتضی، ۱۴۱۵ق، ۴۶۸) و نیز متأخرین مانند عاملی (عاملی جزینی، ۱۴۱۷ق، ۲۷۹/۲؛ کرکی عاملی، ۱۴۱۴ق، ۷۳/۹) و همچنین برخی فقهای معاصر، شرط واقف به عنوان مجوزی برای خرید و فروش مال موقوفه مورد پذیرش قرار گرفته است (دیرخانه کمیته تخصصی فقهی مرکز پژوهش، توسعه و معاملات اسلامی سازمان بورس و اوراق بهادار، ۱۴۰۱، ۴۸۸-۴۷۷).

امام خمینی رحمته الله علیه در کتاب تحریر الوسيله می‌فرماید: «إذا اشترط الواقف في وقفه أن يُباع عند حدوث أمر مثل قلة المنفعة أو كثرة الخراج أو المخارج أو وقوع الخلاف بين أربابه أو حصول ضرورة أو حاجة أهم أو غير ذلك، فلا مانع من بيعه عند حدوث ذلك الأمر على الأقوى» (خمینی، بی‌تا، ۸۶/۲).

یعنی زمانی که واقف در وقف خود شرط کند که هنگام وقوع امری مانند کاهش منفعت، افزایش خراج یا مخارج، بروز اختلاف میان صاحبان وقف، بروز ضرورت یا حاجت مهم‌تر یا موارد مشابه، مال موقوفه فروخته شود، در این صورت به قوی‌ترین وجه، مانعی برای فروش مال موقوفه در هنگام وقوع آن امر وجود ندارد؛ البته همان‌طور که از عبارت «على الأقوى» استفاده می‌شود، برخی از فقها با جواز خرید و فروش موقوفه مبتنی بر شرط واقف مخالف هستند.

دلایل عمده مخالفان عبارت‌اند از:

اول: شرط کردن خرید و فروش توسط واقف، مخالف مقتضای عقد وقف است و با روح وقف ناسازگار است (خویی، بی‌تا، ۲۲۰/۵).

دوم: این شرط با سنت پیامبر صلی الله علیه و آله تعارض دارد؛ زیرا در برخی روایات آمده است: «لا تباع ولا توهب» یعنی وقف، قابل فروش و واگذاری به دیگری نیست (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۹/۱۸۶).

در پاسخ به دلیل اول باید گفت که خلاف مقتضای عقد زمانی مطرح است که شرط، مخالف اراده و مفهوم اصلی عقد باشد؛ مثلاً مانند اینکه ماجر در عقد اجاره شرط کند که مستأجر نتواند در مال مستأجره تصرف کند (خویی، بی‌تا، ۲۲۰/۵)؛ اما در موضوع حاضر، شرط فروش مال موقوف خلاف مقتضای وقف نیست؛ زیرا در شریعت در برخی موارد فروش موقوف جایز شمرده شده است. صاحب عروه می‌فرماید: «مؤلفه وقف آن است که موقوف بدون سبب فروخته نشود، نه اینکه موقوف مطلقاً قابل فروش نباشد» (یزدی، بی‌تا، ۲۶۱). شیخ انصاری نیز تصریح می‌کند که جواز بیع وقف مخالف مقتضای وقف نیست، بلکه شاید تنها با اطلاق آن منافات داشته باشد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۸۶/۴).

شیخ انصاری می‌فرماید: حتی اگر بیع موقوف را منافی با مفهوم وقف بدانیم، این

ملاحظات فقهی وقف
سهام و اجرای آن در
بازار سرمایه

بیع فقط زمانی با وقف منافات دارد که مال موقوف برای بطون اول (مصرف کنندگان اصلی) فروخته شده و توسط آن‌ها مصرف شود؛ اما اگر تبدیل صورت گیرد، یعنی مال موقوف فروخته شده و در عوض آن مال یا بدلی دیگری وقف گردد، در این صورت دیگر منافاتی با مفهوم وقف نخواهد داشت (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۸۶/۴).

در اشکال به دلیل دوم نیز می‌توان گفت: روایت مذکور ناظر به این است که صدقه یا موقوفه نباید مانند دیگر املاک بدون قید و شرط به فروش یا هبه گذاشته شود، درحالی که در بحث ما، فروش مال موقوف به سبب شرط واقف و با قید و شرط انجام می‌گیرد؛ بنابراین این روایت مانع جواز فروش مشروط نیست؛ به عبارت دیگر، این روایات دلالت بر عدم جواز بیع موقوف به‌طور مطلق ندارند و تنها ناظر به ذات وقف و عدم جواز بیع آن بدون قید و شرط می‌باشند (سبحانی، ۱۴۳۸ق، ۲۲۰).

باردو اشکال بالا، می‌توان با تمسک به ادله‌ای مانند روایت «الوقوف تکنون علی حسب مایوقفها أهلها إن شاء الله» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ۱۷۵/۱۹) و روایت «المؤمنون عند شروطهم» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۷۶/۲۱)، جواز بیع سهام موقوفه در فرض شرط واقف را اثبات نمود.

۴/۱/۲. انفع بودن بیع سهام موقوفه

یکی از مواردی که برای جواز بیع مال موقوف مطرح شده، این است که فروش موقوف باعث تحقق نفع بیشتر و عودت سود به موقوف‌علیهم شود. این مورد در وقف سهام کاربرد فراوانی دارد؛ زیرا اگر بیع سهام جایز باشد، می‌توان سهامی را که فروش آن منفعت بیشتری برای موقوف‌علیهم دارد، به فروش رساند.

باید توجه داشت که موضوع این مورد از جواز بیع، تبدیل عین موقوفه به عین دیگر است که برای موقوف‌علیهم نافع‌تر و سودمندتر باشد، نه صرف فروش عین موقوفه و هزینه کرد حاصل از آن برای رفع حاجت و ضرورت شدید آنان. مورد دوم خود یک مسوُغ مستقل است که برخی فقیهان اجماع بر جواز آن را پذیرفته‌اند (حلبی، ۱۴۱۷ق، ۲۹۵)، هرچند برخی دیگر مانند شیخ انصاری کفایت ادعای اجماع را برای خروج از اصل عدم جواز بیع وقف محل تردید می‌دانند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۸۶/۴). به هر حال، مسوُغ مذکور - یعنی انفعیت تبدیل موقوف - معمولاً تنها به شیخ

مفید نسبت داده شده است، هرچند شیخ انصاری این نسبت را نادرست می‌داند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۴/۴۴)؛ بنابراین، می‌توان گفت که اکثر، بلکه همه فقها، این مورد را به‌عنوان مجوزی برای بیع وقف نمی‌شناسند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۴/۷۸). با این حال، اگر بتوان فروش سهام موقوفه در فرض انفعیت را جزو شروط مرکزی دانست که هنگام وقف بر آن‌ها تصریح شده است، در این صورت از باب شرط ارتکازی واقف، فروش آن‌ها در فرض انفعیت نیز مجاز خواهد بود.

نتیجه‌گیری

در مورد ماهیت سهم، احتمالاتی مانند بخش مشاع از خود شرکت، بخشی از دارایی یا سرمایه شرکت، دین‌نگاری سهم، حق‌انگاری سهم و عین‌نگاری آن مطرح شده است؛ اما تحلیل مناسب‌تر این است که سهم، مالی اعتباری ثانوی و مستقل است که بخشی از مجموع سرمایه ثانوی اعتباری شرکت را تشکیل می‌دهد.

بنا بر نظر مشهور فقها، وقف به معنای «تحبیس الأصل و تسبیل المنفعة» است؛ اما با توجه به مناقشات موجود در اشتراط عین بودن مال موقوف و همچنین تفکیک دقیق بین دو مفهوم منفعت و انتفاع، می‌توان تعریف وقف را به صورت «تحبیس ما بقی و تجویز الانتفاع» مطرح نمود.

یکی از شرایط وقف شرعی که برخی آن را به اجماع پذیرفته‌اند، اشتراط عینیت مال موقوف است؛ ولی با توجه به مناقشه در ادله این شرط و همچنین امکان تفسیر موسع از مفهوم عین به نحوی که شامل اموال اعتباری نیز گردد، این شرط نمی‌تواند مانعی برای جواز وقف سهام باشد.

مملوک بودن مال اعتباری را می‌توان از طریق انبغاء تملیک و تملک آن توسط عقلا و همچنین امضای شارع بر آن، اثبات کرد. با توجه به اینکه سهم دارای منافع، حقوق و مزایای متعددی است، می‌توان از طریق وقف سهام از این منافع انتفاع برد. راه حل دیگر برای تصحیح وقف سهام، «وقف عرفی» است که معامله‌ای مستقل بوده و به موجب ادله عام امضای معاملات تأیید می‌شود؛ اما ممکن است برخی احکام خاص وقف شرعی بر آن بار نشود.

یکی از احکام وقف، عدم جواز فروش مال موقوف است که چالش مهمی برای وقف سهام محسوب می‌شود؛ اما با راهکارهایی همچون شرط واقف (حتی به صورت شرط ارتکازی) و همچنین خروج سهام از دایره انتفاع، می‌توان فروش سهام موقوفه را تجویز نمود.

با تأسیس نهاد وقف سهام و بهره‌گیری از متخصصان بازار سرمایه برای نظارت بر سهام وقف شده و همچنین ایجاد صندوق‌های سرمایه‌گذاری مختص وقف و تخصیص بخشی از سهام اولیه شرکت‌ها برای وقف، می‌توان اجرای وقف سهام در بازار سرمایه را تسهیل و کارآمدتر ساخت.

منابع

قرآن کریم.

ابن ابی‌جمهور، محمد بن زین‌الدین. (۱۴۰۳ق). *عوالي اللئالی العریزة فی الأحادیث الدینیة*. قم: مؤسسه سید الشهداء علیه السلام.

ابن‌ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد. (۱۴۱۰ق). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*. چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

ابوالحسن، احمد بن فارس بن زکریا. (۱۴۰۴ق). *معجم مقاییس اللغة*. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.

احمدزاده بزاز، سید عبدالمطلب، مرتضی محمدی و محمدرضا مروارید. (۱۳۹۹). «تأمل فقهی و حقوقی در عین انگاری سهام شرکت‌های تجاری». *آموزه‌های فقه مدنی*، شماره ۲۲، ۳۱-۵۹. اسکینی، ربیعا. (۱۳۹۹). *حقوق تجارت*. چاپ هفتم، تهران: انتشارات سمت.

انصاری، مرتضی بن محمدامین. (۱۴۱۵ق). *المکاسب (کنگره)*. قم: المؤتمر العالمی بمناسبة الذکری المئوية الثانية لمیلاد الشیخ الاعظم الانصاری.

تفرشی، محمد عیسی، ابراهیم شعاریان ستاری. (۱۳۸۱). «سهم و حقوق ناشی از آن در شرکت‌های سهامی»، *پژوهش حقوق و سیاست*، شماره ۷، ۲۱-۴۷.

جزایری، محمدجعفر. (۱۴۱۵ق). *منتهی الدرایة فی توضیح الکفایة*. چاپ چهارم، قم: مؤسسه دارالکتاب.

حائری، سید علی بن محمد طباطبائی. (۱۴۱۸ق). *ریاض المسائل (ط - الحدیثة)*. قم: مؤسسه آل‌ال‌بیت علیهم السلام.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴

۱۵۲

حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة. قم: موسسه آل البيت علیه السلام.

حسینی عاملی، سید جواد بن محمد. (۱۴۱۹ق). مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

حکیم، سید محسن طباطبائی. (۱۴۱۶ق). مستمسک العروة الوثقی. قم: موسسه دار التفسیر.
حلی، ابن زهره. (۱۴۱۷ق). غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع. قم: موسسه امام صادق علیه السلام.
حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (علامه حلی). (۱۴۱۳ق). قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (علامه حلی). (بی تا). تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیة (ط - قدیمه). مشهد: موسسه آل البيت علیه السلام.

حلی، نجم الدین جعفر بن حسن (محقق حلی). (۱۴۰۸ق). شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. قم: موسسه اسماعیلیان.

خرازی، محسن. (۱۴۲۳ق). البحوث الهامة فی مکاسب المحرمه. قم: موسسه در راه حق.
خمینی، سید روح الله. (بی تا). تحریر الوسيلة. قم: مطبوعات دار العلم.

خوانساری، سید احمد بن یوسف. (۴۰۵ق). جامع المدارک فی شرح مختصر النافع. چاپ دوم، قم: موسسه اسماعیلیان.

خویی، سید ابوالقاسم موسوی. (بی تا)، مصباح الفقاهة (المکاسب). چاپ پنجم، بی جا: بی نا.

دیرخانه کمیته تخصصی فقهی مرکز پژوهش، توسعه و معاملات اسلامی سازمان بورس و اوراق بهادار. (۱۴۰۱). مصوبات کمیته تخصصی فقهی سازمان بورس و اوراق بهادار. تهران: انتشارات بورس وابسته به شرکت اطلاع رسانی و خدمات بورس.

سبحانی، تیریزی جعفر. (۱۳۸۷). أحكام البيع فی الشریعة الإسلامية الغراء. قم: مؤسسه الإمام الصادق علیه السلام.

سبحانی، تیریزی جعفر. (۱۴۳۸ق). أحكام الوقف فی الشریعة الإسلامية الغراء. قم: مؤسسه الإمام الصادق علیه السلام.

سبزواری، سید عبدالاعلی. (۱۴۱۳ق). مهذب الاحکام. چاپ چهارم، قم: موسسه المنار.
شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی. (۱۴۱۵ق). الانتصار فی افراد الامامیة. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

صاحب، اسماعیل بن عباد. (۱۴۱۴ق). المحيط فی اللغة. بیروت: عالم الکتب.
طوسی، محمد بن الحسن. (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الامامیة. چاپ سوم، قم: المکتبة

ملاحظات فقهی وقف
سهام و اجرای آن در
بازار سرمایه

۱۵۳

المرتضوية لآثار الجعفرية.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). **الخلاص**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

عاملی جزینی، محمد بن مکی (شهید اول). (۱۴۱۷ق). **الدروس الشرعية في فقه الإمامية**. چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

عاملی مکی، زین الدین بن علی (شهید ثانی). (۱۴۱۰ق). **الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (المحشى - كلانتر)**. قم: کتاب فروشی داوری.

عاملی مکی، زین الدین بن علی (شهید ثانی). (۱۴۱۳ق). **مسالك الأفهام الى تنقيح شرائع الاسلام**. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.

عاملی، محمد بن مکی (شهید اول). (۱۴۱۰ق). **اللمعة الدمشقية في فقه الامامية**. بیروت: دار التراث.

عبدی پور فرد، ابراهیم. (۱۳۹۴). **مباحثی تحلیلی از حقوق تجارت**. چاپ پنجم، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

فیومی، احمد بن محمد مقری. (بی تا). **المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی**. قم: منشورات دار الرضی.

کرکی عاملی، علی بن حسین (محقق ثانی). (۱۴۱۴ق). **جامع المقاصد في شرح القواعد**. چاپ دوم، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری. (۱۴۱۳ق). **المقننه**. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.

موسویان، سید عباس، حسین حسین زاده سروستانی و هاشم نیکومرام. (۱۳۹۳). «تحلیل سهام عادی شرکت‌های پذیرفته شده در بورس اوراق بهادار تهران در جایگاه مبیع در عقد بیع بر اساس فقه امامیه». **تحقیقات مالی - اسلامی**، شماره ۷، ۵-۵۵.

نجفی، محمد حسن. (بی تا). **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**. چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

نجفی، حسن بن جعفر بن خضر مالکی (کاشف الغطاء). (۱۴۲۲ق). **انوار الفقاهة - کتاب الوقف**. نجف: مؤسسه کاشف الغطاء.

یزدی، محمد کاظم بن عبد العظیم. (بی تا). **تکملة العروة الوثقی**. قم: کتاب فروشی داوری.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴

۱۵۴

References

The Holy Qur'an. Zāzī

al-Ihsā'ī, Ibn Abī Jumhūr. 1982/1403. *'Awāli al-Li'ālī al-'Azīzya*. Qom: Dar Sayyid al-Shuhadā' li al-Nashr. Rīr

Ibn Idrīs al-Hillī, Muḥammad Ibn Aḥmad. 1996/1410. *al-Sarā'ir al-Hāwī li Tahṛīr al-Fatāwī*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

Ibn Fārs, Abī al-Ḥusayn Aḥmad. 1983/1404. *Mu'jam Maqā'īs al-Lughah*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qom (Intishārāt-i Daftar-i Tablīghāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yi 'Ilmīyyi-yi Qom).

Aḥmad Zādiḥ Bazāz, Sayyid 'Abd al-Muṭalib, Muḥammadī, Murtaḍā & Murwārīd, Muḥammad Riḍā. 2020/1399. *Ta'mul-i Fiqhī wa Ḥuqūqī dar 'Ayn Ingārī-yi Sahām-i Shirkat-hāyi Tijārī*. Āmūzih-hāyi Fiqh-i Madanī, 22, 31-59.

Iskīnī, Rabī'ā. 2020/1399. *Ḥuqūq-i Tijārat*. 7th. Tehran: Intishārāt-i Samt.

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-Thāniyya li Milād al-Shaykh al-A'zam al-Anṣārī.

Tafrishī, Muḥammad 'Īsā, Ibrāhīm & Shu'ārīyān Sattārī, Ibrāhīm. 2002/1381. *Sahm wa Ḥuqūq-i Nāshī az Ān dar Shirkat-hāyi Sahāmī*. Pazhūhish-i Ḥuqūq wa Siyāsāt, 47, 7-21.

Jazāyirī, Muḥammad Ja'far. 1994/1415. *Muntahī al-Dirāyat fī Tawḍīḥ al-Kifāyat*. 4th. Qom: Mu'sissat Dār al-Kitāb.

al-Ṭabāṭabā'ī al-Ḥā'irī, al-Sayyid 'Alī (Ṣāḥīb al-Riḡaḍ). 1997/1418. *Riḡaḍ al-Masā'il fī Tahqīq al-Aḥkām bi al-Dalā'il*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ihya' al-Turāth.

al-Hurr 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' al-Turāth.

al-Ḥusaynī al-'Āmilī, al-Sayyid Muḥammad Jawād. 2004/1419. *Miftāḥ al-Kirāma fī Sharḥ Qwā'id al-'Allāma*. 1st. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

al-Ṭabāṭabā'ī al-Ḥakīm, al-Sayyid Muḥsin. 1995/1416. *Mustamsak al-'Urwat al-Wuthqā*. Qom: Mu'assasat Dār al-Tafsīr.

al-Ḥusaynī al-Ḥalabī, Ḥamzat ibn 'Alī (Ibn Zahra). 1996/1417. *Ghunya al-Nuzū' ilā 'Il-may al-Uṣūl wa al-Furū'*. Qom: Mu'assasat al-Imām al-Sādiq.

al-Hillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Hillī). 1992/1413. *Qawā'id al-Aḥkām fī Ma'rifat al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

al-Hillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Hillī). n.d. *Tahṛīr al-Aḥkām al-Shar'iyyat 'Alā Madhhab al-Imāmīyah*. Mashhad: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ihya' al-Turāth.

al-Ḥillī, Ja'far Ibn al-Ḥasan (al-Muḥaqqiq al-Ḥillī). 1987/1408. *Sharā'i' al-Islām fī Masā'il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. 2nd. Edited by 'Abd al-Ḥusayn Muḥammad 'Alī Baqqāl. Qom: Mu'assasat Ismā'īlīyān

Al-Kharrāzī, Sayyid Muḥsin. 2002/1423. *Al-Buḥūth al-Hāmat fī al-Makāsib al-Muḥarramat*. Qom: Mu'assisihi-yi dar Rāh-i Haqq. taḥrīr

al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). n.d. *Taḥrīr al-Wasīlah*. Qom: Dār al-'Ilm.

al-Khāwnsārī, al-Sayyid Aḥmad ibn Yūsuf. 1984/1405. *Jāmi' al-Madārik fī Sharḥ al-Mukhtaṣar al-Nāfi'*. 2nd. Edited by 'Alī Akbar Ghaffārī. Tehran: Maktabat al-Ṣadūq.

al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. n.d. *Miṣbāḥ al-Fiḳāhah*.

Dabīr Khānih-yi Kumaytiḥ-yi Takhaṣuṣī Fiḳhī-yi Markaz-i Pazhūhish, Tawsi'ih wa Mu'āmilāt-i Islāmī-yi Sāzimān-i Būrs wa Awraq-i Bahādār. 2022/1401. *Muṣawabāt-i Kumaytiḥ-yi Takhaṣuṣī Fiḳhī-yi Sāzimān-i Būrs wa Awraq-i Bahādār*. Tehran: Intishārāt-i Būrs Wābastih bih Shirkat-i Iṭilā' Risānī wa Khadimāt-i Būrs.

al-Subḥānī al-Tabrizī, Ja'far. 2008/1387. *Aḥkām al-Bay' fī al-Sharī'at al-Islāmīyat al-Gharrā'*. Qom: Mu'assasat al-Imām al-Ṣādiq.

al-Subḥānī al-Tabrizī, Ja'far. 2017/1438. *Aḥkām al-Waqf fī al-Sharī'at al-Islāmīyat al-Gharrā'*. Qom: Mu'assasat al-Imām al-Ṣādiq.

\ al-Sabzawārī, al-Sayyid 'Abd al-A'lā. 1992/1413. *Muḥadhdhab al-Aḥkām fī Bayān al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. 4th. Beirut: Mu'assissat al-Manār.

'Alam al-Hudā, 'Alī Ibn al-Ḥusayn (al-Sarīf al-Murtaḍā). 1994/1415. *Al-Intiṣār fī In-firādāt al-Imāmīyah*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

Ibn 'Ubbād, Ismā'īl (Ṣāḥib Ibn 'Ubbād). 1993/1414. *al-Muḥīṭ fī al-Lughat*. Edited by Muḥammad Ḥasan Āl Yāsīn. Beirut: 'Ālam al-Kitāb.

al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1967/1387. *al-Mabsūṭ fī Fiḳh al-Imāmīyya*. 3rd. Tehran: al-Maktabat al-Murtaḍawīya li 'Ihya' al-Āthār al-Ja'fariyah.

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.

al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Makkī (al-Shahīd al-Awwal). 1997/1417. *al-Durūs al-Shar'iyya fī Fiḳh al-Imāmīyya*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

al-'Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn 'Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1989/1410. *al-Rawḍat al-Bahīyya fī Sharḥ al-Lum'at al-Dimashqīyya*. Qom: Maktabat al-Dāwarī.

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.

al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Makkī (al-Shahīd al-Awwal). 1989/1410. *al-Lum'at al-Di-*

mashqīyya fī Fiqh al-Imāmīyya. Beirut: Dār al-Turāth al-Islāmīyah.

‘Abdī Pūr Fard, Ibrāhīm. 2015/1394. *Mabāḥiṯhī Taḥlīlī az Ḥuqūq-i Tijārī*. 5th. Qom: Pazhūhishgāh-yi Ḥawzih wa Dānishgāh.

Al-Fayyūmī, Abul ‘Abbās Aḥmad ibn Muḥammad. n.d. *Al-Miṣbāḥ al-Munīr fī Sharḥ al-Kabīr lil Rāfi‘ī*. Qom: Manshūrāt Dār al-Raḍī.

al-‘Āmilī al-Karakī, ‘Alī Ibn al-Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Karakī, al-Muḥaqqiq al-Thānī). 1993/1414. *Jāmi‘ al-Maqāṣid fī Sharḥ al-Qawa‘id*. 2nd. Qom: Mu’assasat Āl al-Bayt li Ihya’ al-Turath.

Ibn Nu‘mān, Muḥammad Ibn Muḥammad (al-Shaykh al-Mufīd). 1992/1413. *al-Mughni‘at*. Qom: al-Mu’tamar al-‘Ālamī li Alfīyyat al-Shaykh al-Mufīd.

Mūsawīyān, Sayyid ‘Abbās, Ḥusayn Zādih Sawistānī, Ḥusayn & Nikūmarām, Hāshim. 2014/1393. *Taḥlīl-i Sahām-i ‘Ādī-yi Shirkat-hāyi Pazīrūftūh Shudih dar Būrs-i Awraq-i Bahādār-i Tehran dar Jāygāh-yi Mabī‘ dar ‘Aqd-i Bay‘ bar Asās-i Fiqh-i Imāmīyah*. Taḥqīqāt-i Mālī-Islāmī, 55, 5-7.

al-Najafī, Muḥammad Ḥasan. n.d. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā‘i‘ al-Islām*. 7th. Beirut: Dār Ihya’ al-Turāth al-‘Arabī.

Kāshif al-Ghiṭā‘, Ḥasan ibn Ja‘far. 2001/1422. *Anwār al-Fiqāha (Kitāb al-Ṭahārat)*. Najaf: Maṭba‘at Kāshif al-Ghiṭā‘ al-‘Āmma.

al-Ṭabāṭabā‘ī al-Yazdī, al-Sayyid Muḥammad Kāzim. n.d. *Takmilat al-‘Urwat al-Wuthqā*. Qom: Maktabat al-Dāwarī.



The Jurisprudential Ruling on Marriage Among Blood Relatives in *Sunnī* Jurisprudence

Sajjad Davarpanah Moqaddam  

Assistant professor, Law Islamic of Fundamentals and Fiqh of Department, Theology of Faculty, Hakim sabzrvari university, Sabzevar, Iran sajjaddavar71@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-9737-3457>

Article Info

ABSTRACT

Article Type:

Research Article

Article History:

Received 29 May 2024

Received in revised

form 16 January 2025

Accepted 17 January
2025

Keywords:

Marriage,

Kinship,

Blood Relatives

The majority of *Sunnī* jurists regard marriage among blood relatives (*dhawī al-arḥām*) as *makrūh* (discouraged), a position that contrasts with the prevailing view in *Imāmī* jurisprudence, which permits and even encourages such unions. *Sunnī* jurists, along with 'Allāmah al-Ḥillī, base their ruling on narrations ostensibly attributed to the Prophet Muḥammad (s) and the second caliph. These narrations discourage marriage among relatives, citing concerns that such unions may result in physical or cognitive impairments in offspring.

A critical examination of these narrations, however, reveals that they likely reflect popular beliefs of the time or the personal opinion of the second caliph, rather than authentic Prophetic teachings. Over time, these views were erroneously ascribed to the Prophet (s), rendering them unreliable as authoritative jurisprudential evidence. This study evaluates the authenticity and implications of these narrations, demonstrating that they lack a sound basis for establishing a jurisprudential ruling.

Cite this article:

Davarpanah Moqaddam. S (2025). "The Jurisprudential Ruling on Marriage Among Blood Relatives in *Sunnī* Jurisprudence". *Journal of Islamic Law and Jurisprudence*; 38(1); 159-192. 



© The Author(s).

Publisher: Islamic Propagation Office of Qom Seminary- Khorāsān-e-Razavi Branch. DOI: <https://doi.org/10.22034/jrj.2025.70029.2879>

بازشناسی حکم ازدواج با بستگان نسبی در فقه اهل سنت^۱

✉ سجاد داور پناه مقدم  ID

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، دانشگاه حکیم سبزواری، سبزوار، ایران.
رایانامه: sajjaddavar71@gmail.com ; 3457-9737-0002-0000: <https://orcid.org/0000-0002-9737-3457>



تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۲/۲۳

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۶/۱۹

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۱/۲۹

چکیده

بازشناسی حکم ازدواج با بستگان نسبی در فقه اهل سنت
۱۶۱

مشهور فقیهان اهل سنت ازدواج با بستگان نسبی را مرجوح دانسته و حکم به کراهت آن داده‌اند. این دیدگاه برخلاف نظر رایج در فقه امامیه است که بر این نوع ازدواج تأکید دارد. فقیهان اهل سنت و علامه حلی استدلال خود را بر اساس روایاتی بنا کرده‌اند که ظاهراً به پیامبر ﷺ نسبت داده می‌شود. آنان دلیل کراهت این نوع ازدواج را به عباراتی روایات گونه نسبت می‌دهند که در ظاهر از پیامبر ﷺ و خلیفه دوم آمده‌اند و نهی از ازدواج با بستگان نسبی را به خاطر ضعف جسمانی و ذهنی کودکان حاصل از چنین ازدواج‌هایی بیان می‌کنند. با پژوهشی که در سند و دلالت این روایات انجام شده است، مشخص گردید که این عبارات تنها بازتابی از باورهای عامیانه و دیدگاه خلیفه دوم هستند که در طول زمان به پیامبر ﷺ نسبت داده شده و نمی‌توانند استناد علمی داشته باشند.

کلیدواژه‌ها: نکاح، اقارب، بستگان نسبی.

۱. داور پناه، سجاد (۱۴۰۴). بازشناسی حکم ازدواج با بستگان نسبی در فقه اهل سنت. جستارهای فقهی و اصولی، سال ۱۱: شماره ۳۸ (۱)، صص: ۱۵۹-۱۹۲.



<https://doi.org/10.22034/jrf.2025.70029.2879>

ناشر: مرکز تخصصی آخوند خراسانی دفتر تبلیغات اسلامی خراسان رضوی. © نویسندگان

مقدمه

﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾^۱

براساس آیه شریفه، ازدواج در دین اسلام به عنوان نهادی شناخته می شود که آرامش، دوستی و رحمت را برای انسان ها فراهم می آورد. همچنین، ازدواج به عنوان تنها راه یگانه ای توصیف شده است که از طریق آن، فرزندان نجیب و شرعی برای طرفین به وجود می آید؛ فرزندان که نسب زوجین را حفظ کرده و تربیت آن ها تنها در بستر خانواده محقق خواهد شد.

عرف و عاداتی موجود میان برخی از مردمان جهان و به تبع آن میان مسلمانان، سبب می شود که اشتیاق فزاینده ای به ازدواج با بستگان نسبی ایجاد شود. دلیل این اشتیاق ظاهراً در ناخودآگاه زوجین و مشوقان آن ها نهفته است؛ عواملی مانند شناخت بیشتر خانواده ها از یکدیگر، حفاظت از نام خانوادگی، تقویت روابط خانوادگی و حفظ اموال، برخی از دلایل این گرایش هستند. با این حال، در تارنماهایی که در حوزه های مختلفی همچون مذهبی، پزشکی، مشاوره، دانشجویی و دیگر زمینه ها فعالیت دارند، شاهد تقبیح این نوع ازدواج هستیم. در تارنمایی که در حوزه مذهبی فعالیت دارد، ازدواج با بستگان نسبی به عنوان امری مکروه قلمداد شده می شود؛ دلیل آن روایتی از نبی اکرم اسلام ﷺ و روایتی از امام صادق علیه السلام است که در آن ها به ازدواج با افراد غریبه توصیه شده است.^۲ همین استدلال بی کم و کاست در تارنماهای فعال در حوزه های دانشجویی،^۳ پزشکی^۴ و مشاوره ازدواج بیان شده است.^۵ حتی تقبیح ازدواج با بستگان نسبی با تأکید بر جنبه دینی و استفاده از روایات، از سوی

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸

۱۴۰۴

۱۶۲

۱. در ادامه این آیه بررسی خواهد شد. روم: ۲۱.

2. kowsar-ch.ir.

3. porseman.com/article//17431.

4. ebhome.ngo/close-relatives-marriage.

5. psychology.avije.org/marriage-counseling.

تارنماهایی مطرح شده است که در حوزه خبری فعالیت دارند.^۱

تقبیح چنین ازدواجی و حکم به کراهت آن، با استناد به روایات و نظرات علما از سوی مطبوعاتی که تخصصی در حوزه تشریع و دین ندارند؛ اما در عین حال با بازدید نسبی فراوان از سوی کاربران فضای مجازی مواجه هستند و بر افکار عمومی تأثیر می‌گذارند، نگارنده را بر آن داشته است که این ادعا را با تأکید بر جنبه‌های فقهی و روایی آن مورد کنکاش و راستی‌آزمایی قرار دهد.

تاکنون پژوهشی مستقل در مورد فتوای نادر کراهت ازدواج با بستگان نسبی در آرای برخی از فقیهان امامیه صورت نگرفته و خاستگاه این دیدگاه تبیین نشده است. در این پژوهش، تقابل این دیدگاه نادر در میان فقیهان امامیه - که دیدگاهی مشهور در آرای اهل سنت است - با استحباب ازدواج با بستگان نسبی که رأیی مشهور میان فقیهان امامیه و نادر میان فقیهان اهل سنت است، برای نخستین بار بررسی می‌شود. هرچند تنها به تقابل این دو دیدگاه محدود نخواهد شد و ریشه این تقابل که ظاهراً ناشی از تعارض میان روایات است، نیز مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

بازشناسی حکم ازدواج
با بستگان نسبی در
فقه اهل سنت

۱۶۳

در این مقاله تلاش داریم تا این نهاد فقهی - اجتماعی را در بعد ازدواج با بستگان نسبی بررسی کرده و با ریشه‌یابی دلایل موافقین و مخالفین آن، به نقد کنیم. پیش از ورود به اصل بحث، بر خود لازم می‌دانیم که پیرامون اهمیت و مشروعیت نهاد ازدواج، فارغ از قید نسب، سخن گفته و سپس مشروعیت و احکام مرتبط با ازدواج با بستگان نسبی را مورد بررسی قرار دهیم.

۱. ازدواج

اگر نهاد خانواده را مهم‌ترین نهاد فقهی ندانیم، باید آن را در زمره یکی از مهم‌ترین نهادهای فقهی قرار دهیم. دلیل این گزاره تأکیدهای فراوانی است که در آیات و روایات نسبت به تشکیل و پاسداشت این نهاد شرعی و اجتماعی بیان شده است. در ادامه به بیان این دلایل خواهیم پرداخت. پیش از آن، لازم است نگاهی

1. article.tebyan.net/92549: basijnews.ir/fa/news/8630531.

اجمالی به معنای لغوی و اصطلاحی برخی از لغاتی داشته باشیم که در این پژوهش دخیل هستند.

۱/۱. نکاح

«نکاح» در علم صرف، مصدر ثلاثی محسوب می‌شود که ریشه آن (نَکَحَ، يَنْكُحُ) است و در معنای لغوی به معنی «وطی» (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ۶۲۶/۲) و «عقد نکاح» آمده است (ابومنصور، ۲۰۰۱م، ۶۴/۴؛ جوهری، ۱۴۰۷ق، ۴۱۳/۱).

فقیهان اهل سنت و امامیه تعاریف متفاوتی از معنای اصطلاحی نکاح ارائه داده‌اند: ۱. در مذهب حنفی، ازدواج به معنای عقدی است که فایده آن بهره‌جویی همراه با قصد است (فخرالدین الزیلعی، ۱۳۱۳ق، ۹۴/۲؛ داماد افندی، ۱۳۲۸ق، ۳/۳).

۲. در مذهب شافعی، ازدواج یا نکاح به عقدی اطلاق می‌شود که با لفظ نکاح، تزویج یا حتی ترجمه این دو، مباح بودن وطی را به همراه دارد (الأنصاری، بی‌تا، ۹۸/۳). ۳. در مذهب حنابله، نکاح به عقد زوجیت تعریف شده است (البهوتی، بی‌تا، ۵/۵؛ السیوطی الرحیبانی، ۱۴۱۵ق، ۳/۵).

۴. در مذهب امامیه، نکاح به عقدی تعبیر می‌شود که مشتمل بر ایجاب و قبول است و باید با الفاظ عربی خوانده شود (عاملی، بی‌تا، ۱۰۸/۵).

اگرچه در این تعاریف به نظر می‌رسد که وحدت گفتار وجود ندارد؛ اما فصل مشترک تمامی این تعاریف، حلال شدن کامجویی میان زوجین است که یکی از اهداف غایی نکاح به شمار می‌آید.

۱/۲. قرابت

همچون دیگر معانی، برای «قرابت» نیز دو تعریف لغوی و اصطلاحی وجود دارد: از جهت لغوی، ریشه «قرابت» از کلمه «قُرب» گرفته شده که نقیض «بُعد» است (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ۶۶۲/۱). همچنین، به معنی خویشاوند نزدیک در نسب نیز بیان می‌شود (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ۶۶۵/۱).

در کتب فقهی اهل سنت، همانند فقه امامیه، وحدتی در معنای اصطلاحی

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴

۱۶۴

«قربت» وجود ندارد. فقیهان امامیه در بسیاری از تعاریف اصطلاحی که ارائه داده‌اند، قربت را وابستگی نسبی تعریف می‌کنند که دایره شمول بیشتری نسبت به «رحم» دارد (قمی، ۱۴۰۴ق، ۲۸۲/۲؛ مازندرانی، ۱۳۴۲، ۵/۹؛ مفید، ۱۴۱۰ق، ۶۷۵؛ طوسی، ۱۴۰۰ق، ۶۱۴). در مذهب زیدیه، شوکانی قربت را به هر شخصی اطلاق می‌کند که میان او و فرد، سبب شرعی وجود دارد که مانع از نکاح می‌شود (الشوکانی، ۱۴۱۳ق، ۹۹/۶). در مذهب حنفیه، واژه «قربت» هم‌سنگ با هر ذی رحمی دانسته شده است که محرم نیز باشد (علاءالدین کاشانی، بی‌تا، ۳۴۹/۷).
 قدر متیقن تعاریفی که برای قربت ارائه شده‌اند، بستگان نسبی هستند که در اصطلاح، از افراد درجه دو به شمار می‌روند؛ چراکه بستگان نسبی که محارم محسوب می‌شوند، به‌طور تخصصی از موضوع بحث ازدواج با بستگان نسبی خارج هستند؛ بنابراین، موضوع بحث ازدواج با بستگان نسبی، در عمل شامل فرزندان و - با اندکی اغماض - نوادگان عمو، عمه، خاله و دایی خواهد بود.

بازشناسی حکم ازدواج
 بابستگان نسبی در
 فقه اهل سنت

۲. تشریح ازدواج

دلایل فراوانی بر مشروعیت و جواز ازدواج در فقه اسلامی وجود دارد که در لابه‌لای کتاب مقدس و روایات (ابن بابویه، ۱۳۶۳، ۳۸۴/۳) به چشم می‌خورند. در این بخش، آیاتی بیان خواهد شد که بر مشروعیت نکاح به صورت مطلق دلالت دارند و به‌منظور جلوگیری از طولانی شدن بحث، از ذکر روایات مربوط به مشروعیت این نهاد صرف‌نظر می‌شود.

۲/۱. آیات ازدواج

آیات^۱ متعددی در قرآن کریم به مشروعیت ازدواج و تأسیس این نهاد مهم فقهی و اجتماعی دلالت دارند. در این بخش، به‌منظور پرهیز از اطالة کلام، تنها به ذکر سه آیه بسنده می‌شود:

۱. آیات دیگری نیز وجود دارد. احزاب: ۴۹؛ نساء: ۲۲؛ بقره: ۲۳۰.

۲/۱/۱. آیه اول

﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْتَبِرُونَ﴾ (روم/۲۱).^۱

در تفاسیر، از این آیه به عنوان دلیلی بر تشویق به ازدواج یاد شده است؛ چرا که انسان، در مقام فردیت و به تنهایی، موجودی ضعیف و ناقص دانسته می شود که کمال و غنای خویش را در زوجیت با جنس مخالف، از طریق انس و همراهی با او می یابد (طباطبایی، ۱۳۵۲، ۱۶۶/۱۶؛ طبرسی، ۱۴۰۸، ۴۷۰/۸؛ قرطبی، ۱۳۸۴، ۱۷/۱۴؛ ماتریدی، ۱۴۲۶، ۲۶۰/۸).

آیه فوق، اطلاقی نسبت به همه اشکال ازدواج دارد؛ به گونه ای که بر اساس این اطلاق، «مودت» و «رحمت» از آثار هر نوع ازدواجی دانسته می شود و در آن تفاوتی میان ازدواج با بستگان نسبی (دور یا نزدیک) و ازدواج با غیر بستگان وجود ندارد؛ بنابراین، هنگامی که نهادی مایه مودت، آرامش روحی و روانی و رحمتی از جانب خداوند باشد، هرگز غضب مؤکد یا غیر مؤکد الهی بر آن تعلق نخواهد گرفت؛ مگر آنکه دلیل روشنی بر این غضب وجود داشته باشد. در بخش روایات به بررسی ماهیت و کیفیت چنین احتمالی از غضب، خواهیم پرداخت.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴

۱۶۶

۲/۱/۲. آیه دوم

﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أُذُنِي أَلَّا تَعُولُوا﴾ (نساء/۳).^۲

در تفاسیر، آیه فوق به عنوان شاهی بر وجود روند ازدواج میان مردم و تشریع

۱. «و باز یکی از آیات (لطف) او آن است که برای شما از جنس خودتان جفتی بیافرید که در کنار او آرامش یافته و با هم انس گیرید و میان شما رأفت و مهریانی برقرار فرمود در این امر نیز برای مردم با فکرت ادله ای (از علم و حکمت حق) آشکار است»؛ روم: ۲۱.

۲. «و اگر بترسید که مبدا درباره یتیمان (ازدواج با دختران یتیم) مراعات عدل نکنید پس آن کس از زنان را به نکاح خود درآورید که شما را نیکو (و مناسب با عدالت) است: دو یا سه یا چهار (نه بیشتر) و اگر بترسید که (چون زنان متعدّد گیرید) راه عدالت نیموده و به آنها ستم می کنید پس تنها یک زن اختیار کنید و یا چنانچه کنیزی دارید به آن استکفا کنید، که این نزدیک تر به عدالت و ترک ستمکاری است»؛ نساء: ۳.

آن در شرع مقدس است (طباطبایی، ۱۳۵۲، ۱۶۷/۴؛ طبرسی، ۱۴۰۸، ۱۱/۳؛ فخر رازی، ۱۴۲۰، ۴۸۵/۹؛ فیض کاشانی، ۱۳۷۳، ۴۲۰/۱؛ مراغی، ۱۳۶۵، ۱۸۰/۴).

در هیچ‌یک از کتب فقهی، امرِ موجود در این آیه - که در تعبیر «فَأَنْكِحُوا» ظهور دارد - به‌عنوان دلیلی بر وجوب نکاح تلقی نشده است. ازاین‌رو، در حداقل مراتب بحث، می‌توان آن را دال بر استحباب یا حداقل جواز ازدواج دانست. با این حال، اطلاق موجود در آیه، دلالت بر شمول استحباب یا اباحه نسبت به تمام مصادیق ازدواج، اعم از ازدواج با بستگان نسبی (دور یا نزدیک) و یا غیر بستگان دارد. بر این اساس، اثبات مرجوحیت ازدواج در هر یک از این مصادیق، نیازمند دلیل خاصی از دیگر آیات یا روایات خواهد بود و ازدواج با بستگان نسبی نیز از این قاعده مستثنا نیست.

۲/۱/۳. آیه سوم

﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ... إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾^۱.

بازشناسی حکم ازدواج
بابستگان نسبی در
فقه اهل سنت

۱۶۷

آیه مذکور در تفاسیر، شاهدی بر ترغیب به ازدواج آسان دانسته شده است (مکارم شیرازی، ۱۳۷۹، ۹۲/۱۱؛ طبرسی، ۱۴۰۸، ۲۲۰/۷؛ طوسی، بی‌تا، ۴۳۲/۷؛ صادقی تهرانی، ۱۴۰۶، ۱۳۴/۲۱؛ قرطبی، ۱۳۸۴، ۲۳۹/۱۲) و همچنین بر تشویق به فراهم‌سازی اسباب ازدواج آسان برای همه اقشار جامعه دلالت دارد (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ۴۵۷-۴۵۶/۱۴).

در فقه امامیه، از آیه فوق در برخی آرا به‌عنوان دلیلی بر مشروعیت و اباحه ازدواج استفاده شده است (ابن براج، ۱۴۰۶، ۱۷۸/۲؛ بحرانی، ۱۳۶۳، ۲۳/۸) و در برخی دیگر از آرا، آن را دال بر استحباب تشکیل نهاد خانواده دانسته‌اند (گلپایگانی، ۱۳۷۱، ۳۰۱/۲؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴، ۸/۱۲؛ عاملی، بی‌تا، ۶۴/۲؛ یزدی، ۱۴۲۲، ۶۷۵/۲). ازاین‌رو، همانند آیه پیشین، در این آیه نیز می‌توان از امر موجود در عبارت «وَأَنْكِحُوا» حکم به استحباب و در مرتبه ضعیف‌تر، اباحه ازدواج برای افراد مجرد را استنباط کرد.

۱. «والبته باید مردان بی زن و زنان بی شوهر و کنیزان و بندگان شایسته خود را به نکاح یکدیگر درآورید، اگر آن مردان و زنان فقیرند خدا به لطف و فضل خود آنان را بی نیاز و مستغنی خواهد فرمود و خدا رحمتش وسیع و نامتناهی و (به احوال بندگان) آگاه است»؛ نور: ۳۲.

در هر صورت، اطلاق موجود در این آیه، همانند آیات پیشین، شامل همهٔ مصادیق ازدواج می‌شود و حکم استحباب یا اباحه را برای آن‌ها اثبات می‌کند. بر این اساس، خروج هر یک از مصادیق ازدواج از شمول این حکم، نیازمند دلیل ثانوی از سایر آیات یا روایات است که در ادامه به بررسی آن خواهیم پرداخت.

۳. ازدواج با بستگان

با توجه به آنچه پیش‌تر بیان شد، ازدواج در دین اسلام نهادی مشروع و مورد تأیید شارع مقدس است که بسته به شرایط فردی، مانند توان خویش داشتن داری از گناه و قدرت تأمین نیازهای همسر آینده، می‌تواند تحت یکی از احکام تکلیفی پنج‌گانه (وجوب، حرمت، استحباب، کراهت و اباحه) قرار گیرد.

گاه نیز این احکام به واسطهٔ قیود خارجی و موضوعات خاص، مانند نوع طرف مقابل در ازدواج، تغییر می‌یابد؛ به گونه‌ای که در برخی موارد نکاح با بعضی از اشخاص حرام، در برخی دیگر مکروه، در مواردی مستحب و گاه مباح شمرده می‌شود. یکی از مصادیق محل بحث در این زمینه، ازدواج با بستگان نسبی است که در برخی روایات مورد توجه و اختلاف نظر قرار گرفته است. برخی از فقیهان امامیه این نوع ازدواج را مستحب دانسته و برخی دیگر آن را مکروه قلمداد کرده‌اند. در ادامه، با بررسی دلایل ارائه‌شده از کتاب و سنت در خصوص این نوع ازدواج، دیدگاه‌های مختلف را نقل و نقد خواهیم کرد.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴

۱۶۸

۳/۱. آیات قرآن

در کلام الله مجید، دو آیه در ارتباط ازدواج با بستگان بیان شده است:

۳/۱/۱. آیهٔ اول^۱

﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَخْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أَجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّا أَفَاءَ

۱. از این آیه به عنوان دلیلی برای عدم انحصار ازدواج پیامبر ﷺ در چهار عدد (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ۵۹/۱۲) و صحت نکاح برای پیامبر به لفظ هبه نیز استفاده شده است (ابن براج، ۱۴۰۶ق، ۲/۲۰۰؛ بحرانی، ۱۳۶۳، ۲۳/۹۸؛ علم الهدی، ۱۴۱۷ق، ۳۲۵).

اللَّهُ عَلَيْكَ وَبَنَاتٍ عَمَّكَ وَبَنَاتٍ عَمَّاتِكَ وَبَنَاتٍ خَالِكَ وَبَنَاتٍ خَالَاتِكَ اللَّائِي هَاجَرْنَ مَعَكَ»^۱.
 برخی از مستدلین که قائل به عدم مشروعیت یا عدم رجحان ازدواج با بستگان نسبی هستند، بر این باورند که حتی این آیه شریفه نیز در مقام بیان مشروعیت ازدواج با بستگان نسبی نیست. از نظر ایشان، غایت این آیه صرفاً اثبات جواز ازدواج پیامبر اکرم ﷺ با برخی زنان، از جمله خویشاوندان نسبی است، نه اثبات مطلق مشروعیت این گونه ازدواج‌ها برای سایر مسلمانان یا ترجیح آن نسبت به سایر اقسام ازدواج.
 استدلال این دیدگاه، مبتنی بر احتمال بروز اختلالات ژنتیکی و بیماری‌های وراثتی در فرزندان حاصل از ازدواج با بستگان خونی است؛ مسئله‌ای که در پزشکی جدید مورد توجه ویژه قرار گرفته است. بر پایه این نگرش، آیه یاد شده ناظر به شرایط خاص پیامبر اسلام ﷺ دانسته می‌شود، به گونه‌ای که فرض شده پیامبر ﷺ و بستگان ایشان از خطرات ژنتیکی محتمل مصون بوده‌اند، یا حداقل آن زمان، انتقال این نوع بیماری‌ها برای فرزندان پیامبر ﷺ قابل تصور نبود.

ازاین‌رو، مستدل در مواردی که احتمال قابل توجهی از بروز بیماری یا نقص ژنتیکی در فرزندان وجود داشته باشد، مشروعیت این نوع ازدواج را محل اشکال دانسته و از آیه فوق، اطلاقی برای ترجیح یا حتی مجوز ازدواج با بستگان نسبی استنباط نمی‌کند (ر.ک. محسنی، ۱۳۸۲، ۵۴/۲).

برخلاف آنچه استدلال شده است، این ادعا که آیه دلالت بر تشریع حکم کلی ازدواج دارد و دلیلی بر مجوز ازدواج با بستگان نیست، پنداری ناصواب است؛ چراکه مشروعیت ازدواج، در آیات متعددی از قرآن بیان شده است که از حیث نزول، پیش از این آیه قرار دارند. در نتیجه، تصریح به ازدواج پیامبر ﷺ با بستگان نسبی در این آیه، نمی‌تواند صرفاً ناظر به بیان مشروعیت اصل ازدواج باشد، بلکه دلالت آن، متوجه بیان جواز و مشروعیت نوع خاصی از ازدواج یعنی ازدواج با بستگان نسبی است.

۱. «ای پیغمبر (گرامی) ما زانی را که مهرشان ادا کردی بر تو حلال کردیم و نیز کنیزی را که به غنیمت خدا تو را نصیب کرد و ملک تو شد و نیز دختران عمو و دختران عمه‌ها و دختران دایی‌ها و دختران خاله‌هایت را آن‌ها که با تو از وطن خود هجرت کردند»؛ الاحزاب: ۵۰.

علاوه بر آن، ظاهر آیه دلالت روشنی بر وجود اطلاق در مشروعیت و جواز ازدواج پیامبر ﷺ با دختران عمو، دختران عمه، دختران خاله و دختران دایی ایشان دارد، بی آنکه قیدی در مقام مخاطب وارد شده باشد یا انصرافی ذهنی، ماهیت این اطلاق را دچار تغییر و تخصیص سازد. فقدان قید در سیاق آیه به گونه‌ای است که هر مخاطب مسلمانی، از زمان نزول آیه تا امروز، با شنیدن آن، ازدواج با بستگان نسبی را مشروط به علم پیامبر ﷺ به عدم ابتلا به بیماری‌های ژنتیکی یا عدم انتقال آن‌ها به نسل بعد تلقی نکرده و نمی‌کند.

علاوه بر این تا حدودی دور از ذهن است که اذهان مسلمانان با شنیدن مجوز ازدواج پیامبر ﷺ با بستگان نسبی، آن را مقید به علم ایشان به فقدان بیماری‌های ژنتیکی یا عدم انتقال آن بدانند. حتی اگر چنین انصرافی قابل تصور باشد، بسیار بعید است که این انصراف ناشی از کثرت استعمال آیه در معنای علم پیامبر ﷺ باشد و بتواند مانعی برای شمول و اطلاق آیه ایجاد کند. بر این اساس، مجوزی که از سوی شارع مقدس برای ازدواج پیامبر ﷺ با بستگان نسبی صادر شده، اطلاق و عموم دارد و در قالب قاعده اشتراک، چنین ازدواجی برای دیگر مسلمانان نیز - در صورتی که نهی خاصی از سوی آیات یا روایات وارد نشده باشد - امری مجاز و مشروع خواهد بود (طنطاوی، ۱۹۹۷م، ۲۲۷/۱۱؛ القنوجی النجاری، ۱۴۱۲ق، ۱۱/۱۱؛ قرطبی، ۱۳۸۴ق، ۲۰۶/۱۴).

بر اساس دیدگاه مشهور علمای علم کلام^۱ صدور فعل مکروه از سوی رسول خدا ﷺ قابل تصور نیست؛ بر این اساس، صدور مجوز ازدواج با بستگان نسبی برای پیامبر ﷺ از سوی شارع مقدس، دلالت بر عدم کراهت این نوع ازدواج دارد. البته این استدلال در صورتی قابل اتکا خواهد بود که میان امتناع وقوع فعل مکروه از جانب معصوم ﷺ و صدور مجوز آن از سوی خداوند، تلازم منطقی برقرار باشد. بررسی وجود یا عدم این تلازم، خود بحثی مستقل و خارج از دایره موضوع و ظرفیت این پژوهش است.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴

۱۷۰

۱. در مباحث بعد این موضوع بیان خواهد شد.

۳/۱/۲. آیه دوم

﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ الَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضْعَةِ وَأُمَّهُتُم مِّنَ نِّسَائِكُمْ وَرَبِّبُكُمْ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنَ نِّسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾.

در آیه شریفه، ازدواج با هفت گروه از بستگان نسبی به صراحت حرام اعلام شده است (قرطبی، ۱۳۸۴ق، ۱۰۵/۵؛ ابو زهره، بی تا، ۱۶۲۹/۳؛ دروزه، ۱۳۸۳ق، ۶۵/۸؛ الزحلی، ۱۴۲۲ق، ۳۰۲/۱؛ حوی، ۱۴۲۴ق، ۱۰۲۹/۲). اگر دلالت آیه را بر انحصار بدانیم، بر اساس مفهوم حصر، می توان نتیجه گرفت که ازدواج با سایر بستگان نسبی مجاز و حلال است؛ اما اگر انحصار در دلالت آیه پذیرفته نشود، مشروعیت ازدواج با دیگر بستگان نسبی را نمی توان مستقیماً از این آیه استنباط کرد؛ اگرچه در فرض شک، با تمسک به اصل صحت و اصل حلیت، می توان درستی چنین ازدواجی را تأیید نمود.

بازشناسی حکم ازدواج
بابستگان نسبی در
فقه اهل سنت

۱۷۱

با فرض پذیرش استدلال پیش گفته، این آیه اگرچه می تواند به عنوان دلیلی برای صحت ازدواج با بستگان نسبی مطرح شود؛ اما برخلاف آیه پیشین، در دفع یا رفع دیدگاهی که این نوع ازدواج را مکروه می داند، نمی توان بر آن به عنوان دلیلی متقن تکیه کرد؛ چراکه این آیه صرفاً بر صحت ازدواج دلالت دارد و صحت، به عنوان حکمی وضعی، با کراهت که حکمی تکلیفی است، نزد تمامی فقیهان در افعال غیر معصومین عليه السلام قابل جمع است.

۳/۲. روایات

فقیهان امامیه و اهل سنت با استناد به روایات و عبارات روایت گونه، دو دیدگاه متضاد درباره ازدواج با بستگان نسبی ارائه کرده اند. مشهور فقیهان امامیه، این نوع ازدواج را مستحب دانسته اند؛ چراکه در کنار تحقق امر مستحب ازدواج، صلۀ رحم - که فریضه ای واجب است - نیز در آن تحقق می یابد (انصاری، ۱۴۲۹ق، ۵۹؛ عاملی جزینی، ۱۴۳۰ق، ۲۳۷/۱۵؛ فاضل مقداد، ۱۳۶۱، ۴۱۰؛ سیفی، بی تا، ۲۹/۱).

با این حال، علامه حلی برخلاف دیدگاه مشهور فقهای امامیه و در تبعیت از نظر رایج در میان اهل سنت، ازدواج با غیر بستگان نسبی را مستحب دانسته است (حلی، بی تا، ۵۶۹/۲). دلیل و استدلالی که علامه ارائه می کند، همان استدلال فقیهان اهل سنت است.^۱

فقیهان اهل سنتی که ازدواج با بستگان نسبی را مکروه می دانند، تنها به دو عبارت منسوب به پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله بسنده نمی کنند، بلکه تعلیل هایی را نیز از منظر خود برای این حکم بیان کرده اند. در یکی از این تعلیل ها آمده است که مرد در ازدواج با بستگان نسبی، میل و کشش جنسی کمتری نسبت به همسر خود احساس می کند و این امر موجب ضعف نطفه و در نتیجه تولد فرزندی خواهد شد که از ناتوانی جسمی و ذهنی رنج می برد (حلی، بی تا، ۵۶۹/۲).

پذیرش هر یک از دو دیدگاه، بدون بررسی مستندات و دلایل، با روح پژوهش علمی سازگار نیست؛ از این رو، در ادامه به بررسی روایاتی خواهیم پرداخت که از آن ها به عنوان مستندات برای استحباب یا کراهت ازدواج با بستگان نسبی یاد شده است.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸

۱۴۰۴

۱۷۲

۳/۲/۱. روایات امامیه

در کتب روایی امامیه، دو روایت در تحسین و ارج نهادن به ازدواج با بستگان نسبی ذکر شده است که در برخی از آرای فقهی به آن ها استناد می شود. با این حال، این دو روایت از نظر اثبات استحباب ازدواج با بستگان نسبی اهمیت چندانی ندارند، چرا که ازدواج به طور کلی در آرای مشهور فقیهان مستحب است و پژوهش در راستای اثبات استحباب در یکی از مصادیق آن عملاً تحصیل حاصل خواهد بود. با این وجود، سبب نمی شود که توجه به این دو روایت در هر پژوهشی بی فایده و وقت کشی به نظر رسد؛ زیرا یکی از فحول فقیهان امامیه این نوع ازدواج را مرجوح

۱. اگرچه این تصور وجود دارد که اهل سنت ازدواج با بستگان نسبی را مکروه می دانند؛ اما این دیدگاه نه تنها دیدگاه غالب در میان ایشان نیست، بلکه تنها در برخی از منابع فقهی شافعی و حنبلی به کراهت این نوع ازدواج اشاره شده است (الحمدان، بی تا، ۱۲۴/۳).

دانسته و ازدواج با غیر بستگان را ترجیح می‌دهد؛ بنابراین، در مقام مقایسه با این دیدگاه، ظاهراً تعارضی میان این روایات و آرای فقهی دو مذهب به چشم می‌آید.

۳/۲/۱/۱. روایت امام زین العابدین علیه السلام

«قَالَ عَلِيُّ بْنُ الْحُسَيْنِ سَيِّدُ الْعَابِدِينَ عليه السلام: مَنْ تَزَوَّجَ لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَلِصَلَةِ الرَّحِمِ تَوَجَّهَ اللَّهُ تَعَالَى بِتَاجِ الْمُلْكِ وَالْكَرَامَةِ»^۱ (ابن بابویه، ۱۳۶۳، ۳/۳۸۵).

این روایت در بیشتر کتب روایی ذکر شده است (مجلسی، ۱۴۰۶، ۸/۹۴)؛ اما تنها سه تن از فقیهان امامیه از آن به عنوان دلیلی برای استحباب ازدواج با بستگان نسبی استفاده کرده‌اند (انصاری، ۱۴۲۹ق، ۵۹؛ حلی، بی‌تا، ۲/۵۶۸؛ ابن فهد حلی، ۱۴۰۷ق، ۱۸۰).

۳/۲/۱/۲. روایت پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم

«نَظَرَ النَّبِيُّ صلی الله علیه و آله و سلم إِلَى أَوْلَادِ عَلِيٍّ وَ جَعْفَرٍ عليهما السلام فَقَالَ بَنَاتُنَا لِبَنَاتِنَا وَ بَنُونَا لِبَنَاتِنَا» (ابن

بابویه، ۳/۱۳۶۳، ۳۹۳).

بازشناسی حکم ازدواج
بابستگان نسبی در
فقه اهل سنت

پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم در این روایت به حضرت علی علیه السلام و برادر ایشان، جعفر بن ابی طالب، توصیه می‌کند که بهتر است فرزندانشان را به ازدواج یکدیگر درآورند.

در بیشتر کتب فقهی از این روایت در موضوع حرمت ازدواج هاشمی با غیر هاشمی به عنوان دلیل یا مؤید استفاده شده است. در مقابل، فقیهانی که اکثریت را تشکیل می‌دهند، ازدواج هاشمی با غیر هاشمی را حرام نمی‌دانند و در توجیه این روایت علاوه بر ضعف سندی (شیری زنجان، بی‌تا، ۱۸/۵۸۲۸)، دلالت آن بر وجوب ازدواج هاشمی با هاشمی را نیز ثابت نمی‌دانند (روحانی، ۱۴۳۵ق، ۳۲/۳۲۲؛ نجفی، ۱۴۲۱ق، ۱۵/۴۲۳). با این وجود، در استدلالی نادر، دو تن از فقیهان امامیه این روایت را دلیلی بر استحباب ازدواج با بستگان نسبی قلمداد کرده‌اند (انصاری، ۱۴۲۹ق، ۵۹؛ مجلسی، ۱۴۰۶ق، ۸/۱۲۵). همان‌طور که بیان شد، اهمیت این دو روایت زمانی آشکار می‌شود که در تعارض

۱. این روایت در اهل سنت این گونه آمده است: «وَعَنْ سُؤْيِدِ بْنِ وَهَبٍ عَنْ رَجُلٍ مِنْ أَتْبَاءِ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صلی الله علیه و آله و سلم عَنْ أَبِيهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلی الله علیه و آله و سلم: مَنْ تَزَوَّجَ لِبَنَاتِنَا وَ بَنُونَا لِبَنَاتِنَا وَ تَوَاضَعَا كَسَاءَ اللَّهِ حُلَّةَ الْكَرَامَةِ وَ مَنْ تَزَوَّجَ لِلَّهِ تَوَجَّهَ اللَّهُ تَاجَ الْمُلْكِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ» (ابو داود، ۱۳۳۳ق، ۴/۳۹۵، ح ۴۷۷۸).

با عبارات روایت گونه‌ای قرار می‌گیرند که از اهل سنت و علامه حلی یاد شده‌اند. پیش از ورود به مقام مقایسه و ردیابی ریشه تعارض، شایسته است که نقدی در ارتباط با این دو روایت داشته باشیم؛ زیرا هر زمان که پیش از جمع مفهومی و دلالتی میان روایاتی که در ظاهر از تعارض رنج می‌برند، ابتدا باید صحت و سقم این روایات بررسی شود؛ به عبارت دیگر، روایات زمانی متعارض خواهند بود که هر یک از آن‌ها به اصطلاح اصولیان بما هو هو و فارغ از مقام تعارض، حجت بوده و قابل استناد باشند؛ بنابراین، اگر روایتی بدون در نظر گرفتن تعارض با دیگر روایات از حیث سندی قابل اثبات نباشد، بحث از تعارض از دایره پژوهش خارج و اطالة کلام خواهد بود. بر این اساس، استدلال جمع میان این دو دسته از روایات صحیح نخواهد بود که برخی از فقیهان ما مطرح کرده‌اند. به اعتقاد این فقیهان، روایاتی که نهی از ازدواج با بستگان می‌کنند، تنها بستگان نزدیک را شامل می‌شوند، درحالی که روایاتی که این ازدواج‌ها را توصیه می‌کنند، بستگان دور را در بر می‌گیرند (انصاری، ۱۴۲۹ق، ۶۰).

۳/۲/۲. عبارات اهل سنت

ریشه تقبیح و مذموم بودن نکاح با بستگان نسبی در میان برخی از توده اهل سنت، به فتوای فقیهان اهل سنت باز می‌گردد. خاستگاه این فتوا را باید در عبارات روایت گونه‌ای جستجو کرد که به خلیفه دوم نسبت داده شده است. این عبارات با متن‌های مختلفی بیان شده‌اند؛ بنابراین، مهم‌ترین بخش این پژوهش، بررسی ماهیت و دلالت دلایل فقیهان صاحب این دیدگاه است.

۳/۲/۲/۱. عبارت نخست روایت گونه

«أبعدوا في النكاح ولا تُضوّا» یکی از دو عبارت روایت گونه‌ای است که بر اساس آن، ازدواج با بستگان نسبی در کتب فقهی اهل سنت مکروه شمرده شده است. پیش از پرداختن به سند و متن این عبارت، باید به این نکته توجه داشت که بر اساس روش استدلالی حاکم بر فقیهان اهل سنت، در استدلال و استنباط، کمتر به متن روایت بسنده می‌شود و فقیه با تفکر نسبت به حکمت و علت بیان حکم، چرایی

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴

۱۷۴

آن را نیز در استنباط خود مدنظر قرار می دهد. حتی در مواردی که علت حکم در روایت بیان شده باشد، فقیه اهل سنت توانایی دارد که سبب این علت را نیز کشف و توضیح دهد. بر اساس همین خط تفکری، تنها دلیلی که در این عبارات روایت گونه برای تقبیح و مذموم بودن ازدواج با بستگان نسبی بیان شده است، تولد فرزند نحیف و لاغر است. همان طور که گفته شد، اگرچه این علت در عبارات بیان شده است؛ اما برخی از فقیهان اهل سنت دلیل تولد چنین فرزندی را وجود حیا و به تبع آن، کاهش میل جنسی میان زوجینی می دانند که نسبت خونی دارند (ابوالمعالی، ۱۴۲۸ق، ۲۸/۱۲). وجود چنین عباراتی در کتب روایی و لغوی اهل سنت و به تبع آن تعلیل های موجود در آن، سبب شده است که مشهور فقیهان اهل سنت ازدواج با بستگان نسبی را مکروه و ازدواج با غیر بستگان را مستحب بدانند، یا لااقل قانع شده اند که تنها ازدواج با بستگان نسبی نزدیک کراهت دارد (ابوالمعالی، ۱۴۲۸ق، ۲۸/۱۲)؛ زیرا کودک بستری برای جمع آوری صفات پدر و مادر خود است و زمانی که نسبتی میان زوجین نباشد، کودک صفات بیشتری را به ارث خواهد برد که به معنای تقویت قوای جسمانی و ذهنی او است (السدیس، ۱۴۲۵ق، ۲۱۷).

بازشناسی حکم ازدواج
با بستگان نسبی در
فقه اهل سنت

۱۷۵

نسبت به این دیدگاه ایراد می شود که چگونه ازدواج با بستگان نسبی مکروه است؟ درحالی که پیامبر ﷺ با دختر عمه خود ازدواج کرده و دختران پیامبر ﷺ به ازدواج پسر عمو و پسر خاله خود درآمده اند (اللهمید، ۱۴۴۳ق، ۴/۴۴۱-۴۴۲).

دیدگاهی که تنها ازدواج با بستگان نسبی نزدیک را مکروه می داند، ازدواج پیامبر ﷺ با زینب دختر عمه ایشان را - که ازدواج با نزدیک ترین فرد از بستگان نسبی است - به عنوان بیان مجوز از جانب رسول خدا برای این نوع ازدواج یاد می کند و ازدواج حضرت علی علیه السلام و فاطمه زهرا علیه السلام را ازدواج با بستگان نسبی دور قلمداد می نماید (ریان، بی تا، ۲۲)؛ اما پایه های این دیدگاه با ازدواج زینب دختر پیامبر ﷺ با پسرخاله اش متزلزل خواهد بود؛ زیرا این ازدواج نیز با بستگان نسبی نزدیک است.

در هر صورت، دقت نظر نسبت به این دیدگاه باید در خاستگاه آن، یعنی عباراتی که در ظاهر روایت گونه بیان شده اند، جستجو شود؛ بنابراین، ادامه مباحث باید در ریشه این دیدگاه و چرایی شکل گیری آن پیگیری گردد.

در کتب لغوی (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ۴۸۹/۱۴)، روایی و فقهی اهل سنت، این عبارات در ظاهر روایت، با متن‌های متفاوتی بیان شده‌اند که بیش و کاستی‌هایی نسبت به یکدیگر دارند؛ اما تأکید بر یک مضمون دارند و آن چیزی جز توصیه به ازدواج با غیر بستگان و تقبیح ضمنی ازدواج با بستگان نسبی نیست. در برخی از کتب لغوی، این عبارات گاهی تنها به‌عنوان یک جمله یا مثالی در باب لغات خاص بیان شده‌اند که رنگ و بویی از شرع در آن وجود ندارد، مانند «استغربوا لا تضووا» و «اغتربوا و لا تضووا»؛ گاه در برخی از کتب، به عبارات «فی الحدیث»، «جاء فی الحدیث» یا «وَرَدَ فی الخبر» متقدم شده‌اند که دلالت بر جواز استفاده از آن‌ها به‌عنوان یک دلیل شرعی دارد (ابن السکیت، ۱۴۲۳ق، ۱۹۷؛ جاحظ، ۱۴۲۳ق، ۱۸۵/۱؛ ابن فارس، ۱۳۹۹ق، ۳۶۷/۳).

برخلاف پس‌زمینه فکری که بر برخی از فقیهان اهل سنت چیره شده و این عبارات را روایاتی صادر شده از پیامبر ﷺ می‌دانند، باید به این نکته توجه داشت که در هیچ یک از سخنان پیامبر ﷺ چنین جمله‌ای وجود ندارد. به همین خاطر است که ابن قتیبه (ابن قتیبه، ۱۳۹۱ق، ۷۳۷/۳) عبارت «اغتربوا لا تضووا» را در گروه احادیثی قرار داده است که از آن‌ها با عنوان «احادیثی که شنیده‌ام و اهل لغت آن‌ها را بیان می‌کنند و من صاحب این احادیث را نمی‌شناسم» یاد کرده است. به دلیل همین عدم اطمینان به امکان استناد این عبارات به سنت و شخص پیامبر ﷺ برخی از فقیهان اهل سنت پیش از بیان عبارت اصلی از جملاتی نظیر «قالوا»، «یقال» و «قیل» استفاده کرده‌اند که نشان‌دهنده گمنام بودن صاحب این عبارات نزد ایشان است (ابو هلال، بی‌تا، ۶۰/۱؛ ابن شجری، ۱۴۱۳ق، ۲۵۲/۲). حتی برخی از فقیهان اهل سنت به یقین وجود چنین عباراتی را در کلام رسول خدا ﷺ انکار می‌کنند (الحمدان، بی‌تا، ۱۲۳/۳؛ ابن شجری، ۱۴۱۳ق، ۲۵۳/۲؛ الطریفی، ۱۴۳۸ق، ۱۹۸۷/۴؛ السبکی، ۱۴۱۳ق، ۳۱۰/۶؛ اللهمید، ۱۴۴۳ق، ۴۴۱-۴۴۲؛ ابوالمعالی، ۱۴۲۸ق، ۲۸/۱۲) و خاستگاه آن را عبارات عمر، خلیفه دوم، می‌دانند که با مضامینی مشابه این عبارات روایت گونه بیان شده است (ابن الملکن، ۱۴۲۵ق، ۵۰۰/۷؛ عفانة، ۱۴۲۷ق، ۱۵۳/۳).

بنابراین، فتوا به کراهت ازدواج با بستگان نسبی بر اساس این عبارات که ریشه نبوی ندارند، فاقد استناد به سنت است.

۳/۲/۲/۲. عبارت دوم روایت گونه

دومین عبارتی که در نکوهش و تقبیح ازدواج با بستگان نسبی نقل می‌شود، عبارت «لا تنكحوا القرابة القرية فإن الولد يُخلَق ضاویاً» است. همان گونه که در مطالب پیشین اشاره شد، دلیل اصلی مذمت این نوع ازدواج در این عبارت، تولد فرزندی است که از نظر جسمی و ذهنی ناتوان و رنجور هستند. همین تعلیل و نهی، موجب شده است که مشهور فقیهان اهل سنت ازدواج با خویشاوندان نسبی را مکروه بدانند.

برخی از این فقیهان به همین تعلیل بسنده نکرده و نظر علم طب را نیز به عنوان مؤیدی بر ضعف جسمی و ذهنی فرزندان حاصل از این ازدواج‌ها مطرح کرده‌اند (الزحیلی، بی تا، ۶۶۲۷/۹). در این استدلال که نشانه‌هایی از قیاس در آن دیده می‌شود، برای فهم عمومی چنین تشبیه شده است که ازدواج با خویشاوندان مانند کشت مکرر یک نوع محصول در زمینی ثابت است؛ نتیجه‌ای که جز ضعف محصول در پی نخواهد داشت. به همین قیاس، ازدواج با بستگان نیز منجر به تولد فرزندی ناتوان خواهد شد (رضا، ۱۹۹۰م، ۲۷/۵).

بازشناسی حکم ازدواج
بابستگان نسبی در
فقه اهل سنت

۱۷۷

این گروه از فقیهان، علت تولد فرزندی با ضعف جسمی و ذهنی را کاهش قوای شهوانی در پدر و مادر، به سبب ازدواج با بستگان نسبی می‌دانند (رافعی قزوینی، ۱۴۱۷ق، ۴۶۷/۷؛ الشعراوی، ۱۹۹۷م، ۲۰۹۴/۴). به باور ایشان، شهوت که از نیروی احساس سرچشمه می‌گیرد، تنها از طریق لمس و نگاه به امر جدید و ناآشنا تحریک می‌شود. درحالی که امور معهود و آشنا - که ذهن پیشاپیش با آن‌ها انس گرفته است - چنین احساسی را برنمی‌انگیزد و در نتیجه، شهوتی در حد کمال نیز پدید نمی‌آید (الغزالی الطوسی، بی تا، ۴۱/۲؛ رضا، ۱۹۹۰م، ۲۶/۵).

بر همین اساس، ازدواج با بستگان نسبی عملی ناپسند و مذموم شمرده شده و از نظر حکم شرعی، مکروه تلقی می‌گردد (البغوی، ۱۴۱۸ق، ۲۳۴/۵؛ رافعی قزوینی، ۱۴۱۷ق، ۴۶۷/۷؛ الأسنوی، ۱۴۳۰ق، ۱۸/۷؛ الزحیلی، بی تا، ۶۴۹۷/۹).

همان گونه که در بخش پیشین بیان شد، فقیهان اهل سنت با فرض مسلم بودن این عبارت به عنوان سخنی از پیامبر ﷺ بنای فکری خود را بر پایه پذیرش آن استوار

کرده‌اند. از این رو، تقبیح و مذمت ازدواج با بستگان در سنت نبوی برای ایشان مسلم تلقی شده و هر فقهی خود را ناگزیر از پذیرش نهی موجود در این عبارت، ولو در پایین‌ترین مرتبه یعنی حکم به کراهت، دانسته است.

تعارض میان فتوا و واقعیت زمانی برای مشهور فقیهان اهل سنت و برخی از فقیهان امامیه پدید می‌آید که شواهدی از وقوع ازدواج با بستگان نسبی در سنت نبوی و سیره اهل بیت علیهم‌السلام مشاهده می‌شود. پیامبر اسلام صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم خود با زینب، دختر عمه‌اش، ازدواج کردند؛ فاطمه زهرا علیها‌السلام با پسرعموی خود، علی بن ابی‌طالب علیه‌السلام ازدواج کردند و دختر دیگر ایشان، زینب، با ابوالعاص بن ربیع، پسرخاله‌اش و خواهرزاده حضرت خدیجه، ازدواج کرد. رقیه، دیگر دختر پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم نیز به عقد عثمان بن عفان درآمد؛ بنا بر نقل محب‌الدین خطیب، مادر عثمان از بستگان دور پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم به شمار می‌آمد.

این سنت در سیره اهل بیت علیهم‌السلام نیز استمرار داشته است؛ چنان‌که زینب، دختر امیرالمؤمنین علی علیه‌السلام با عبدالله بن جعفر بن ابی‌طالب ازدواج کرد و امام زین‌العابدین علیه‌السلام نیز فاطمه، دختر امام حسن مجتبی علیه‌السلام و دخترعموی خود را به همسری برگزید.

همان‌گونه که در بخش پیشین بیان شد، این تعارض‌ها موجب شده است که فقیهان اهل سنت، در حد امکان، به ارائه توجیهاتی برای تطبیق میان فتوا و واقعیت تاریخی بپردازند. حق آن است که اگر عرف را معیار تعیین و تفسیر وابستگی نسبی از حیث «دوری» یا «نزدیکی» بدانیم و حتی اگر عرف نیز ازدواج با دختر پسرعمو را در زمره ازدواج با بستگان دور تفسیر کند، در این صورت شاید بتوان حکم به کراهت را از ازدواج حضرت فاطمه و امیرالمؤمنین علی علیه‌السلام برداشت کرد.

با این حال، اگر از منظر فقیه اهل سنت یا امامیه به موضوع بنگریم، با شارع مبلّغی مواجه هستیم که خود با دخترعمه‌اش ازدواج کرده و دختر دیگرش (زینب) را به عقد خواهرزاده همسرش درآورده است. از این رو، استمرار چنین ازدواج‌هایی از سوی پیامبر خدا صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم به معنای تکرار فعلی است که طبق آن فتاوا مکروه شمرده می‌شود. همچنین، اگر از نگاه یک فقیه امامی مذهب به موضوع نگریسته شود، شاهد

وقوع فعل مکروه از سوی امام اول و امام چهارم شیعیان هستیم؛ نخستین امام، دختر خود را به عقد برادرزاده‌اش درآورد و امام چهارم نیز با دخترعموی خود ازدواج کرد. اکنون این پرسش اساسی مطرح می‌شود که با تعارض میان مبانی کلامی و آنچه در واقعیت تاریخی رخ داده است، چه باید کرد؟ از منظر متکلمان اشعری، اگرچه امکان صدور فعل مرجوح از پیامبر ﷺ پیش از بعثت وجود دارد؛ اما پس از بعثت، بنا بر قاعده عصمت، ارتکاب فعل مرجوح یا ترک فعل راجح از سوی ایشان منتفی است (جسر، ۱۹۷۰م، ۴۹). افزون بر این، در مذهب حنفی نیز وقوع خطا و لغزش از پیامبر ﷺ پس از بعثت به طور کلی پذیرفتنی نیست.

به سبب تعارض میان مبانی کلامی امامیه و گروهی از اهل سنت با آنچه در واقعیت تاریخی رخ داده است، فقیهان به گونه‌ای ناخودآگاه بر آن شده‌اند که به توجیه این تعارض و توضیح چگونگی ارتکاب فعلی که آن را مکروه می‌دانند، از سوی معصومان علیهم‌السلام بپردازند.^۱ یکی از مهم‌ترین این توجیهات، استناد به تعلیل مذکور در روایات و آگاهی پیامبر ﷺ از باطن امور است.

بازشناسی حکم ازدواج
با بستگان نسبی در
فقه اهل سنت

۱۷۹

بر پایه این توجیه، دلیل کراهت ازدواج با بستگان نسبی، نگرانی از تولد فرزندان با ناتوانی‌های جسمی و ذهنی است؛ از این رو، اگر با تکیه بر آزمایش‌های پزشکی، اطمینان به سلامت فرزندان حاصل شود، کراهتی در کار نخواهد بود. گویا پیامبر ﷺ با آگاهی از این امر، در مواردی که خود ازدواج کرده یا به ازدواج بستگان توصیه یا اذنی داده‌اند، از سلامت فرزندان آینده آگاه بوده‌اند و چنین ازدواج‌هایی منجر به تولد فرزندان ناتوان نشده است (قندیل، بی تا، ۲۲).

افزون بر این، در روایتی از پیامبر ﷺ آمده است که ازدواج حضرت علی علیهم‌السلام و فاطمه علیهم‌السلام از سوی خداوند تعیین شده است (ابن بابویه، ۱۳۶۳، ۳/۳۹۳)؛ بنابراین، ازدواج اهل بیت با بستگان نسبی، استثنایی بر یک قاعده کلی تلقی می‌شود؛ استثنایی که با علم به عدم تولد فرزندان دارای ضعف جسمی و ذهنی همراه بوده است (مکارم شیرازی، ۱۳۸۵، ۲/۲۴۶).

۱. برخی از این توجیهات در گفتار پیشین بیان شد.

در این توجیه، پیامبر ﷺ و اهل بیت علیهم السلام ایشان به داشتن علم غیب متصف شده‌اند؛ حال آنکه خداوند در قرآن کریم، خطاب به پیامبر خود می‌فرماید: ﴿قُلْ لَا أَمْلِكُ لِنَفْسِي نَفْعًا وَلَا ضَرًّا إِلَّا مَا شَاءَ اللَّهُ وَلَوْ كُنْتُ أَعْلَمُ الْغَيْبِ لَاسْتَكْثَرْتُ مِنَ الْخَيْرِ وَمَا مَسَّنِيَ السُّوءُ﴾^۱. این آیه به روشنی علم به غیب در امور دنیوی و به‌طور مستقل را از پیامبر ﷺ نفی می‌کند و تنها استثنای آن را مواردی می‌داند که علم از طریق مشیت الهی و وحی به ایشان افزوده شده باشد.

فارغ از توجیهات مختلف و ضعف و قوت هر یک از آن‌ها، پژوهشی دقیق در این زمینه برای هر محقق روشن می‌سازد که نیازی به این توجیهات نیست. چرا که از دیدگاه مشهور فقیهان امامیه، ازدواج با بستگان نسبی نه تنها کراهت ندارد، بلکه مستحب است؛ زیرا در نظر این فقیهان، روایاتی که منشأ صدور آن‌ها راویان اهل سنت هستند، در مقام مقایسه با روایات امامیه از اعتبار برخوردار نیستند. بر این اساس، تنها تعداد اندکی از فقیهان امامی مذهب بدون حکم به کراهت این نوع ازدواج، توصیه به ازدواج با غیر بستگان کرده‌اند (بحرانی، ۱۳۶۳، ۱۸/۲۳).

حتی از دیدگاه فقیهان اهل سنت نیز نیازی به توجیه عمل پیامبر ﷺ وجود ندارد؛ زیرا عباراتی که در آن نهی از ازدواج با بستگان نسبی و تأکید بر آثار مخرب آن آمده است، هیچ‌گاه از سوی پیامبر ﷺ بیان نشده است، بلکه تنها اعتقادی از سوی عوام یا اظهارنظری از جانب صحابه بود که در گذر زمان به پیامبر اسلام ﷺ نسبت داده شده است (الطریفی، ۱۴۳۸ق، ۱۹۸۷/۴).

منشأ این اشتباه تاریخی ظاهراً از ابن اثیر در دیدگاه‌های فقیهان می‌آید؛ زیرا چون او این عبارت را بیان کرده است، بسیاری از فقیهان بر اساس آن حکم صادر کرده‌اند. البته این گزاره غیر قابل دفاع است؛ زیرا ابن اثیر در شرح کلمات خود از هر عبارتی استفاده می‌کند، خواه آن عبارت مستند به روایت باشد یا صرفاً عبارتی که در میان عوام رایج است. همین استدلال نسبت به غزالی و استفاده او از این عبارت

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴

۱۸۰

۱. «بگو که من مالک نفع و ضرر خویش نیستم مگر آنچه خدا خواسته و اگر من از غیب (جز آنچه به وحی می‌دانم) آگاه بودم بر خیر و نفع خود همیشه می‌افزودم و هیچ‌گاه زیان و رنج نمی‌دیدم»: الاعراف: ۱۸۸.

در کتاب «احیاء» نیز قابل طرح است؛ چراکه این کتاب در باب تربیت، توجیه و هدایت تألیف شده است و نگارنده به سند عباراتی که در آن استفاده کرده توجهی نداشته است (الآلبانی، ۱۴۱۲ق، ۱۱/۶۰۵).

بر این اساس، اطلاقی که در آیات قرآن نسبت به استحباب و مباح بودن ازدواج وجود دارد و شیوع آن برای ازدواج با بستگان نسبی نیز ثابت است، نه تنها با مقیدی مواجه نیست که آن را محصور به ازدواج با غیر بستگان کند؛ بلکه روایاتی از امامیه نیز حداقل به عنوان مؤید این موضوع در کنار خود دارند که بر استحباب ازدواج با بستگان تأکید دارند.

۳/۳. سنت معصومین

از دیدگاه یک فقیه اهل سنت، اگر عدم انتساب این عبارات روایت گونه به پیامبر ﷺ حجیت روایت را از آن جهت که خلیفه دوم در نزد پژوهشگران وجهه‌ای دارد، ساقط نکند، باید به این نکته توجه داشت که نه تنها سخن خلیفه دوم در مقابل عمل پیامبر ﷺ قرار می‌گیرد، بلکه این عمل از جانب خلیفه سوم و چهارم نیز تکرار شده است.

بازشناسی حکم ازدواج
بابستگان نسبی در
فقه اهل سنت

از دیدگاه فقیه امامی، نقش سنت معصومین (علیهم‌السلام) در کنار آیات قرآنی نقشی بی‌بدیل و بسیار مهم در استنباط احکام فقهی دارد و چه بسا در مواجهه با آیاتی که استنباط احکام از آن‌ها با چالش‌های تعارض مبانی کلامی و اصولی روبرو است، این نقش پررنگ‌تر جلوه می‌کند. مبحث حاضر نیز یکی از همین موضوعات است که توجه صرف به آیات، وجدان و قلب محقق آگاه را آرام نمی‌کند؛ بنابراین بررسی روایات وارد شده در این موضوع ضروری و لازم است.

در کتب تاریخی و برخی روایات شاهد ازدواج معصومین (علیهم‌السلام) با بستگان بسیار نزدیک نسبی هستیم. چنین ازدواجی از جانب معصوم (علیه‌السلام) به معنای عدم حرمت در نزد شارع مقدس است؛ زیرا بر اساس مبانی اعتقادی و کلامی امامیه، فعل حرام هیچ‌گاه از جانب معصوم (علیه‌السلام) واقع نمی‌شود. البته در مواردی مشاهده می‌شود که معصوم (علیه‌السلام) به‌طور مستقیم در ازدواج با بستگان نسبی نزدیک حضور ندارد؛ اما به

جهت ولایت بر صبیّه، فعل ازدواج به ایشان منتسب می‌شود. اگر این استدلال برای خواننده قابل پذیرش نباشد، حداقل باید این مطلب را بپذیرد که اگر این ازدواج حرام باشد، از باب امر به معروف و نهی از منکر بر معصوم علیه السلام واجب است که بستگان نسبی خود را از حرمت این نوع ازدواج آگاه سازد.

بر اساس دیدگاهی که اکثریت علمای امامی مذهب در علم کلام بر آن توافق دارند، معصوم علیه السلام حتی یک‌بار نیز فعل مکروه را انجام نمی‌دهد؛ بنابراین اگر ازدواج با بستگان نسبی مکروه باشد، چنین ازدواجی از جانب معصوم علیه السلام بعید به نظر می‌رسد.

بر اساس دیدگاهی که انجام یک‌بار فعل مکروه از جانب معصوم علیه السلام را به شرطی که مداومت بر آن وجود نداشته باشد، امکان‌پذیر می‌داند، باز هم چنین ازدواجی از جانب معصوم علیه السلام قابل تصور نیست؛ زیرا از سیاق تعلیلی که برای نهی از ازدواج با بستگان نسبی وارد شده است، این مسبب و منشأ است که متعلق نهی قرار گرفته است. برخلاف سبب آن (صیغه نکاح)، مسبب و منشأ (نکاح) از وصف مداومت برخوردار است؛ بنابراین اگرچه فعل مکروه از جانب معصوم علیه السلام با وصف وحدت در زمان وقوع صیغه نکاح قابل صدق است؛ اما حقیقت آن است که نکاح بر منشأ اطلاق می‌شود و باقی ماندن بر این نکاح، همان تکرار فعل مکروه است که بر اساس این دیدگاه، چنین عملی از جانب معصوم علیه السلام قابل تصور نیست.

بر اساس دیدگاه امتناع وقوع فعل مکروه از معصوم علیه السلام ازدواج دختر معصوم علیه السلام با بستگان نسبی نیز به جهت ولایتی که معصوم علیه السلام بر صبیّه خود دارد، فعل مکروه را به ایشان منتسب می‌کند. در این خصوص تفاوتی ندارد که صحت نکاح دختر رشیده نیازمند اذن پدر بدانیم یا خیر؛ زیرا در هر صورت ازدواج زینب صبیّه پیامبر صلی الله علیه و آله با پسر خاله خود (ابن سیرین، ۱۳۵۹، اق، ۱/۱۸؛ مجلسی، ۱۴۰۳، اق، ۲۲/۱۷۲) و همچنین ازدواج زینب صبیّه امیرالمؤمنین علیه السلام با پسرعموی خود به جهت رشیده نبودن آن دو، به معصوم علیه السلام منتسب است (المدنی، ۱۳۹۸، اق، ۲۴۶). علاوه بر این، ازدواج حضرت علی علیه السلام با حضرت فاطمه زهرا علیه السلام (المدنی، ۱۳۹۸، اق، ۲۴۶) و ازدواج فاطمه دختر امام حسن علیه السلام با امام زین العابدین علیه السلام (مجلسی، ۱۴۰۳، اق، ۱۵۵/۴۶، ح ۱) خود شاهدی بر عدم

حرمت و کراهت این نوع ازدواج‌هاست.

البته اگر توافقی بر استناد ازدواج صبیّه معصوم علیه السلام به ایشان حاصل نگردد و ازدواج با بستگان نسبی نیز به عنوان فعلی مکروه در نظر گرفته شود، در این صورت مبحث به دایره استحباب نهی از منکر مکروه وارد خواهد شد. بدین ترتیب، بحث حول این دیدگاه کلامی در چرخش خواهد بود که آیا معصوم علیه السلام می‌تواند ترک فعل مستحب را به صورت مره و تکرار، با همان تفصیلی که در مطالب پیشین ذکر گردید، داشته باشد یا خیر؟

نتیجه

با استناد به اطلاقی که در آیات و روایات وجود دارد، شیوع استحباب و حتی اباحه نکاح نسبت به ازدواج با بستگان نسبی نیز جاری است و دلیلی قابل توجه مانع از این اطلاق نیست. اگرچه فقیهان اهل سنت با استناد به عبارات روایت گونه ازدواج با بستگان نسبی را مکروه دانسته‌اند؛ اما برخلاف باور رایج آنان، روایاتی که به عنوان مستند برای حکم به کراهت ازدواج با بستگان نسبی در کتب لغوی، روایی و فقهی اهل سنت بیان شده‌اند، تنها عباراتی هستند که از باورهای عامیانه نشئت گرفته یا از جانب خلیفه دوم مطرح شده‌اند. پیامبر صلی الله علیه و آله نه تنها سخنی در مذمت ازدواج با بستگان نسبی بیان نکرده است، بلکه شاهد آنیم که این نوع ازدواج در سنت ایشان و خاندان ایشان جاری بوده است.

منابع

قرآن مجید (ترجمه الهی قمشه‌ای)

ابن السکیت، ابو یوسف یعقوب بن اسحاق. (۱۴۲۳ق). اصلاح المنطق. دار الإحياء التراث العربی.

ابن الملن، سراج الدین أبو حفص عمر بن علی بن أحمد الشافعی المصري. (۱۴۲۵ق). البدر المنیر فی تخریج الأحادیث والأثار الواقعة فی الشرح الكبير. الرياض: دار الهجرة للنشر والتوزيع. ابن بابویه، محمد بن علی. (۱۳۶۳). من لایحضره الفقیه. چاپ دوم، قم: جماعة المدرسين فی

الحوزة العلمية بقم مؤسسة النشر الإسلامي.

ابن براج، عبدالعزيز بن تحرير. (١٤٠٦ق). **المهذب**. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.

ابن سيرين، محمد. (١٣٥٩ق). **تفسير الاحلام**. بی جا: شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي و اولاده.

ابن شجري. (١٤١٣ق). **امالي ابن الشجري**. قاهره: مكتبة الخانجي.

ابن فارس، احمد بن فارس بن زكريا. (١٣٩٩ق). **معجم مقاييس اللغة**. بی جا: دار الفكر.

ابن فهد حلبي، احمد بن محمد. (١٤٠٧ق). **المهذب البارع في شرح المختصر النافع**. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.

ابن قتيبه، ابو محمد عبدالله بن مسلم الدينوري. (١٣٩١ق). **غريب الحديث**. بغداد: مطبعة العاني.

ابن منظور، محمد بن مكر بن علي. (١٤١٤ق). **لسان العرب**. چاپ سوم، بيروت: دار صادر.

ابو داوود، سليمان بن اشعث. (١٣٢٣ق). **سنن ابی داوود (ط دهلی)**. هند: المطبعة الانصارية بدلهلی.

ابو زهره، محمد بن أحمد بن مصطفى بن أحمد. (بی تا). **زهرة التفاسیر**. بی جا: الدار الفكر العربي.

ابو منصور، محدث بن احمد بن الأزهری. (٢٠٠١م). **تهذيب اللغة**. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

ابو هلال، حسن بن عبدالله بن سهل بن سعيد بن يحيى مهران العسكري. (بی تا). **جمهرة الامثال**. بيروت: دارالفکر.

ابوالمعالی، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني. (١٤٢٨ق). **نهاية المطلب في دراية المذهب**. بی جا: دارالمنهاج.

الأسنوی، مال الدّین عبد الرّحیم. (١٤٣٠ق). **المهمات في شرح الروضة والرافعي**. بيروت: دار ابن حزم.

الألباني، محمد ناصر الدين بن الحاج نوح. (١٤١٢ق). **سلسلة الحاديث الضعيفة وموضوعتها و اثرها السبي في الامه**. رياض: مكتبة المعارف.

انصاري، قدرت الله. (١٤٢٩ق). **موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها**. قم: مركز فقهی ائمة اطهار عليه السلام.

الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا. (بی تا). **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**. بی جا: دار الكتاب الإسلامي.

بحراني، يوسف بن احمد. (١٣٦٣). **الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة**. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ٣٨
١٤٠٤

١٨٤

البغوی، الإمام أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء. (١٤١٨ق). التهذيب في الفقه الشافعي. بيروت: محمد علي بیضون.

البهوتی، منصور بن یونس بن إدريس. (بی تا). كشف القناع عن الإقناع. بيروت: دار الكتب العلمية.

جاحظ، عمر بن بحر بن محبوب الكناني بالولاء. (١٤٢٣ق). البيان والتبيين. بيروت: دار و مكتبة الهلال.

جسر، حسين بن محمد. (١٩٧٠م). الحصون الحميدية للمحافظة على العقائد الاسلامية. اندونيسيا: مكتبة محمد بن أحمد نيهان

جوهری، ابو نصر اسماعيل بن حماد. (١٤٠٧ق). الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية. بيروت: دار العلم للملايين.

حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (بی تا). تذكرة الفقهاء (ط القديمة: الإجارة إلى النكاح). تهران: مكتبة المرتضوية.

الحمدان، احمد بن عبدالعزيز السليمان. (بی تا). دليل مكتبة المرأة المسلمة. بی جا: الكتاب منشور على موقع وزارة الأوقاف السعودية بدون بيانات.

حوی، سعيد. (١٤٢٤ق). الأساس في التفسير المؤلف. چاپ ششم، قاهره: دار السلام. داماد افندی، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان. (١٣٢٨ق). مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

دروزه، محمد عزت. (١٣٨٣ق). التفسير الحديث. قاهره: دار إحياء الكتب العربية. رافعی قزوینی، ابوالقاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم. (١٤١٧ق). العزيز شرح الوجيز. بيروت: دارالكتاب العلمي.

رضا، محمد رشيد بن علي. (١٩٩٠م). تفسير المنار. بی جا: الهيئة المصرية العامة للكتاب. روحانی، محمد صادق. (١٤٣٥ق). فقه الصادق عليه السلام. چاپ پنجم، قم: آيين دانش. ريان، احمد على طه. (بی تا). فقه الأسرة. بی جا: بی نا. الزحيلي، وهبة بن مصطفى. (بی تا). الفقه الاسلامي و ادلته للزحيلي. چاپ چهارم، دمشق: دارالفكر.

الزحيلي، وهبة بن مصطفى. (١٤٢٢ق). التفسير الوسيط للزحيلي. دمشق: دار الفكر. السبكي، تاج الدين عبد الوهاب تقي الدين. (١٤١٣ق). طبقات الشافعية الكبرى للسبكي. چاپ دوم، بی جا: هجر للطباعة والنشر و التوزيع.

السديس، محمد بن عبدالعزيز. (١٤٢٥ق). مقدمات النكاح. بی جا: الجامعة الاسلامية بالمدينة المنورة.

بازشناسی حکم ازدواج
بابستگان نسبی در
فقه اهل سنت

سیفی، علی اکبر. (بی تا). **دلیل تحریر الوسيلة (النکاح)**. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخمينی رحمته الله.

السيوطي الرحباني، مصطفى بن سعد بن عبده. (۱۴۱۵ق). **مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى**. چاپ دوم، بی جا: المكتب الإسلامي

شیرزی زنجانی، موسی. (بی تا). **کتاب نکاح**. قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز.

الشعراوى، محمد متولى. (۱۹۹۷م). **تفسير الشعراوى**. بی جا: مطابع اخبار اليوم.

الشوکانی، محمد بن علی بن محمد. (۱۴۱۳ق). **نیل اوطار**. مصر: دارالحدیث.

صادقی تهرانی، محمد. (۱۴۰۶ق). **الفرقان في تفسير القرآن بالقرآن و السنة**. چاپ دوم، بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.

طباطبایی، محمد حسین. (۱۳۵۲). **الميزان في تفسير القرآن**. چاپ سوم، لبنان: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.

طبرسی، فضل بن حسن. (۱۴۰۸ق). **مجمع البيان**. چاپ دوم، بیروت: دار المعرفة.

الطريفي، عبد العزيز بن مرزوق. (۱۴۳۸ق). **التفسير و البيان لاحكام القرآن**. ریاض: مکتبه دار المنهاج للنشر والتوزيع بالرياض.

طنطاوي، محمد سيد. (۱۹۹۷م). **التفسير الوسيط للقرآن الكريم**. قاهره: دار نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۰ق). **النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى**. چاپ دوم، بیروت: دار الكتاب العربي.

طوسی، محمد بن حسن. (بی تا). **التبيان في تفسير القرآن**. بیروت: دار إحياء التراث العربي.
عاملی جزینی، محمد بن مکی. (۱۴۳۰ق). **موسوعة الشهيد الأول**. قم: مکتب الاعلام الاسلامی
في الحوزة العلمية.

عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی). (بی تا). **الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (۲جلدی)**. بی جا: بی نا.

عفانة، حسام الدين بن موسى محمد بن عفانة. (۱۴۲۷ق). **فتاوى يسألونك**. فلسطين: مکتبه دندیس.

علاء الدين كاشاني، ابوبكر بن مسعود. (بی تا). **بدایع الصانع في ترتيب الشرايع**. بیروت: دارالفکر.
علم الهدی، علی بن حسین. (۱۴۱۷ق). **مسائل الناصريات**. تهران: رابطه الثقافة و العلاقات الاسلامیة.

الغزالی الطوسی، محمد بن محمد. (بی تا). **احیاء علوم الدین**. بیروت: دارالمعرفة.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴

۱۸۶

فاضل مقداد، مقداد بن عبد الله. (۱۳۶۱). **نضد القواعد الفقهية على مذهب الإمامية**. قم: كتابخانه عمومی حضرت آیت الله العظمی مرعشی نجفی رحمته الله.

فخر الدین الزیلعی، عثمان بن علی بن محجن الباری. (۱۳۱۳ق). **تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق وحاشیه الشلبي**. قاهره: المطبعة الكبرى الأميرية.

فخر رازی، محمد بن عمر. (۱۴۲۰ق). **التفسير الكبير (مفاتيح الغيب)**. چاپ سوم، لبنان: دار إحياء التراث العربي.

فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی. (۱۳۷۳). **تفسير الصافي**. چاپ دوم، تهران: مكتبة الصدر.

قرطبي، ابو عبد الله، محمد بن أحمد الأنصاري. (۱۳۸۴ق). **الجامع لأحكام القرآن**. چاپ دوم، قاهره: دار الكتب المصرية.

قمی، علی بن ابراهیم. (۱۴۰۴ق). **تفسير القمي**. چاپ سوم، قم: دار الكتاب.

قندیل، محمد عبدالطیف. (بی تا). **فقه النكاح و الفرائض**. بی جا: بی نا.

القنوجي النجاري، صديق بن حسن بن علي الحسين. (۱۴۱۲ق). **فتح البيان في مقاصد القرآن**. بیروت: المكتبة العصرية للطباعة و النشر.

گلپایگانی، محمدرضا. (۱۳۷۱). **هداية العباد**. قم: دار القرآن الکریم

اللهیمید، سلیمان بن محمد. (۱۴۴۳ق). **دروس فقهیه**. کتاب الکترونی بترقیم الشاملة.

ماتریدی، محمد بن محمد. (۱۴۲۶ق). **تأویلات اهل سنته**. بیروت: دار الكتب العلمية.

مازندرانی، محمد صالح بن احمد. (۱۳۴۲). **شرح الکافی**. تهران: المكتبة الاسلامية للنشر و التوزيع.

مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی. (۱۴۰۳ق). **بحار الانوار**. بیروت: دار إحياء التراث العربي.

مجلسی، محمدتقی بن مقصود علی. (۱۴۰۶ق). **روضة المتقين في شرح من لا يحضره الفقيه**. چاپ دوم، ایران: بنیاد فرهنگ اسلامی کوشانپور.

محسنی، محمد آصف. (۱۳۸۲). **الفقه و مسائل طيبة**. قم: بوستان کتاب قم.

محقق کرکی، علی بن حسین. (۱۴۱۴ق). **جامع المقاصد في شرح القواعد**. قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث.

المدني، محمد بن اسحاق بن يسار المطلبی. (۱۳۹۸ق). **سيرة ابن اسحاق (كتاب السير و المغازی)**. بیروت: دارالفکر.

مراغی، احمد بن مصطفی. (۱۳۶۵ق). **تفسير المراغي**. بی جا: شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي و اولاده.

مفید، محمد بن محمد. (۱۴۱۰ق). **المقننه**. چاپ دوم، قم: مؤسسة النشر الإسلامي.

بازشناسی حکم ازدواج
بابستگان نسبی در
فقه اهل سنت

مكارم شیرازی، ناصر. (۱۳۷۴). *تفسیر نمونه*. چاپ سی و دوم، تهران: دارالکتب الإسلامية.

مكارم شیرازی، ناصر. (۱۳۷۹). *الامثل فی تفسیر کتاب الله المنزل*. قم: مدرسة الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام.

مكارم شیرازی، ناصر. (۱۳۸۵). *الفتاوي الجديدة*. چاپ دوم، قم: مدرسة الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام.

نجفی، محمدحسن بن باقر. (۱۴۲۱ق). *جواهر الكلام (ط الحديثه)*. قم: مؤسسة دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت عليهم السلام.

یزدی، محمد کاظم بن عبد العظیم. (۱۴۲۲ق). *العروة الوثقی (لنكرانی)*. قم: مركز فقه الأئمة الأطهار عليهم السلام.

References

The Holy Qur'an.

Ibn al-Sikīt, Abū Yūsuf Ya'qūb ibn Ishāq. 2002/1423. *Iṣlāḥ al-Manṭiq*. Dār al-Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī.

Ibn al-Mulaqqan, Sirāj al-Dīn Abū Ḥafṣ 'Umat ibn 'Alī ibn Aḥmad al-Shāfi'ī al-Miṣrī. 2004/1423. *Al-Badr al-Munīr fī Takhrīj al-Aḥādīth wa al-Āthār al-Wāqī'at fī al-Sharḥ al-Kabīr*. Al-Riyadh: Dār al-Hijrat lil Nashr wa al-Tawzī'.

Ibn Shajarī, 1992/1413. *Amālī ibn al-Shajarī*. Cairo: Maktabat al-Khānjī.

Ibn Fārīs, Aḥmad Ibn Fārīs. 1978/1399. *Mu'jam Maqāyīs al-Lughā*. Dār al-Fikr.

Ibn Qutaybah, Abū Muḥammad 'Abdullāh ibn Muslim al-Dīnūrī. 1970/1391. *Gharīb al-Ḥadīth*. Baghdad: Maṭba'at al-'Ānī.

Ibn Manzūr, Muḥammad Ibn Mukarram. 1993/1414. *Lisān al-'Arab*. Beirut: Dār al-Fikr lil Ṭibā'at wa al-Nashr; Dār Ṣādir.

Ibn Bābiwayh al-Qommī, Muḥammad Ibn 'Alī (al-Shaykh al-Ṣadūq). 1982/1363. *Man Lā Yahḍuruh al-Faqīh*. 2nd. Qom: Mu'assasat al-Nash al-Islāmī li Jmā'at al-Mudarrisīn.

Ibn Barrāj al-Ṭirāblusī, 'Abdulazīz. 1985/1406. *Al-Muḥadḥab*. n.p. Mu'assasat al-Nash al-Islāmī li Jmā'at al-Mudarrisīn.

Al-Asadī al-Ḥillī, Jamāl al-Dīn Aḥmad ibn Sham al-Dīn (ibn Fahad al-Ḥillī). 1986/1407. *Al-Muḥadḥab al-Bārī fī Sharḥ al-Mukhtaṣar al-Nāfi'*. Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

Abū Dāwūd al-Ṭīyālīsī al-Baṣarī, Sulaymān ibn Ash'ath. 1905/1323. *Sunan Abī Dāwūd*. Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī.

al-Ḥusaynī al-Ḥalabī, Ḥamzat ibn 'Alī (Ibn Zahra). n.d. *Zahrāt al-Tafāsīr*. Al-Dār al-Fikr al-'Arabī.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸

۱۴۰۴

۱۸۸

Al-Azharī, Muḥammad ibn Aḥmad. 2001. *Tahdhīb al-Lughat*. Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī

Abū Hilāl, Ḥassan ibn 'Abdullāh ibn Sahl ibn Sa'īd ibn Yahyā Mihrān al-'Askarī. n.d. *Jamharat al-Amthāl*. Beirut: Dar al-Fikr. Dirāyat

Abū al-Ma'ālī, 'Abd al-Malik ibn 'Abdullāh ibn Yūsuf al-Juwaynī. 2007/1428. *Nihāyat al-Maṭlab fī Dirāyat al-Madhhab*. Dār al-Minhāj.

Al-Asnawī, Jamāl al-Dīn 'Abd al-Raḥīm. 2009/1430. *Al-Muhimāt fī Sharḥ al-Rawḍat wa al-Rāfi* 'ī. Beirut: Dār al-Ḥazm.

Anṣārī, Qudratullāh. 2008/1429. *Mawsū'at Ahkām al-Atfāl wa Adilatihā*. Qom: Markaz-i Fiqhī-yi A'immi-yi Aṭṭār (A.S).

Al-Anṣārī, Zakarīyā ibn Muḥammad ibn Zakarīyā. n.d. *Asnā al-Maṭālib fī Sharḥ Rawḍ al-Ṭālib*. Dār al-Kutub al-Islāmī.

Āl 'Uṣṭūr al-Baḥrānī, Yūsuf ibn Aḥmad ibn Ibrāhīm. 1984/1405. *Al-Ḥadā'iq al-Nādirat fī Ahkām al-'Itrat al-Ṭāhirah*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

Al-Baghwī, al-Imām ibn Muḥammad al-Ḥusayn ibn Mas'ūd ibn Muḥammad ibn al-Farrā'. 1997/1418. *Al-Tahdhīb fī al-Fiqh al-Shāfi'ī*. Beirut: Muḥammad 'Alī Baydūn.

Buhūfī, Manṣūr ibn Yūsuf. 1997/1418 *Kashāf al-Qinā' 'An Matn al-'Iqnā'*. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.

Jāhiz, 'Umar ibn Baḥr ibn Maḥbūb al-Kanānī bi al-Wilā'. 2002/1423. *Al-Bayān wa al-Tabayn*. Beirut: Dār wa Maktabat al-Hilāl.

Al-Jasar al-Tirāblusī, Ḥusayn ibn Muḥammad. 1970. *Al-Ḥuṣūn al-Ḥamīdīyat lil Muḥāfiẓat 'alā al-'Aqā'id al-Islāmīyat*. Indonesia: Maktabat Muḥammad ibn Aḥmad Nibhān.

al-Jawharī, Ismā'il Ibn Ḥammād. 1987/1407. *al-Ṣiḥaḥ: Tāj al-Lughat wa Ṣiḥaḥ al-'Arabīyyah*. 1st. Edited by Aḥmad 'Abd al-Ghafūr 'Aṭār. Beirut: Dār al-'Ilm li al-Malāyīn.

Al-Ḥamdān, Aḥmad ibn 'Abd al-'Azīz al-Sulaymān. n.d. *Dalīl Maktabat al-Mir'at al-Muslimat*. Al-Kitāb Manshūr.

Ḥawwā, Sa'īd. 2003/1424. *Al-Asās fī al-Tafsīr*. 6th. Cairo: Dār al-Islām.

Dāmād Āfandī, 'Abd al-Raḥmān ibn Muḥammad ibn Sulaymān. 1328/1910/. *Majma' al-Anhur fī Sharḥ Multaqī al-Abḥur*. Beirut: Dār Iḥyā al-Turāth al-'Arabī.

Darūzah, Muḥammad 'Izat. 1963/1383. *Al-Tafsīr al-Ḥadīth*. Cairo: Dār Iḥyā al-Kutub al-'Arabī.

Rāfi'ī Qazwīnī, Abulqāsim 'Abd al-Karīm. 1996/1417. *Al-'Azīz Sharḥ al-Wajīz*. Birut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.

al-Ḥusaynī al-Rawḥānī, al-Sayyid Ṣadiq. 2014/1435. *Fiqh al-Ṣādiq*. Qom: Intishārāt Ā'in Dānish.

al-Zuhaylī, Wahbah Mustafā. n.d. *al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuhū*. 4th. Demascus: Dār al-Fikr.

al-Zuhaylī, Wahbah Mustafā. 2001/1422. *Tafsīr al-Wasīf*. Demascus: Dār al-Fikr.

al-Kāfī al-Subkī, Abū Naṣr Tāj al-Dīn ‘Abd al-Wahhāb ibn ‘Alī ibn ‘Abd. 1992/1413. *Ṭabaqāt al-Shāfi‘īyat al-Kubrā lil Subkī*. 2nd. Hījr lil Ṭab‘at wa al-Nashr wa al-Tawzī‘. Al-Sudays, Muḥammad ibn ‘Abd al-‘Azīz. 2004/1425. *Muqadimāt al-Nikāh*. Al-Jāmi‘at al-Islāmīyat bi al-Madīnat al-Munawarat.

Sayfī Māzandarān, ‘Alī Akbar. 1996/1375. *Dalīl Taḥrīr al-Wasīlah*. Tehran: Mu‘assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.

Al-Siyūfī al-Raḥībānī al-Ḥanbalī, Muṣṭafā ibn Sa‘d. 1994/1415. *Maqālīb Ūlā al-Nuhā fī Sharḥ Ghāyat al-Muntahā*. 2nd. Al-Maktabat al-Islāmī.

Shubayrī Zanjānī, Sayyid Mūsā. 1998/1419. *Kitāb-i Nikāh (Taqrīr Buḥūth)*. Qom: Mu‘assisi-yi Pazhūhishī-yi Ra‘y Pardāz.

Al-Shukānī, Muḥammad ibn ‘Alī ibn Muḥammad. 1992/1413. *Nīl al-Awṭār*. Egypt: Dār al-Ḥadīth.

al-‘Āmilī, Muḥammad Ibn Makkī (al-Shahīd al-Awwal). 2009/1430. *Mawsū‘at al-Shahīd al-Awwal*. Qom: Maktabat al-‘Ālām al-Islāmī fī al-Ḥawzat al-‘Ilmiyyat.

al-‘Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn ‘Alī (al-Shahīd al-Thānī). n.d. *al-Rawḍat al-Bahīyya fī Sharḥ al-Lum‘at al-Dimashqīyya*.

al-Najafī, Muḥammad Ḥasan. 2000/1421. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā‘i‘ al-Islām*. Qom: Mu‘assasat Dā‘irat al-Ma‘ārif Fiqh al-Islāmī.

Ṣādiqī Tihirānī, Muḥammad. 1985/1406. *Al-Furqān fī Tafasīr al-Qur‘ān wa al-Sunnat*. 2nd. Beirut: Mu‘assasat al-‘Ālāmī lil Maṭbū‘āt.

al-Ṭabāṭabā‘ī, al-Sayyid Muḥammad Ḥusayn (al-‘Allāma al-Ṭabāṭabā‘ī). 2001/1422. *al-Mīzān fī Tafsīr al-Qur‘ān*. Beirut: Mu‘assasat al-‘Ālāmī lil Maṭbū‘āt.

Al-Ṭabarsī, Abū ‘Alī Faḍl ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭabarsī). 1994/1415. *Majma‘ al-Bayān fī Tafsīr al-Qur‘ān*. Beirut: Mu‘assasat al-‘Ālāmī lil Maṭbū‘āt.

Al-Ṭarīfī, ‘Abd al-‘Azīz ibn Marzūq. 2017/1438. *Al-Tafsīr wa al-Bayān li Ahkām al-Qur‘ān*. Riyadh: Maktabat Dār al-Minhāj lil Nashr wa al-Tawzī‘ bi al-Riyāḍ.

Al-Taṭāwī, Sayyid Muḥammad. 1997. *al-Tafsīr al-Wasīf lil Qur‘ān al-Karīm*. Cairo: Dār al-Nihḍat Miṣr lil Ṭibā‘at wa al-Nashr.

Al-Ṭūsī al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). n.d. *al-Tibyān fī Tafsīr al-Qur‘ān*. Edited by al-Sayyid Muḥammad Ṣādiq Āl Baḥr al-‘Ulūm. Beirut: Dār Ihya‘ al-Turāth al-‘Arabī.

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.

Rayyān, Aḥmad ‘Alī Ṭāhā. n.d. *Fiqh al-Uṣrat*.

‘Afānat, Ḥusām al-Dīn ibn Mūsā Muḥammad ibn ‘Afānat. 2006/1427. *Fatāwā Yas’alūnak*. Palestine: Maktabat Dandīs.

Al-Kāsānī al-Ḥanafī, ‘Alā al-Dīn Abī Bakr ibn Mas‘ūd. n.d. *Badā’i’ al-Ṣanā’i’ fī Tarrīb al-Sharā’i’*. Beirut: Dār al-Fikr.

al-Hillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-‘Allāma al-Hillī). n.d. *Tadhkirat al-Fuqahā’*. Qom: Maktabat al-Murtaḍawīyat.

‘Alam al-Hudā, ‘Alī Ibn al-Ḥusayn (al-Sarīf al-Murtaḍā). 1996/1417. *Al-Masā’il al-Nāṣiriyyāt*. Tehran: Sāzimān Farhang wa Irtibāṭāt Islāmī.

Al-Ghazālī al-Ṭūsī, Muḥammad ibn Muḥammad. n.d. *Iḥyā’ Ulūm al-Dīn*. Beirut: Dār al-Ma’rifat.

al-Sūrī al-Hillī, Miqdād Ibn ‘Abd Allāh (Fāḍil Miqdād). 1982/1361. *Naḍd al-Qawā’id al-Fiqhiyyah ‘Alā Madhḥav al-Imāmīyyah*. Qom: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-‘Uzmā al-Mar‘ashī al-Najafī.

Fakhr al-Dīn al-Zaylī, ‘Uthmān ibn ‘Alī. 1895/1313. *Tabyīn al-Ḥaqā’iq Sharḥ Kanz al-Daqā’iq wa Ḥāshiyat al-Shillibī*. Cairo: al-Maṭba‘at al-Kubrā al-Amīriyyat.

Al-Ṭabaristānī al-Rāzī, Ibn Khaṭīb Muḥammad ibn ‘Umar (Fakhr al-Rāzī). 1999/1420. *Tafsīr al-Fakhr al-Rāzī al-Mushtahir bi al-Tafsīr al-Kabīr wa Maḥāṭiṭ al-Ghayb*. Beirut: Dār Iḥyā’ al-Turāth al-‘Arabī.

al-Fayḍ al-Kāshānī, Muḥammad ibn Shāh Murtaḍā. 1994/1373. *Tafsīr al-Ṣāfi*. 2nd. Tehran: Maktabat al-Ṣadr.

Al-Qurṭubī, Muḥammad ibn Aḥmad ibn Abī Bakr. 1965/1384. *Tafsīr al-Qurṭubī, al-Jāmi’ lil Aḥkām al-Qur’ān*. 2nd. Cairo: Dār al-Kutub al-Miṣriyyah.

Ibn Bābiwayh al-Qommī, Muḥammad Ibn ‘Alī (al-Shaykh al-Ṣadūq). 1983/1404. *Tafsīr al-Qommī*. 3rd. Qom: Dār al-Kitāb.

Al-Qandīl, Muḥammad ibn ‘Abd al-Ṭayf. n.d. *Fiqh al-Nikāḥ wa al-Farā’id*.

Al-Qunūjī al-Najjārī, Ṣiddīq ibn Ḥassan ibn ‘Alī ibn al-Ḥusayn. 1991/1412. *Fath al-Bayān fī Maqāṣid al-Qur’ān*. Beirut: al-Maktabat al-‘Aṣriyyat lil Ṭibā‘at wa al-Nashr.

al-Mūsawī al-Gulpāygānī, al-Sayyid Muḥammad Riḍā. 1992/1413. *Hidāyat al-Ibād*. Qom: Dār al-Qur’ān al-Karīm.

Al-Lahīmīd, Sulaymān ibn Muḥammad. 2021/1443. *Durūs al-Fiqhiyyat*. Kitāb Ilikturunikī Bi Tarqīm al-Shāmilat.

Mātrīdī, Muḥammad ibn Muḥammad. 2005/1426. *Ta’wīlāt Ahl Sunnat*. Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmīyat.

Al-Māzandarānī, Muḥammad Ṣāliḥ ibn Aḥmad. 1951/1382. *Sharḥ al-Kāfi*. Tehran: al-Maktabat al-Islāmīyah.

al-Majlisī, Muḥammad Bāqir (al-‘Allama al-Majlisī). 1982/1403. *Biḥār al-Anwār al-Jāmi‘a li Durar Akhbār al-A‘imma al-Aṭhār*. 2nd. Beirut: Dār Iḥyā’ al-Turāth al-‘Arabī.

al-Majlisī, Muḥammad Taqī (al-Majlisī al-Awwal). 1985/1406. *Rawḍat al-Muttaqīn fī Sharḥ Man Lā Yaḥḍuruh al-Faqīh*. 2nd. Qom: Bunyād-i Farhang-i Islāmī-yi Kūshānpūr.

Al-Muḥsinī, Muḥammad Āṣif. 2003/1382. *Al-Fiqh wa Masā’il al-Ṭibbīyat*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qum (Intishārāt-i Daftar-i Tabliḡhāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yi ‘Ilmīyyi-yi Qum).

al-‘Āmilī al-Karakī, ‘Alī Ibn al-Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Karakī, al-Muḥaqqiq al-Thānī). 1993/1414. *Jāmi‘ al-Maqāṣid fī Sharḥ al-Qawa‘id*. 2nd. Qom: Mu’assasat Āl al-Bayt li Iḥyā’ al-Turath.

Ibn Sīrīn, Muḥammad. 1940/1359. *Tafsīr Al-Aḥlām*. Shirkat Maktabat wa Maṭba‘at Muṣṭafā al-Bābī Ḥalabī wa Awlādat.

Rashīd Riḍā, Muḥammad. 1990. *Tafsīr al-Minār*. Beirut: al-Hay’at al-Miṣrīyat al-‘Āmat al-Kitāb.

Al-Sha’rāwī, Muḥammad Mutawllā. 1997. *Tafsīr Al-Sha’rāwī*. Maṭābi‘ Akhbār al-Yawm.

Al-Madanī, Muḥammad ibn Ishāq ibn Yasār al-Maṭlabī. 1977/1398. *Sīrat ibn Ishāq*. Beirut: Dār al-Fikr.

Al-Marāghī, Aḥmad ibn Muṣṭafā. 1944/1365. *Tafsīr al-Marāghī*. Shirkat Maktabat wa Maṭba‘at Muṣṭafā al-Bābī Ḥalabī wa Awlādat.

Ibn Nu’mān, Muḥammad Ibn Muḥammad (al-Shaykh al-Mufīd). 1989/1410. *al-Muqni‘a*. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmīyah.

al-Makārim al-Shīrāzī, Nāṣir and others. 1995/1374. *Tafsīr-i Namūnah*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmī.

al-Makārim al-Shīrāzī, Nāṣir. 2000/1379. *Al-Amthal fī Tafsīr Kitāb Allāh al-Munzal*. Qom: Madrasī-yi Imām ‘Alī Ibn Abī Ṭālib.

al-Makārim al-Shīrāzī, Nāṣir. 2000/1379. *Al-Fatāwī al-Jadīdat*. Qom: Madrasī-yi Imām ‘Alī Ibn Abī Ṭālib.

Al-Albānī, Muḥammad Nāṣir al-Dīn ibn al-Ḥāj Nūḥ. 1991/1412. *Silsilat al-Aḥādīth al-Ḍa‘īfat wa mawḍū‘atihā wa Atharuhā al-Sayyi’ fī al-Ummat*. Riyadh: Maktabat al-Ma‘ārif.

al-Ṭabāṭabā‘ī al-Yazdī, al-Sayyid Muḥammad Kāzīm. 2001/1422. *al-‘Urwat al-Wuthqā fīmā Ta’ummu bihī al-Balwā*. Qom: Markaz Fiqh al-A‘immat al-Aṭhār.



A Feasibility Study of Recovering Damages Exceeding Dīyah Through Financial Ta'zīr of the Offender

Ehsan Khamechi¹; Mostafa Mas'udiyan²  

1. Ph.D Graduate of Jurisprudence and Criminal Law from Shahed University of Tehran - PhD student in Criminal Law and Criminology from Islamic Azad University, Central Tehran Branch. Tehran..Iran. E: eh.khamechi@gmail.com

2. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Islamic Law, Faculty of Humanities, Shahed University, Tehran, Iran (Corresponding Author). Email: m.masoudian@shahed.ac.ir
<https://orcid.org/0009-0007-0096-0545>

Article Info

ABSTRACT

Article Type:

Research Article

Article History:

Received 21 May 2024

Received in revised

form 15 January 2025

Accepted 16 January
2025

Keywords:

Excess Damages,
Dīyah,
Victim Compensation,
Offender Liability,
Financial Ta'zīr

Dīyah (blood money) constitutes an established ruling in Islamic law, payable to victims or their heirs in cases of unintentional harm. Since its incorporation into Iran's post-revolution legal system, a key jurisprudential debate has concerned compensation for damages exceeding the fixed *dīyah* amount. This study examines the legitimacy of recovering such excess damages through financial *ta'zīr* (discretionary punishment) imposed on offenders.

Through descriptive-analytical methodology, this research reveals significant weaknesses in both the evidentiary basis (*sanadī*) and interpretive validity of narrations used to justify financial *ta'zīr* in such cases. The principle of *al-ta'zīr bimā yarāh al-hākim* (discretionary punishment at the judge's discretion) proves thematically inapplicable to this context. Four substantive arguments support the impermissibility position:

Cite this article:

Khamechi. E & Mas'udiyan. M (2025). "A Feasibility Study of Recovering Damages Exceeding Dīyah Through Financial Ta'zīr of the Offender". *Journal of Islamic Law and Jurisprudence*; 38(1); 193-34. 



© The Author(s).

Publisher: Islamic Propagation Office of Qom Seminary- Khorāsān-e-Razavi Branch. DOI: <https://doi.org/10.22034/jrj.2025.71225.2952>

- 1) The fixed, non-negotiable nature of *dīyah* under Islamic law
- 2) The prohibition against double punishment
- 3) The principle of non-authority (*'adam al-wilāyah*) over offenders
- 4) The principle of innocence (*birā'ah*) absent contradictory evidence

Given the strength of these arguments, the study concludes that adjusting *dīyah* values to reflect real economic worth – supported by public or community institutions – represents the only *shari'ah*-compliant solution for adequate victim compensation, rather than imposing additional financial *ta'zīr* on offenders.

امکان سنجی دریافت خسارات مازاد بر دیه بر مبنای تعزیر مالی مرتکب^۱

احسان خامه‌چی^۱؛ مصطفی مسعودیان^۲ 

۱. دانش‌آموخته رشته فقه و حقوق جزا دانشگاه شاهد تهران؛ دانشجوی دکتری رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی. تهران، ایران. رایانامه: eh.khamechi@gmail.com
۲. استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه شاهد، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)
رایانامه: https://orcid.org/0009-0007-0096-0545 ; m.masoudian@shahed.ac.ir



تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۲/۰۸

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۲/۰۷

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۲/۰۸

امکان سنجی دریافت
خسارات مازاد بر دیه
بر مبنای تعزیر مالی
مرتکب
۱۹۵

چکیده

دیه از احکام امضایی اسلام است که در قبال جنایات غیر عمدی به مجنی‌علیه یا اولیای دم وی پرداخت می‌شود. پس از انعکاس نهاد دیه در قوانین پس از پیروزی انقلاب اسلامی، یکی از مباحث مهم در محافل علمی، موضوع چگونگی پرداخت خسارات مازاد بر دیه بود. یکی از راه‌های پرداخت این گونه خسارات، الزام مرتکب بر مبنای تعزیر مالی است. مسئله اصلی پژوهش حاضر، بررسی مشروعیت دریافت این خسارات بر مبنای تعزیر مرتکب است. نتایج این تحقیق به روش توصیفی تحلیلی نشان می‌دهد که با عنایت به ایراد سندی و

خامه‌چی، احسان و مسعودیان، مصطفی (۱۴۰۴). امکان سنجی دریافت خسارات مازاد بر دیه. فصلنامه جستارهای فقهی و اصولی. ۱۱: ۳۸ (۱): صص: ۱۷۵-



<https://doi.org/10.22034/jrj.2025.71225.2952>

ناشر: مرکز تخصصی آخوند خراسانی دفتر تبلیغات اسلامی خراسان رضوی. © نویسندگان

دلالتی روایات مورد استناد برای اثبات جواز تعزیر مالی مرتکب و نیز خروج موضوعی قاعده «التعزیر بما یراه الحاكم» برای اثبات این دیدگاه، ادله دیدگاه عدم جواز مانند مقطوع بودن دیه، ممنوعیت مجازات مضاعف، اصل عدم ولایت و اصل برائت بدون معارض خواهند بود. لذا با توجه به اتقان ادله دیدگاه عدم جواز، تنها راه جبران خسارات مازاد بر دیه، واقعی کردن نرخ دیه مطابق با دیه مقرر در شرع و تأمین آن از طریق نهادهای مردمی در جنایات غیر عمدی است.

کلیدواژه‌ها: خسارت، دیه، بزه دیده، بزه کار، تعزیر مالی.

مقدمه

در حقوق کیفری اسلام، دیه مالی است که در جنایات غیر عمدی نسبت به انسان و همچنین در مواردی از جنایات عمدی که امکان اجرای قصاص وجود ندارد، توسط جانی به ولی دم یا مجنی علیه پرداخت می شود. قانون گذار جمهوری اسلامی ایران نیز با الهام از تعالیم اسلامی، در ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، دیه را مالی دانسته است که در شرع مقدس برای جنایت غیر عمدی بر نفس، اعضاء و منافع و نیز در جنایت عمدی در موارد فقدان امکان قصاص، به موجب قانون تعیین می گردد.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴

۱۹۶

با این که قانون، پرداخت دیه را به عنوان جبران صدمات بدنی وارده بر بزه دیده مقرر کرده است؛ اما در بسیاری از موارد، میزان دیه برای جبران کامل زیان های وارد شده کافی نیست؛ چرا که خساراتی مانند هزینه های درمان، از کار افتادگی و کاهش توانایی های جسمی و شغلی معمولاً به مراتب بیش از مبلغی است که تحت عنوان دیه از سوی دادگاه تعیین می شود. از این رو، برخی از فقها و حقوق دانان تلاش کرده اند تا با استناد به قواعد فقهی مسئولیت مدنی نظیر قاعده «لاضرر»، قاعده «تسبیب» و قاعده «اتلاف»، امکان جبران این نوع خسارات را به اثبات برسانند (مرعشی، ۱۳۷۳، ۱۸۵).

مجلس شورای اسلامی نیز در فرآیند تدوین و تصویب قوانین مجازات اسلامی در دهه های ۱۳۷۰ و ۱۳۹۰، تلاش هایی را برای پیش بینی امکان جبران خسارات

مازاد بر دیه بر اساس قواعد مسئولیت مدنی نظیر «لاضرر»، «تسبیب» و «اتلاف» صورت داد.^۱ با این حال، این تلاش‌ها با مخالفت شورای نگهبان مواجه شد و این نهاد نظارتی، چنین مقرراتی را مغایر با موازین شرع ارزیابی کرد؛ در نتیجه، مجلس ناگزیر به حذف این مقررات از متن نهایی قانون شد.

بر این اساس، یکی از پرسش‌های مهم و محوری که در این زمینه مطرح می‌شود آن است که: آیا می‌توان از منظر فقهی، امکان الزام جانی به پرداخت خسارات فراتر از دیه را از باب «تعزیر مالی» اثبات کرد؟ به عبارت دیگر، آیا قوه مقننه می‌تواند با استفاده از ظرفیت تعزیرات، مقرره‌ای وضع کند که بر اساس آن، جانی علاوه بر دیه مقرر شرعی، به پرداخت خسارات مازاد نیز محکوم شود؟

گرچه تاکنون پژوهش‌های متعددی پیرامون امکان مطالبه خسارات مازاد بر دیه صورت گرفته است؛ اما نگاه تازه و رویکرد متمایز این تحقیق، آن را از آثار پیشین ممتاز می‌سازد. توضیح آنکه، بیشتر تحقیقات پیشین - نظیر مقاله «قابل مطالبه بودن خسارات مازاد بر دیه» منتشرشده در شماره ۵ مجله فقه و مبانی حقوق - عمدتاً بر تحلیل امکان جبران این گونه خسارات بر پایه قواعد عام مسئولیت مدنی همچون لاضرر، اتلاف و تسبیب تمرکز داشته‌اند. همچنین، مقاله «قابلیت جبران خسارات مازاد بر دیه در پرتو رویه قضایی» منتشرشده در شماره ۲ فصلنامه نقد و تحلیل آراء قضایی، بیشتر به بررسی قلمرو مفهومی خسارت در چارچوب آرای صادره از مراجع قضایی پرداخته است.

در مقابل، پژوهش حاضر بدون تمرکز بر مفهوم‌شناسی اصطلاح خسارت، تلاش دارد مبانی و چالش‌های فقهی و حقوقی پرداخت خسارات مازاد بر دیه را از منظر تعزیر مالی مرتکب مورد تحلیل قرار دهد. بر این اساس، مطالب این تحقیق در سه بخش سامان می‌یابد: در بخش نخست، دیدگاه قائل به جواز دریافت خسارات مازاد بر دیه بر

۱. ازجمله این مصوبات، ماده ۴۵۶ مصوبه نخست مجلس شورای اسلامی (مورخ ۱۳۸۸/۵/۲۷) در خصوص قانون مجازات اسلامی است که مقرر می‌داشت: «هرگاه هزینه‌های متعارف معالجه مجنی علیه بیش از دیه باشد علاوه بر دیه، خسارت مازاد بر دیه از باب قاعده لاضرر با اخذ نظر کارشناس و با حکم دادگاه تعیین و بدون رعایت مواعد مقرر برای پرداخت دیه توسط مرتکب پرداخت گردد» (مصطفی زاده، ۱۳۹۵، ۱۶۲).

مبنای تعزیر مالی و مستندات فقهی و حقوقی آن مورد بررسی قرار می‌گیرد؛ در بخش دوم، دیدگاه قائل به عدم جواز و ادله آن تحلیل می‌شود و نهایتاً در بخش سوم، با ارزیابی دیدگاه‌های موجود، نظر مختار ارائه شده و نتایج حاصل از پژوهش جمع‌بندی می‌گردد.

۱- امکان‌سنجی دریافت خسارات مازاد بر دیه بر مبنای تعزیر

واژه تعزیر در لغت به معانی گوناگونی همچون «منع و بازداشتن» (ابن اثیر، بی‌تا، ۲۲۸/۳)، «تأدیب» (فیومی، ۱۴۰۵، ۴۰۶/۲) و «یاری کردن» (ابن فارس، ۱۴۱۱، ۳۱۱/۴) آمده است. این واژه در اصطلاح فقهی به معنای عقوبت غیر مقدّره و مجازاتی است که با صلاح‌دید حاکم شرع بر مجرم اعمال می‌شود (نجفی، ۱۳۶۲، ۴۱/۴۴۸).

اگرچه برخی فقها، دایره تعزیر را به «ضرب» محدود دانسته‌اند (صافی گلپایگانی، ۱۴۰۴، ۲۲)، لیکن تأمل در معانی مختلف این واژه نشان می‌دهد که «تعزیر» اساساً برای مفهوم «زدن» وضع نشده است؛ بلکه، استعمال آن در معنای «ضرب» از باب بیان یکی از مصادیق رایج و پرکاربرد آن بوده است. احتمالاً انتخاب این مصداق از میان سایر اشکال تعزیر، یا به سبب شدت تأثیر آن نسبت به سایر مجازات یا به جهت غلبه عرفی و شیوع آن در زمان شارع بوده است (منتظری نجف‌آبادی، ۱۴۰۹، ۲/۳۱۹).

با پذیرش این تحلیل و درک گسترده‌تری از مفهوم تعزیر، این پرسش اساسی مطرح می‌شود که: آیا می‌توان در کنار دیه مقرر شرعی، مرتکب را از باب تعزیر مالی، ملزم به پرداخت خسارات مازاد بر دیه نیز دانست؟

تتبع در ادله شرعی، حاکی از آن است که در این مسئله دو رویکرد عمده یعنی جواز و عدم جواز دریافت خسارات مازاد بر دیه بر مبنای تعزیر مالی قابل طرح است. در ادامه، هر یک از این دیدگاه‌ها به تفکیک به همراه ادله آن بررسی خواهد شد.

۱/۱. دیدگاه عدم جواز و ادله آن

بر اساس دیدگاه مخالفان جواز، در صورت تحقق جنایتی که مستوجب دیه است، الزام مرتکب به پرداخت خسارات مازاد بر دیه - تحت هر عنوانی از جمله تعزیر مالی - فاقد مشروعیت شرعی است و مرتکب، افزون بر دیه مقرر در شریعت، به

هیچ تکلیف مالی دیگری ملزم نیست. از جمله فقیهان برجسته‌ای که می‌توان به عنوان طرفداران این دیدگاه یاد کرد، امام خمینی رحمته الله علیه،^۱ آیات عظام صافی گلپایگانی،^۲ بهجت،^۳ تبریزی^۴ و فاضل لنکرانی^۵ هستند؛ اطلاق فتاوی این فقها در عدم جواز مطالبه خسارات مازاد بر دیه، شامل تعزیر مالی نیز می‌شود و نشان‌دهنده نفی هرگونه الزام مازاد بر دیه شرعی، حتی به عنوان مجازات تعزیری است.

در ادامه، ادله مؤید این دیدگاه به صورت تفصیلی بررسی خواهد شد.

۱/۱/۱. مقطوع بودن دیه

بر اساس این مبنا، شارع مقدس در قبال جنایات غیر عمدی، صرفاً پرداخت دیه را واجب دانسته است. چنان که در آیه ۹۲ سوره نساء می‌فرماید: ﴿...وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ...﴾؛ یعنی هر کس مؤمنی را به خطا بکشد، باید یک بنده مؤمن را آزاد کند و دیه‌ای به خانواده مقتول پرداخت نماید.

بر این اساس، دیه جنایات غیر عمدی مقطوع و محدود به همان مقدار مقرر در شرع است و تنها چیزی که بر عهده جانی قرار می‌گیرد، همین دیه است؛ حتی اگر خسارات وارده به مجنی علیه بیش از میزان دیه باشد (شفیعی سروستانی، ۱۳۷۶، ۳۰۸).

از سوی دیگر، شارع مقدس با آنکه در مقام بیان حکم جنایات غیر عمدی بود، درباره جبران خسارات مازاد بر دیه سکوت کرده است و این سکوت در مقام بیان، دلیل بر عدم اعتبار چنین الزامی در شریعت است. در نتیجه، اطلاق ادله دیات دلالت دارد بر اینکه در موارد جنایت، جانی تنها به همان دیه شرعی مکلف است.

امکان سنجی دریافت
خسارات مازاد بر دیه
بر مبنای تعزیر مالی
مرتکب
۱۹۹

۱. «زائد بر دیه چیزی ثابت نیست» (موسوی خمینی، ۱۳۹۰، ۱۵۲).

۲. «جانی زاید بر مقدار دیه، ضامن خسارات وارده از جهت درمان و معالجه نیست» (مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا، ۱۳۹۰، کد سؤال: ۲۷).

۳. «بر جانی بیش از دیه مقرر نیست» (مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا، ۱۳۹۰، کد سؤال: ۲۷).

۴. «در موارد حکومت (ارش) می‌توان هزینه‌های درمان را هم در نظر گرفت؛ اما در موارد دیه مقدره و غیر آن، چیزی بر جانی نیست» (مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا، ۱۳۹۰، کد سؤال: ۲۷).

۵. «در مواردی که دیه مقدره وجود دارد تنها دیه پرداخت می‌شود و زاید بر آن چیزی بر جانی نیست.» (مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا، ۱۳۹۰، کد سؤال: ۲۷).

۱/۱/۲. ممنوعیت مجازات مضاعف

مجازات مضاعف به معنای تحمیل کیفری فراتر از آن چیزی است که شارع مقدس برای جرم معین مقرر داشته است. از سوی دیگر، تعزیر مالی به لحاظ ماهیت، نوعی کیفر محسوب می‌شود؛ بنابراین، الزام مرتکب به پرداخت خسارات مازاد بر دیه تحت عنوان تعزیر مالی، به‌واقع تحمیل مجازاتی مضاعف خواهد بود که از منظر شرعی مردود است.

علاوه بر این، تحمیل کیفر مضاعف به مرتکب، مستلزم نوعی اجحاف و ظلم نسبت به او خواهد بود؛ درحالی‌که در منابع شرعی، ظلم به دیگران امری ناروا و ممنوع تلقی شده است؛ لذا، استناد به تعزیر مالی به‌منظور جبران خسارات فراتر از دیه شرعی، نه تنها فاقد مستند معتبر فقهی است، بلکه با اصول عدالت کیفری اسلامی نیز ناسازگار می‌نماید. ممنوعیت مجازات مضاعف در فقه اسلامی به حدی مورد تأکید است که طبق برخی روایات، در مواردی حتی تجاوز از یک‌سوم حد شلاق نیز خود مستوجب مجازات دانسته شده است (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۱۸/۲۸). این نشان‌دهنده آن است که کیفر، حتی با اهداف تأدیبی و بازدارنده، نمی‌تواند به صورت مکرر و فراتر از میزان مقرر بر مجرم تحمیل شود.

ممکن است در مقام پاسخ گفته شود که منع مجازات مضاعف ناظر به موردی است که مجری حکم، از میزان مجازات تعیین شده در قانون تجاوز کند؛ بنابراین، ادله مربوط به این قاعده، به لحاظ تخصصی از محل بحث خارج هستند؛ زیرا بر اساس مبنای قائلین به جواز تعزیر مالی، تعزیر مورد نظر، مستند به قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» قبلاً در قالب قانون مصوب لحاظ شده و در دادنامه نیز به صورت قانونی اعمال گردیده است.

بدیهی است، نقض قاعده منع مجازات مضاعف تنها زمانی متصور است که قاضی، در مرحله صدور حکم، مجازاتی بیش از حد مقرر در قانون تحمیل نماید؛ حال آن‌که اگر تعزیر مالی خاص، به‌عنوان بخشی از نظام کیفری در قانون پیش‌بینی شده باشد و محکومیت به جبران خسارات مازاد بر دیه نیز ذیل آن اعمال گردد، نمی‌توان آن را مصداقی از مجازات مضاعف به شمار آورد.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸

۱۴۰۴

۲۰۰

۱/۱/۳. قاعده «لا ولاية لأحد على أحد»

براساس تعالیم اسلامی، اصل بر عدم ولایت احدی بر احد دیگر است؛ مگر اینکه دلیل خاصی بر آن اقامه شود (جوادی آملی، ۱۳۹۱، ۱۴۹). از جمله فقهایی که این اصل را از میان متون فقهی استخراج و تبیین کرده‌اند، مرحوم کاشف الغطاء است. ایشان در این باره می‌نویسد: «اصل این است که غیر از خدا، احدی بر دیگری تسلط ندارد؛ زیرا همه در عبودیت مساوی هستند و هیچ بنده‌ای بر بنده‌ای دیگر که مساوی با اوست، تسلط ندارد. بلکه به‌طور مطلق، غیر مالک بدون اذن مالک، بر مملوک تسلط ندارد» (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق، ۱/۲۰۷).

نحوه دلالت این اصل بر عدم مشروعیت دریافت خسارات مازاد بر دیه بر مبنای تعزیر، آن است که تعزیر افراد، نوعی اعمال ولایت بر مال، آزادی و حیثیت اشخاص محسوب می‌شود و طبق نصوص شرعی، جانی به غیر از دیه، به مجازات دیگری محکوم نمی‌شود. به بیان دیگر، حکم به تعزیر مستلزم اعمال ولایت است؛ لذا نیازمند دلیل متقن است و تا زمانی که دلیلی برای آن وجود نداشته باشد، نمی‌توان برای افراد، مجازات مقرر کرد؛ بنابراین، الزام به پرداخت خسارات مازاد بر دیه بر مبنای تعزیر، نوعی اعمال ولایت است که به دلیل فقدان دلیل متقن، نمی‌توان آن را مشروع دانست. ممکن است گفته شود: این استناد در صورتی صحیح است که هیچ دلیلی بر جواز مجازات و در نتیجه، اعمال ولایت وجود نداشته باشد؛ حال آنکه با وجود دلیلی همچون قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم»، اعمال تعزیر مالی در صورت صلاحدید حاکم اسلامی فاقد اشکال خواهد بود؛ چراکه با وجود دلیل خاص، مطلق تعزیرات از سوی حاکم اسلامی از شمول اصل «لا ولاية لأحد على أحد» خارج شده و استثنا می‌گردد. بر این اساس، می‌توان به جواز تعزیر مالی مرتکب برای دریافت خسارات مازاد بر دیه، حکم کرد.

۱/۱/۴. اصل برائت

اصل برائت از اقسام اصول عملی است که وظیفه عملی مکلف را در مواردی که پس از جست‌وجو و نیافتن دلیل، نسبت به وجود تکلیف واقعی دچار شک می‌شود،

امکان‌سنجی دریافت
خسارات مازاد بر دیه
بر مبنای تعزیر مالی
مرتکب
۲۰۱

تعیین کرده و به برائت ذمه او از تکلیف مشکوک حکم می‌نماید؛ بنابراین، هرگاه پس از تفحص و تلاش برای یافتن دلیل، تکلیفی مشکوک باقی بماند، آن تکلیف بر عهده مکلف ثابت نخواهد بود؛ به این معنا که در شبهه وجوبی، ترک آن عمل جایز است و در شبهه تحریمی، ارتکاب آن جایز خواهد بود. این حکم، فارغ از منشأ شک بوده و شامل مواردی مانند فقدان نص، اجمال نص یا تعارض دو نص نیز می‌شود. در نتیجه، در مواردی که موضع شارع نسبت به تعلق تکلیف مشخص نباشد، اصل بر عدم وجود تکلیف خواهد بود (مشکینی، ۱۳۷۱، ۴۶). بر اساس این مبنا، با توجه به عدم صراحت ادله نسبت به پرداخت خسارات مازاد بر دیه توسط جانی و شک در امکان الزام مرتکب به پرداخت این گونه خسارات بر مبنای تعزیر، اصل بر برائت ذمه مرتکب در این خصوص است.

با این حال، به نظر می‌رسد در صورتی که استدلال به قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» برای اثبات جواز الزام مرتکب به پرداخت خسارات مازاد بر دیه تمام باشد، استناد به اصل برائت محل مناقشه خواهد بود؛ چرا که استناد به اصول عملیه، از جمله اصل برائت، در موارد فقدان دلیل یا اماره معتبر است. حال آنکه در مسئله مورد بحث، قائلین به جواز به قاعده مزبور که مستندات روایی قابل توجهی دارد، استناد کرده‌اند.

۱/۲. دیدگاه جواز و ادله آن

بر اساس این دیدگاه، هرچند مطالبه خسارات مازاد بر دیه به استناد قواعد مسئولیت مدنی نظیر قاعده لاضرر، تسبیب و اتلاف ممکن نباشد؛ اما می‌توان با اتکا به ادله‌ای خاص، مرتکب را از باب تعزیر به پرداخت این گونه خسارات ملزم دانست. در ادامه، مهم‌ترین ادله این دیدگاه مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱/۲/۱. روایات

برخی روایات دلالت بر جواز تعزیر مالی مرتکب علاوه بر دیه مقرر در شرع دارند. یکی از این روایات، روایت ابی مریم است که بر اساس آن، «نجاشی شاعر که در ماه رمضان شرب خمر کرده بود، نزد امیرالمؤمنین علیه السلام آورده شد. حضرت

ابتدا او را هشتاد تازیانه به عنوان حد شرب خمر زدند. سپس وی را یک شب زندانی کردند و روز بعد، بیست تازیانه دیگر بر او زدند. نجاشی گفت: شما دیروز هشتاد تازیانه به دلیل شرب خمر به من زدید، این بیست تازیانه دیگر برای چیست؟ امام علیه السلام فرمودند: این به خاطر جرأت تو بر شرب خمر در ماه رمضان است.^۱

این روایت، افزون بر آنکه مرسله محسوب می شود، در سلسله سند آن «عمر بن شمر» قرار دارد که بزرگان علم رجال وی را با تعبیری نظیر «ضعیف جداً» توصیف کرده اند (نجاشی، ۱۴۰۷، ۲۸۷؛ حلی، ۱۳۸۱، ۴۸۹).

افزون بر ضعف سندی، این روایت از حیث دلالتی نیز نمی تواند مستند جواز الزام مرتکب به پرداخت خسارات مازاد بر دیه از باب تعزیر قرار گیرد؛ چرا که دلیل تعزیر مازاد بر حد در این روایت، هتک حرمت ماه رمضان بیان شده است و تسری آن به سایر موارد، از جمله الزام به تعزیر مالی در کنار دیه، فاقد وجه معتبر فقهی است. علاوه بر این، روایتی نیز از عباد بن صهیب از امام صادق علیه السلام نقل شده است که ممکن است به عنوان مبنایی برای مشروعیت الزام جانی به پرداخت خسارات مازاد بر دیه بر اساس تعزیر، مورد استناد قرار گیرد. بر اساس این روایت، عباد بن صهیب می گوید: «از امام صادق علیه السلام درباره مردی مسیحی که به مسلمانی افترا زده و او را زناکار خطاب کرده بود، پرسیدم. حضرت فرمودند: برای حق مسلمان، هشتاد تازیانه و برای حرمت اسلام، هشتاد تازیانه منهای یک ضربه زده می شود و سر او تراشیده شده، در میان هم کیشان گردانده می شود تا عبرت دیگران شود تا کسی به چنین کاری جرأت نکند».^۲

نحوه دلالت این روایت بر موضوع مورد بحث آن است که با وجود آنکه حد شرعی قذف در منابع معتبر فقهی، هشتاد تازیانه تعیین شده است، امام صادق علیه السلام در

۱. «عن عمرو بن شمر عن جابر رفعه عن أبي مريم قال: أتني أمير المؤمنين عليه السلام (بالنجاشي) الشاعر قد شرب الخمر في شهر رمضان فضرته ثمانين ثم حبسه ليلة ثم دعا به من الغد فضرته عشرين فقال له: يا أمير المؤمنين هذا ضربتني ثمانين في شرب الخمر وهذه العشرون ما هي؟ فقال: هذا لتجرئك على شرب الخمر في شهر رمضان» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۸/۲۳۲-۲۳۱).

۲. «أحمد بن محمد عن ابن محبوب عن عباد بن صهيب قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن نصراني قذف مسلماً فقال له يا زان فقال يجلد ثمانين جلدة لحق المسلم وثمانين سوطاً إلا سوطاً لحزمة الإسلام ويخلق رأسه ويظاف به في أهل دينه لكي يتنكل غيره» (كلینی، ۱۴۰۷، ۲۳۹/۷).

این روایت، علاوه بر اجرای حد قذف، مرتکب را از باب تعزیر به هفتاد و نه تازیانه دیگر، تراشیدن سر و تشهیر (گرداندن در میان هم کیشان) محکوم کرده‌اند.

این اقدام امام علیه السلام نشانگر آن است که اعمال تعزیر مازاد بر حد شرعی، در موارد خاص و به‌منظور صیانت از مصالح عمومی جامعه ممکن است. ازاین‌رو، می‌توان با الغای خصوصیت از مورد روایت، چنین نتیجه گرفت که در موارد مشابه، نظیر جنایاتی که موجب دیه هستند نیز، می‌توان جانی را علاوه بر پرداخت دیه، به پرداخت خسارات مازاد از باب تعزیر مالی محکوم کرد.

نظر به اینکه این روایت صحیح است (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ۴۷/۱)، از جهت سندی خدش‌های بر آن وارد نیست. دلالت روایت بر جواز تعزیر مازاد بر حد نیز روشن است. ازاین‌رو، مرحوم مجلسی اول در ذیل این روایت می‌نویسد: «و یدلّ علی أنه یُحدّ الذمی علی قذف المسلم و یُعزّر زائداً علیه» (مجلسی، ۱۴۰۶ق، ۱۰۴/۱۰).

بنابراین، برخلاف روایت ابی‌مریم، شاید بتوان بر اساس این روایت، جواز تعزیر مازاد بر حد را بدون تقیید به شرایط زمانی و مکانی پذیرفت. با این حال، به نظر می‌رسد که علی‌رغم صحت سند و وضوح دلالت، این روایت نمی‌تواند مستند الزام جانی به پرداخت خسارات مازاد بر دیه از باب تعزیر مالی قرار گیرد؛ چراکه تسری حکم روایت به مانحن‌فیه تنها در صورتی موجه است که فعل ارتكابی دارای دو عنوان معصیت مستقل باشد.

در این دو روایت (روایت ابی‌مریم و روایت عباد بن صهیب)، رفتار مرتکب از دو جهت مورد مؤاخذه قرار گرفته است:

نخست، از باب شرب خمر یا قذف که موجب حد شرعی است و دوم، از جهت هتک حرمت ماه رمضان یا هتک حرمت مسلمان که عنوانی جداگانه و مستوجب تعزیر دارد؛ اما در جنایات موجب دیه - مانند جرح یا قتل خطایی - جانی تنها مرتکب یک عنوان مجرمانه شده و فاقد دوگانگی عنوان جرم است. ازاین‌رو، نمی‌توان حکم به تعزیر مالی وی را علاوه بر دیه مقرر شرعی بر اساس این روایت اثبات کرد.

بنابراین، تعزیر مالی مرتکب، افزون بر پرداخت دیه مقرر شرعی، فاقد وجاهت شرعی بوده و با اصل تناسب میان جرم و مجازات نیز ناسازگار است. حتی در فرضی

که در جواز آن به عنوان تعزیر مالی تردید شود، اصل و قاعده، بر عدم جواز آن دلالت دارد؛ مگر آنکه دلیل متقنی بر مشروعیت آن اقامه گردد. از این رو، استناد به این گونه روایات به منظور اثبات مشروعیت الزام مرتکب به پرداخت خسارات مازاد بر دیه از باب تعزیر، محل تأمل و تردید است.

۱/۲/۲. قاعدة «التعزیر بما یراه الحاکم»

بر اساس قاعدة فقهی «التعزیر لكل حرام»، انجام فعل حرام یا ترک واجب مستوجب تعزیر است. علاوه بر این قاعده، مطابق با قاعدة «التعزیر بما یراه الحاکم»، امر تعیین نوع، میزان و اجرای تعزیر به عهده حاکم گذاشته شده است. صاحب جواهر ضمن بیان وجود اجماع فقها در مورد این قاعده می نویسد: «لا خلاف و لا اشکال نصاً و فتوی فی ان کل من فعل محرماً او ترک واجباً و کان من الکبائر فلا یمام تعزیره بما لا یبلغ الحد» (نجفی، ۱۳۶۲ق، ۴۸/۴۱).

شیخ طوسی در خصوص اختیار حاکم در تعزیر می نویسد: «امر تعزیر به حاکم واگذار شده است تا اگر مصلحت بداند، به اجرای آن پردازد و اگر تشخیص دهد که دارای مصلحت نیست، از اجرای آن خودداری کند» (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۵۶۳). همچنین محقق حلی در کتاب شرایع مرقوم داشته است: «هر کس مرتکب فعل حرامی باشد یا از امر واجبی سرباز زند، بر امام است که او را تعزیر کند. در مورد چنین فردی نباید به اندازه حدود تعیین شده شرعی باشد و تعیین و مقدار آن به عهده شخص امام است» (حلی، ۱۴۱۰ق، ۱۱۸). البته این قاعده عیناً در روایات ذکر نشده است و در کتب فقهی نیز با تعبیر گوناگون مانند «التعزیر بما یراه الحاکم» (نجفی، ۱۳۶۲ق، ۱۶۹) و «يعزر بما یراه الامام» (مفید، ۱۴۱۳ق، ۷۷۶) بیان شده است. نکته حایز اهمیت در خصوص این قاعده آن است که در هیچ یک از متون روایی معتبر عبارت «الی الحاکم» به معنی قاضی محکمه نیامده است؛ بلکه در این متون صرفاً تعبیر «الی الامام» یا «الی الوالی» آمده است. (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ۲۲۸). بنابراین منظور از «حاکم» در این قاعده، امام معصوم و کسانی است که شایستگی نیابت از آن مقام را داشته باشند. نحوه دلالت این دو قاعده بر دیدگاه جواز آن است که با توجه به اینکه از یک سو،

امکان سنجی دریافت
خسارات مازاد بر دیه
بر مبنای تعزیر مالی
مرتکب
۲۰۵

ایراد آسیب به اشخاص شرعاً حرام است و از سوی دیگر، امر تعزیر در اختیار حاکم است و تعزیر نیز اعم از تعزیر مالی و غیر مالی دانسته شده است، حاکم می‌تواند در مواردی که دیه مقرر در شرع کفاف خسارت‌های وارده به مجنی‌علیه را ندارد، مرتکب را از باب تعزیر به پرداخت خسارات مازاد بر دیه محکوم کند. به نظر می‌رسد این استدلال برای اثبات مدعا تمام نیست؛ توضیح آنکه در سیاست کیفری اسلام، تعزیرات در عرض حدود، قصاص و دیات است نه در طول آن؛ لذا تمسک به قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» در جایی است که شارع در برابر جرم، واکنش دیگری را پیش‌بینی نکرده باشد.

به عبارت دیگر، تعزیر وقتی جایز است که برای معصیت انجام‌شده حدی از جانب شارع تعیین نشده باشد. در این خصوص شیخ طوسی می‌نویسد: «هرکس گناهی مرتکب شود که حدی بر آن واجب نباشد، تعزیر خواهد شد» (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۶۹/۸). حتی برخی فقها این موضوع را تحت عنوان «کل ذنب لایوجب الحد فهو موجب للتعزیر» به عنوان یک قاعده فقهی مورد بررسی قرار داده‌اند (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ۶۲۷/۲). این مبنا در کلام فقیهان اهل سنت نیز یافت می‌شود. ابن قدامه یکی از فقهای مذهب حنبلی در کتاب مغنی آورده است: «التعزیر هو العقوبه المشروعه علی جنایه لا حد فیها» (ابن قدامه، ۱۳۸۸ق، ۳۴۷/۱۰). ابوالحسن ماوردی فقیه شافعی نیز می‌نویسد: «التعزیر التادیب علی ذنوب لم تشرع فیہ الحدود و یختلف حکمه باختلاف حاله و حال فاعله» (ماوردی، ۱۳۸۶ق، ۲۳۶).

بنابراین، در صورتی می‌توان خسارات مازاد بر دیه را بر مبنای تعزیر از جانی دریافت کرد که شارع مقدس قبلاً مجازاتی را در قبال فعل جانی پیش‌بینی نکرده باشد؛ حال آنکه در این نوع جرایم، دیه پیش‌بینی شده است.

۱/۳. ارزیابی دیدگاه‌ها و بیان نظر مختار

همان‌گونه که ملاحظه شد، ادله جواز مطالبه خسارات مازاد بر دیه بر مبنای تعزیر توان اثبات این دیدگاه را ندارد؛ چرا که فارغ از روایات مورد استناد که یا دچار ضعف سندی بودند یا دلالتی بر جواز پرداخت خسارات مازاد بر دیه بر مبنای تعزیر نداشتند،

استناد به قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» نیز با توجه به پیش بینی دیه در قبال جنایات غیر عمدی در شرع محل خدشه جدی است؛ بنابراین با رد این ادله از یک طرف و بلامعارض ماندن ادله دیدگاه عدم جواز پرداخت خسارات مازاد بر دیه، الزام مرتکب به پرداخت این خسارات بر مبنای تعزیر بسیار بعید می نماید.

با وجود این، راهکاری که برای جبران این گونه خسارات به نظر می رسد، پرداخت دیه مقرر در شرع است. توضیح آنکه در نظام حقوقی ایران، دیه ای که توسط قضات دادگاه ها صادر می شود، براساس میزان دیه ای است که مطابق با ماده ۵۴۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ توسط رئیس قوه قضائیه و بر اساس نظر مقام معظم رهبری تعیین می شود. این امر باعث می شود که در اکثر موارد، دیه تعیین شده توسط محاکم، قادر به جبران تمام خسارات وارده بر بزه دیده نباشد. این در حالی است که تعیین میزان دیه باید متناسب با قیمت انعام ثلاثه، یعنی صد شتر، دویست گاو یا هزار گوسفند، انجام شود.

توضیح آنکه طبق نظر مشهور فقهای امامیه، دیه نفس و دیه اعضا باید به حسب دیه نفس از یکی از اصناف ششگانه دیه پرداخت شود. این اصناف عبارت اند از: صد شتر سالم که خیلی لاغر نباشند، دویست گاو سالم که خیلی لاغر نباشند، هزار گوسفند سالم که خیلی لاغر نباشند، هزار دینار رایج، ده هزار درهم رایج و دویست دست لباس از حله های یمنی (طوسی، ۱۳۸۷، ۱۱۹/۷؛ عاملی مکی، ۱۳۷۶، ۴۲۹/۲).

از طرفی، با توجه به برخی روایات، از جمله روایت ابی بصیر از امام صادق علیه السلام، «دیه مرد صد شتر است. اگر پرداخت شتر ممکن نبود، به میزان ارزش شتر، گاو و اگر پرداخت گاو نیز ممکن نبود، هزار گوسفند پرداخت می شود» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۹۴/۲۹). اصناف ششگانه در زمان پیامبر صلی الله علیه و آله و ائمه معصومین علیهم السلام ارزش برابر داشته اند؛ بنابراین، مشخص می شود که در شرع میزان معینی به عنوان دیه مد نظر بوده است و صد شتر، هزار گوسفند، دویست گاو و سایر مقادیر دیه، بیانگر مقدار مالیت مورد نظر شارع مقدس بوده است.

۱. ماده ۵۴۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: «موارد دیه کامل همان است که در مقررات شرع تعیین شده است و میزان آن در ابتدا هر سال توسط رئیس قوه قضائیه به تفصیل براساس نظر مقام رهبری تعیین و اعلام می شود».

گرچه براساس نظر مقام معظم رهبری،^۱ در حال حاضر پرداخت حله یمنی، درهم و دینار به دلیل عدم دسترسی به آن اصناف منتفی است، لیکن میزان دیه باید متناسب با ارزش ریالی انعام ثلاثه تعیین شود. این در حالی است که نرخ اعلامی توسط رئیس قوه قضائیه در ابتدای هر سال،^۲ به دلیل در نظر گرفتن ملاحظات همچون میزان قدرت اقتصادی مردم و نیز توانایی شرکت‌های بیمه، هیچ گونه تناسبی با قیمت واقعی صد شتر یا مقادیر سایر انعام ثلاثه نداشته و تفاوت فاحشی با میزان دیه مقرر در شرع دارد.

نرخ کنونی دیه علاوه بر اینکه قادر به جبران خسارات وارده بر مجنی علیه یا ولی دم نیست، باعث کاهش بازدارندگی دیه، به‌ویژه در مورد قشر مرفه جامعه نیز خواهد شد. ممکن است گفته شود تعیین نرخ واقعی دیه منجر به افزایش حق بیمه دارندگان وسایل نقلیه موتوری شده و غالب مردم به دلیل عدم توانایی در تأمین آن، از بیمه نمودن وسایل نقلیه خودداری خواهند کرد. در پاسخ باید گفت: اولاً، پرداخت مقادیر تعیین شده در شرع توسط جانی، در زمان تشریع این حکم نیز به راحتی امکان‌پذیر نبوده است. ثانیاً، واقعی شدن نرخ دیه لزوماً با افزایش نرخ بیمه و تعهدات شرکت‌های بیمه‌گر مرتبط نیست؛ بلکه در جنایات غیر عمد، بخشی از دیه می‌تواند از طرق دیگر، مانند ایجاد نهاد تکافل اجتماعی و تأسیس نهادهای مردمی (مانند نهاد دیه) تأمین شود.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴

۲۰۸

۱. در سال ۱۳۷۳ نامه‌ای از سوی رئیس قوه قضائیه به وزیر دادگستری که مبتنی بر نظر فقهی مقام رهبری بود به شرح زیر صادر شد: «با اطلاع از نظر فقهی اخیر مقام منبع ولایت و رهبری حضرت آیت الله خامنه‌ای مدظله‌العالی در مسئله دیه مبنی بر اینکه درهم و دینار در جمع اعیان شش‌گانه به عنوان پول رایج زمان است و در حقیقت جانی در انتخاب احد از اعیان چهارگانه یا قیمت سوقیه رایج مخیر است، مراتب جهت تعیین تکلیف با توجه به حاکمیت ماده ۲۹۷ قانون مجازات اسلامی و تبصره ذیل آن و رفع مشکل نسبی معضل مردم و قوه قضائیه طی شماره م/۱۳۷۳/۱۰/۱۸/۱۹۴۶۷ از محضر مبارک استفتاء و در پاسخ فرموده‌اند: «باسمه‌تعالی: با سلام و تحیت، به همان نحو که مرقوم فرموده‌اند صحیح است و به نظر می‌رسد ادای قیمت کنونی اجناس، امروزه کافی است؛ ولی به خاطر تردیدی که در باب حله موضوعاً و حکماً هست لازم است این جنس از محدوده محاسبه خارج باشد» (خامنه‌ای، ۱۳۹۰، ۱۰۷).

۲. در بخشنامه شماره ۹۰۰۰/۸۰۵۶۹/۱۰ مورخ ۱۴۰۲/۱۲/۲۶ رئیس قوه قضائیه در خصوص قیمت دیه کامل در ماه‌های غیر حرام در سال ۱۴۰۳ چنین مقرر شده است: «در اجرای ماده ۵۴۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و با توجه به بررسی‌های به عمل آمده، قیمت دیه کامله در ماه‌های غیر حرام از ابتدای سال ۱۴۰۳، مبلغ دوازده میلیارد ریال تعیین می‌گردد».

نتیجه‌گیری

امروزه برای تأمین خسارات مازاد بر دیه، راه‌های مختلفی ارائه شده است. یکی از این طرق، الزام جانی به پرداخت این گونه خسارات بر مبنای تعزیر است. با بررسی ادله شرعی در این خصوص، می‌توان دو وجه جواز و عدم جواز دریافت خسارات مازاد بر دیه بر مبنای تعزیر را مطرح کرد. با توجه به ایرادات سندی یا دلالتی روایات مورد استناد برای اثبات جواز تعزیر مالی مرتکب و نیز خروج موضوعی قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم»، ادله قابل طرح برای تقویت دیدگاه عدم جواز شامل مقطوع بودن دیه، ممنوعیت مجازات مضاعف، اصل عدم ولایت و اصل برائت خواهند بود. به نظر می‌رسد تلاش بسیاری از صاحب‌نظران برای توجیه پرداخت خسارات مازاد بر دیه از طرق مختلف ناشی از غیر واقعی بودن نرخ دیه اعلامی در ابتدای هر سال توسط رئیس قوه قضائیه است. نرخ کنونی دیه تفاوت فاحشی با ارزش ریالی اصناف دیه در شرع دارد؛ بنابراین، به منظور جبران کلیه خسارات وارده بر مجنی‌علیه یا ولی دم و همچنین افزایش بازدارندگی دیه، لازم است که ضمن واقعی کردن نرخ دیه، در جنایات غیر عمدی دیه از طریق تجمع منابع مختلف مانند شرکت‌های بیمه، ایجاد نهاد تکافل اجتماعی و تأسیس نهادهای مردمی تأمین شود.

امکان‌سنجی دریافت
خسارات مازاد بر دیه
بر مبنای تعزیر مالی
مرتکب
۲۰۹

منابع

قرآن کریم

- ابن اثیر، مبارک بن ابی‌الکرم. (بی‌تا). *نهایه فی غریب الحدیث*. بیروت: مؤسسه دار احیاء التراث العربی.
- ابن فارس، احمد. (۱۴۱۱ق). *معجم مقاییس اللغة*. بیروت: دارالجلل.
- ابن قدامه، أبو محمد موفق الدین عبد الله. (۱۳۸۸ق). *المغنی*. مصر: مكتبة القاهرة.
- عاملی مکی، زین‌الدین (شهید ثانی). (۱۳۷۶). *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*. چاپ دهم، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- جوادی آملی، عبد الله. (۱۳۹۱). *ولایت فقیه؛ ولایت عدالت*. قم: نشر اسراء.
- حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). *تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة*. قم: مؤسسه آل‌البیت (علیه السلام).
- حسینی مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی. (۱۴۱۷ق). *العناوین الفقهیة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

حلی، نجم الدین (محقق حلی). (۱۴۱۰ق). شرافع الإسلام في مسائل الحلال والحرام. چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی) (۱۳۸۱ق). رجال العلامة. چاپ دوم، نجف: منشورات الحیدریه. خامنه‌ای، سیدعلی (حسینی) (۱۳۹۰). ره توشه قضایی (استفتائات قضایی از محضر آیت الله خامنه‌ای)، قم: نشر قضا.

شفیعی سروستانی، ابراهیم. (۱۳۷۶). قانون دیات و مقتضیات زمان. تهران: مرکز تحقیقات استراتژیک ریاست جمهوری.

صافی گلپایگانی، لطف الله. (۱۴۰۴ق). التعزیر انواعه و ملحقاته. قم: مؤسسه نشر اسلامی. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). المبسوط في فقه الإمامية. چاپ سوم، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.

فیومی، احمد بن محمد. (۱۴۰۵ق). مصباح المنیر. قم: مؤسسه دارالهجره. کاشف الغطاء، جعفر. (۱۴۲۲ق). كشف الغطاء. قم: بوستان کتاب.

کلینی، ابو جعفر محمد ابن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی. تهران: دار الکتب الإسلامية. ماوردی، ابوالحسن علی بن محمد. (۱۳۸۶ق). الأحكام السلطانية والولايات الدينية. مکه المكرمة: توزيع دار التعاون للنشر و التوزيع عباس أحمد الباز.

مجلسی، محمد تقی. (۱۴۰۶ق). روضة المتقین. چاپ دوم، قم: مؤسسه فرهنگی کوشانپور. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۴۲۲ق). قواعد فقه (بخش جزایی). چاپ دوازدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

مرعشی، محمد حسن. (۱۳۷۳). دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام. تهران: نشر میزان. مشکینی، علی. (۱۳۷۱). اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها. چاپ پنجم، قم: الهادی. مصطفی‌زاده، فهیم. (۱۳۹۵). قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در پرتو نظرات شورای نگهبان. تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.

مفید، محمد ابن نعمان (شیخ مفید). (۱۴۱۳ق). المقنعه. قم: کنگره جهانی هزاره. منتظری نجف آبادی، حسین علی. (۱۴۰۹ق). دراسات في ولاية الفقيه و فقه الدولة الإسلامية. چاپ دوم، قم: نشر تفکر.

مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا. (۱۳۹۰). ره توشه قضایی: استفتائات قضایی از محضر رهبر معظم انقلاب حضرت آیه الله العظمی خامنه‌ای. قم: نشر مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا. مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا. (۱۳۹۰). نرم افزار گنجینه استفتائات قضایی. قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴

۲۱۰

موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم. (۱۴۲۷ق). *فقه الحدود و التعزیرات*. چاپ دوم، قم: مؤسسه النشر لجامعة المفید.

موسوی خمینی، سید روح الله. (۱۳۹۰). *ره‌نوشه قضایی: استفتائات قضایی از محضر امام خمینی* (علیه السلام). چاپ اول، قم: نشر مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا.

نجاشی، احمد بن علی. (۱۴۰۷ق)، *رجال النجاشی*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

نجفی، محمدحسن. (۱۳۶۲ق). *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*. چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

References

The Holy Qur'an.

Ibn Athīr Shībānī, Majd al-Dīn Mubārak ibn Muḥammad. *Al-Nihāyah fī Gharīb al-Ḥadīth wa al-Athar*. Beirut: Dār Ihya' al-Turāth al-Ārabī.

Ibn Bābiwayh al-Qommī, Muḥammad Ibn 'Alī (al-Shaykh al-Ṣadūq). 1992/1413. *Man Lā Yahḍuruh al-Faqīh*. 2nd. Qom: Mu'assasat al-Nash al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

Ibn Fārīs, Aḥmad Ibn Fārīs. 1990/1411. *Mu'jam Maqāyīs al-Lughah*. Beirut: Dār al-Jabal.

Ibn Qudāmah al-Maqdisī, Muwaffaq al-Dīn Abū Muḥammad 'Abdullāh ibn Aḥmad b. Muḥammad. 1968/1388. *Al-Mughni fī Fiqh Aḥmad ibn Ḥanbal*. Cairo: Maktabatal-Qāhirah.

al-Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn 'Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1997/1376. *al-Rawḍat al-Bahīyya fī Sharḥ al-Lum'at al-Dimashqīyya*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qom (Intishārāt-i Daftar-i Tablighāt-i Islāmī-yi Hawzi-yi 'Ilmīyyi-yi Qom).

Jawādī Āmulī, 'Abd Allāh. 2012/1391. *Wilāyat-i Faqīh, Wilāyat-i Fiqāhat wa 'Idālat*. Qom: Markaz-i Nashr-i Isrā'.

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' al-Iturāth.

Al-Marāghī, 'Abd al-Fattāh. 1996/1417. *Al-Anāwīn al-Fiqhīyah*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

al-Ḥillī, Najm al-Dīn Ja'far Ibn al-Ḥasan (al-Muḥaqqiq al-Ḥillī). 1987/1408. *Sharā'i al-Islām fī Masā'il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. 2nd. Edited by 'Abd al-Ḥusayn Muḥammad 'Alī Baqqāl. Qom: Mu'assasat Ismā'īlīyān.

al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 1961/1381. *Rijāl al-'Allāmah*. 2nd. Najaf: Manshūrāt al-Ḥaydarīyah.

al-Ḥusaynī al-Khāmīnī, al-Sayyid 'Alī. 2011/1390. *Rah Tūshih-yi Qadāyī*. Qom: Nashr Qadā.

Shafī'ī Sarwistānī, Ibrāhīm. 1997/1376. *Qānūn-i Dīyat wa Muqtaḍīyāt-i Zamān*. Tehran:

Markaz-i Taḥqīqāt-i Istirātizhik-i Riyāsāt Jumhūrī.

Al-Ṣāfi al-Gulpāyghānī, Luṭfullāh. 1983/1404. *Al-Ta'zīr; Anwā'-'uhū wa Mulḥaqāt-uhū*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

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.

Al-Fayyūmī, Abul 'Abbās Aḥmad ibn Muḥammad. 1984/1405. *Al-Miṣbāḥ al-Munīr fī Sharḥ al-Kabīr lil Rāfi* 'ī. Qom: Mu'assasat Dār al-Hijra.

al-Janājī al-Ḥillī al-Najafī, Ja'far ibn Khidr ibn Yaḥyā (Kāshif al-Ghiṭā'). 2011/1422. *Kashf al-Ghiṭā' 'an Muḥammāt al-sharī'at al-gharrā'*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qom (Intishārāt-i Daftar-i Tabliḡhāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yi 'Ilmīyyi-yi Qom).

al-Kulaynī al-Rāzī, Muḥammad Ibn Ya'qūb (al-Shaykh al-Kulaynī). 1987/1407. *al-Kāfi*. 14th. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.

Al-Māwirdī, Abī al-Ḥassan 'Alī ibn Muḥammad. 1967/1386. *Al-Aḥkām al-Sultānīyat wa al-Wilāyāt al-Dīnīyat*. Makkat al-Mukarrmat: Tawzī' Dār al-Ta'āwun lil Nashr wa al-Tawzī' 'Abbās Aḥmad al-Bāz.

al-Majlisī, Muḥammad Taqī (al-Majlisī al-Awwal). 1985/1406. *Rawḍat al-Muttaqīn fī Sharḥ Man Lā Yaḥḍuruh al-Faqīh*. 2nd. Qom: Bunyād-i Farhang-i Islāmī-yi Kūshanpūr.

Mar'shī, Muḥammad Ḥassan. 1994/1373. *Dīdgāh-hāyi Nuw dar Huqūq-i Keyfarī-yi Islām*. Tehran: Nashr-i Mīzān.

Muṣṭafā Zādiḥ, Fahīm. 2016/1395. *Qanūn-i Mujāzāt-i Islāmī-yi Muṣawwab 1392 dar Partu Naẓarāt-i Shurā-yi Nigahbān*. Tehran: Pazhūhishkadiḥ Shurā-yi Nigahbān.

Ibn Nu'mān, Muḥammad Ibn Muḥammad (al-Shaykh al-Mufīd). 1992/1413. *al-Mughni'a*. Qom: al-Mu'tamar al-'Ālamī li Alfīyyat al-Shaykh al-Mufīd.

Al-Muntaẓirī, Ḥusayn 'Alī. 1988/1409. *Dirāsāt fī Wilāyat al-Faqīh wa Fiqh al-Dawlat al-Islāmīyah*. Qom: al-Markaz al-'Ālimī lil Dirāsāt al-Islāmīyah.

Mu'ssih-yi Āmūzishī wa Pazhūhishī-yi Qaḍā. *Tūshih-yi Qazāyī: Istiftā'āt-i Qaḍāyī az Maḥḍar Mu'āzam-I Inqilāb Āyatullāh Khāmīnī* 'ī. Qom: Nashr-i Mu'ssih-yi Āmūzishī wa Pazhūhishī-yi Qaḍā.

Mu'ssih-yi Āmūzishī wa Pazhūhishī-yi Qaḍā. 2011/1390. *Ganjīnih-yi Istiftā'āt-i Qaḍāyī*. Qom: Nashr-i Mu'ssih-yi Āmūzishī wa Pazhūhishī-yi Qaḍā.

Al-Mūsawī al-Ardabīlī, Sayyid 'Abul al-Karīm. 2006/1427. *Fiqh al-Ḥudūd wa al-Ta'zīrāt*. 2nd. Mu'asissat al-Nashr li Jāmi'at al-Mufīd.

al-Najjāshī, Aḥmad Ibn 'Alī. 1986/1365. *Rijāl al-Najāshī*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

al-Najafī, Muḥammad Ḥasan. 1983/1362. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā'ī al-Islām*. 7th. Edited by 'Abbās al-Qūchānī. Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī.



فصليةٌ بحوثٌ فقهيةٌ وأصوليةٌ المحكمةُ
السنة الحادي عشر، الرقم المسلسل الثامن والثلاثون؛ ربيع ١٤٠٤ شمسي - ١٤٤٧ قمرى
ISSN: 2476-7565 ; EISSN: 2538-3361

مكتب الإعلام الإسلامي حوزة قم العلمية، فرع خراسان رضوي
(مركز الأخوند الخراساني للدراسات العليا)

المدير المسؤول: مجتبى إلهي الخراساني
رئيس التحرير: حسين ناصري مقدم
سكرتير التحرير والتنفيذي: السيد مصطفى إختراعي الطوسي

أعضاء هيئة التحرير (بالترتيب الهجاءية):

مجتبى إلهي الخراساني (أستاذ البحث الخارج في حوزة مشهد العلمية ورئيس قسم تطوير العلوم الإسلامية وتمكينها في مكتب الإعلام الإسلامي)
سعيد جازاري معصومي (عضو الهيئة العلمية بجامعة سوربون الفرنسية، ورئيس جامعة أهل البيت عليهم السلام)
شيخ خالد الغفوري (أستاذ السطوح العالية في حوزة قم العلمية)
السيد على عباس الموسوي (أستاذ السطوح العالية في الحوزة والجامعة. رئيس تحرير مجلة «المنهاج» العلمية - رئيس جمعية المعارف الإسلامية الثقافية في لبنان)
أبو القاسم علي دوست الأبرقوي (أستاذ البحث الخارج وأستاذ بمعهد الثقافة والفكر الإسلامي)
أحمد مبلغي (أستاذ البحث الخارج والأستاذ المشارك بجامعة المذاهب الإسلامية)
مهدي مهريزي الطرقي (أستاذ المشارك بجامعة آزاد الإسلامية)
حسين ناصري مقدم (أستاذ في جامعة الفردوسي بمشهد المقدسة)

إستناداً إلى ترخيص رقم ٧٩٧ بتاريخ ٣٠ / ١٠ / ١٤٠٣ شمسي من قبل مجلس إعطاء الرخص والمنح العلمية للمنشورات والدوريات الحوزوية، تم تمديد صلاحية فصلية بحوث فقهية وأصولية التي نالت مؤخراً على مرتبة العلمية المحكمة

مشهد المقدسة، تقاطع خسروي، زاوية شارع آيت الله واعظ طبسي، مكتب الإعلام الإسلامي فرع خراسان رضوي
الطابق الأول، مركز الأخوند الخراساني للدراسات العليا

دراسة قرينية آراء العامة في فهم روايات فقه أهل البيت^١ عليه السلام

رضا بورصديقي^٢

محمد رضا محمودخواه^٣

ملخص

تؤثر القرائن اللبية دومًا في تشكيل ظهور الكلمات؛ وعليه، يمكن الاستفادة من سياق الصدور والأجواء الاجتماعية السائدة كقرينة مهمة للفهم الصحيح للروايات يرى البعض، بالنظر إلى تأثير ظروف صدور الروايات، أن الآراء الفقهية لأهل السنة مؤثرة في ظهور الروايات الإمامية، وعلى هذا الأساس، اعتبروا الفقه الإمامي بمنزلة الهامش على فقه أهل السنة. وفي المقابل، نفى آخرون أي تأثير لآراء المخالفين في فهم الروايات.

يكشف هذا البحث، الذي استخدم منهجًا تحليليًا نقديًا من خلال مراجعة المصادر واستعراض آراء الخبراء، أن كلا الموقفين لا يمكن الدفاع عنه بشكل مطلق، فالأدلة المتاحة، وكذلك السيرة العملية للفقهاء على مدار تاريخ الفقه -الكاشفة عن ارتكازهم العقلاني - تُشير إلى أن الرجوع إلى فقه أهل السنة، خارج فرض تعارض الروايات، ضروري فقط في الحالات التي تكون فيها الرواية مبهمة أو مجملة، ومع احتمال أن يؤدي هذا الرجوع إلى رفع الإبهام؛ أما في الحالات التي يكون للرواية ظهور مستقل ومتناسب، فلا حاجة لمثل هذا الرجوع. يستند هذا الرأي إلى أن احتمال وجود قرينة منفصلة لا يمنع اعتبار الظهور عند العقلاء.

الكلمات المفتاحية: الفقه الإمامي، استقلال الفقه الإمامي، هامشية الفقه الإمامي، فقه أهل السنة، فقه العامة.

بحوث فقهية واصلية
السنة الحادي عشر
الرقم المسلسل الثامن والثلاثون
ربيع ١٤٠٤ شمسي
١٤٤٧ قمرى

٢١٤

١. تاريخ الإسلام: ١٤٤٦/٠٥/٢٨ هـ؛ تاريخ القبول: ١٤٤٦/٠٨/٠٢ هـ.

٢. مدير قسم الأصول بالمركز الفقهي للأئمة الأطهار عليه السلام، ودكتوراه في الفقه ومباني الحقوق، جامعة قم، إيران. (الكتاب المسئول)، البريد الإلكتروني: rezapoorsedghi@gmail.com

٣. طالب في المركز الفقهي للأئمة الأطهار عليه السلام، قم، إيران. البريد الإلكتروني: mr.mahmudkhah@gmail.com

تحقق «الإعراض» من قبل الفقهاء المتقدمين... دراسة نقدية^١

السيد محمد حسين ميرشاه ولايتي^٢

محمد كاظم رحمان ستايش^٣

ملخص

لا شك أن أحد أهم معايير تقييم ومصداقية الأخبار الفقهية هو الانتباه إلى أداء وتعامل علماء المذهب مع تلك الأحاديث. وقد حظي بحث جابرية أو كاسرية الإعراض باهتمام فقهاء الإمامية منذ القدم.

وفقاً للرأي المشهور للفقهاء المعاصرين، فإن الحديث الذي يتعرض -مع بعض القيود- لإعراض علماء الشيعة، يسقط عن الاعتبار؛ لأن إعراض جميع أو غالبية علماء المذهب يدل على وجود نوع من الخلل أو النقص في أحد مباحث: صدور الحديث، أو جهة صدوره، أو دلالة.

حتى لو غضضنا الطرف عن المباحث النظرية حول استحكام مبنى كاسرية الإعراض، يرى الباحث الفقهي في مسيرة الاستنباط، وعند إحراز عمل فقهاء الشيعة، أنه سيواجه عوائق. بعبارة أخرى، الحصول على أقوال الفقهاء والكشف عن إعراضهم عن الأحاديث التي تبدو معتبرة، يصاحبه آفات؛ وأن تشخيصها وتقديم المخارج منها يمكن أن يعين الفقيه في طريق الاجتهاد.

يهدف هذا البحث، المنجز بأسلوب مكتبية وبمنهج وصفي تحليلي، إلى تشخيص وتحليل الآفات الكامنة في كشف إعراض الفقهاء المتقدمين عن الروايات التي تبدو معتبرة.

١. تاريخ الإسلام: ١٤٤٦/٠٨/٣٠ هـ؛ تاريخ القبول: ١٤٤٦/١١/٠٤ هـ

٢. أستاذ البريد الإلكتروني: mostahfez257@gmail.com

٣. أستاذ مشارك، جامعة علوم القرآن والحديث، جامعة قم، قم، إيران. (الكاتب المسؤول)

البريد الإلكتروني: kr.setayesh@gmail.com

يبدو أنه يمكن تسليط الضوء على آفتين رئيسيتين في هذا المضمار: الأولى: التردد في أصل تحقق الإعراض، والذي ينجم في كثير من الموارد عن الاعتماد على نقولات وتقارير بعض الفقهاء المتأخرين بشأن إعراض الفقهاء السابقين؛ والثانية: اجتهادية الإعراض، حيث يكون إعراض الفقيه في هذه الحالات متأثراً بمبانيه أو استيعابه الفقهي الخاص، ولا يمكن أن يكون كاشفاً عن ضعف في السند أو خلل في دلالة الرواية.

الكلمات المفتاحية: دراسة نقدية، الإعراض، الإعراض الاجتهادي، الأحاديث الفقهية.

بحوث فقهية وأصولية

السنة الحادية عشر

الرقم المسلسل الثامن والثلاثون

ربيع ١٤٠٤ شمسي

١٤٤٧ قمري

٢١٦

ماهية المعدن من منظور الفقه الإمامي^١

مهدي فرهنگ دلير^٢

ملخص

تُمثل طبيعة المعدن إحدى القضايا الجوهرية في تحديد الموضوعات الفقهية التي لم تحظَ ببحث وافٍ. فقد اكتفى غالب الفقهاء بالتعريفات اللغوية أو الاصطلاحية، مما أبقى الطبيعة الحقيقية للمعدن غامضة، وهو غموض ينعكس كذلك في قوانين البلاد. بعد البحث في المصادر الفقهية، اللغوية، والعرفية، وكذلك تقييم الخصائص التي يمكن أن تكون مؤثرة في تحديد ماهية المعدن مقارنة بالمواد المعدنية، تم تحديد وتحليل أربع خصائص: تراكم المواد المعدنية بدرجة من النقاء في نطاق محدد، العمق من سطح الأرض، القيمة المالية العالية للمواد المعدنية، وكونها غير داخلية ضمن جنس الأرض.

تُبين نتائج البحث أن من بين هذه الخصائص الأربع، تُعدّ الخصيصتان الأوليان (الكثافة بنقاوة محددة والعمق) من مقومات حقيقة المعدن؛ بحيث لا يُتصور المعدن بدونهما. أما الخاصية الثالثة (القيمة المالية)، وإن كانت تتعلق بالمواد المعدنية مباشرة؛ لكنها تُعدّ وصفاً للمعدن بالواسطة؛ إذ ليس كل تجمع للمواد يُعدّ معدناً، إلا إذا كانت المواد ذات قيمة مالية معتبرة؛ أما الخاصية الرابعة (كونها مغايرة لجنس الأرض)، فلا دخل لها في تحقيق حقيقة المعدن أو تعريف المواد المعدنية. وبناءً على ذلك، يمكن تعريف المعدن بهذا الشكل: «المعدن هو محل تجمع وتكتف المواد والعناصر القيّمة في باطن الأرض».

الكلمات المفتاحية: ماهية المعدن، المعدن، المعدن السطحي، المعدن الجوفي، المواد المعدنية.

بحوث فقهية وأصولية
السنة الحادية عشر
الرقم المسلسل الثامن والثلاثون
ربيع ١٤٠٤ شمسي
١٤٤٧ قمري

٢١٧

١. تاريخ الإسلام: ١٤٤٦/٠٧/١١ هـ: تاريخ القبول: ١٤٤٦/٠٧/٢٩ هـ.

٢. باحث في المؤسسة العليا للفقه والعلوم الإسلامية أستاذ مساعد / طالب دكتوراه / خريج الحوزة العلمية المدينة؛ البريد الإلكتروني: farhangdelir31@gmail.com

دراسة موضوعية تطبيقية (علمية وفقهية) لوقت إخراج زكاة التمر بمنهج فقه الإجابة^١

السيد عباس ديانت مقدم^٢

ملخص

توجد في المصادر الإجتهدية والفتاوائية للفقهاء إبهامات حول وقت تعلق زكاة الغلات الأربع، وخاصة التمر، مما يواجه عملية الإجابة الدقيقة على الأسئلة المتعلقة بهذا المبحث تحدياً وأمرًا معقدًا. لذلك، فإن دراسة مباني ومعايير الفقهاء في تحديد وقت تعلق زكاة الغلات، وخاصة معيار «بُدُوّ الصلاح» في التمر، ضرورة جدية. يتمحور التساؤل الأول حول: ما هو المعنى الدقيق لـ «بُدُوّ الصلاح» في نظر الفقهاء؟ ومتى يتحقق هذا الوصف تحديداً؟ وهل هناك اختلاف بين «بدو الصلاح» وانطباق وصف «التمر» على النخل؟ وفي بعض الحالات، أشار الفقهاء إلى «الاحمرار» أو «الاصفرار» كمعيار لتحقيق الزكاة. ينبغي النظر ما هو المقصود من هذه العناوين وهل تختلف هذه المعايير في مفهومها عن «بدوّ الصلاح» أو «انطباق عنوان التمر» أم لا.

بحوث فقهية وأصولية
السنة الحادية عشر
الرقم المسلسل الثامن والثلاثون
ربيع ١٤٠٤ شمسي
١٤٤٧ قمري

٢١٨

تتناول هذه المقالة أولاً تحليلاً معمقاً للمصطلحات التي استخدمها الفقهاء لتحديد وقت وجوب الزكاة، ثم توضح المعنى الدقيق لهذه المصطلحات الفقهية. بعد ذلك، تُحلّل أوجه التشابه والاختلاف بين هذه المعايير، لتختتم بتقديم خلاصة واضحة ودقيقة، مما يُمهّد الطريق أمام المختصين في الفقه لتقديم إجابات علمية، منقحة، وموثوقة عند مواجهتهم لأسئلة متعلقة بهذا المبحث، مستندين إلى فهم عميق. **الكلمات المفتاحية:** وقت تعلق الزكاة، الغلات الأربع، بدو الصلاح، فقه الإجابة.

١. تاريخ الاستلام: ١٤٤٦/٠٦/٠٦ هـ ق؛ تاريخ القبول: ١٤٤٦/٠٨/١٩ هـ ق.

٢. خريج سطح الرابع من الحوزة العلمية بقم، ورئيس المركز الوطني للإجابة على الأسئلة الشرعية بمكتب الإعلام الإسلامي بخراسان الرضوية، مشهد، إيران. البريد الإلكتروني: s.a.dianat@gmail.com

ملاحظات فقهية في وقف الأسهم وتطبيقها في السوق المالية^١

محمد أمين مصدق^٢؛ السيد مهدي ذوقي^٣؛ السيد هادي ذوقي^٤

محمد بلقيسي ناصري^٥؛ يوسف صلاح^٦

ملخص

مع توسع المجتمعات البشرية والتقدم الاقتصادي الذي أدى إلى ظهور أسواق وأدوات مالية جديدة وأصول ناشئة مثل النقود، الأسهم، والعملات الرقمية، ومع وجود المشاكل في الأوقاف التقليدية السابقة كوقف العقارات والأراضي والمباني، ظهرت اليوم إمكانيات جديدة لتحقيق الوقف.

إحدى هذه الإمكانيات هي وقف أسهم الشركات المساهمة. ولكن نظراً لأن الفقه الإسلامي يشترط لتحقيق الوقف الشرعي شروطاً وأحكاماً خاصة، مثل كون الموقوف عيناً، وقابليته للبقاء مع إمكانية الانتفاع منه، وعدم جواز بيع المال الموقوف، فمن الضروري دراسة إمكانية وقف الأسهم من الناحية الفقهية، ومراجعة الملاحظات الشرعية لتطبيقها في السوق المالية.

تناول البحث احتمالات متعددة بشأن طبيعة السهم. وبعد تحليلها، يمكن استنتاج أن السهم هو مال اعتباري يمثل «حصّة معينة من رأس المال الاعتباري الثانوي للشركة».

من جهة أخرى، من خلال إعادة تعريف الوقف على أنه «تجسس ما يبقى وتجويز

بحوث فقهية وأصولية

السنة الحادية عشر

الرقم المسلسل الثامن والثلاثون

ربيع ١٤٠٤ شمسي

١٤٤٧ قمري

٢١٩

١. تاريخ الإسلام: ١٤٤٥/١١/٠٣ هـ؛ تاريخ القبول: ١٤٤٦/٠٨/١٨ هـ.

٢. خريج السطح الرابع من الحوزة العلمية بقم، قم، إيران (الكاتب المسؤول). البريد الإلكتروني: ostadamin89@gmail.com.

٣. خريج السطح الثالث من الحوزة العلمية بقم، قم، إيران.

٤. خريج السطح الثالث من الحوزة العلمية بقم، قم، إيران.

٥. خريج السطح الثالث من الحوزة العلمية بقم، قم، إيران.

٦. خريج السطح الثاني من الحوزة العلمية بقم، قم، إيران.

الانتفاع»، وأيضاً من خلال إعادة النظر في شروط مثل كون المال الموقوف عيناً - سواء بالمناقشة في أدلتها، أو بتقديم تفسير موسّع لمفهوم «العين» ليشمل الأموال الاعتبارية أيضاً - يمكن اعتبار وقف الأسهم شرعياً مقبولاً. كما تجدر الإشارة إلى وجود حل آخر لوقف الأسهم يمكن تسميته «الوقف العرفي»؛ هذا الوقف، بالرغم من حملته لاسم «الوقف»، إلا أن الأحكام الخاصة بالوقف الشرعي لا تنطبق عليه. من أهم المنافع المتحصلة من الأسهم هو كسب الأرباح من خلال شرائها وبيعها؛ لكن هذا الأمر يواجه مشكلة منع بيع المال الموقوف فيما يخص الأسهم الموقوفة. ومع ذلك، يمكن رفع هذا الإشكال من خلال حلول مثل إدراج شرط عند الوقف من قبل الواقف، أو زوال قابلية الانتفاع، أو أن يكون بيع المال الموقوف أكثر نفعاً أي أنفع. **الكلمات المفتاحية:** وقف الأسهم، السوق المالية، أسهم موقوفة، رأس المال الثانوي، المال الاعتباري.

بحوث فقهية وأصولية
السنة الحادية عشر
الرقم المسلسل الثامن والثلاثون
ربيع ١٤٠٤ شمسي
١٤٤٧ قمري
٢٢٠

حكم الزواج من الأقارب النسبيين في الفقه السني^١

سجاد داور بناه مقدم^٢

ملخص

ارتأى مشهور فقهاء أهل السنة رجحان الزواج من الأقارب النسبيين وحكموا بکراهيته، وهو ما يخالف الرأي السائد في الفقه الإمامي الذي يؤكد على الزواج من هذا الصنف. وقد استند فقهاء أهل السنة والعلامة الحلي في استدلالهم إلى روايات تُنسب ظاهراً إلى النبي الأكرم صلى الله عليه وآله وسلم. ولقد عَزَوْا سبب كراهة هذا النوع من الزواج إلى عبارات ذات طابع روائي، تُنسب ظاهراً إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وإلى الخليفة الثاني، والتي تنهى عن الزواج من الأقارب النسبيين بسبب الوهن الجسدي والعقلي للأطفال الناتجين عن مثل هذه الزيجات. وبعد بحث وتحقيق في سند هذه الروايات ودلالاتها، اتضح أن هذه العبارات ما هي إلا انعكاس لمعتقدات شعبية ورأي الخليفة الثاني، وقد تُسبت إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم بمرور الزمن، وبالتالي لا يمكن الركون إليها علمياً.

الكلمات المفتاحية: النكاح، الأقارب، الأقارب النسبية

بحوث فقهية وأصولية
السنة الحادي عشر
الرقم المسلسل الثامن والثلاثون
ربيع ١٤٠٤ شمسي
١٤٤٧ قمري

٢٢١

١. تاريخ الإسلام: ١٤٤٥/١١/٠٣ هـ؛ تاريخ القبول: ١٤٤٦/٠٨/١٨ هـ.

٢. أستاذ مساعد، قسم الفقه ومباني الحقوق الإسلامية، كلية الإلهيات، جامعة حكيم السبزواري، سبزوار، إيران. البريد الإلكتروني: sajjaddavar71@gmail.com

جدوى استيفاء تعويضات زائدة عن الدية بناءً على التعزير المالي للجاني^١

إحسان خامه جي^٢
مصطفى مسعوديان^٣

ملخص

تُعد الدية من الأحكام التأسيسية التي أقرها الإسلام، وتُدفع للضحية أو ورثتها في حالات الجرائم غير العمدية. بعد إقرار مؤسسة الدية في القوانين بعد انتصار الثورة الإسلامية، برز نقاش هام في الأوساط الأكاديمية حول كيفية دفع التعويضات التي تتجاوز الدية. إحدى الطرق المقترحة لدفع هذه التعويضات هي إلزام الجاني بها بناءً على التعزير المالي.

المسألة الرئيسة في هذا البحث هي دراسة مدى مشروعية تحصيل هذه التعويضات بناءً على تعزير الجاني. تُشير نتائج هذا البحث، الذي اتبع منهجاً وصفيّاً تحليلياً، إلى أنه نظراً للإشكال السندي والدلالي على الروايات المستند إليها لإثبات جواز التعزير المالي للجاني، وكذلك عدم انطباق قاعدة «التعزير بما يراه الحاكم» لإثبات هذا الرأي، فإن الأدلة التي تدعم عدم الجواز - مثل الدية مقطوعة، ومنع العقوبة المزدوجة، وأصل عدم الولاية، وأصل البراءة - تظل بلا معارض.

بناءً على ذلك، ونظراً لإتقان أدلة الرأي القائل بعدم الجواز، فإن السبيل الوحيد لتعويض الخسائر التي تتجاوز الدية هو جعل سعر الدية واقعياً بما يتوافق مع الدية الشرعية، وتوفير ذلك من خلال المؤسسات المجتمعية في الجرائم غير العمدية.

الكلمات المفتاحية: الخسارة، الدية، المجني عليه، الجاني، التعزير المالي.

بحوثُ فقهيةٌ وأصولية
السنة الحادى عشر
الرقم المسلسل الثامن والثلاثون
ربيع ١٤٠٤ شمسي
١٤٤٧ قمري
٢٢٢

١. تاريخ الإسلام: ١٤٤٦/٠٨/٢٧ هـ؛ تاريخ القبول: ١٤٤٦/١٠/٢٩ هـ.

٢. خريج فرع الفقه والقانون الجنائي، جامعة شاهد، طهران - طالب دكتوراه في فرع القانون الجنائي وعلم الجريمة، جامعة آزاد الإسلامية، فرع طهران المركزي. طهران، إيران. eh.khamechi@gmail.com

٣. أستاذ مساعد، قسم الفقه والحقوق الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية، جامعة شاهد، طهران، إيران. (المؤلف المسؤول) m.masoudian@shahed.ac.ir

Contents

- 7** The Convergence of Sunnī Doctrines in the
Interpretation of Shī‘ah Jurisprudential Narrations
Reza Pourseddiqui / MohammadReza Mahmudkhah
- 35** Examining the Challenges in Identifying Early Jurists’
Rejection (*I‘rāḍ*) of Seemingly Authentic Ḥadīths
Sayyid Mohammad-Hossein Mir-Shahvelayati /
Mohammad-Kazem Rahman-Setayesh
- 67** The Nature of Mines from the Perspective of Imāmī
Jurisprudence
Mahdi Farhangdalir
- 99** A Comparative Jurisprudential and Scientific Study on
the Timing of Zakāt Obligation for Dates:
An Accountability-Based Jurisprudential Approach
Seyyed Abbas Diyanat Moqaddam
- 125** Jurisprudential Considerations of Stock Endowment
and Its Implementation in the Capital Market
Mohammad-Amin Mosaddeq / Sayyed Mahdi Zoqi / Seyyed Hadi Zoqi /
Mohammad Belqisi Naseri / Yousef Salami
- 159** The Jurisprudential Ruling on Marriage Among Blood
Relatives in *Sunnī* Jurisprudence
Sajjad Davarpanah Moqaddam
- 193** A Feasibility Study of Recovering Damages Exceeding
Dīyah Through Financial Ta‘zīr of the Offender
Ehsan Khamechi / Mostafa Mas’udiyan

Journal of Islamic Law and Jurisprudence

Vol.11 , No.38 , 2025

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:

Seyyed Ali Al- Mousawi (Instructor of Advanced Level Studies of Beirut Seminary and
Director of Rasoul al-Akram Seminary in Beirut ;Lebanon.)

Khaled Al- Ghafoori (Faculty Member of Al-Mustafa International University, Qom, Iran.)

Abolqāsem Alidoust (Postgraduate Studies Instructor of Seminary and Professor of the
Islamic Sciences and Culture Research Centre. Qom; Iran.)

Ahmad Moballeghi (Postgraduate Studies Instructor of Seminary and Associate Professor
of Islamic Denominations University Qom; Iran.)

Saeed Jazari Maamoe (Faculty Member of the Sorbonne University in France and
President of the Ahlul Bayt International University('A)

Mahdi Mehrizi Toroghi (Associate Professor of Islamic Azad University- Tehran; Iran.
Science and Research Branch)

Hossein Nāsseri Moqadam (Professor of Ferdowsi University of Mashhad- Iran.)

Mojtabā Elāhi Khorāsāni (Instructor of Advanced Level Studies of Mashhad Seminary &
Assistant Professor of Akhund Khorasani Specialized Center in Mashhad, Iran.)

Publisher: Boustāne Ketab Publishing Company

By the virtue of the license No.797 extended in 19 Jan 2025 from the
Council for Granting Scientific Licenses to Seminary Journals, this journal is
qualified for promoting to **Scientific-Research** rank.

Journal of Islamic Law and Jurisprudence is indexed in: **ISC, EBSCO, Sudoc,
World Cat, 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:** <http://jostar-fiqh.maalem.ir/?lang=en>

Website: <http://JFO.akhs.bou.ac.ir>