بسم الله الرحمن الرحیم

جستارهای فقهی و اصولی

فصلنامهٔ علمی پژوهشی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸، بهار ۱۴۰۴

ISSN: 2476-7565 ; EISSN:2538-3361

صاحب امتیاز: دفتر تبلیغات اسلامی حوزهٔ علمیهٔ قم ـ شعبهٔ خراسان‌رضوی
(مرکز تخصصی آخوند خراسانی)

مدیرمسئول: مجتبی الهی‌خراسانی

سردبیر: حسین ناصری‌مقدم

مدیر اجرایی: سیدمصطفی اختراعی‌طوسی

فصلنامه جستارهای فقهی و اصولی، به استناد مصوبه ۷۹۷ شورای اعطای مجوزها و امتیازهای علمی به نشریات حوزوی، در تاریخ ۱۴۰۳/۱۰/۳۰ تمدید اعتبار رتبه علمی‌پژوهشی گردید.

فصلنامه جستارهای فقهی و اصولی در پایگاه‌های زیر نمایه می‌شود:

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

نشانی پستی: مشهد مقدس، چهارراه خسروی، خیابان آیت‌الله خزعلی، نبش گذر آیت‌الله واعظ طبسی
دفتر تبلیغات اسلامی خراسان‌رضوی، طبقه اول ، مرکز تخصصی آخوند خراسانی
فصلنامه جستارهای فقهی و اصولی
کدپستی: ۹۱۳۴۶۸۳۱۸۷ـ تلفکس: ۰۵۱۳۲۲۱۳۳۲۵
رایانامه: jostar.feqhi@gmail.com | **سامانهٔ الکترونیکی:** jostar-fiqh.maalem.ir
http://JFO.akhs.bou.ac.ir

چاپ: مؤسسه بوستان کتاب
قیمت: ۱۰۰/۰۰۰ تومان

اعضای هیئت‌تحریریه «ترتیب الفبایی»:

مجتبی الهی‌خراسانی (مدرّس خارج حوزه وعضو هیئت علمی مرکز تخصصی آخوند خراسانی حفظه‌الله)
سعید جازاری معمویی (مدیر دانشگاه اهل البیت علیهم‌السلام و رایزن فرهنگی ایران در فرانسه)
ابوالقاسم علیدوست ابرقویی (مدرّس خارج حوزه و استاد پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی)
شیخ خالـد الغفوری (استادیار جامعة المصطفی العالمیة قم و مدرس حوزه علمیه نجف اشرف)
سید علی العباس الموسوی (مدرس حوزه علمیه بیروت و مدیر حوزة علمیه رسول اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله بیروت)
احمد مبلغی (مدرّس خارج حوزه و دانشیار دانشگاه مذاهب اسلامی)
مهدی مهریزی طرقی (دانشیار دانشگاه آزاد اسلامی ـ واحد علوم و تحقیقات تهران)
حسین ناصری‌مقدم (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)

ارزیابان علمی این شماره «ترتیب الفبایی»:

بلال شاکری (مدرس سطوح عالی حوزه علمیه مشهد و عضو هیئت علمی مرکز تخصصی آخوند خراسانی حفظه‌الله)
مجتبی الهی خراسانی (مدرّس خارج حوزه علمیه وعضو هیئت علمی مرکز تخصصی آخوند خراسانی حفظه‌الله)
سیدمحمدعلی ایازی (استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم تحقیقات تهران)
سیدصادق محمدی (مدرس خارج اصول حوزه علمیه قم و رئیس انجمن علمی اصول فقه حوزه علمیه)
سیدجعفر صادقی فدکی (استادیار پژوهشکده قرآن پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی قم)
محمدصادق علمی سولا (استادیار دانشگاه فردوسی مشهد)
سیدموسی صدر (مدرس خارج حوزه علمیه مشهد)

اولویت‌های جستارهای فقهی و اصولی

۱. فلسـفهٔ فقـه و اصول فقه؛ به خصوص: سـاختار و روابط درونـی اصول‌فقه، تعاملات و کارکردهای بیرونی اصول‌فقه؛
۲. فقه و اصول‌فقه 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 نتیجهٔ تحقیقات نوآمد نویسنده، و برخوردار از محتوا و یافته‌های غنی علمی در یکی از انواع زیر باشد:

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

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

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

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

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

ضوابط نگارش:

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

۲. حجم مقاله حداکثر ۷۵۰۰ کلمه باشد.

۳. مقاله روی کاغذ A۴ با نرم‌افزار Word فرمت Doc و متن با قلم IRZAR۱۳، و Times New Roman برای انگلیسی، چکیده، پاورقی و منابع با همان نوع قلم‌ها در اندازه ۱۱ حروفچینی شود. همچنین صفحه‌آرایی دارای حاشیه بالا ۵cm و پایین ۳cm، چپ و راست ۲/۵cm و میان سطور ۱ cm باشد.

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

ـ **عنوان:** به طور فشرده وگویا، مسئلهٔ تحقیق را مشخص کند.

ـ **چکیده:** حداکثر در ۳۰۰ کلمه به‌طور صریح، موضوع، هدف، ابعاد، روش، و نتیجهٔ تحقیق را بیان کند و فاقد جزئیات، جدول، شکل یا فرمول باشد. و همچنین ارائهٔ چکیده انگلیسی الزامی است.

ـ **کلیدواژه:** بین ۳ تا ۷ کلیدواژه و ترجیحاً بر اساس اصطلاحنامهٔ علوم‌اسلامی (به‌نشانی: thesaurus.islamicdoc.org) باشد.

ـ **مقدمه:** به ترتیب شاملِ بیان کلیات موضوع، خلاصه‌ای از تاریخچه موضوع وکارهای انجام شده و ویژگی‌های هر یک، بیان فعالیت متمایز مقاله و برای گشودن گره‌ها و حرکت به سمت یافته‌های نوین.

ـ **متن اصلی:** مشتمل بر مطالب اصلی یعنی: تعریف مفاهیم مورد نیاز، طرح مسئله، استدلالات و نقدها، به صورت مرتبط و دنباله‌وار.

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

ـ **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 شیوهٔ زیر (بسته به نوع منبع) درج شود:

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

ـ **مقاله:** نام‌خانوادگی، نام(سال انتشار). «عنوان اصلی و فرعی مقاله»، نام مجله (ایتالیک)، دوره / سال: شمارهٔ مجله، شمارهٔ صفحات مقاله در مجله.

ـ **پایان‌نامه:** نام‌خانوادگی، نام. (سال انتشار). عنوان پایان‌نامه (ایتالیک). نام دانشگاه یا سایت اینترنتی که پایان‌نامه یادشده در آن قابل دسترسی است.

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

ـ **همایش و کنفرانس‌ها:** نام‌خانوادگی، 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) درصورت زبان غیر فارسی از مخفّف 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 خلاصهٔ اثر نیز آورده شود.

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

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

فهرست

۷ بررسی قرینیت آراء عامه در فهم روایات فقهی اهل بیت علیهم‌السلام
رضا پورصدقی / محمدرضا محمودخواه

۳۳ آسیب‌شناسی تحقق «اعراض» از سوی فقیهان متقدم
سید محمدحسین میرشاه‌ولایتی / محمدکاظم رحمان‌ستایش

۶۳ ماهیت معدن از دیدگاه فقه امامیه
مهدی فرهنگ دلیر

۹۱ موضوع‌شناسی تطبیقی علمی و فقهی وقت تعلق زکات خرما با رویکرد فقه پاسخگویی
سید عباس دیانت مقدم

۱۱۵ ملاحظات فقهی وقف سهام و اجرای آن در بازار سرمایه
محمدامین مصدق / سید مهدی ذوقی / سید هادی ذوقی / محمد بلقیسی ناصری / یوسف صلاحی

۱۴۵ بازشناسی حکم ازدواج با بستگان نسبی در فقه اهل سنت
سجاد داور پناه مقدم

۱۷۵ امکان‌سنجی دریافت خسارات مازاد بر دیه بر مبنای تعزیر مالی مرتکب
احسان خامه‌چی / مصطفی مسعودیان

۱۹۴ چکیده‌های عربی

جستارهای فقهی‌واصولی
سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴

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

Journal of Islamic Law and Jurisprudence (JILJ)
Vol.11;No.38;2025
Print ISSN 2476-7565 Online ISSN 2538-3361

The Convergence of Sunnī Doctrines in the Interpretation of Shīʿah Jurisprudential Narrations

Reza Pourseddiqi [1] ; MohammadReza Mahmudkhah [2]
1.Fourth-Level Student at Mashhad Seminary ;Mashhad-Iran. (Corresponding Author).
shamkhalihossein824@gmail.com; https://orcid.org/0000-0002-3347-6019
2.Scholar at the Imams' Jurisprudential Center

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 Shīʿah 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: *Poursedqi. R.& Mahmoudkhah. M (*2025). "**The Convergence of Sunnī Doctrines in the Interpretation of *Shīʿah* 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 (*ẓāhir*), external reference becomes unnecessary. This perspective is grounded in the principle recognized by rational thinkers (*ʿuqalāʾ*) that the mere possibility of an alternative interpretation does not invalidate the prima facie meaning of a text.

فصلنامهٔ علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی
سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸، ۱۴۰۴
ISSN: 2476-7565 ; EISSN:2538-3361

مقالهٔ پژوهشی

بررسی قرینیت آراء عامه در فهم روایات فقهی اهل بیت علیهم‌السلام[1]

رضا پورصدقی[1] ؛ محمدرضا محمودخواه[2]
۱. مدیر گروه اصول مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم‌السلام، و دکتری فقه و مبانی حقوق دانشگاه قم، ایران.
رایانامه: rezapoorsedghi@gmail.com ؛ https://orcid.org/0000-0002-3347-6019
۲. دانش‌پژوه مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم‌السلام قم، ایران. mr.mahmudkhah@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۹/۱۰
تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۱۰/۱۰
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۱/۱۳

چکیده

قرائن لُبّیه همواره در شکل گیری ظهور کلمات مؤثر هستند؛ بر این اساس، آگاهی از فضای صدور و جوّ حاکم بر جامعه می‌تواند به‌عنوان قرینه‌ای 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 حاشیه‌ای بر فقه اهل سنت تلقی کرده‌اند. در مقابل، برخی دیگر هرگونه تأثیر آراء اهل سنت در فهم روایات را مردود می‌دانند. تحقیق حاضر که با بررسی منابع مکتوب و اخذ دیدگاه‌های صاحب‌نظران، به روش تحلیلی - انتقادی سامان یافته و نشان می‌دهد که هیچ‌یک از دو دیدگاه یادشده به‌طور کامل قابل دفاع نیست. ادلهٔ موجود و نیز سیرهٔ عملی فقها در طول تاریخ فقه کاشف از ارتکاز عقلایی

۱. پورصدقی. رضا و محمودخواه، محمدرضا(۱۴۰۴). «بررسی قرینیت آراء عامه در فهم روایات فقهی اهل بیت علیهم‌السلام». جستارهای فقهی و اصولی. ۱۱: ۳۸ (۱). صص: ۱۱-۱۱.

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 اســت که در نزد عقلا، احتمــال وجود قرینهٔ 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؛ ازاین‌رو، هر آنچه به‌عنوان قرینه‌ای در فهم صحیح آیات و روایات نقش‌آفرین باشد، برای فقیه اهمیت فراوانی دارد. هر مسئلهٔ 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 باشــند. بدیهی اســت که استنباط فقیهی که از فضای تاریخی و شــأن صدور روایات آگاه باشد، با استنباط فقیهی که از این اطلاعات بی‌بهره است، در مواردی تفاوت خواهد داشت.

جوّ سیاســی حاکم و فضای اختناق در دوران ائمهٔ معصومین علیهم‌السلام در موارد قابل توجهی منجر به صدور روایات تقیه‌ای شــده اســت؛ امری که به‌روشنی نشان‌دهندهٔ تأثیر شرایط زمانی بر محتوای روایات صادره از معصومین علیهم‌السلام است.

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

دوران زندگی ائمه علیهم‌السلام 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 علیهم‌السلام بوده‌اند - یکی از ضرورت‌های انکارناپذیر در فرآیند استنباط احکام شرعی به‌شمار می‌رود.

از جمله فقهای معاصر، مرحوم آیت‌الله بروجردی رحمه‌الله در شیوهٔ استنباط خود توجه ویژه‌ای به بررسی آراء عامه داشتند. از ایشان نقل شده است: «روایات شیعه به‌منزلهٔ 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 پایهٔ روایاتی همچون «الرشد فی خلافهم» (کلینی، ۱۳۸۷، ۱۳/۱) و «مقبولهٔ عمر بن حنظله» (کلینی، ۱۳۸۷، ۱۷۱/۱) مورد توجه قرار گرفته و به‌عنوان مرجح جهتی شناخته شده است.

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» نوشتهٔ آقای سعید ضیایی فر و «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 فقهی اهل بیت علیهم‌السلام با تأکید بر دیدگاه آیت‌الله بروجردی» نوشتهٔ 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 شــرعی به شــمار می‌رود و هرچند در کلمات برخی فقها اشاراتی به آن شده است؛ اما تاکنون در هیچ‌یک از آثار به صورت مبسوط و با ادلهٔ تفصیلی مورد واکاوی و مداقّه قرار نگرفته است (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۰، ۱۴۵).

تحقیق حاضر، این مسئله را از دو جهت مورد بررسی قرار داده است: از یک‌سو با تکیه بر قواعد علم اصول و از ســوی دیگر با اســتناد 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 حوزهٔ استنباط احکام شرعی به شمار می‌رود، با یک تحقیق به سرانجام نهایی نخواهد رسید؛ با این حال، پژوهش پیش‌رو افقی نو گشــوده و به فضل الهی، می‌تواند زمینه‌ســاز شــکل‌گیری مباحث اصولی گسترده و دقیق‌تری در این حوزه باشد.

پژوهــش حاضر، بــا بهره‌گیری از منابــع کتابخانه‌ای و با رویکــردی تحلیلی - انتقادی، این مســئله را مورد بررسی قرار داده و نشان می‌دهد که در کنار دو دیدگاه موجــود - یکی دیدگاه آیت‌الله بروجردی رحمه‌الله که بر تأثیر آراء عامه در فهم روایات تأکید دارد و دیگری دیدگاهی که به‌طور کلی این تأثیر را منکر اســت - می‌توان راه سومی مبتنی بر جمع بین واقع‌بینی تاریخی و اصول استنباطی ارائه کرد.

در ادامه، ابتدا به بررســی فضای صدور روایات خواهیم پرداخت، ســپس آراء و دیدگاه‌هــای موجود را مرور کــرده و درنهایت به نقد و تحلیــل ادلهٔ 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 شــود تا تأثیر یا عدم تأثیر آراء اهل ســنت بر ظهور و فهم روایات روشن گردد.

می‌توان گفت که بیشترین روایات فقهی از دو امام بزرگوار، امام محمد باقر علیه‌السلام و امام جعفر صادق علیه‌السلام صادر شــده اســت. از ابتدای قرن دوم هجری، گرایش به

اجتهـــاد به معنای رأی‌گرایی و تکیه بر نظر شـــخصی، به‌ویـــژه در کوفه، رواج یافت و در دوران ابوحنیفه به اوج خود رســـید. ابوحنیفه بســـیاری 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 داشـــتند. فقر حدیثی در میان آنان که ریشه در منع تدوین حدیث در دوره خلافت عمر بن خطاب داشـــت، سبب شد که در استنباط احکام، به اقوال صحابه، تابعان و حتی سیرهٔ پیشینیان تمسک جویند.

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

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

اســـتاد مبلغی می‌نویســـد: فقه در قرن دوم و ســـوم هجری، بازار داغی داشت و اصحاب ائمه نیز در فضای جامعه، در معرض آرا و افکار گوناگون قرار می‌گرفتند. در این میـــان، امامان علیهم‌السلام نقش‌هایی چون تأیید (تقریـــر)، رد یا پذیرش آرا، هدایت فکری، پاســـخ‌گویی به ابهام‌ها و شـــبهات و نیز تصحیح خطاهای احتمالی و عملی اصحاب را ایفا می‌کردند. بخشـــی از روایات شـــیعه ناظر به دیدگاه‌های اهل ســـنّت است؛ چراکه برخی از اصحاب ائمه، در حلقه‌های درسی اهل سنّت نیز حضور یافته و مســـائل را فرا می‌گرفتند؛ ســـپس آن‌ها را به مدرسهٔ اهل‌بیت علیهم‌السلام منتقل کرده و به صورت سؤال مطرح می‌کردند (مبلغی، ۱۳۹۸، ۲۹۷).

از ســـوی دیگر، در این دوره، روایاتی با ملاحظهٔ تقیه صادر شـــده‌اند. نگرانی از

بــه خطر افتادن جــان امامان و اصحاب، علت اصلی صــدور این‌گونه روایات بوده اســت (شــبیری زنجانی، ۱۴۰۹ق، ۱۱۹۵/۴). با توجه به فضای یادشده، تأثیر اجمالی آرا و دیدگاه‌های اهل ســنّت در برخی از روایات شیعه مشهود است؛ اما میزان این تأثیر در روش اســتنباط و همچنین گســترهٔ تتبع 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 پایهٔ 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 رحمه‌الله‌علیه 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 به‌گونه‌ای اســت که گویی فقه اهل ســنت، اصل و فقه امامیه، فرعی بر آن به شــمار می‌آید. تعابیری که از ســوی طرفداران این نظریه مطرح می‌شود، حاکی از «حاشــیه‌ای بودن فقه امامیه» و «تعلیقه بودن آن بر فقه اهل ســنت» است (احمدی و جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۸، ۲۴۶).

مرحــوم آیت‌اللــه فاضــل لنکرانــی، از شــاگردان برجســتهٔ آیت‌اللــه العظمی بروجردی رحمه‌الله‌علیه، دربارهٔ شیوهٔ اجتهادی استاد خود چنین می‌نویسد:

«ویژگی مهم ایشان در فقه شیوهٔ استنباطی بود که به کار می‌بست. تا قبل از آیت الله بروجردی اجتهاد و استنباط به همان روش‌های معمولی پیش می‌رفت؛ ولی ایشان تحولی در شــیوهٔ اجتهاد و استنباط به وجود آورد. آن مرحوم افزون بر اینکه به رجال و اســناد اهمیت می‌داد، تشــخیص جو صدور حدیث را نیز بســیار مهم می‌دانست و معتقــد بود احادیث ما شــأن نزول دارند و در محیطی صادر شــده‌اند که اقوال و نظریات فقیهان بزرگ اهل ســنت حاکم بوده است. ناظر به این فتاوا اهل بیت علیهم‌السلام ســخن گفته‌اند. سخنان آنان یا در رد و یا در اثبات نظریه‌ای است؛ بنابراین باید جو

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

آیت‌الله شـبیری زنجانـی نیز تأثیر آراء عامـه در فهم روایات فقهـی را در حد حداکثری ارزیابی می‌کنند. به نظر ایشـان، فقه شیعه در بسـیاری از موارد، به‌منزلهٔ تعلیقه و حاشـیه‌ای بر فقه عامه است. ایشان برای این دیدگاه، آثاری فقهی و اصولی برمی‌شمارند و دراین‌باره می‌فرمایند:

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

آیت الله سیستانی در این مورد می‌فرمایند:

«آراء عامـه را بـه جهـت تاثیرگذاری عظیـم آن در فهـم روایات صـادره از معصومیـن علیهم‌السلام مورد دقت قـرار می‌دهیم؛ چراکه روایات ائمـه علیهم‌السلام ناظر به فقه و آراء عامه اسـت، یعنی باید جو فقهی عام در آن زمان یعنی عصر معصومین علیهم‌السلام را مـورد مطالعه قرار دهیم؛ چراکه 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 اشـاره به همان مسـائلی دارد که در آن زمان جریان داشت. به همین جهت مطالعهٔ آراء مذهبی آن زمان در اغلب مسائل بر ما لازم است تا مقصود واقعی بیان امام علیه‌السلام را بفهمیم» (سیستانی، ۱۴۴۰ق، ۹۱).

حضرت آیت‌الله مددی نیز دربارهٔ تأثیر آراء عامه در فقه شـیعه بیان می‌کنند که این تأثیر بیشـتر از آن چیزی است که آیت‌الله بروجردی مطرح کرده‌اند؛ زیرا محیط علمی آن زمان، واحد و مشترک بود. ایشان می‌فرمایند:

«در خیلی از فروع، فتاوای اهل سـنت به‌خصوص فقه مدینه مؤثر است؛ چراکه 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، به‌عنوان قرینهٔ لفظی، در استظهار کلام نقش مؤثری ایفا می‌کند. با توجه به اینکه در دوران اهل بیت علیهم‌السلام حاکمیت ظاهری در دست عامه بود و فتاوای 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 درنتیجه، 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 به‌مثابهٔ قرینهٔ 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 نکتهٔ 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 دیگر، اطلاق بدون در نظر گرفتن مواردی که قابلیت قرینه شـــدن 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 می‌کند و از آنجا که ممکن است روایات منصرف به مقاصد و مرادات اهل ســـنت باشند؛ لذا بدون رفع این احتمال، نمی‌توان 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 ســـؤالات مطرح شده از ائمهٔ معصومین علیهم‌السلام در اثر جوّ حاکم بر جامعه شکل گرفته‌اند؛ اما آنچه در این مسئله اهمیت دارد، میزان تأثیرگذاری چنین جوی بر اعتبار ظهور روایات است. در مقابل، نمی‌توان انکار کرد که در بسیاری از روایات، مراد سائل و پاسخ حضرت به روشنی قابل فهم است و بدون وجود شبهه‌ای خاص، عبارت حضرت در معنای مشخصی ظاهر می‌شود. سؤال این است که آیا قرینیت فقه اهل ســـنت بر روایات به حدی است که بتواند ظاهر روشن و بدون ابهام این روایات را از درجهٔ اعتبار ساقط کند؟

باید پذیرفت که در نزد عقلاء، جو حاکم بر جامعه موجب سلب اعتبار ظهورات نمی‌شود؛ زیرا معصومین علیهم‌السلام با توجه به سیره و روش عقلاء با مخاطبان خود سخن گفته‌انـــد؛ بنابراین، چنین ظهوراتی قابل اعتماد و معتبر اســـت. شـــاهد این مدعا آن است که ظهور گزاره‌های مختلف تاریخی، علمی و غیره که در جوامع و تمدن‌های گذشـــته مورد مطالعه قرار می‌گیرند، اخذ می‌شـــود، بدون اینکه ریز جزئیات مسائل و فضای حاکم آن زمان به‌طور دقیق مشـــخص باشد و هیچ‌کس در اعتبار ظهورات متعارف به‌دست آمده از چنین متونی تردید نمی‌کند.

آیا اشـــعاری که معنای روشـــنی دارند، صرفاً به این دلیل که ممکن است در آن زمان نکته‌ای مؤثر در ظهور وجود داشـــته باشـــد، نامعتبر شمرده می‌شوند؟ آیا متنی مانند وصیت‌نامه یا سند ملکی که از زمان‌های دور باقی مانده و دارای ظهور روشنی

است، به‌صرف عدم آگاهی از جوّ حاکم بر آن زمان نادیده گرفته می‌شود؟

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 فقیهی در اعتبار چنین ظهوراتی تردید نکرده است.

آیا فقیهی 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 به‌عنوان قرینه برای ظهور محسوب نمی‌شود. این روش فقهایی است که متن‌شناسی و ظهوریابی آنان مبتنی بر سیره و ارتکازات عقلایی است و روش آن‌ها به‌خوبی کاشف از این سیره و ارتکاز عقلایی است.

بدون شک، اگر چنین سیره‌ای رد شود، نه‌تنها روایات بلکه ظهور آیات، همچنین تمام گزاره‌های مربوط به قرون گذشته، فرهنگ‌ها و تمدن‌ها و هر متنی که احتمال وجود قرینهٔ 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، بی‌اعتبار 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 به‌دست‌آمده حجت و معتبر است؛ بنابراین، وجود جوّ خاص در میان مردم، صلاحیت قرینه بودن برای تخریب ظهور روایات را ندارد؛ به عبارتی، فقه مخالفین که ظاهراً در ظهور تأثیرگذار است،

به‌گونه‌ای نیست که بدون آن، اعتبار ظهور منتفی گردد.

بیـــن تأثیرگذاری فی‌الجملهٔ جوّ حاکم بر ارتکازات و شـــکل‌گیری ســـؤالات و همچنین اعتبار ظهور که نشان‌دهندهٔ نوعی فهم عقلایی از مراد گوینده است، تفاوت اساسی وجود دارد. تنها در مواردی جوّ 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 اســـتدلال فوق مطرح شد، در واقع همان استدلالی است که مرحوم شـــیخ در توجیه کلام میرزای قمی دربارهٔ اختصـــاص آیات به مقصودین به افهام آورده‌اند؛ مبنی بر اینکه اعتبار ظهور مشـــروط به فحص کافی از قرائن اســـت و درصورتی‌که چنین فحصی انجام نشـــود، ظهور معتبر نخواهد بود (انصاری، ۱۴۲۸ق، ۱۶۴/۱). در بحـــث ما، لزوم فحص از قرائن به معنای لزوم مراجعه به فقه اهل ســـنت تلقی شده است.

پاسخ به اشکال فوق این است که بدون شک عقلاء ظهورات عرفی به‌دست‌آمده 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. همان‌گونه که مرحوم شـــیخ در رد این استدلال می‌نویسد: مراد نگارندهٔ 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، ۱۶۴/۱).

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 قرینهٔ خاص میان متکلم و مخاطب، آنان را از اعتبار ساقط نمی‌سازد؛ چراکه در همهٔ این موارد، گوینده درصدد تفهیم مخاطب است (انصاری، ۱۴۲۸ق، ۱۶۴/۱-۱۶۵).

بیان فنی و اصولی در پاسخ به استدلال فوق این است که اطلاق و ظهور با وجود

احتمال قرینهٔ صارفهٔ منفصل، ســاقط نمی‌شــود 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 شــد 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، جوّ حاکم بر شیعیان و شدت اختلاف و مخالفت قواعد دینی بین امامیه و اهل تســنن نیز مؤید این مطلب اســت؛ زیرا شــیعیان کاملاً آگاه بودند که خود دارای عقاید و فقهی متفاوت هستند؛ فقه و عقایدی که منشأ آن گفتار و کردار پاک خاندان رســول خدا صلی‌الله‌علیه‌وآله بوده و با مصائب فراوان به آنان منتقل شــده اســت؛ بنابراین، شــیعیان بیش از آنکه تحت تأثیر آموزه‌های ناشی از قیاس و استحسانات باشند، متأثر از آموزه‌های اهل بیت علیهم‌السلام بوده و همان را به‌عنوان قرینه‌ای برای فهم درست روایات می‌دانستند. آن‌ها در این زمینه چنان مهارت یافته بودند که روایات تقیه‌ای را به‌راحتی شناسایی می‌کردند.

علاوه بر نکتهٔ مذکور، چگونه قابل قبول است که فهم روایات ما منوط به قرائنی خاص از جو حاکم بر مدینه باشــد، درحالی‌که اصحاب بدون اشــاره به این قرائن خــاص، آن روایات را در اختیار شــیعیان ســایر بلاد قرار داده‌انــد که اغلب در جوّ متفاوتی بوده‌اند؟ همچنین، چرا در زیر روایات توضیحی داده نشــده اســت 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.

اســتدلال‌های فوق مؤید این است که مخالفت با اهل تسنن، به‌عنوان راهکاری برای تشخیص روایت معتبر در فرض تعارض، کاربرد دارد؛ اما هیچ‌گاه معصومین علیهم‌السلام فهم آراء اهل تسنن را به‌عنوان قرینه‌ای لازم در فهم کلمات خود مطرح نکرده‌اند. بر

همین اســاس، فقها در فرض تعارض، از مخالفت با عامه به‌عنوان یکی از معیارهای ترجیح اســتفاده می‌کنند یا در مواردی که روایت اجمال دارد و روایات و فقه امامیه قادر به رفع ابهام نیســت، بــه آراء حوزهٔ رقیب مراجعه می‌نماینــد؛ نه اینکه فهم هر مسئله‌ای را منوط به احاطهٔ کامل بر آراء آنان بدانند.

روایات مربوط به ســفارش به رفتار مناسب و معاشرت با اهل تسنن، عمدتاً جنبهٔ اخلاقی داشــته و اساســاً به منظور ارائهٔ چهره‌ای مناسب راه حق و جذب اهل تسنن به مذهب جعفری صادر شده‌اند. همان‌گونه که حضرت می‌فرمودند: «مایهٔ فخر ما باشــید نه مایهٔ ملامت و سرزنش ما...» (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ۱۱۹/۸۵)؛ اما در مسائل دینی، اهل بیت علیهم‌السلام همواره درصدد حفظ هویت شــیعه بوده و راهکارهایی در این راســتا ارائه کرده‌اند؛ از جمله فرمایش ایشان: «الرشد فی خلافهم» (کلینی، ۱۳۸۷، ۱۳/۱).

این موضع، رویکردی اســت که علمای عامه نیز برای حفظ مذهب خود اتخاذ کرده‌اند. در منابع آنان مواردی دیده می‌شود که علامه حلی رحمة‌الله‌علیه در کتاب «منهاج الکرامه» به گردآوری آن‌ها پرداخته است. به‌عنوان مثال، تسطیح قبور امری است که خود اهل سنت آن را سنت می‌دانند؛ اما چون این عمل به‌عنوان شعاری از سوی شیعیان معروف شــده، از آن اجتناب کرده‌اند یا انگشــتری به دست راست کردن را سنت می‌شــمارند؛ ولی به دلیل ارتباط آن با شیعیان، آن را ترک کرده‌اند (حلّی، ۱۴۲۱ق، ۶۸).

از همین روســت که امام حسن عســگری علیه‌السلام در روایتی پنج مورد را از علائم مؤمن برشمرده‌اند: پنجاه و یک رکعت نماز، زیارت اربعین، انگشتر عقیق در دست راســت 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 معصومیــن علیهم‌السلام و همچنین آیات گویای مراد حضرات معصومین اســت و می‌توان ادعا کرد ظهور کلام اهل بیت علیهم‌السلام مؤثر از فضای حاکم نیست.

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

«شیعیان قبل از امام باقر علیه‌السلام مناسک حج و مسائل حلال و حرام را نمی‌شناختند

تـــا زمانی که حضرت برای آنان این مســـائل را تبیین فرمودنـــد و مردم عامه محتاج شیعیان شدند...» (کلینی، ۱۳۸۷، ۵۹/۳).

بنابراین در دورهٔ سکوت پیش از امام باقر علیه‌السلام نمی‌توان چنین نتیجه گرفت که آن حضرت به احکام جاری رضایت داشـــته و آن را درست می‌دانسته‌اند. بلکه فضای حاکم و شرایط تقیه مانع از بیان آزادانهٔ نظرات اهل بیت شده بود؛ ازاین‌رو، سکوت به معنای تأیید نیست. این نکته در جهان امروز نیز به‌خوبی قابل مشاهده است، چراکه در هر جامعه و نظام سیاسی گروه‌هایی مخالف وجود دارند که نسبت به بسیاری از مسائل سکوت می‌کنند و این سکوت‌ها در بسیاری موارد ناشی از مصلحت‌اندیشی است.

علاوه بـــر این، عدم ردع و ســـکوت معصومین علیهم‌السلام 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 می‌توان این امر را احراز کرد درحالی‌که برخی از کلمات حضرات معصومین، دال بر ردع کلی از مراجعه و پیروی از اهل تســـنن است؛ مانند کلام معروف حضرت که فرمودند: «الرشد فی خلافهم» (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ۸/۳) که نشـــان‌دهندهٔ 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 نظریهٔ انکار کلی قرینیت آراء عامه در اســـتنباط احکام، هرگونه تأثیر مبانی فقهی اهل تســـنن در فهم روایات رســـیده از اهل بیت علیهم‌السلام به‌طور کامل انکار شده است. این دیدگاه بر این اساس استوار است که تلاش ائمهٔ معصومین علیهم‌السلام بر این بود که شـــالودهٔ فقه امامیه کاملاً مبری از فقه عامه شکل گیرد. این نگرش، نقطهٔ مقابل نظریهٔ تأثیر مدعی اســـت و رد کامل آن محســـوب می‌شـــود. از جمله مؤیدات این

دیدگاه، کنار گذاشته شدن روایات موافق با آراء اهل تسنن در فرض تعارض است.

استاد احمدی شاهرودی می‌گوید:

«اینکه گفته شود احادیث شیعه به‌منزلهٔ حاشیه بر فقه عامه است و درنتیجه بدون احاطه بر آراء عامه درک درستی از احادیث اهل بیت شکل نمی‌گیرد و یا عدم ردع ائمه علیهم‌السلام به‌منزلهٔ تأیید آنان است، این سخن از اساس اشتباه است؛ زیرا در روایات دلیلی بر این مورد یافت نمی‌شود و به خاطر فضای تقیه‌ای حاکم، از عدم ردع نمی‌توان 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 مسئله‌ای (مثل خون دماغ شدن وضو را باطل می‌کند) در جامعه وجود داشته است و خیال می‌کردند که این حکم ائمه است، این سؤال را از ائمه پرسیده‌اند. نه اینکه فرمایش ائمه علیهم‌السلام حاشیه به حرف آنان باشد» (پرسش نگارنده از استاد احمدی شاهرودی ۱۴۰۲/۱۰/۲۰).

استاد عبدی با تأکید بر استقلال فقه امامیه میگویند:

«یکی از چالش‌های پیش‌رو در مسیر استنباط تأثیر و تأثر از حوزه‌های رقیب است. در طول تاریخ همواره عمل علمای شیعه نشانگر استقلال فقه امامیه بوده است. به‌عنوان مثال سید مرتضی در قرن پنج داعیه این را داشت که اصول فقه شیعه باید مستقل شود و در مقدمهٔ کتاب الذریعه بیان می‌دارد که «این کتاب را مستقل نگاشته‌ام نه مانند آنچه در کتب قوم آمده است» (شریف مرتضی، ۱۳۴۸، ۵/۱). در بین قدمای فقهای ما نیز اگر کتب فقه مقارن نگاشته می‌شد به معنای حاشیه بودن فقه امامیه بر عامه نبود، بلکه هدف دفاع از فقه امامیه بود» (عبدی، ۱۴۰۱، http://research.markazfeqhi.com/content).

۲/۲/۱. ادلهٔ دیدگاه دوم

۲/۲/۱/۱. روایات کتابت حدیث

روایات متعددی از ائمه علیهم‌السلام اصحاب را به نوشتن احادیث و حفظ آن‌ها برای نسل‌های بعدی سفارش می‌کنند (کلینی، ۱۳۸۷، ۵۲/۱)؛ اما در هیچ‌یک از این روایات اشاره‌ای به ثبت یا یادآوری آراء عامه به منظور فهم بهتر این احادیث نشده است. اگر

فهم این روایات واقعاً منوط به چنین نکته‌ای بود و احادیث به‌گونه‌ای تعلیقه یا حاشیه بر فقه عامه تلقی می‌شدند، ضروری بود که این موضوع به اصحاب تذکر داده شود، وگرنه نقض غرض خواهد بود.

۲/۲/۱/۲. ارائهٔ روایات به مناطق مختلف

چنان‌که 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 می‌شد، چه به صورت مکتوب و چه به صورت شفاهی، به سایر مناطق جهان اسلام - که محل سکونت شیعیان بوده‌اند - منتقل می‌گردید، درحالی‌که مخاطبان این روایات در آن مناطق، التفاتی به جو فقهی حاکم بر مدینه نداشتند. با وجود این، هیچ‌گونه ردع و منعی از سوی ائمهٔ معصومین علیهم‌السلام نسبت به چنین انتقال و تکثیری از روایات صادر نشده است. این نکته به روشنی دلالت دارد بر اینکه فقه عامه به‌عنوان بخشی از فضای حاکم، قرینه‌ای برای فهم روایات اهل‌بیت علیهم‌السلام محسوب نمی‌شود.

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 می‌گرفت و شیعیان بر اساس همین متون، وظایف شرعی خود را می‌شناختند و به آن عمل می‌کردند. حتی کتاب ارزشمند من لا یحضره الفقیه نیز با همین هدف و نیت تألیف شده است. این واقعیت تاریخی نشان می‌دهد که در ارتکاز فقهای نزدیک به عصر صدور، فهم روایات نیازی به رجوع به فقه عامه نداشته و اصولاً فقه اهل سنت به‌عنوان قرینه‌ای برای کشف مراد از این روایات تلقی نمی‌شده است.

بررسی متون فقهی فقهای امامیه به‌خوبی نشان می‌دهد که اصحاب، در فهم متون فقهی، نیازی به مراجعه به مسائل تاریخی از جمله آراء عامه احساس نمی‌کردند. حتی در آثاری که به سبک فقه مقارن نگاشته شده‌اند، هیچ اشاره‌ای به تأثیر آراء اهل سنت در تبیین روایات موجود دیده نمی‌شود.

۲/۲/۲. نقد ادلهٔ دیدگاه دوم

ادله‌ای که در تأیید این دیدگاه مطرح شـد، در این بخش مورد ارزیابی و تحلیل قرار می‌گیرد.

تمسـک به روایاتی که بر ثبت و اشـاعه احادیث اهل بیـت علیهم‌السلام تأکید دارند و همچنین روایاتی که رشـد را در مخالفت با اهل تسـنن معرفی می‌کنند، برای انکار هرگونه تأثیر، صحیح نیست؛ زیرا روایات مربوط به اشاعه، در مقام بیان جزئیات نشر و چگونگی فهم روایات نیسـتند و در خصـوص اینکه چه عواملی در فهم احادیث نقش دارند، سـخنی به میان نیاورده‌اند. چه‌بسـا در برخی موارد، تمسک به عقل یا مراجعه به فتاوای اهل سـنت در فهم بهتر روایت مؤثر باشد. به هر حال، این دسته از روایات درصدد بیان چنین جزئیاتی نیستند.

ارائـهٔ روایات به فقهای بلاد دیگر و همچنین عرضهٔ آن‌ها به عموم مردم در کتب فقهی قدیم، حاکی از آن است که فهم غالب روایات ائمهٔ اطهار علیهم‌السلام بی‌نیاز 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 همهٔ موارد نیسـت؛ چه‌بسـا روایاتی وجود داشته باشـند که فهم صحیح آن‌ها متوقف بر رجوع به قرائن بیرونی بوده و فقیهی 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 دایرهٔ افراط و تفریط بوده اسـت؛ چنان‌که در موارد خاصی که رجوع به آراء اهل سنت مفید و راهگشا بوده، این رجوع در فقه ما وجود داشته است.

۲/۳. دیدگاه سوم: تأثیر حداقلی آراء عامه

نظریه‌ای دیگر که مورد پذیرش بسیاری از فقهاست آن است که آراء عامه در فقه امامیه بی‌تأثیر نیست؛ زیرا جو و فضای حاکم بر زمان صدور روایات، در شکل‌گیری سؤالات اصحاب و نیز در به‌کارگیری برخی اصطلاحات فقهی که متأثر از فقه اهل سنت بوده‌اند، مؤثر بوده است. با این حال، این تأثیر به‌گونه‌ای نیست که فهم روایات اهل بیت علیهم‌السلام را به‌طور کلی وابسته به آگاهی از آراء اهل سنت سازد.

به‌عنوان نمونه، در برخی روایات اصطلاحاتی به‌کار رفته است که این احتمال را

به وجود می‌آورد که ناشـــی از جوّ فقهی زمان صدور روایت باشـــد یا گاهی در مفاد روایتی ابهامی دیده می‌شـــود که احتمال وجود نکته‌ای ذهنی نزد راوی یا مخاطب را تقویت می‌کند؛ نکته‌ای که ممکن اســـت متأثر از دیدگاه‌های فقهی اهل سنت بوده باشـــد. 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.

امـــام خمینی رحمه‌الله در کتاب «اجتهاد و تقلیـــد» دربارهٔ رجوع به آراء عامه چنین می‌نویسند:

«فحـــص از آراء و فتـــاوای عامه در فرض تعارض اخبار بـــرای 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 علیهم‌السلام هســـتند و مواردی که نیازمند تحقیق است، لابد محل وجود ابهام و سؤال است.

۲/۳/۱. ادلهٔ دیدگاه سوم

دیدگاه ســـوم مبتنی بر تفصیل در مراجعه به اهل ســـنت در برخی مسائل است؛ مســـائلی 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 فقاهت در همهٔ مسائل متوقف بر دانستن آراء عامه نیست.

این دیدگاه، با رد دیدگاه اول و دوم قابل نتیجه‌گیری اســـت و نیازمند اســـتدلال خاصی نیســـت؛ چراکه آنچه از رد دو دیدگاه پیشـــین باقی می‌ماند، این است که نه قرینیت فقه اهل تسنن به صورت کلی قابل قبول است و نه رد کلی آن.

از تطبیق ســـیرهٔ عقلائیه در فهم متون چنین حاصل می‌شـــود که در مواردی که ظهور روایت مستقر و به‌گونه‌ای باشد که از نظر عقلا کاشف نوعی از مراد گوینده

باشـــد، ظهور حجت اســـت و اکثر روایات ما نیز چنین‌اند؛ اما در مواردی که چنین ظهوری از متن حاصل نشـــود و فقیه اطمینان به مراد پیدا نکند، این حالت مشـــمول اصالة الظهور نیست و نیازمند جستجوی بیشتر قرائن برای فهم صحیح روایت است. در موارد ابهام نیز مراجعه به روایات و فضای فقهی معمولاً رافع ابهام است (شبیری، ۱۶ فروردین ۱۴۰۳، https://eitaa.com/mj_shobeiri).

ظهور معیار عمل به روایات است و در مواردی که روایات دارای ظهور متعارف باشـــند، معتبر است؛ اما در مواردی که روایت دچار اجمال و ابهام باشد و مراجعه به روایـــات دیگر و همچنین کلمات و نظرات فقهای امامیـــه نتواند ابهام را رفع کند و احتمال داده شود که جوّ حاکم و فقه عامه می‌تواند قرینه‌ای برای فهم درست روایت باشـــد، عقلانی بودن رجوع به فقه اهل تسنن قابل انکار نیست. مراجعه به سیرهٔ فقها در اســـتنباط مســـائل 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 نظریهٔ ســـوم اهمیت اساســـی دارد، رد نظریهٔ اول و نظریهٔ دوم اســـت و اثبات نظریهٔ سوم در این فرض، نیازمند تلاش علمی گسترده‌ای نیست.

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

۳. موارد ابهام

در این قســـمت، 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 ســـیاق روایت، معنای واضح و روشـــنی به دســـت نمی‌آید و مراجعه به اهل لغت نیز ابهام را برطرف نمی‌کند؛ در این موارد، مراد دقیق پرســـش‌کننده یا پاسخ حضرت 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 شـده اسـت؛ با مراجعه به اقوال عامه مشـخص می‌شـود که منظور از تثویـب در اذان، همان گفتن عبارت «الصلاة خير من النوم» است. همچنین در روایات آمده است: «نهی النبي عن بيعين فی البيع» (نوری طبرسی، ۱۹۹۸م، ۳۱۳/۱۳)؛ برای درک دقیق معنای «بيعين فی البيع» نیز می‌توان به اقوال اهل سنت مراجعه کرد (شوپایی جویباری، ۱۳۹۸، https://www.eshia.ir/feqh/report/asatid/Shopaei).

در روایات غیر فقهی نیز ممکن اسـت 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 علیه‌السلام سـؤال می‌شود دربارهٔ «السيف الذي أخذه طوسي»؛ پرسشـی که ابهام دارد و مراد دقیق آن محل اختلاف است. در این‌گونه 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).

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

امر نسـبت به فعلی که قبل از آن امر، حرام بوده یا مخاطبین نسـبت 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 سـنت می‌تواند کمک‌کننده باشد. البته در بیشـتر موارد، قرائن روایی و فقهی امامیه خود ظهور روایات را مشـخص می‌سـازد؛ اما ممکن است برخی موارد همچنان نیازمند مراجعه به فقه اهل سنت باشند.

مرحوم بروجردی می‌نویسـد: به‌عنوان مثال در مورد جواب سلام در نماز، چون اهل سنت جواب سلام را واجب نمی‌دانند، اگر امری از جانب امام علیه‌السلام صادر شود، صرفاً جواز و مشـروعیت آن را می‌رساند (طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۰ق، ۳۸۵/۲) یا در مورد

نافلهٔ 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 اســـت و فقط مشروعیت آن را نشان می‌دهد (طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۰ق، ۱۸۱/۱). این دو 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 اســـت، همچنان احســـاس کند ظهور امر یا نهی از اتقان و اســـتقرار 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 برخـــی موارد ممکن اســـت یک ســـؤال چندین بار تکرار شـــود که احتمالاً نشان‌دهندهٔ اهمیت یا اختلاف‌نظر دربارهٔ 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 نیســـت که رجوع به فقه و روایات اهل سنت منشـــأ 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 می‌پرســـد: «فَقَالَ لَهُ حَفْصٌ الْكُنَاسِيُّ فَإِذَا كَانَ صَحِيحاً فِي بَدَنِهِ مُخَلًّى سَرْبُهُ لَهُ زَادٌ وَ رَاحِلَةٌ فَلَمْ يَحُجَّ فَهُوَ مِمَّنْ يَسْتَطِيعُ الْحَجَّ؟ قَالَ: نَعَمْ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۲۶۷/۴).

خلاصهٔ کلام این است که شخصی که شرایط استطاعت را دارد؛ ولی حج به‌جا نمی‌آورد، آیا مســـتطیع محسوب می‌شود؟ این تکرار ســـؤال منشأ ابهام شده است و پرسش اصلی این است که مراد دقیق سائل چیست؟ برخی چنین توجیه کرده‌اند که منظور از ســـؤال 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 می‌نویســـد: «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).

مناشـئ دیگری نیز ممکن است باعث ابهام شوند؛ مثلاً سؤالی دربارهٔ موضوعی که به نظر بسـیار بدیهی می‌آید، یا نکاتی از این دسـت که می‌توان با جسـتجو در روایات به آن‌ها دست یافت.

نتیجه‌گیری

از آنچه بیان شد نتایج زیر حاصل می‌شود.

در مسئلهٔ مورد بحث، به‌طور کلی سه مبنا وجود دارد: دیدگاه اول صدور احادیث را کاملاً متأثر از فضای موجود و احاطهٔ فقه عامه در زمان صدور می‌داند؛ دیدگاه دوم به صورت سلبی، تأثیر آراء و فضای حاکم را در صدور روایات نفی می کند و دیدگاه سـوم، 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 تسـنن، رجوع به آراء عامه را برای رفع اجمال لازم می‌داند.

مهم‌ترین اشکالی که در اعتبار روایات بدون مراجعه به اهل سنت مطرح می‌شود، احتمال خدشـه در ظهور روایات اسـت؛ اما با توجه به سـیرهٔ عقلاء، چون در نزد عقلاء، اعتبار ظهور بسـته به قرائن منفصل نیسـت ؛ بنابراین ظهور به دست آمده از روایات معتبر اسـت و احتمال وجود قرینهٔ مخالف در میان اهل تسـنن، مانع اعتبار ظهور نخواهد بود.

با این حال، در مـواردی که ظهور روایت مخدوش بوده و ابهاماتی در آن وجود دارد و قرائن موجود در میان روایات و فتاوای 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 سـنت استنباط شده است؛ این فهم آنان ناشی از اعتقاد به اعتبار ظهور در نزد عقلاء بوده است.

سـکوت اهل بیت علیهم‌السلام نسـبت به جو حاکم را نمی‌توان همیشه دال بر رضایت

و تأیید فضای موجود دانســت؛ زیرا این فضا غالباً اقتضای تقیه داشــته است. بر این اساس، تنها در مواردی که فتوا یا رأیی از اهل تسنن در میان شیعیان رواج یافته و امکان نهی آن در دوران حضور معصومین علیهم‌السلام فراهم بوده اســت، 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 به‌عنوان یک مرجح پذیرفته شــده است. همچنین، رجوع به فقه عامه در موارد ابهام نیز مقبول است؛ اما این میزان تأثیر باعث نمی‌شود که فقه امامیه به‌عنوان حاشیه یا ناظر بر فقه اهل تسنن قلمداد گردد.

منابع

۱. ابــن بابویه، محمد بن علی. (۱۴۱۳ق). **من لایحضره الفقیه**. چاپ دوم، قم: جامعهٔ مدرســین حوزهٔ علمیهٔ قم.

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

۳. انصــاری، مرتضی بــن محمدامین. (۱۴۲۸ق). **فرائد الأصول**. چــاپ نهم، قم: مجمع الفکر الاسلامي.

۴. حرّ عاملی، محمد بن حســن. (۱۴۱۴ق). **وسائل الشیعه**. بی‌جا: موسسهٔ آل البیت علیهم‌السلام لاحیاء التراث.

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

۶. حلّی، یوســف بن مطهر (علامه حلی). (۱۴۲۱ق). **منهاج الکرامة فی معرفة الامامة**. مشــهد: بی‌نا.

۷. خمینی، سید روح‌الله. (۱۴۲۶ق). **الاجتهاد و التقلید**. چاپ دوم، تهران: موسسهٔ تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمه‌الله‌علیه.

۸. شبیری زنجانی، سید موسی. (۱۴۱۹ق). **کتاب نکاح**. قم: مؤسسهٔ پژوهشی رأی‌پرداز.

۹. شــبیری زنجانی، سید موسی. (۱۳۹۸). **مجموعه آثار آیت‌الله العظمی شبیری زنجانی**. مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی.

۱۰. شــبیری، ســید محمد جواد. (۱۴۰۳). **درس خارج**، کانال اســتاد، https://eitaa.com/mj_shobeiri.

۱۱. شـــریف مرتضی، ابوالقاسم ســـید علی بن حســـین علم الهدی، (۱۳۴۸). **الذریعة الی اصول الشیعه**. تحقیق ابوالقاسم گرجی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

۱۲. شـــوپایی جویباری، حسین، (۱۳۹۸). **سایت مدرســۀ فقاهت**. https://www.eshia.ir/feqh/report/asatid/Shopaei.

۱۳. صدر، سیدمحمد باقر. (۱۴۱۷ق). **بحوث في علم الأصول**. چاپ سوم، قم: الدار الاسلامیه.

۱۴. طباطبایـــی بروجردی، ســـیدمحمد حســـین. (۱۴۲۰ق). **نهایة التقریر**. قـــم: مرکز فقهی ائمۀ اطهار علیهم‌السلام.

۱۵. طباطبایی، سید محمد کاظم. (۱۴۰۰). **تاریخ حدیث**. چاپ پنجم، قم: دارالحدیث.

۱۶. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. (۱۳۶۴). **تهذیب الاحکام**. ایران: دارالکتب الاسلامیه.

۱۷. عبدی، محمدحســـین. (۱۴۰۱). **نشست اســـتقلال فقه امامیه**. مرکز فقهی ائمۀ اطهار علیهم‌السلام، B۲n.ir/g۸۵۲۵۱.

۱۸. فاضل لنکرانی، محمد. (۱۳۷۰). مصاحبه با آیت الله محمد فاضل لنکرانی. **فصلنامۀ حوزه**. شمارۀ ۴۳ و ۴۴.

۱۹. کلینـــی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). **الکافـي**. چاپ چهارم، تهران: دار الکتب الإسلامیة.

۲۰. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۳۸۷). **الکافي**. قم: دارالحدیث،

۲۱. مبلغی، احمد و ســـعید هلالیـــان. (۱۳۹۸). **درس خارج و گام‌های اجتهاد**. تهران: اشـــراق حکمت.

۲۲. مجلســـی اصفهانی، محمد تقی. (۱۴۰۶ق). **روضة المتقین في شـــرح من لا یحضره الفقیه**. چاپ دوم، قم: مؤسسۀ فرهنگی اسلامی کوشانبور.

۲۳. مجلسی اصفهانی، محمد باقر. (۱۴۰۳ق). **بحار الانوار**. قم: دارالاحیاة التراث.

۲۴.

۲۵. مددی، ســـید احمد، **مصاحبه با ســـایت اجتهاد** پیرامون ســـابقه و ثمرات نگرش تاریخی در استنباط فقهی؛ سایت https://www.ostadmadadi.ir/persian/article/۱۲۱۲۷.

۲۶. نوری طبرسی، میرزا حسین. (۱۹۸۸م). **مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل**، چاپ دوم، بیروت: موسسۀ آل البیت علیهم‌السلام لاحیاء التراث.

Journal of Islamic Law and Jurisprudence (JILJ)
Vol.11;No.38;2025
Print ISSN 2476-7565 Online ISSN 2538-3361

Examining the Challenges in Identifying Early Jurists' Rejection (Iʿrāḍ) of Seemingly Authentic Ḥadīths

Sayyid Mohammad-Hossein Mir-Shahvelayati [1] ;
Mohammad-Kazem Rahman-Setayesh [2]

1 Fourth-Level Student at Qom Seminary; Qom-Iran. (Corresponding Author).
mostahfez257@gmail.com ; https://orcid.org/0000

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 (*Iʿrāḍ*), *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 (*iʿrāḍ*) has long occupied Imāmī jurists. According to the prevailing view among contemporary Shīʿah 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-iʿrāḍ*, 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 *iʿrāḍ* actually occurred, often stemming from later jurists' reports about

Cite this article: ***Mir-Shahvelayati; & others.***(2025). " Examining the Challenges in Identifying Early Jurists' Rejection (*Iʿrāḍ*) of Seemingly Authentic *Ḥadīths* ". *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.2025.71035.2941

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 *iʿrāḍ*-related obstacles during legal inference (*istinbāṭ*), thereby strengthening the process of *ijtihād*.

فصلنامهٔ علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی
سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸، ۱۴۰۴
ISSN: 2476-7565 ; EISSN:2538-3361

مقالهٔ پژوهشی

آسیب‌شناسی تحقق «اعراض» از سوی فقیهان متقدم[1]

سید محمدحسین میرشاه‌ولایتی[1]؛ محمدکاظم رحمان‌ستایش[2]؛

۱. مدرس سطوح عالی حوزه علمیه قم، قم، ایران. (نویسنده مسئول). رایانامه: mostahfez257@gmail.com
https://orcid.org/0000

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

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۲/۱۱
تاریخ بازنگری:
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۲/۱۲

چکیده

بی‌گمان یکی از مهم‌ترین معیارهای اعتبارسنجی و ارزیابی اخبار فقهی، توجه به عملکرد و مواجههٔ عالمان مذهب با آن احادیث است. بحث از جابریت 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.

۱. شاه‌ولایتی، سیدمحمدحسین، رحمان ستایش، محمدکاظم(۱۴۰۴). «آسیب‌شناسی تحقق «اعراض» ازسوی فقیهان متقدم». جستارهای فقهی و اصولی. ۱۱: ۳۸ (۱). صص:
https://doi.org/10.22034/jrj.2025.71035.2941

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

به بیان دیگر، دســتیابی به اقوال فقیهان و کشــف اعراض آنان از احادیث به‌ظاهر معتبر، با آسیب‌هایی همراه است که شناسایی آن‌ها و ارائهٔ راهکارهای برون‌رفت، می‌تواند فقیه را در مسیر اجتهاد یاری رساند.

نوشــتار پیــش‌رو، با روش کتابخانــه‌ای و رویکرد توصیفی - تحلیلی، در پی آن اســت تا آســیب‌های موجود در کشــف اعراض فقیهان متقدم از روایات به‌ظاهر معتبر را شناسایی و تحلیل کند. به نظر می‌رســد می‌توان در این زمینه، دو آســیب اصلی را برجســته کرد: نخســت تردید در اصل تحقق اعراض که در موارد قابل توجهی ناشــی از اعتماد به نقل‌ها و گزارش‌های برخی فقیهان متأخر دربارهٔ اعراض فقیهان پیشــین است و دیگری اجتهادی بــودن اعراض کــه در این موارد، اعراض فقیه متأثر از مبانی یا برداشــت‌های خاص فقهی اوست و نمی‌تواند کاشف از ضعف سند یا خلل در دلالت روایت باشد.

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

مقدمه

عالمان مذهــب امامیه همواره در تلاش بودند تــا روش‌های معتبری برای تمییز روایات صحیح از روایات ضعیف ارائه دهند. این تلاش‌ها به ســایر مذاهب اسلامی نیز ســرایت کرده و درنتیجه، قواعد مشــترکی برای نقد حدیث میان مذاهب شکل گرفته اســت. در سنت فقهی شیعه، توجه به عملکرد فقیهان بزرگ در پذیرش یا رد احادیث، جایگاهی ویژه دارد؛ زیرا این عملکردها می‌توانند نشــان‌دهندهٔ مقبولیت یا عدم مقبولیت یک روایت نزد آنان باشــد. ایــن فرآیند در اصطلاح به عناوینی چون «تلقی به قبول»، «عمل مشــهور» یا «اعراض مشــهور» شــناخته می‌شود. از منظر بســیاری 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 حــال، بهره‌گیری از این روش نیز با موانع و چالش‌هایی همراه اســت. از جمله این موانع، می‌توان به ابهام در خاستگاه اعراض و اجتهادی بودن روی‌گردانی برخی فقیهان از روایات اشــاره کرد. در واقع، ممکن اســت برخــی از اعراض‌ها نه بر مبنای ضعف ســند یا دلالت روایت، بلکه بر اساس اجتهاد خاص یا مبانی فقهی

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 شاخصهٔ عمل یا اعراض فقها در ارزیابی روایات فقهی فراهم شود.

واژهٔ «اعراض» مصدر باب اِفعال از مادهٔ «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). این 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؛ مائده: ۴۲؛ انعام: ۶۸ و ۱۰۶؛ طه: ۱۲۴؛ کلینی، ۱۴۰۷ق، ۲۹۶/۱ و ۴۴۹/۵).

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 معرض‌عنه بودن یک حدیث استفاده کرده‌اند که از جملهٔ 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 به‌عنوان 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 زمینهٔ «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 مسئلهٔ اعراض مشهور از خبر» (موسوی و مسجدسرائی، ۱۴۰۱، ۴۳۱-۴۵۱)، علی‌محمدی و حسینی در نوشتهٔ «حجیت سنجی اعراض مشهور» (علی‌محمدی و حسینی، ۱۳۹۹، ۳۳۵-۳۵۱) و نیز آهنگران در مقالهٔ «اعراض مشهور از خبر صحیح» (آهنگران، ۱۳۸۱، ۱۸۳-۱۹۸) به واکاوی مسئلهٔ 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 روایاتِ 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 مطالعهٔ دقیق موارد گزارش‌شده از اعراض در میان فقیهان امامیه و تحلیل فنی نمونه‌های مطرح‌شده، چالش‌هایی را که ممکن است فقیه را در مواجهه با پدیدهٔ 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 مسئلهٔ «اعراض» نزد فقیهان

همان‌گونه که پیش‌تر بیان شـــد، «اعراض» در مباحث فقهی و اصولی به معنای روی‌گردانی مشـــهور فقیهان از اســـتناد و استنباط بر اساس یک روایت فقهی است. اصولیان اعراض مشـــهور را به دلیل آن‌که دلالت بر وجود مشـــکلی در روایت دارد، موجب کاســـتی در اعتبار آن می‌دانند؛ به‌گونـــه‌ای که برخی معتقدند هرچه روایت از حیث سند قوی‌تر باشـــد، در صورت وجود اعراض، ضعف آن در مقام دلالت و استناد افزون‌تر خواهد بود. بی‌گمان، یکی از چالش‌های بنیادین که تأثیری عمیق در فرایند اســـتنباط احکام دارد، پدیدهٔ اعراض مشهور است. به نظر می‌رسد کهن‌ترین تعبیر صریح دربارهٔ موهن بودن و کاسر بودن اعراض، سخن شیخ طوسی در مقدمهٔ کتاب اســـتبصار باشد. ایشان می‌نویسد: «اگر حدیث معارضی نداشته باشد، باید به آن عمل شـــود و این مطلب مورد اتفاق است؛ مگر آن‌که فتاوای اصحاب برخلاف مضمون روایت باشد که در این صورت، به مفاد حدیث عمل نخواهد شد» (طوسی، بی‌تا-الف، ۴/۱).

بســـیاری از اصولیان شـــیعه، از گذشـــته تاکنون، جایگاه مهمی بـــرای «اعراض مشهور» قائل بودند؛ به‌گونه‌ای که فقه‌ورزی را بدون در نظر گرفتن مسئلهٔ اعراض و تأثیر آن در کاســـتن اعتبار روایات، امری ناممکن می‌دانستند. با توجه به اهمیت این مسئله محقق حلی در کتاب المعتبر، با لحنی قاطع کنار نهادن روایتی را که اصحاب از آن اعراض کرده‌اند، واجب دانســـته اســـت (گروهی از نویســـندگان، محقق حلی و مکارم شـــیرازی، ۱۳۶۴، ۲۹/۱). همچنین وحید بهبهانی تصریح می‌کند که اعتنا به روایاتی که مشهور از آن‌ها روی‌گردان شده‌اند، به معنای مرگ فقه است و فقیه را به مخالفت با قواعد علمی و حتی بدیهیات فقهی می‌کشاند (بهبهانی، ۱۴۱۷ق، ۷۲۵).

در میان اصولیان معاصر، امام خمینی رحمه‌الله‌علیه نیز جایگاه ویژه‌ای برای اعراض قائل است. ایشـــان یکی از مقدمات اساسی اجتهاد را بررســـی دقیق اقوال فقیهان پیشین می‌داند؛ تا مجتهد، با آگاهی از اجماعات و فتاوای مشهور، از صدور فتوایی مخالف آن‌ها خودداری نماید (خمینی و تقوی اشتهاردی، ۱۳۷۶، ۵۹۰/۴).

فقیهان و اصولیانی که مبنای اعتبار خبر واحد را سیرهٔ عقلا بر ترتیب اثر دادن به

خبر موثوق‌الصدور - و حتی در مواردی، صرفاً خبر ثقه - می‌دانند، دربارهٔ کاسریت اعراض، شروط و قیود متعددی را مطرح کرده‌اند (صدر، ۱۴۲۳ق، ۲۹۲/۱). با این حال، بـه باور نگارندگان، بنا بر هیچ‌یـک از دو دیدگاه مذکور (وثاقـت راوی یا وثوق به صدور)، نمی‌توان اعراض را به‌عنوان قاعده‌ای کلی، غیرقابل تخطی و همواره جاری قلمداد کرد.

برخـی از فقیهان معاصر نیز در همین راسـتا تأکید کرده‌اند که سـنجش میزان موهنیت اعراض، باید در میدان عمل و تجربهٔ فقیه در مقام استنباط صورت گیرد؛ و ازاین‌رو، نمی‌توان قاعده‌ای ثابت و همیشـگی برای آن وضع نمود. به همین جهت، قاعدهٔ کاسریت اعراض همانند قاعدهٔ جابریت عمل مشهور، از جمله قواعد تجربی برگرفته از عملکرد فقیهان در فرایند استنباط شمرده می‌شود (حب‌الله، بی‌تا، ۲۶۶/۱).

جمع‌آوری شـواهد 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 به‌واسطهٔ اعراض مطرح شده است که اغلب نشانه‌ای از وجود خلل در روایت به شمار می‌روند:

۱- فرع فقهیِ مورد استناد روایت، از مسائل مورد توجه اصحاب باشد؛

۲- مسئلهٔ 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 آسـیب‌هایی که برخی از اعراض‌های نقل‌شده از سوی فقها را تهدید می‌کند، عدم تحقق واقعی اعراض از اساس است. ازاین‌رو، بر فقه‌پژوه فرض است که در مقام استنباط، خود مستقلاً به بررسی و احراز شهرت یا اعراض پیشینیان

بپــردازد و صرفاً به نقل‌قول‌های برخــی فقیهان - هرچند درنهایت فقاهت و جلالت باشــند - اکتفا نکند در این زمینه، دو اثر ارزشــمند یعنی مختلف الشیعه اثر علامه حلی و مفتاح‌الکرامة تألیف ســید جواد عاملی، از منابع کارآمد و مفیدی هستند که در کشــف اقوال پیشــینیان و تحلیل روندهای تاریخی فتاوا می‌توانند بسیار راهگشا باشند؛ هرچند فقیه درنهایت، از مراجعه مستقیم به منابع اولیه و آثار کهن فقهی بی‌نیاز نخواهد بود.

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

به نظر می‌رسد مطمئن‌ترین مسیر برای احراز این‌گونه اجماعات و شهرت، رجوع به آثار قدما باشــد؛ چراکه آن‌قدر خطا و تســامح در نقل قول‌هــای 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 نیســتند. این خطا در گزارش، به فقیهان پسین و معاصر اختصاص نداشته و حتی متقدمان نیز در نقل این‌گونه 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، شــیخ طوســی در موضعی از کتاب خلاف می‌نویسد: «اگر کسی یک قفیز (واحد اندازه‌گیری) غذا را به ده درهم به صورت نسیه بفروشد و هنگامی که موعد پرداخت فرا رســید، به جای آن غذا دریافت کند، اگر معادل همان مقدار غذا را دریافت کند، جایز اســت؛ اما اگر بیشــتر از آن دریافت کند، جایز نیســت. شــافعی در قول مشهور خود گفته است: جایز اســت و تفصیلی قائل نشده است و برخی از اصحاب ما نیز همین نظر را دارند. مالک گفته است: جایز نیست و تفصیلی قائل نشــده اســت. دلیل ما: اجماع فرقه (شیعه) و اخبار ایشــان و به دلیل اینکه این عمل... و قول دیگر اصحاب ما قوی است...» (طوسی، بی‌تا-ب، ۱۰۱/۳).

همان‌طور که ملاحظه شـد، شـیخ طوسـی ابتدا قولی را مطرح کرده و آن را به شـافعی نسبت می‌دهد. سپس برخی فقیهان شـیعه 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 شـیعه نسبت داده است که با نسبت قول نخست به برخی اصحاب قابل جمع نیست. عجیب‌تر آن‌که شیخ در آخر، فتوای شافعی و برخی اصحاب امامیه را قوی پنداشته و ترجیح می‌دهد.

نمونهٔ دیگر بحث نجاسـت فرزند کافر است که ادعای اجماع بر نجاست فرزند متولد شـده از پدر و مادر کافر، مطرح شـده اسـت. برای نمونـه، صاحب جواهر می‌نویسـد: «لا أجد فيه خلافاً» (نجفـی، بی‌تا، ۴۴/۶) و یا محقق خوئی می‌نویسـد: «الاجماع و التسالم القطعيين المنقولين عن أصحابنا» (خوئی، ۱۴۱۸، ۶۱/۳). درحالی‌که تمام کتاب‌های نگارش شـده بر پایهٔ اصول متلقات، خالی از طرح و حتی اشـاره 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 آن‌که ابن جنید مستبصر بوده و شیخ طوسی نیز کتاب المبسوط را بر مذاق اهل سنت مبتنی بر فروع رایج در آثار ایشان نگاشته است.

شـایان ذکر اسـت که این اجماع در صورت تحقق، مدرکی بـوده (مبلغی، بی‌تا، ۳۶۵/۱) و قابل اسـتناد نیسـت. درنتیجه، اعراض از روایاتی کـه ظاهر در طهارت و پاک بودن فطرت کودک، گرچه پدر و مادرش کافر باشند، محقق نبوده و اگر هم باشـد، مدرکی خواهد بود که در حق دیگر فقها اعتباری نخواهد داشت. در بحث خاسـتگاه‌های 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 مشـهور متقدمان نیز فتوا به کراهت داده‌اند. در اینجا از اساس اعراضی رخ نداده است تا صدور حدیث زیر سـؤال رفته و در اعتبارش تردید شود. هرچند فهم ایشان به‌عنوان نزدیکان و بطانهٔ 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 پایهٔ یک وجه اجتهادی باشد که برای فقیه معاصر مقبول نباشد، شهرت یا اجماع آن‌ها مؤثر نخواهد بود. در مقابل، اگر اجماع یا شهرتی در فتاوای متقدمان وجود داشته باشد که بتواند کاشف از ارتکاز اصحاب ائمه باشد، درصورتی‌که ردعی از سوی معصوم نباشد، این اجماع به‌منزلهٔ 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 وظیفهٔ معصوم اصلاح عملی جامعهٔ 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).

۳/۱. راه‌کارهای کشف اجتهادی بودن اعراض

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 حکایت‌گر حکم مرتکز در اذهان ایشان - که برگرفته از معصومان علیهم‌السلام باشد - نیست، وجود مخالفان سرشناس است. برخی بر این باورند

که هرچند مشـــهور از روایتی اعراض کرده باشـــند - مانند آن‌که به خلاف آن فتوا داده یا از پرداختن به آن ســـکوت کرده باشند - اگر یکی از فقیهان سرشناس که از وجوه و بزرگان شـــیعه 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:

«نخســـتین اشـــکال این حدیث آن است که مورد اعراض مشـــهور قرار گرفته و ایـــن امر موجب وهن روایت خواهد بود. البتـــه در موهن بودن اعراض، میان بزرگان اختلاف‌نظر وجود دارد؛ برخی، برخلاف مشـــهور، اعراض را موجب سقوط اعتبار نمی‌داننـــد. هرچند ما در مباحث خود، اعراض متقدمان را کاســـر اعتبار خبر تلقی کرده‌ایم؛ اما در این مســـئله، 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 باشـــد؟ 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؛ چراکه 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 فقیهی چون شـــیخ طوسی - با آن احاطه بر احادیث و شـــناخت 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 مشـــهور متقدمان برای ســـلب 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 آن‌که فقهایی چون شیخ مفید یا شیخ طوسی بر آن‌ها فتوا داده‌اند» (وحید خراسانی، ۱۳۹۹، ۱۸۲/۱ و ۱۸۳).

درنتیجه، 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 فقیهی 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 روی‌گردانی اصحاب از یک روایت، کاشف از نکته‌ای ارتکازی در اذهان فقیهان و متشرعان آن دوران باشد؛ به‌گونه‌ای که اطمینان حاصل شود این فهم برگرفته از تلقی آنان از معصوم علیهم‌السلام 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. ازاین‌رو، 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 این‌باره می‌نویسد:

«یکی از شرایط تحقق اعراض آن است که روایت معرضٌ‌عنه 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 ایشـــان کلیت ندارد و نمی‌توان گفت هر جا معارضی وجود داشت، اعراض بالتمام اجتهادی تلقی می‌شـــود؛ بلکه درصورتی کـــه معارض، قوی و مورد استناد فقیهان قرار گرفته باشد تا جایی که فقیه معاصر به اجتهادی بودن منشأ اعراض وثـــوق پیدا کند، دیگر چنین اعراضی موهن اعتبـــار روایت نخواهد بود. مگر آن‌که گفته شود: صرف احتمال اســـتناد به معارض اقوی نیز برای فروپاشی وثوق به تلقی اصحاب از معصوم علیه‌السلام کافی است تا از این راه، اعراض موهن تلقی نگردد.

برای نمونه، توصیه می‌شـــود به دو مبحث «نجاســـت اهل کتاب» و «لزوم نزح آب چاه» توجه شـــود؛ مســـائلی که متقدمان فقهی یک‌صدا بر نجاست اهل کتاب و ضرورت کشـــیدن آب چـــاه در صورت ملاقات با برخی نجاســـات خاص اتفاق نظر داشـــته‌اند؛ اما متأخران با بررسی‌های فنی و کاوش‌های دقیق علمی به این نتیجه رســـیده‌اند 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. ازاین‌رو، 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 نزح شده‌اند.[1]

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

ســـومین قرینه‌ای که می‌تواند فقیه را در احراز اجتهادی بودن یک مســـئله یاری رساند، عبارات خود متقدمان در مقام استدلال است؛ نکاتی که معمولاً در کتاب‌های فقه اســـتدلالی قابل ردیابی هســـتند. این در حالی اســـت که آثار نگاشته‌شده بر پایهٔ اصول متلقات که غالباً فاقد استدلال بر احکام شرعی هستند، از چنین اشاراتی تهی خواهند بود. در برخی از ســـخنان متقدمان، نکاتی به چشـــم 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 بیشـــتر، می‌توان به بررسی‌های صورت‌گرفته در دو مبحث یادشده در کتاب جواهر الکلام اثر محقق نجفی (نجفی، بی‌تا، ۱۹۱/۱ به بعد) و فقه الصادق نگاشـــتهٔ آیت‌الله ســـید صادق روحانی (روحانی، ۱۴۳۵ق، ۷۸/۱) مراجعه کرد.

برای نمونه، در مسئلهٔ وجوب یا استحباب جلسهٔ استراحت - یعنی نشستن پس از سجدهٔ 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، دستهٔ دوم را مقدم داشته و روایات ظاهر در لزوم را حمل بر استحباب کرده‌اند.

نکتهٔ قابل تأمل آنجاست که سید مرتضی، لزوم جلسهٔ استراحت را حکمی اجماعی در میان شیعیان معرفی کرده است (علم‌الهدی، ۱۴۱۵، ص۱۵۰)، درحالی‌که ظاهر عبارت شیخ طوسی در کتاب الخلاف - چنان‌که برخی از فقها استظهار کرده‌اند - دلالت بر اتفاق نظر بر استحباب دارد (بروجردی، ۱۴۲۶ق، 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 معرضٌ‌عنه شمرده و از حجیت ساقط دانست. سید مرتضی، پس از ادعای اجماع، دلیل آن را احتیاط ذکر کرده است (علم الهدی، ۱۴۱۵ق، ۱۵۰) و شیخ طوسی نیز پس از نقل اخبار ناهمسو، آن‌ها را متعارض و در حد تعادل دانسته و درنهایت 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.

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، به‌عنوان 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 به‌صراحت ادعای اجماع نموده (بحرانی، ۱۳۶۳، ۵۰/۹) و علامه حلی نیز این دیدگاه را به علمای شیعه نسبت داده است (حلی، ۱۴۱۴ق، ۲۸۶/۳).

ازاین‌رو، 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 مقدمهٔ ادعای شهرت - هم در صغری و هم در کبری - تشکیک کرده و آن را نپذیرفته‌اند (خویی، ۱۴۱۸ق، ۴۹۸/۱۵).

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 به‌تنهایی 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، بی‌تا، ۳۱۷/۲؛ طوسی، بی‌تا-الف، ۴۰۸/۱). دوم، مرسله‌ای از شیخ صدوق که با صیغهٔ غیرجازم «رُوِیَ» گزارش شده است (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ۳۱۷/۱).

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

ایشان در ادامه، با بررسی سند روایت، آن را ابتدائاً ضعیف ارزیابی می‌کند. وی با تکیه بر تسلط کم‌نظیر 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، ۲۱۷/۶).

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 علیه‌السلام یکی دانسته‌اند! (طوسی، ۱۳۶۳، ۴۱۶/۶؛ علوی عاملی و مرعشی، بی‌تا، ۵۷۴/۱).

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

نکتهٔ جالب توجه آن است که حکم مبطل بودن گریه در نماز در بسیاری از آثار تدوین‌شـــده با هدف بیان اصول متلقات فقهی اصلاً معنون نشده و هیچ اشاره‌ای به آن نرفته است. برای نمونه، کتاب‌هایی مانند دعائم الإسلام، فقه‌الرضا علیه‌السلام، المقنعة، المقنع، الهدایة و مراســـم علویه با وجـــود پرداختن به برخی دیگر از تروک و نواقض نماز، متعرض مسئلهٔ بطلان نماز به سبب گریه نشده‌اند. در مقابل کتاب‌های الکافي فـــي الفقه (ابو الـــصلاح حلبی، بی‌تـــا، ۱۲۰)، النهایة (طوســـی، ۱۴۰۰ق، ۷۴)، المهذّب (ابن براج، ۱۴۰۶ق، ۹۵/۱ و ۱۵۴) اشارة السبق (حلبی و فضل‌الله نوری، بی‌تا، ۹۲)، الوسیلة (ابن حمزه، ۱۴۰۸ق، ۹۷) و غنیة النزوع (ابن‌زهره، ۱۴۱۷ق، ۸۲) صراحتاً گریستن را از تروک نماز دانسته‌اند که ارتکاب آن موجب بطلان نماز می‌شود.

نکتهٔ مهم آن است که فقیه، هنگام طرح یک مسئله در کتاب‌های اصول متلقات، اطمینان یابد که این حکم از معصوم علیه‌السلام تلقی شده و رأی شخصی یا اجتهاد فردی در آن دخیل نبوده اســـت. به نظر می‌رســـد پرداختن چند کتاب یادشـــده به مسئلهٔ مبطلیت بکاء، موجب شـــده اســـت که محقق بروجردی به این باور برسد که حکم مذکور از معصومان علیهم‌السلام دریافت شـــده اســـت؛ 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 قوّت خود باقی است.

نخســـتین اشکال به محقق بروجردی، عدم احراز شهرت قدمائی در دایرهٔ 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، انگارهٔ تلقی حکم از معصوم در مســـئلهٔ محل بحث را تضعیف کرده و احتمـــال اجتهادی بودن آن را تقویت می‌کند. تعابیر به‌کار رفته در اصول متلقات بسیار متشتّت است؛ به‌گونه‌ای 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 خشـــیة الله»، «و لا یجوز له أن یبکی لشیء من مصائب الدنیا»، «أو یبکی علی هلاك أحد أو مصیبة»، «و لا یبکی علی مُصاب أحد من الخَلق»، «و تَجنُّب البُکاء من غیر خشیة» و «البُکاء لأمر دنیوی».

برخی از نگارندگان اصول متلقات، همانند اهل سنّت، بکاء را از مصادیق «فعل کثیر» دانســته‌اند. یکی از ایشان چنین می‌نویسد: «و یجب علیه ألا یفعل علی جهة العمــل فعلاً کثیراً، لیس من أفعال الصلاة المشــروعة، وقد دخل في ذلك القهقهة، والبکاء من غیر خشــیة الله و...» (ابن زهره، ۱۴۱۷ق، ۸۲). این نکته نیز از احتمال تلقّی حکم یادشده از معصوم علیه‌السلام کاسته و گمانهٔ اجتهادی بودن آن را تقویت می‌کند.

ازاین‌رو 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، بی‌تا، ۷۳/۳)، اصل وجود چنین اتفاق نظری را انکار می‌کند.

محقق خویی نیز، چنان‌که پیش‌تر گذشــت، افزون بر اشــکال بر شالودهٔ بحث جابریت شــهرت، تحقق آن را در این مســئله نمی‌پذیرد. وی با تمســک به عبارات صاحب حدائق، اجماع مذکور را متعلق به دورهٔ پس از شیخ طوسی دانسته و با استناد به این نکته که فقیهان پس از شیخ، پیرو او بوده‌اند، در اعتبار چنین اجماعاتی تردید جدی وارد می‌سازد (خویی، ۱۴۱۸ق، ۴۹۸/۱۵).

ناگفته نماند که انگارهٔ مقلد بودن فقیهان پس از شــیخ طوسی نیز محل گفتگو است و به نظر می‌رسد خود این ادعا نیز با چالش‌های جدی روبه‌رو خواهد بود.

فیض کاشــانی نیز با صرفاً مدرکی دانستن شــهرتِ ادعاشده در مسئله، حکم به مبطل بودن بکاء را مردود می‌شمارد (فیض کاشانی، ۱۳۹۵، ۱۷۳/۱).

درنتیجــه، با توجه به دیــدگاه محقق بروجردی دربارهٔ حجیت شــهرت و نقش جابریت آن، باید گفت شــهرتی در گسترهٔ اصول متلقات تحقق نیافته است و موارد موجود نیز کاشف از تلقی حکم یادشده از معصومان علیهم‌السلام نخواهد بود.

۴/۲. کفایت غسل از وضو

یکی از جنجالی‌ترین مباحث فقهی در میان اندیشـــمندان شـــیعه، مسئلهٔ کفایت اغسال واجب و مستحب از وضو برای ورود به نماز و امثال آن است. مشهور فقهای متقدّم - به‌جز در مورد غســـل جنابت - هیچ‌یک از اغســـال واجب یا مســـتحب را برای کفایت از وضو کافی ندانسته‌اند؛ هرچند برخی احادیث ظهور در آن دارند که معصومان علیهم‌السلام غسل را جایگزین و کفایت‌کنندهٔ وضو برای نماز شمرده‌اند.

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

آیت‌الله سید احمد خوانساری، برخلاف برخی دیگر از فقیهان، با ملاحظهٔ دقیق عبارات ایشـــان و بررســـی محتوای آن‌ها، صرف ادعای شـــهرت و اعراض را کافی ندانسته و رویکردی تحلیلی و میدانی در پیش می‌گیرد. وی در اصل تحقق اعراض تردید کرده و درنهایت، با عبارتی که مشـــعر بر عدم پذیرش اعراض از ســـوی ایشان اســـت، دیدگاه متأخران را تقویت می‌کند. او می‌نویسد: «و در پاسخ گفته شده که همانا مشـــهور از عمل به آن روایات اعراض کرده‌انـــد و این مدعا، پس از ملاحظهٔ سخنان اصحاب، محل تردید است؛ زیرا هر یک از شیخ طوسی، محقق حلی، علامه حلی و شـــهید اول، به وجوهی اســـتناد کرده‌اند که گویی اصل صدور این دسته از روایات را مفروغٌ‌عنه دانسته‌اند» (حلی، ۱۳۵۵، ۷۷/۱).

۴/۳. جواز نماز در لباسی که از پوست یا موی فنک[1] (نوعی روباه)

شـــهید اول، ذیل بحث بطلان نماز در لباسی با پوست یا کرکِ خرگوش، روباه،

---

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

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

محقق همدانی نیز هنگام بحث از صحت نماز در لباسی با پوست روباه یا خرگوش چنین می‌نگارد: «دربارهٔ نماز در لباسی که از گونهٔ روباه و خرگوش فراهم شده باشد، دو دسته روایت وجود دارد؛ اما روایت صحیح‌تر و مشهورتر بر ممنوع بودن و بطلان نماز دلالت دارد، بلکه بسیاری از فقها ادعای اجماع بر آن کرده‌اند. در کتاب تنقیح نیز آمده است که احدی از فقیهان امامیه به روایتِ دالّ بر جواز عمل نکرده است» (حلی، ۱۳۷۶، ۲۸۶/۱۰).

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

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؛ به‌گونه‌ای که روایات دال بر جواز نماز، معرض‌عنه قرار گرفته‌اند؛ تا جایی که آیت‌الله خوئی نیز اصل متروک بودن اخبار جواز را می‌پذیرد، هرچند در کبرای آن مناقشه کرده و عمل به حدیث صحیح را متعین می‌داند (خوئی، ۱۴۱۸ق، ۱۹۹/۱۲).

محقق بروجردی نیز معرض‌عنه بودن این طائفه از روایات را نزد اصحاب مفروغ‌عنه می‌داند (بروجردی، ۱۴۲۰ق، ۳۶۹). ازاین‌رو، سزاوار است عبارات قدما گزارش، تحلیل و جمع‌بندی 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 می‌کند که روایت دیگری نیز در جواز آن وجود دارد (علی بن موسی۷، ۱۴۰۶ق، ۱۵۷). در جای دیگری نیز آمده است: «گاهی نماز در آنچه از زمین نروییده است و یا آنچه خوردنش حلال نیست، مانند سنجاب و فنک صحیح است» (بروجردي، ۱۴۲۰ق، ۳۰۲).

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

از حلال‌گوشـــت‌ها مانند سنجاب، ســـنور، فنک و... بر تن داشتی و خواستی نماز بخوانی، آن را دربیاور. البته روایتی در صحت نماز در موارد یادشده نیز گزارش شده است» (ابن بابویه، ۱۳۶۳، ۲۶۲/۱).

همان نویســـنده 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 نخســـتین فقیهی است که تصریح کرده است نماز در پوست و موی فنک جایز نیست و می‌نویســـد: «و در پوست فنک و سمور نمی‌توان نماز خواند» (مفید، ۱۴۱۰ق، ۱۵۰).

اما سلار دیلمی به اســـتثنایی دربارهٔ فنک اشـــاره کرده و می‌نویسد: «جز آن‌که گزارشـــی هست بر جواز نماز در پوست سمور و فنک و سنجاب و حواصل» (سلار دیلمی، ۱۴۰۴ق، ۶۴).

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

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

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

ابن حمزه طوســـی نیز پـــس از حکم به بطلان نماز در لباســـی 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 مأکول‌اللحم 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 ادلهٔ مسئله، آن را از مشکلات فقه شیعه می‌داند که نیازمند بازنگری

و تحقیقات عمیق و دقیق اســت: «و این‌که بسیاری از روایات مشتمل بر جواز نماز در لباســی از سنجاب و مانند فنک و ... هســتند، با آن‌که خلاف فتوای اصحاب اســت، موجب نمی‌شــود دلالت آن‌ها را نسبت به سنجاب طرح کنیم؛ همچنان که کنار نهادن آن‌ها به خاطر ضعف سند نیز روا نیست، چراکه روایات فراوان هستند و برخی، دیگری را تأیید می‌کنند. پس قول به جواز نماز در آن‌ها متین به نظر می‌رسد و این مســئله همچنان بدون اشکال نیست و نیازمند تدبر و کاوش بیشتر است» (ابن ادریس، بی‌تا، ۳۸۶/۸).

نتیجه آن‌که شهرتی در خصوص بطلان نماز در لباسی وجود ندارد که از پوست و موی فنک تهیه شــده باشــد، بلکه بسیاری از پیشینیان به روایاتی که جواز نماز در چنین لباسی را اثبات می‌کنند، اشاره کرده و بر آن فتوا داده‌اند.

ازاین‌رو، نه اجماع و نه شــهرتی در این باره شــکل نگرفته اســت که گفته شود مشــهور قدما از روایات دال بر جواز نماز در پوســت و موی فنک اعراض کرده‌اند؛ بلکه گروهی از ایشان استثنای یادشده در خصوص این حیوان را پذیرفته بودند.

۴/۴. جواز وضو با گلاب

کلینــی در الکافی روایتی را گزارش می‌کند که ظهور در جواز وضو و غســل با گلاب و اکتفا به آن برای ورود به نماز دارد (کلینی، ۱۴۰۷، 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 اســت (ابن بابویه، ۱۳۶۳، ۶/۱؛ ابن بابویه، ۱۴۱۸ق، ۶۵). نتیجه آن‌که، دو تن از فقیهان و محدثان بزرگ شیعه، فتوا به جواز طهارت حدثی با گلاب داده‌اند تا آن‌که نوبت به شیخ مفید می‌رسد. ایشان به صراحت، وضو با گلاب را باطل دانسته و آن را برای ورود به نماز کافی نمی‌داند.

وی می‌فرمایــد: «تطهیر با آب‌های مضاف روا نیســت؛ ماننــد آب باقالی، آب زعفــران، گلاب و مانند آن‌ها تــا آن‌که آب خالص (مطلق) گــردد، به‌گونه‌ای که خلوص آب بر آن اضافات چیره شود...» (خرسان و طوسی، ۱۳۶۵، ۲۱۸/۱).

سید مرتضی نیز هم‌سو 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؛ چراکه 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؛ چراکه خاستگاه این حدیث، یونس از امام ابی‌الحسن علیه‌السلام است و طائفهٔ 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 شایستهٔ عمل و استناد فقهی نمی‌داند.

پس از شیخ طوسی، برخی از فقها همچون قاضی ابن براج و ابن حمزهٔ 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 مبیحه باید گفت: نخست آن‌که 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 آن‌که 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.

نکتهٔ دیگر آن‌که 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 اســاس، در گام نخست، باید گفت اساســاً اعراضی از ناحیهٔ متقدمان در این مســئله شکل نگرفته است و صرف ادعای شیخ طوسی مبنی بر «شذوذ» روایت و عدم عمل «الطائفة» به آن، فاقد حجیت اســت. این در حالی اســت که در موارد متعددی نیز روشــن شده است که ادعاهای شیخ طوسی مبنی بر اعراض یا شهرت، مطابق با واقع نبوده است.

بنابرایــن، بــا در نظر گرفتن نمونه‌های گوناگون، روشــن می‌شــود که این‌گونه خطاهای مکرر، وثوق و اطمینان به ادعاهای شــیخ طوســی در خصوص شهرت یا اعراض را مخدوش می‌ســازد. نتیجه آن‌که ادعای اعراض در این نمونهٔ خاص، فاقد پشتوانهٔ وثوق‌آور بوده و نمی‌توان بر آن در مقام تعارض ادله، تکیه کرد.

نکتهٔ قابل توجه دیگر آن اســت که با تأمل در ســخن شیخ طوسی در التهذیب به‌روشنی آشکار می‌شود که هیچ‌گونه تلقی اجماعی یا تسالمی در کنار نهادن روایت وجود نداشــت، 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 شــاهدی بر آن اســت که اگر حکم به بطلان وضو با گلاب، نزد فقها امری مســلّم و اجماعی بود، تمسک به‌ظاهر قرآن و استفاده از وجوه اجتهادی ضرورتی نداشته و استدلال بدان روا نبود.

بنابراین، نخســت آن‌که اعراضی واقعی از ناحیهٔ متقدمان نســبت به این روایات در کار نبوده اســت و دوم آن‌که عدم فتوا به مفاد این روایت، برخاســته از تحلیل و اجتهاد برخی فقهاست، نه از حیث ضعف سند یا کنار نهاده شدن آن توسط تمامی اصحاب.

و بی‌تردیــد، اجتهاد هیچ فقیهی در برابر فقیه دیگر حجیت نداشــته و نمی‌تواند به‌عنوان دلیل الزام‌آور برای دیگران تلقی گردد. بلکه بر هر مجتهدی لازم اســت تا با رجوع مستقیم و مستقل به ادله، خود حکم شرعی را استنباط کند؛ ازاین‌رو، 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 چهارگانهٔ زیر به‌عنوان دستاوردهای اصلی این بررسی دست یافت:

۱. کاشــفیت اعراض در ارزیابی روایات فقهی، همــواره در میان فقیهان امامیه مورد توجه بوده است، به‌گونه‌ای که روی‌گردانی مشهور از یک روایت، نوعی قرینهٔ ضعف و نشانهٔ وجود اشکال در متن یا سند آن تلقی شده است. با این حال، در فرایند کشــف اعراض موهن، آسیب‌ها و چالش‌هایی نهفته است که فقه‌پژوه باید نسبت به آن‌ها آگاه بوده و از آن‌ها برهد.

۲. نخســتین 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 دست‌کم نسبت دادن آن به «مشهور» ناصحیح است.

۳. دومین آسیب، در کبریای مسئله، یعنی در احراز کاشفیت اعراض از ضعف روایت اســت. در بسیاری از موارد، ترک روایت از سوی متقدمان نه به سبب ضعف ســند یا محتوا، بلکه بر پایهٔ اجتهاداتی همچون ترجیح ادلهٔ معارض، یا تفسیر خاص از مفاد آیات و روایات بوده اســت. در چنین فرضــی، این‌گونه اعراض‌ها نمی‌تواند کاشف از خلل در روایت باشد.

۴. راه‌کارهایی برای کشــف اجتهادی بودن اعراض قابل شناســایی اســت که مهم‌ترین آن‌ها عبارت‌اند از: وجود مخالفت صریح و مســتند از فقیهی سرشــناس، وجــود دلیل معارضِ قوی و معتبر، تصریح یا اشــاره فقیه به وجه ترجیح و اجتهادی بودن نظر.

از رهگذر این نشانه‌ها، می‌توان دریافت که منشأ بسیاری از اعراض‌ها، فقه‌ورزی و اجتهاد اســت و نه کاســتی ذاتی در روایت و درنتیجه اعتبار اســتنادی آن‌ها نباید تحت‌الشعاع چنین اعراض‌هایی قرار گیرد.

منابع

۱.آهنگران، محمدرسول، (۱۳۸۱ش). اعراض مشهور از خبر صحیح. **مجتمع آموزش عالی قم**. شمارهٔ ۱۴.

۲. ابن اثیر، مبارک بن محمد. (بی‌تا). **النهاية في غريب الحديث و الأثر**. طاهر احمد زاوی و محمود محمد طناحی. قم: اسماعیلیان.

۳. ابن ادریس، محمد بن احمد. (۱۳۸۷ش). **کتاب السرائر**. محمدمهدی خرسان، قم: دلیل ما.

۴. ابن بابویه، محمد بن علی. (۱۴۱۳ق). **من لا يحضره الفقيه**. علی‌اکبر غفاری، قم: مؤسسة النشر الإسلامي.

۵. ابن بابویه، محمد بن علی. (۱۴۱۳ق). **من لا يحضره الفقيه**. علی‌اکبر غفاری، قم: مؤسسة النشر الإسلامي.

۶. ابن بابویه، محمد بن علی. (۱۴۱۵ق). **المقنع**. قم: پیام امام هادی علیه‌السلام.

۷. ابن براج، عبدالعزیز بن نحریر. (۱۴۰۶ق). **المهذب**. جعفر سبحانی تبریزی، قم: مؤسسة النشر الإسلامي.

۸. ابن حمزه، محمد بن علی. (۱۴۰۸ق). **الوسيلة إلى نيل الفضيلة**. محمد حسون و محمود مرعشی. قم: مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي.

۹. ابن زهره، حمزه بن علی. (۱۴۱۷ق). **غنية النزوع إلى علمي الأصول و الفروع**. ابراهیم بهادری. قم: مؤسسة الإمام الصادق علیه‌السلام.

۱۰. ابو الصلاح حلبی، تقی بن نجم. (بی‌تا). **الكافي في الفقه**. رضا استادی. اصفهان: مكتبة الإمام أميرالمؤمنين علي علیه‌السلام العامة.

۱۱. اکبرنژاد، محمدتقی. (۱۳۹۸ش). **روش‌شناسی اجتهاد**. قم: دار الفکر.

۱۲. بروجردي، سيد حسين. (۱۴۲۰ق). **نهاية التقرير في مباحث الصلاة**. قم: مركز فقه الأئمة الأطهار علیهم‌السلام.

۱۳. بحرانی، یوسف بن احمد. (۱۳۶۳ش). **الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة**. محمد تقی ایروانی، عبد العزیز طباطبایی و عبدالرزاق مقرم. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.

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

۱۵. بهبهانی، محمدباقر بن محمداکمل. (۱۴۱۷ق). **حاشية مجمع الفائدة و البرهان**. قم: مؤسسة العلامة المجدد الوحيد البهبهاني.

۱۶. حب‌الله، حیدر. (بی‌تا). **الحديث الشريف، حدود المرجعية و دوائر الاحتجاج**. بیروت:

مؤسسة الإنتشار العربي.
۱۷. حلبی، علی بن حسن و نوری، فضل‌الله. (۱۴۱۴ق). **إشارة السبق**. ابراهیم بهادری و قاسم شیر زاده. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.
۱۸. خرسان، حسن و طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). **تهذیب الأحکام**. علی آخوندی، محمد آخوندی و حسن خرسان. تهران: دار الکتب الإسلامیة.
۱۹. خمینی، روح الله و تقوی اشتهاردی، حسین. (۱۴۱۸ق). **تنقیح الأصول**. تهران: مؤسسهٔ تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمه‌الله.
۲۰. خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۸ق). **موسوعة الإمام الخوئي (ج ۱-۵۰)**. قم: مؤسسة إحیاء آثار الامام الخوئی.
۲۱. رافعی قزوینی، عبد الکریم بن محمد، غزالی، محمد بن محمد و فیومی، احمد بن محمد. (۱۴۱۴ق). **المصباح المنیر في غریب الشرح الکبیر للرافعي**. قم: مؤسسة دار الهجرة.
۲۲. روحانی، محمد صادق. (۱۴۳۵ق). **فقه الصادق**. قم: آیین دانش.
۲۳. سلار دیلمی، حمزه بن عبد العزیز. (۱۴۰۴ق). **المراسم في الفقه الإمامي**. محمود بستانی و محمود بستانی. قم: منشورات الحرمین.
۲۴. عاملی، محمد بن مکی (شهید اول). (۱۴۳۰ق). **موسوعة الشهید الأول**. مجموعة من المحققین. قم: مکتب الاعلام الاسلامي في الحوزة العلمیة.
۲۵. صدر، محمد باقر. (۱۴۲۳ق). **دروس في علم الأصول**. علی اکبر حائری و مجمع الفکر الاسلامی. قم: مجمع الفکر الإسلامي.
۲۶. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۹۰ق). **الاستبصار فیما اختلف من الأخبار**. علی آخوندی، محمد آخوندی، محمد علی اردوبادی و حسن خرسان. تهران: دار الکتب الإسلامیة.
۲۷. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). **المبسوط في فقه الإمامیة**. محمدباقر بهبودی و محمدتقی کشفی. تهران: مکتبة المرتضویة.
۲۸. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۰ق). **النهایة في مجرد الفقه و الفتاوی**. بیروت: دار الکتاب العربي.
۲۹. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). **الخلاف**. جمعی از محققین. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.
۳۰. حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۱۳۷۴). **مختلف الشیعة في أحکام الشریعة**. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.
۳۱. حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۱۴۱۴ق). **تذکرة الفقهاء (ط الحدیثة: الطهارة إلی الجعالة)**. قم: مؤسسة آل البیت علیهم‌السلام لإحیاء التراث.

۳۲. حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی) و مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. (بی‌تا). **مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان**. علی پناه اشتهاردی، مجتبی عراقی و حسین یزدی. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.
۳۳. عبدی، محمدحسین،(۱۴۴۶ق) **البنیان في علم الأصول**،قم: دار الاجتهاد.
۳۴. علم الهدی، علی بن حسین. (۱۴۱۵ق). **الانتصار**. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.
۳۵. علی محمدی، طاهر و حسینی، سید محمد. (۱۳۹۹). **حجیت سنجی اعراض مشهور**. دورهٔ ۵۳، شمارهٔ ۲.
۳۶. علم الهدی، علی بن حسین. (۱۴۱۷ق). **مسائل الناصریات**. قم: مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی.
۳۷. علوی عاملی، احمد بن زین العابدین و مرعشی، شهاب‌الدین. (بی‌تا). **مناهج الأخبار في شرح الاستبصار**. [بی‌نا].
۳۸. علی بن موسی علیه‌السلام، امام هشتم. (۱۴۰۶ق). **الفقه المنسوب للإمام الرضا علیه‌السلام و المشتهر بفقه الرضا**. قم: مؤسسة آل البیت علیهم‌السلام لاحیاء التراث.
۳۹. فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی. (۱۳۹۵). **مفاتیح الشرائع**. محمد امامی کاشانی و مسیح توحیدی. قم: مدرسهٔ عالی شهید مطهری.
۴۰. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). **الکافي (اسلامیه)**. محمد آخوندی و علی‌اکبر غفاری. تهران: دار الکتب الإسلامیة.
۴۱. گروهی از نویسندگان، محقق حلی، جعفر بن حسن و مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۶۴). **المعتبر في شرح المختصر**. قم: مؤسسهٔ سید الشهداء علیه‌السلام.
۴۲. مبلغی، احمد. (۱۳۸۳). **کتاب موسوعه الاجماع فی فقه الامامیه: موسوعه فقهیه متخصصه و هادفه تعنی بشوون الاجماعات و مواردها فی فقه الامامیه**. قم: بوستان کتاب.
۴۳. حلی، جعفر بن حسن (محقق حلی). (۱۳۵۵). **جامع المدارک في شرح المختصر النافع**. علی‌اکبر غفاری و احمد موسوی خوانساری. تهران: مکتبة الصدوق.
۴۴. حلی، جعفر بن حسن (محقق حلی). (۱۳۷۶). **مصباح الفقیه**. المؤسسة الجعفریة لأحیاء التراث، محمد باقری، نورالدین جعفریان، محمد میرزائی و نورعلی نوری. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.
۴۵. حلی، جعفر بن حسن (محقق حلی) و موسوی عاملی، محمد بن علی. (۱۴۱۱ق). **مدارک الأحکام في شرح شرائع الإسلام**. مشهدمقدس: مؤسسة آل البیت علیهم‌السلام لإحیاء التراث.
۴۶. مفید، محمد بن محمد. (۱۴۱۰ق). **المقنعة**. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.

۴۷. موسوی، سید مهدی و مسجدسرائی، حمید. (۱۴۰۱). بازپژوهی در مسئلهٔ «اعراض مشهور از خبر». **مجلهٔ فقه و مبانی حقوق اسلامی**. دورهٔ ۵۵، شمارهٔ ۲.
۴۸. نائینی، محمدحسین. (۱۳۵۵ق). **فوائد الأصول**. رحمت الله رحمتی اراکی، ضیاءالدین عراقی و محمدعلی کاظمی خراسانی. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.
۴۹. نجفی، محمدحسن بن باقر صاحب. (بی‌تا). **جواهر الکلام (ط. القدیمة)**. جعفر بن حسن مصحح محقق حلی، علی آخوندی، رضا استادی، عباس قوچانی و محمود قوچانی. بیروت: دار إحیاء التراث العربي.
۵۰. وحید خراسانی، حسین، (۱۴۲۲ق) **احکام الخلل في الصلاة**، مقرر مهدی العوازم القطیفی، قم: مدرسة امام باقر العلوم علیه‌السلام.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴

Journal of Islamic Law and Jurisprudence (JILJ)
Vol.11;No.38;2025
Print ISSN 2476-7565 Online ISSN 2538-3361

The Nature of Mines from the Perspective of Imāmī Jurisprudence

Mahdi Farhangdalir
Researcher at the Higher Institute of Jurisprudence and Islamic Sciences Qom-Iran. (Corresponding Author).
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 under-studied 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); 7-34.

© 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.”

فصلنامهٔ علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی
سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸، ۱۴۰۴
ISSN: 2476-7565 ; EISSN:2538-3361

مقالهٔ پژوهشی

ماهیت معدن از دیدگاه فقه امامیه[1]

مهدی فرهنگ دلیر
پژوهش‌ورز مؤسسه عالی فقه و علوم اسلا می 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 موضوع‌شناسی فقهی است که کمتر مورد بحث قرار گرفته است. بسیاری از فقیهان تنها به تعاریف لغوی یا اصطلاحی بسنده کرده‌اند، درنتیجه، 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؛ به‌گونه‌ای که بدون آن‌ها،

۱. فرهنگ دلیر، مهدی(۱۴۰۴). «ماهیت معدن از دیدگاه فقه امامیه». جستارهای فقهی و اصولی. ۱۱ (۱): ۳۸، صص: ۲۲-۳۳. https://doi.org/10.22034/jrj.2025.70779.2929

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 به‌واسطه، 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 باارزش 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.

ازاین‌رو، دربارهٔ خودِ معدن، ماهیت و احکام آن - که از موضوعات مربوط به اموال دولتی و عمومی است - کمتر بحث شده و درنتیجه، ویژگی‌های معدن از منظر فقه اسلامی همچنان به‌روشنی 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 باارزش در جوّ 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 درنهایت، 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

و روشن‌ســازی ماهیت معدن بردارد که موضوع بســیاری از احکام فقهی در حوزهٔ اقتصاد اسلامی است.

با روشن شــدن ماهیت معدن در فقه اسلامی، دامنهٔ شمول این مفهوم در قوانین نیز شفاف‌تر خواهد شد و زمینه برای اعمال سلیقه‌های شخصی و تضییع حقوق مردم و دولت اسلامی از میان برداشــته می‌شــود. از سوی دیگر، با استیفای کامل حقوق حکومــت اسلامی از معادن، دولت توانمندتر خواهد شــد و زمینــه برای ادارهٔ بهتر جامعه اسلامی فراهم می‌گردد.

عدم توجه به این مســئله، مشــکلات متعددی را در تعیین حدود معادن و نحوهٔ 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 اشــخاص 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.

فقهای امامیه در چند جایــگاه به بحث معدن پرداخته‌اند: اول، باب طهارت در مبحث تیمم؛[1] دوم، باب صلات در مبحث سجود (ر.ک. حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۳۶۰/۵، باب عدم جواز الســجود علی المعادن)؛ سوم، کتاب خمس و چهارم، بحث انفال. محقق حلی نخستین بار در کتاب المعتبر، معدن را به‌عنوان نامی برای مواد معدنی تعریف کرده و به دو ویژگیِ «اســتخراج 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 جنــس غیر زمین بودن» و «دارای قیمت و مالیت زیاد بودن» را به آن‌ها افزود (حلی، ۱۴۱۴ق، ۴۰۹/۵). پــس از علامه حلی نیز تعریفی از معدن صورت نگرفته اســت یا در صورت ذکر، ناظر به مواد معدنی است[2] (عاملی مکی، ۱۴۱۲ق، ۳۴۲).

---

۱. فقهاء 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 سامانهٔ گنج، نورمگز، SID و پرتال جامع علوم انسانی نشان می‌دهد که موضوع این پژوهش پیشینهٔ چندانی در عرصهٔ پژوهش‌های فقهی ندارد و تاکنون تحقیق مستقلی دربارهٔ 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، مقالهٔ «ماهیت و مالکیت معدن در فقه امامی» نوشتهٔ شعبانعلی جعفری است. در این مقاله، شاخصه‌های «وجود در زمین»، «منفعت»، «مالیّت»، «تکوّن 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 دربارهٔ این ویژگی‌ها ارائه نشده و همچنین به برخی ویژگی‌های مهم مورد نظر این پژوهش پرداخته نشده است.

آهنگران و سنایی در مقالهٔ «بازپژوهی مالکیت معدن» با بیان اینکه معدن موضوعی عرفی است، به ویژگی «از جنس زمین بودن» اشاره کرده و گفته‌اند: درصورتی‌که ماهیت زمین تغییر یافته و به شیئی باارزش 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.

مهدوی راد 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 دربارهٔ معدن، تمایز آن با سایر اجزاء زمین را به‌عنوان ویژگی بارز معدن مطرح کرده‌اند.

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

هرچند موضوع معدن و حدود و شـرایط آن در فقه دسـتخوش تغییراتی شده و نیازمند بررسـی اجتهادی بوده است، اکثر فقهاء جز برخی اوصاف مواد معدنی، به ویژگی‌هـای ماهیت معدن و مواد معدنی به صورت تفکیک‌شـده نپرداخته‌اند. این موضوع باعث شـده است بسیاری از احکام مرتبط با رقبهٔ 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 بررسـی قـرار دهد و تصویری واضـح از ماهیت معدن ارائه کـرده و آن را با روش اجتهادی اسـتنباط نماید؛ لذا ویژگی‌های مطرح‌شده در این پژوهش تاکنون در هیچ منبع فقهی و تحقیقی به‌طور کامل بررسی نشده است.

در این تحقیق، برخلاف پژوهش‌های پیشـین، ویژگی‌های معدن و مواد معدنی تفکیک شـده و اوصاف اختصاصی معدن از منابع مختلف فقهی و عرفی به روش اجتهادی اسـتخراج شـده است تا از یک‌سـو راه برای تطبیق موضوع رقبهٔ معدن بر مصادیق متعدد، جدید و مشـکوک معدن باز شـود و از سوی دیگر با شفاف‌سازی ویژگی‌های رقبهٔ معدن، ابهامات موجود در اعمال حاکمیت دولت اسلامی بر معادن، ناشی از عدم تنقیح موضوع، برطرف گردد.

۱. معنای لغوی معدن

فراهیدی «معدِن» را مکان، ریشـه و سرمنشأ هر چیزی مانند طلا، نقره، جواهر و سـایر اشیا می‌داند (فراهیدی، ۱۴۱۰، ۴۲/۲). جوهری مادهٔ «ع د ن» را به معنای اقامت و ماندگاری در یک مکان تعریف کرده و گفته است که «معدِن» نیز از همان ماده گرفته شـده و مرکز هر چیزی همان معدن آن اسـت (جوهـری، ۱۴۱۰، ۱۶۲/۶). راغب اصفهانی معتقد اسـت که واژهٔ «معدن» از ریشـهٔ «عدن» به معنای استقرار و ثبات گرفته شـده 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 المحیط، «معدن» به معنای محل رشـد جواهر از جمله طلا و مانند آن آمده اسـت (فیروزآبادی، ۱۴۲۶ق، ۲۴۷/۴).

بنابراین، واژۀ «معدن» از لحاظ لغوی به‌عنوان اســم مکان رشــد، ایجاد و تمرکز هر چیزی مانند طلا، نقره و دیگر اشیاء است، به‌گونه‌ای که آن محل به‌عنوان ریشه، سرمنشــأ و مرکز آن مواد به شمار می‌آید که لازمۀ آن ماندگاری، استقرار و ثبات آن مواد در آن مکان اســت؛ به عبارت دیگر، «معدن» محل اصلی پیدایش و رشــد هر شــیئی است و این یعنی هرگاه آن ماده در جای دیگری یافت شود، از معدن خود به آن محل راه یافته است.

۲. واژۀ معدن در روایات اهل بیت علیهم‌السلام

در روایات، واژۀ «معدن» در دو معنا به کار رفته اســت؛ نخست به معنای لغوی آن، یعنی «محل ایجاد، رشــد و استقرار اشیاء». از جمله در این روایت آمده است: «**سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللّهِ** علیه‌السلام **عَنِ الْجَوْهَرِ الَّذِي يُخْرَجُ مِنَ الْمَعْدِنِ وَفِيهِ ذَهَبٌ وَفِضَّةٌ وَصُفْرٌ جَمِيعاً: كَيْفَ نَشْتَرِيهِ؟ فَقَالَ: تَشْتَرِيهِ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ جَمِيعاً**» (فیروزآبادی، ۱۴۲۶ق، ۳۶۶/۱۰).

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 صلی‌الله‌علیه‌وآله آمده است: «**مُحَمَّدٌ الْبَاقِرُ عِلْمِي وَ الْمَعْدِنُ لِحِكْمَتِي**» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۵۲۸/۱).

در این روایت، پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله امام باقر علیه‌السلام را به‌عنوان «معدن حکمت» یعنی محل رشد و استقرار حکمت معرفی کرده است.

همچنیــن واژۀ «معدن» به معنای مــواد معدنی نیز به کار رفته اســت. این معنا بیشــتر در روایات مربوط به خمس دیده می‌شــود؛ از جمله در روایت حلبی از امام صادق علیه‌السلام که دربارۀ گنج از ایشان پرسیدند: «چقدر باید پرداخت کرد؟» امام علیه‌السلام فرمود: «یک پنجم». ســپس دربارۀ 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، ۵۴۶/۱).

بنابرایــن، واژۀ «معــدن» در روایات در هر دو معنای حقیقــی و مجازی به کار

رفته اســت. معنای حقیقی آن، یعنی «محل تمرکز و رشد اشــیائی مانند طلا، نقره و غیر آن»، بیشــتر در موضوعاتی مانند معاملات و انفال به کار رفته اســت. معنای مجازی آن، یعنی «مواد معدنی»، به‌طور شایع و فراوان در مسائل فقهی مختلف مانند طهارت، نماز، خمس و غیره اســتفاده شده است که نشان‌دهندهٔ نوعی وضع تعینی در این معنا است.

۳. معنای اصطلاحی معدن نزد فقها

کلمهٔ «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 باشــد، از زمین خارج شود، از جنس زمین (خاک، ســنگ و...) نبوده و دارای ارزش مالی و قیمت باشد» (حلی، ۱۴۱۴ق، ۴۰۹/۵؛ عاملی مکی، ۱۴۱۲ق، ۶۶/۲؛ نجفی، ۱۴۲۱ق، ۱۶/۱۶)؛ اما دربارهٔ 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[1] معدن را چنین تعریف کرده اســت: «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 گفــت که این واژه در متون فقهی، به تبع روایات، غالباً به معنای مواد معدنی به کار رفته اســت. اکثر تعاریفی که برای «معدن» ارائه شــده است، در واقع تعریف مواد معدنی بوده و ویژگی‌های مواد معدنی مورد بحث و بررسی قرار گرفته است؛ هرچند در بــاب انفال و احیاء موات، واژهٔ معــدن به معنای حقیقی خود، یعنی محل تمرکز مواد، نیز به کار رفته است.

---

۱. در چاپ جدید «تذکرة 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 مادهٔ معدنی مشخصی از یک کانسار هستند، بوده‌اند یا خواهند بود. طبیعتاً اگر این کارگاه در حال فعالیت باشد، از واژهٔ «معدن فعال» و اگر به هر دلیلی قبلاً فعال بوده و اکنون تعطیل است، از واژهٔ «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 درنهایت بتوانیم موضوع معدن را به‌عنوان یک موضوع فقهی، از منابع مذکور استنباط کنیم؛ زیرا اولاً این ویژگی‌ها تاکنون به صورت دقیق و جامع در یک‌جا 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.

۵. تأثیر ویژگی تراکم و درجهٔ خلوص مواد معدنی

برای روشن شدن دقیق ابعاد این ویژگی‌ها و آشنایی علمی با آن‌ها، ابتدا نظر عرف تخصصی زمین‌شناسی را دربارهٔ 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 مادهٔ معدنی در یک محدودهٔ خاص است.

در سال ۱۹۶۴ میلادی، دو زمین‌شناس به نام‌های کلارک[1] و رینگ‌وود[2] برای تعیین ترکیب شیمیایی پوستهٔ 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 پوستهٔ زمین به‌عنوان «غلظت کلارک عناصر» شناخته می‌شود (شهاب پور، ۱۳۸۰، ۲۶). بر اساس این معیار، زمین‌شناسان به بخش‌هایی از پوستهٔ زمین که غلظت عناصر در آنجا نسبت به میانگین افزایش می‌یابد و حجم زیادی از مادهٔ معدنی در آن متمرکز است، به گونه‌ای که استخراج آن از نظر اقتصادی مقرون‌به‌صرفه باشد، «کانسار» یا «معدن» می گویند (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 مادهٔ معدنی و باطله را مشخص می کند 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 لازمهٔ عیار و درجهٔ 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. به‌عنوان مثال، مناطقی که رگه‌های طلا و مس با درجهٔ خلوص بالایی دارند؛ اما به دلیل نبود تراکم کافی مواد معدنی، معدن محسوب نمی‌شوند.[3]

1. Clarke.

2 . Ringwood.

۳. مقالهٔ 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 جمع آوری 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 مادهٔ معدنی در مکانی که زمین اصل و ریشهٔ 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 لازمهٔ این امتیاز، بالا بودن تمرکز و عیار مادهٔ 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: «مادهٔ 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 ملازمهٔ مهم دارد: تمرکز و انباشت طبیعی مادهٔ معدنی در معدن و عیار و درجهٔ خلوص زیاد.

بنابراین، درجهٔ عیار و تمرکز و تراکم مواد معدنی به‌گونه‌ای که کانی‌های مفید به صورت به‌هم‌پیوسته با درجهٔ 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؛ به‌ویژه 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 واژهٔ معدن بر مواد معدنی به لحاظ استقرار،

تمرکز و داشــتن مکان خاص در زمین اســت. پس خاک، شن و سنگ معمولی به خاطر نداشتن محل مخصوص و متمرکز در زمین، معدن نامیده نمی‌شود» (شاهرودی، ۱۴۲۵ق، ۱۰۱/۱). مرحوم بروجردی نیز تعبیر «الوتاد» یعنی میخ‌ها را که در وصف معادن به کار رفته اســت، شاهدی بر ویژگی تمرکزیافتگی و ثبات معادن می‌داند (بروجردی، ۱۳۸۰ق، ۱۷)؛ بنابرایــن می‌توان گفت که از دیدگاه فقه و عرف، تمرکز مواد معدنی در یک محدودهٔ خاص از زمین برای صدق معدن ضروری است. از طرف دیگر، تمرکز و تراکم مواد معدنی در یک مکان نیازمند درجهٔ خلوص و عیار بالاتر نسبت به سایر مناطق در همان محدوده و مکان خاص است. البته میزان دقیق خلوص و میزان تمرکز لازم برای رقبهٔ 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

دربارهٔ نقش عمق در ماهیت معدن، هرچند در منابع فقهی بحث مستقلی پیرامون آن مطرح نشــده 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.

بر اســاس دیدگاه نخست، داشــتن عمق نسبت به سطح زمین، در تحقق ماهیت معــدن نقش دارد. به بیان دیگر، اگر مواد معدنی به صورت طبیعی - اما در ســطح زمین و بدون عمق مشــخصی - انباشته و متمرکز شــوند، اطلاق عنوان «معدن» بر آن‌ها صحیح نخواهد بود. مرحــوم آیت‌الله بروجردی در تعریف مواد معدنی چنین می‌گوید: «معادن، هر آن چیزی اســت که زیر زمین بــه وجود آمده و به‌تدریج از نوعی به نوع دیگر (مادهٔ دیگری) دگرگون شده است» (بروجردی، ۱۳۸۰ق، ۱۸).

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

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

در مقابــل، برخی از فقیهان معتقدند که برای صــدق 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 مادۀ 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 (اراکی، ۱۴۳۲ق، ۱۰۲).

۶/۱. دلایل دیدگاه اول

۶/۱/۱. اشراب عمق در معنای معدن

برخــی بر این باورند که با توجه به معنــای لغوی «معدن» - که به معنای «مرکز پیدایش هر چیز» آمده است - روشن می‌شود که درون زمین بودن، در معنای معدن مســتتر است؛ زیرا آنچه از واژۀ «مرکز» متبادر می‌شــود، قرار داشتن در باطن زمین اســت (ســیفی مازندرانی، ۱۴۱۷ق، ۶۸). این معنا را می‌توان از روایات متعددی که دربارۀ خمس معادن وارد شده نیز استفاده کرد؛ مانند روایت عمار بن مروان[1] که می‌گوید از امام صادق علیه‌السلام شنیدم که فرمود: «در آنچه از معادن خارج می‌شود، خمس است» (حــر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۴۹۴/۹)؛ زیرا «خارج شــدن» مادۀ معدنــی، در صورتی معنا دارد که معدن در عمق زمین باشــد؛ بنابراین، عبارت «یُخرَجُ من المعادِن» شامل موادی نمی‌شود که از سطح زمین برداشت می‌گردند.

در صحیحۀ محمد بن مسلم[2] نیز نقل شده است که گفت: از امام باقر علیه‌السلام دربارۀ

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 ثقه 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 صحیحهٔ زراره[1] از امام باقر علیه‌السلام 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 قرینهٔ 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، به‌گونه‌ای 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. نمونهٔ 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 جملهٔ آن‌ها نمک است که طبق روایت «ملّاحه»، به‌عنوان مادهٔ معدنی و متعلق خمس محسوب شده است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۱۲۲/۴).

۶/۱/۲. تعاریف فقهاء از معدن

محقق حلی در تعریف مواد معدنی می‌گوید: «المعادن کل ما استخرج 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 استخرج منها

---

۱. سند روایت در تهذیب چنین است: «مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ الْعَبَّاسِ بْنِ مَعْرُوفٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عِيسَى عَنْ حَرِيزٍ عَنْ زُرَارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ علیه‌السلام» که همه از روات ثقه هستند و مرحوم خویی و سایر فقهاء با تعبیر صحیحه به کار برده‌اند (خویی، بی‌تا، ۷۲/۲۵).

و لیس من جنسها و له قیمة»؛ یعنی «معدن عبارت است از هر ماده‌ای که درون زمین پدید آمده و از آن اســتخراج شــود، از جنس خود زمین نباشد و دارای ارزش مالی باشد» (حلی، ۱۴۱۴ق، ۴۰۹/۵). همین مضمون در آثار دیگر فقها نیز تکرار شده است؛ از جمله در التنقیح الرائع حلی سیوری (حلّی سیوری، ۱۴۰۴ق، ۳۳۶/۱)، الروضه البهیه شهید ثانی (عاملی مکی، ۱۴۱۳ق،۴۵۸/۱ و ۶۶/۲)، جواهر الکلام اثر شــیخ نجفی (نجفی، ۱۴۲۱ق، ۱۶/۱۶) و همچنین در کتاب الخمس شــیخ انصاری (انصــاری، ۱۴۱۵ق، ۲۶) که همگی تعاریفی مشابه از معدن ارائه داده‌اند.

۶/۲. دلایل دیدگاه دوم

۶/۲/۱. روایت ملّاحه

برخــی از فقها بر این باورند که ظاهر این روایــت دلالت بر عدم اعتبار عمق در صــدق معدن دارد. به‌عنوان نمونه، آقای حائری در توضیح این روایت می‌نویســد: «این خبر بــر چند امر دلالت دارد، از جمله اینکــه: در صدق مادهٔ معدنی، مرکوز و مدفون بودن در زمین شــرط نیســت؛ برخلاف صحیحهٔ زراره که ظاهر آن دلالت بــر لزوم مدفون بودن در زمین داشــت» (حائــری یــزدی، ۱۴۱۸ق، ۶۴). همچنین مرحوم شــاهرودی نیز با استناد به همین روایت، بر این نظر است که در صدق معدن، درون زمین بودن مادهٔ معدنی شــرط نیســت. به گفته ایشان، نمک با آنکه بر سطح زمین جمع می‌شود، به تصریح صحیحهٔ محمد بن مسلم، مادهٔ معدنی محسوب شده است (شاهرودی، ۱۴۲۵ق، ۱۰۲/۱).

۶/۲/۲. تقسیم معادن به‌ظاهری و باطنی

بنا بر تفسیر فقهایی همچون علامه حلی (حلی، ۱۴۱۳ق، ۲۷۱/۲)، مرحوم نجفی (نجفی، ۱۴۲۱ق، ۱۱۰/۳۸) و همچنیــن امام خمینی (خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۲۰)، معادن ظاهری آن دســته معادنی 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 ذخیرهٔ معدنی آن‌ها مستلزم حفاری و احیاء زمین است.

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

۶/۳. بررسی ادلهٔ دیدگاه دوم

۶/۳/۱. اشکال دلیل اول

روایاتی که برخی مواد معدنی مانند نفت یا نمک را به‌عنوان مادهٔ 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 صحیحهٔ محمد بن مسلم آمده است که گفت: «به ابی جعفر علیه‌السلام گفتم: گوگرد و نفت که از زمین خارج می‌شود، آیا خمس بر آن تعلق می‌گیرد؟» امام علیه‌السلام فرمود: «در این موارد و نظایر آن خمس هست» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۱۲۲/۴).

ثالثاً، حتی روایت ملّاحه 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 علیه‌السلام دربارهٔ «ملّاحه» که گفت: «زمین شوره‌زاری است که آب در آن جمع می‌شود و نمک می‌شود» و از سوی دیگر معنای لغوی «ملّاحه» که «محل رشد نمک» است، می‌توان دریافت که ملّاحه 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 می‌کرد؛ سپس مردم پس از تبخیر آب، نمک‌ها را برداشت می‌نموده‌اند؛ لذا حضرت فرموده‌اند: این نمک‌ها که منشأ آن معدن است، مادهٔ معدنی محسوب می‌شوند.

این وضعیت در بســیاری از معادن نمک رایج است؛ به‌گونه‌ای 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. به‌عنوان 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 به‌عنوان معدن شناخته نمی‌شود. به همین دلیل، مرحوم نراقی دربارهٔ نمک معدنی گفته اســت 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).

ســوم اینکه، در برخی روایات واژهٔ «ملاحه» در مقابل معادن قرار گرفته است. برای مثال، در روایتی از حضرت آمده اســت: «خمس از پنج چیز گرفته می‌شــود: 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 مادهٔ معدنی باشد، از نظر عرف، موجب اطلاق معدن به آن مکان نمی‌شود.

۶/۳/۲. اشکال دلیل دوم

به نظر می‌رســد این اســتدلال 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 مــادهٔ معدنی که قبلاً ذکر شــد، قید «از زمین بودن» و «از آن خارج شــدن» آمده است؛ بنابراین اگر مواد معدنی در جایی روی سطح زمین به‌طور طبیعی تجمع یابند؛ ولی به زمین متصل نبوده و جزء زمین محســوب نشــوند، عرفاً به محل تجمع آن‌ها معدن اطلاق نمی‌شود، هرچند خود آن ماده، مادهٔ معدنی به حساب آید.

بنابراین با توجه به ادلهٔ عرفی و شــرعی می‌توان نتیجه گرفت که جزء بودن مادهٔ معدنی به زمین و داشــتن عمــق در زمین، از ویژگی‌های ضروری معدن به شــمار می‌رود؛ هرچند عمق خاص و معینی برای صدق معدن معتبر نیســت. ازاین‌رو، 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، رودخانه‌هـــا 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، ذخیرهٔ معدنی چه در عمق نیم‌متری زمین باشـــد 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

مســـئلهٔ 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 باغچهٔ خود یا ســـاخت ساختمان خاک، شـــن یا ماسه تهیه کند، باید بابت آن‌ها مال بپردازد و بنابراین همهٔ 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 اشـــاره شـــد، سیاق برخی عبارات لغویون و مثال‌هایی که برای مواد معدنی آورده‌اند نشان می‌دهد که معدن بیشتر به محل ذخیرهٔ جواهرات و اشیاء ارزشمند اطلاق می‌شود. به‌عنوان نمونه، در قاموس المحیط «معدِن» به معنای محل رشد جواهرات، از جمله طلا و موارد مشابه آمده است (فیروزآبادی، ۱۴۲۶ق، ۱۲۱۴/۱). ابن اثیر نیز «معادن» را به مواضعی که جواهرات زمین مانند طلا، نقره، مس و غیره از آن استخراج می‌شود، تعریف کرده است (ابن اثیر، بی‌تا، ۱۹۲/۳).

مرحوم نراقی در تأیید این استظهار گفته است که برخی منابع مانند قاموس اللغه، ازهری و مغـــرب «معدن» را منحصر به موضع و محل تکوّن جواهرات، طلا و نقره

می‌دانند؛ هرچند برخی دیگر مانند ابن اثیر در نهایه و علامه حلی در تذکره و منتهی آن را به محل تمرکز همهٔ اشـیاء تعمیم داده‌اند (نراقی، ۱۴۱۵ق، ۱۸/۱۰). صاحب جواهر نیز معتقد اسـت که برخلاف ادعای برخی لغویون و فقهاء، معدن محدود به محل جواهرات و فلزات گران‌بها نیست و دیدگاه عرف نیز با این محدودیت مطابقت ندارد (نجفی، ۱۴۲۱ق، ۱۵/۱۶). همچنین شـیخ 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 واژهٔ «معدن» اختصاصی به محل تمرکز جواهرات ندارد؛ اما متبادر از نظر عرف چنین اسـت که مواد و عناصر طبیعی زمانی مشـمول صـدق مادهٔ معدنی می‌شـوند کـه دارای منافع و ارزش مالی قابل توجهی باشـند. ازایـن‌رو، عرف معمولاً بـه محل‌هایی که دارای ارزش مالی بالایی هسـتند، معدن اطلاق می‌کند و به خاک و سنگ‌های معمولی به این نام نمی‌خواند.

از لحاظ فقهی نیز همان معنای عرفی معیار است. ویژگی پربها بودن مادهٔ معدنی، همان‌طور که پیش‌تر بیان شـد، با تعابیر گوناگون از سـوی فقهـاء مورد تأکید قرار گرفته اسـت (حلی، ۱۴۱۴ق، ۴۰۹/۵؛ حلی، ۱۳۸۸ق، ۴۰۳). همچنین شهید اول می‌نویسد: «معادن ... هر زمینی اسـت که خصوصیتی دارد که انتفاع از آن بزرگ‌تر اسـت» (عاملـی جزینی، ۱۴۱۲ق، ۳۴۲ و عاملی جزینی، ۱۴۱۲ق، ۳۴۲). شـهید 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 سراسـر زمین و عدم تمایز در انتفاع نسبت به سایر اجزاء 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 اشیاء گران‌بهایی اشاره کرد که متعلق خمس قرار گرفته‌اند. از جمله روایات متعددی که متعلق خمس را پنج چیز شمرده‌اند: «گنج‌ها، معادن، غوص، غنایم و ملّاحه» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۴۸۶/۹). همچنین از برخی روایات خمس معادن استفاده می‌شود که وقتی واژهٔ «معادن» به‌طور مطلق به کار رود،

ارجاع بــه جواهرات، طلا و نقره دارد (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۵۴۶/۱). روایات انفال نیز نشــان 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 اســت، صرف داشــتن ارزش مالی عناصر موجود در آن نیســت، بلکه کمیابی نیز در آن نقــش دارد که ارزش مواد معدنی را نســبت به ســایر مواد موجود در زمین بالاتر می‌برد. نتیجه آنکــه، هرچند اکثر مواد موجود در زمین، از جمله سنگ‌ها، خاک‌ها، شن و ماسه، کاربردهای فراوانی دارند؛ امــا به دلیل وفور و فراوانی، قیمت چندانی ندارند و نمی‌توان آن‌ها را مادهٔ معدنی به شمار آورد. در مقابل، بسیاری از موادی که در گذشته عرف به دلیل عدم اطلاع از کاربرد و منافعشــان، مادهٔ 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 نظریهٔ عمده وجود دارد:

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

علامه حلی در تعریف معدن آورده اســت: «مواد معدنی آن چیزی است که در زمین پدید آمده، از آن اســتخراج شــود، از جنس غیر زمین باشد و دارای قیمت و ارزش باشــد» (حلی، ۱۴۱۴ق، ۴۰۹/۵). ایشــان در جای دیگری به‌طور صریح گفته‌اند: «مادهٔ معدنی چیزی است که از غیر جنس زمین باشد» (حلی، ۱۴۱۲ق، ۵۲۱/۸). برخی فقهاء نیز به تبعیت از علامه این ویژگی را در ماهیت مادهٔ 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. ادلهٔ 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 فقهاء، منشأ ذکر قید «از جنس غیر زمین بودن» در تعریف «مادهٔ معدنی» برگرفته از منابع لغوی است. آقای عاملی نوشته است: «معادن محل رشد جواهرات، از جمله طلا و مانند آن است و به گفتهٔ ابن اثیر در کتاب نهایه مادهٔ معدنی هر چیزی است که از زمین خارج شود و از غیر جنس زمین باشد» (موسوی عاملی، ۱۴۱۱ق، ۳۶۳/۵). مرحوم همدانی نیز با اشاره به اختلاف فقهاء دربارهٔ 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 اجزاء زمین» را متبادر از معنای لغوی «مرکز کل شیء» می‌داند (همدانی، ۱۴۱۶ق، ۲۱/۱۴).

با این حال، مراجعه به منابع لغوی نشان می‌دهد که هیچ‌یک از این منابع ویژگی «از غیر جنس زمین بودن» را به صراحت بیان نکرده‌اند (ابن اثیر، بی‌تا، ۱۹۲/۳؛ فیروزآبادی، ۱۴۲۶ق، ۱۲۱۴/۱)؛ بنابراین احتمال دارد علامه حلی و برخی دیگر از فقهاء این ویژگی را از عرف یا ظاهر برخی لغت‌نامه‌ها اجتهاد کرده باشند.

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

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

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

۸/۲/۱. ادلهٔ دیدگاه دوم

عـرف: در دیـدگاه عرف، قید «خـروج از حقیقت زمیـن» در ماهیت معدن دخالتـی نـدارد؛ چراکـه از نظر عرف، خاک‌ها و سـنگ‌هایی که ارزشـمند و پرکاربرد باشـند، تفاوتی با سایر مواد معدنی از حیث «معدنی بودن» ندارند. البته باید توجه داشـت که این قبیل خاک و سـنگ، باید واجد ویژگی‌ای باشـند که آن‌هـا را از حیث کاربرد و ارزش، متمایز سـازد؛ به‌گونه‌ای که ارزش مالی آن‌ها صرفاً به‌واسـطهٔ حجم زیاد نباشـد، بلکه حتی در مقادیر کـم نیز دارای ارزش و مالیت قابل توجهی باشند.

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

آیت‌الله خلخالی نیز تمایز عرفی با سـایر اجزاء زمیـن را در ماهیت معدن معتبر دانسـته و تصریح می‌کند: «اگر موادی معدنی باشـند که گرچه از جنس خاک و سـنگ‌اند؛ اما تمایز آن‌ها از سـایر خاک‌ها و سنگ‌ها به اندازه‌ای باشد که در نگاه ابتدایی، از جنس زمین به شمار نیایند - مانند یاقوت، عقیق و دیگر سنگ‌های قیمتی - در صـدق عنوان مادهٔ معدنی بر آن‌ها هیچ‌گونه اشـکالی وجـود ندارد» (خلخالی، ۱۴۲۷ق، ۱۴۲/۱؛ شاهرودی، ۱۴۲۵ق، ۱۳۷/۱).

روایات:

الـف) صحیحهٔ زراره از امام باقر علیه‌السلام که فرمود: «هر آنچه گنج و دفینهٔ قدیمی باشـد، در آن خمس وجود دارد و فرمود: هر سنگ معدنی که انسان با مال خودش معالجه و تصفیه کند، در تصفیه شده و خالص شدهٔ آن خمس وجود دارد» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۱۲۲/۴). این روایت، همان‌طور که پیش‌تر اشـاره شد، از نظر سندی صحیحه

است و تمامی راویان آن امامی ثقه می‌باشند.[1] از جهت دلالی نیز، نحوهٔ استدلال به این صورت است که در این حدیث، قاعده‌ای کلی دربارهٔ خمس بیان شده است و آن اینکه هر سنگ معدنی که انسان با مال خود آن را معالجه و تصفیه کند، در بخش خالص‌شـدهٔ آن خمس واجب است. بر همین اساس، سـنگ‌های ساختمانی که نیازمند کار، تراش و صیقلی شدن هستند نیز مشمول خمس خواهند بود. تنها عامل تعلق خمس به این سنگ‌ها، مادهٔ معدنی بودن آن‌هاست؛ درحالی‌که این سنگ‌ها از حقیقت زمین خارج نیستند (جعفری، ۱۳۹۸، ۱۰۰).

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

نکتهٔ دوم آنکه متعلق خمس بودن، اعم از مادهٔ 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.

شـیخ انصاری دربارهٔ این روایت گفته اسـت: اگر «رکاز» بر مطلق هر آنچه در زمین متمرکز بوده و از سـایر اجزای زمین ممتاز اسـت، صدق کند، می‌توان از این صحیحه برای شـمول معدن به موادی مانند خاک سـرخ و نظایر آن استفاده کرد؛ زیرا وقتی از امام علیه‌السلام دربارهٔ معادن پرسیده شد، فرمودند: هر آنچه در زمین متمرکز اسـت، دارای خمس است. لازمهٔ این بیان آن اسـت که هر آنچه در زمین متمرکز باشد، مادهٔ معدنی محسوب می‌شود (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۲۹).

ب) روایـت ملّاحه: دربارهٔ این روایت دو نقل وجـود دارد. در برخی نقل‌ها، عبارت «مثل المعدن فیه الخمس» آمده است. این عبارت به دو صورت معنا شده اسـت: معنای نخست آن است که هر آنچه شبیه مادهٔ معدنی است - مانند نمک

۱. سند این روایت در تهذیب چنین است: «مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ‌بْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ الْعَبَّاسِ بْنِ مَعْرُوفٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عِيسَى عَنْ حَرِيزٍ عَنْ زُرَارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ علیه‌السلام». همگی ثقه امامی هستند (طوسی، ۱۴۰۷، ۱۲۲/۴).

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

- مشـــمول حکم خمس می‌شود. بر این اســـاس، نمی‌توان به روایت یادشده برای اثبـــات معدنی بودن نمک اســـتناد کرد؛ زیرا نمک در اینجـــا به‌عنوان مادهٔ معدنی تلقی نشده و فقط از جهت حکم خمس به معادن ملحق گردیده است. معنای دوم آن اســـت که واژهٔ «مثل» در این عبارت به معنای «عین» باشد؛ یعنی هر آنچه که عین مادهٔ معدنی اســـت، مشمول خمس می‌شود (حائری یزدی، ۱۴۱۸ق، ۴۵). بر اساس این معنا، گفته شـــده که اگر نمک را عین مادهٔ معدنـــی بدانیم، تمایزی با موادی چون خاک سرخ، گِل سرشور یا گچ ندارد؛ بنابراین، این مواد نیز باید مادهٔ معدنی به شمار آیند.

اما بر اســـاس نقل دوم از روایت که واژهٔ «مثل» در آن وجود ندارد و به صورت «هذا المعدن فیه الخمس» نقل شـــده است، دلالت روایت بر معدنی بودن این‌گونه مواد روشن‌تر خواهد بود (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۲۹).

به نظر می‌رســـد از این روایات نمی‌توان ویژگی خاصی را به‌طور قطعی برای مواد معدنـــی اثبات یا نفی کـــرد؛ زیرا این روایات و نمونه‌های مشـــابه آن در مقام تحدید یا تعریف موضوع نیســـتند و موارد ذکر شـــده در آن‌ها بیشـــتر به صورت مثال آورده شده‌اند.

بنابراین، ویژگـــی مغایرت جنس مواد معدنی با جنـــس زمین، معیار صحیحی برای شـــناخت مادهٔ معدنی و خود معدن نیســـت و تأثیری بر صدق مادهٔ معدنی و معـــدن ندارد. آنچه اهمیت دارد، وجود ویژگی خاصی در مادهٔ معدنی اســـت که از نظر ارزش و کاربرد، آن را از ســـایر اجـــزاء زمین متمایز می‌کند؛ لذا خاک‌ها و سنگ‌های صنعتی که به سبب ویژگی‌های خاص خود در صنایع مختلف از جمله ســـاختمانی، چینی‌ســـازی، نفت و غیره کاربرد فراوان دارند، از لحاظ عرفی مادهٔ معدنی محســـوب می‌شوند و فقهای مشهور، از گذشـــته تاکنون آن‌ها را جزء مواد معدنی دانســـته و محل تجمع آن‌ها را معدن نامیده‌اند (طوســـی، ۱۳۸۷ق، ۲۳۶/۱؛ حلی، ۱۴۱۳ق، ۲۷۲/۲). در عصر حاضر نیز با روشـــن شدن ویژگی‌ها و کاربردهای خاص برخی خاک‌ها که موجب ارزشـــمندی آن‌ها شده است، این خاک‌ها نیز در زمرهٔ مواد معدنی قرار می‌گیرند.

نتیجه‌گیری

با توجه به مطالب گذشته روشن شد که واژهٔ «معدن» از لحاظ لغوی، اسمی است برای مکان رشـــد، ایجاد و تمرکز هر چیزی مانند طلا، نقره و اشیاء دیگر، به‌گونه‌ای که آن محل سرمنشـــأ، ریشه و مرکز آن مواد به حســـاب آید و لازمهٔ 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 واژهٔ 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 بررســـی قرار گرفته اســـت، هرچند در برخی ابواب فقهی مانند انفال و احیاء موات، به همان معنای «محل تمرکز مواد» نیز استعمال شده است.

دربارهٔ شـــناخت ماهیت و ویژگی‌های ماهوی معـــدن، چهار ویژگی مهم که با توجه به منابع روایی، فقهی و لغوی می‌توانست نقش اساسی در ماهیت معدن داشته باشـــد، یعنی تراکم و درجـــهٔ خلوص مواد معدنی در محدوده‌ای مشـــخص، عمق داشـــتن (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 ایـــن چهار ویژگی، دو ویژگی اول یعنی تمرکـــز و تراکم مواد خاص و عمق مطلق، به‌طور مســـتقیم مربوط به معدن بوده و از ارکان آن به شمار می‌روند و می‌توان آن‌ها را فصل ممیزهٔ معدن از ســـایر زمین‌ها دانست. ویژگی سوم یعنی ارزش مالی زیاد، هرچند مســـتقیماً از اوصاف مواد معدنی اســـت؛ اما نقـــش مهمی در ماهیت معدن دارد؛ زیرا معدن محل تمرکز اشیاء ارزشمند است؛ اما ویژگی چهارم یعنی از جنس زمیـــن نبودن مواد معدنی، نقـــش چندانی در ماهیت مادهٔ معدنـــی و معدن ندارد. درنتیجه، برای تحقق معدن علاوه بر داشـــتن دو ویژگی ذاتی خود، مواد متمرکز در آن نیز باید ارزش مالی بالایی داشـــته باشـــند که این ارزش ناشی از کمیابی و منافع فراوان آن‌ها حاصل می‌شود.

منابع

۱) اراکی، محسن. (۱۴۳۲ق). **کتاب الخمس**. قم، مجمع الفکر الإسلامی.

۲) انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). **کتاب الخمس**. قم: کنگرهٔ جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.

۳) بحرانی، یوسف. (۱۴۰۵ق). **الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهره**. قم: جامعهٔ مدرسین حوزهٔ علمیهٔ قم.

۴) بروجردی، آقا حسین. (۱۳۸۰ق). **زبدة المقال فی خمس الرسول و الآل**. قم: چاپخانهٔ علمیه.

۵) ابن اثیر، مبارک بن محمد، (بی‌تا). **النهایة في غریب الحدیث و الاثر**. قم: موسسهٔ اسماعیلیان.

۶) شهاب پور، جمشید. (۱۳۸۰). **زمین‌شناسی اقتصادی**. کرمان: انتشارات دانشگاه شهید باهنر کرمان.

۷) جوهری، اسماعیل. (۱۴۱۰ق). **الصحاح**. بیروت: دارالعلم للملایین.

۸) حائری یزدی، مرتضی. (۱۴۱۸ق). **کتاب الخمس**. قم: جامعهٔ مدرسین حوزهٔ علمیهٔ قم.

۹) حائری، سید علی بن محمد طباطبایی. (۱۴۱۸ق). **ریاض المسائل**. قم: مؤسسه آل البیت علیهم‌السلام.

۱۰) حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). **وسائل الشیعه**. قم: مؤسسه آل البیت علیهم‌السلام.

۱۱) حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۱۴۱۴ق). **تذکرة الفقهاء**. قم: موسسهٔ آل البیت علیهم‌السلام.

۱۲) حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۱۳۸۸ق). **تذکرة الفقها، ط قدیم**، قم: موسسهٔ آل البیت علیهم‌السلام.

۱۳) حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۱۴۱۳ق). **قواعد الاحکام**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۱۴) حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۱۴۱۲ق). **منتهی المطلب فی تحقیق المذهب**. مشهد: مجمع البحوث الاسلامیه.

۱۵) حلی، نجم الدین (محقق حلی). (۱۴۰۷ق). **المعتبر فی شرح المختصر**. قم: موسسهٔ سید الشهداء علیه‌السلام.

۱۶) حلی، نجم الدین (محقق حلی). (۱۴۰۸ق). **شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**. چاپ دوم، قم: موسسهٔ اسماعیلیان.

۱۷) حلی سیوری، مقداد بن عبدالله. (۱۴۰۴ق). **التنقیح الرائع**. قم: کتابخانهٔ آیت الله مرعشی.

۱۸) خلخالی، سید محمد مهدی. (۱۴۲۷ق). **فقه الشیعه، کتاب الخمس و الانفال**. قم: دار البشیر.

۱۹) خمینی، سید روح الله موسوی. (بی‌تا). **تحریر الوسیله**. قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.

۲۰) خویی، سید ابوالقاسم. (بی‌تا). **المستند فی شرح العروة الوثقی**. قم: نشر مدینة العلم.

۲۱) راغب اصفهانی، حسین بن محمد، (۱۴۱۲ق). **مفردات الفاظ قرآن**. لبنان - سوریه: دارالعلم - الدار الشامیه.

۲۲) سیفی مازندرانی، علی اکبر. (۱۴۱۷ق). **دلیل تحریر الوسیله**. تهران: موسسهٔ تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمه‌الله‌علیه.

۲۳) شاهرودی، سید محمود. (۱۴۲۵ق). **کتاب الخمس**. چاپ دوم، قم: موسسهٔ دائرهٔ المعارف فقه اسلامی.

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

۲۵) طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). **تهذیب الاحکام**. چاپ چهارم، تهران: دار الکتب الاسلامیه.

۲۶) عاملی جزینی، محمد بن مکی (شهید اول). (۱۴۱۲ق). **کتاب البیان**. قم: محقق.

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

۲۸) عاملی مکی، زین الدین (شهید ثانی). (۱۴۱۲ق). **الروضهٔ البهیه فی شرح اللمعهٔ الدمشقیه**. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.

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

۳۰) موسوی عاملی، محمد بن علی. (۱۴۱۱ق). **مدارک الاحکام فی شرح عبادات شرائع الاسلام**. بیروت: موسسهٔ آل البیت علیهم‌السلام.

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

۳۲) فیروزآبادی، مجدالدین. (۱۴۲۶ق). **القاموس المحیط**، چاپ هشتم، بیروت: موسسهٔ الرسالهٔ للطباعهٔ و النشر.

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

۳۴) نجفی، محمد حسن. (۱۴۲۱ق). **جواهر الکلام**. قم: موسسهٔ دائرهٔ المعارف فقه اسلامی.

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

۳۶) همدانی، آقا رضا. (۱۴۱۶ق). **مصباح الفقیه**. قم: موسسهٔ الجعفریه.

۳۷) جعفری، شعبانعلی. (۱۳۹۸). ماهیت و ملکیت معدن در فقه امامیه، **دو فصلنامهٔ مطالعات فقه امامیه**، شمارهٔ ۱۳.

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

Journal of Islamic Law and Jurisprudence (JILJ)
Vol.11;No.38;2025
Print ISSN 2476-7565 Online ISSN 2538-3361

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/000

Article Info

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 .

ABSTRACT

In the jurisprudential and *fatwā* literature of the *fuqahāʾ* (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); 7-34.

© 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.

فصلنامهٔ علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی
سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸، ۱۴۰۴
ISSN: 2476-7565 ; EISSN:2538-3361

مقالهٔ پژوهشی

موضوع‌شناسی تطبیقی علمی و فقهی وقت تعلق زکات خرما با رویکرد فقه پاسخگویی[1]

سید عباس دیانت مقدم
دانش‌آموختهٔ سطح چهار حوزهٔ علمیهٔ قم و رئیس مرکز ملی پاسخگویی به سؤالات شرعی دفتر تبلیغات اسلامی خراسان رضوی مشهد، ایران. s.a.dianat@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۹/۱۸
تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۱۱/۱۳
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۱/۳۰

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. ازاین‌رو، بررسی مبانی و معیارهای فقها در تعیین وقت تعلق زکات غلات، به‌ویژه معیار «بدوّ صلاح» در خرما، ضرورتی جدی دارد.

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

۱. دیانت‌مقدم، سیدعباس(۱۴۰۴). «موضوع‌شناسی تطبیقی علمی و فقهی وقت تعلق زکات خرما با رویکرد فقه پاسخگویی». جستارهای فقهی و اصولی. ۱۱ : (۳۸) ۱ ؛ صص ۱۱۵-۱۴۸

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

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

کرده‌انـد. باید دید مراد از این عناوین چیسـت و آیا این معیارها مفهومی متفاوت از «بدوّ 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 مرحلهٔ بعد، معنای دقیق این اصطلاحات فقهی روشـن می‌شـود. سپس اشتراکات و تفاوت‌های این معیارها تحلیل می‌گردد تا درنهایت، با ارائهٔ جمع‌بندی به صورت روشن و دقیق، مسیر پاسخ‌گویی برای کارشناسان فقهی هموار می‌گردد؛ به‌گونه‌ای که در مواجهه با پرسـش‌های مرتبط با این بحث، بتوانند با تکیه بر فهمی عمیق، پاسـخی علمی، منقح و استوار ارائه دهند.
کلیدواژه‌ها: وقت تعلق زکات، غلات اربعه، بدوّ صلاح، فقه پاسخگویی.

مقدمه

در مسیر پاسخ‌گویی به احکام شرعی، گاهی با ابهاماتی مواجه می‌شویم که ارائهٔ پاسخی روشـن را ناممکن می‌سـازند. در این موارد، نیاز به پژوهش عمیق فقهی یا بررسی‌های موضوعی دقیق وجود دارد تا گره‌های ذهنیِ کارشناس باز شود. اگر این مرحله به‌درستی طی نشود، پاسخ‌گویی ممکن است به مسیر نادرستی کشیده شود. درنهایت، اگر کارشـناس دقّت‌ورز باشـد، ناگزیر متن توضیح‌المسائل را - با همان ابهام موجود - عیناً به پرسشگر منتقل خواهد کرد.

این نوشـتار در پی آن است که درک روشنی از موضوع‌شناسیِ وقتِ تعلّق زکاتِ خرما و به‌تبع آن، فتاوای فقها در این زمینه ارائه دهد؛ تا پاسخ‌گویان به مسائل شرعیِ مربوط به زکات، ذهنیتی روشن و دقیق از این مسئله پیدا کنند. در این مسیر، پژوهش با مسائلی روبه‌رو شـده است که با مبانی فقهیِ برخی فقها دربارهٔ وقتِ تعلّق زکاتِ خرما هم‌خوانی ندارد؛ ازاین‌رو، این موارد نیز مورد واکاوی قرار گرفته‌اند.

نخستین پرسش آن اسـت که «بدوّ صلاح» که به‌عنوان معیار وقتِ تعلّق زکاتِ خرما معرفی شـده است، دقیقاً چه زمانی محقق می‌شود؟ و از میان مراحل مختلف رشـد خرما - چون خَلیلوک، چَقالی، خارَک، رُطَب، خرمـا یا تمر - بر کدام‌یک تطبیـق می‌کند؟ آیا مراد از «بدوّ صلاح» همان احمرار و اصفرار خرماسـت که در

کلام برخی دیگر از فقها به‌عنوان معیار زمانِ تعلّق زکات مطرح شده است؟ همچنین «صدقِ اسمِ تمر» که به‌عنوان 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 توضیح‌المسائل یا عروة‌الوثقی - مسائلی را ذکر کرده‌اند که با مبنای خودشان در باب وقتِ تعلّق زکاتِ خرما در تعارض است؟!

بحث دربارهٔ وقت تعلّق زکاتِ غلّاتِ أربعه (گندم، جو، خرما و کشمش)، در کلام بسیاری از فقها در ضمن مباحث زکات مطرح شده است. از جمله می‌توان به فقهای پیشین مانند شیخ طوسی (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۲۱۴/۱)، ابن ادریس (ابن ادریس حلّی، 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 پرداخته‌اند. 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 کرده‌اند.

زاویهٔ خاصی که این مقاله به آن پرداخته می‌شود، بررسی معنای دقیق عناوین متعددی است که در متون فقهی برای تعیین وقت تعلّق زکات خرما به کار رفته‌اند. در فرآیند پاسخ‌گویی به پرسش‌های شرعی، این عناوین - به دلیل عدم تبیین دقیق مراحل رشد خرما - برای کارشناسان احکام شرعی روشن نیستند. افزون بر این، اشتراکات و تفاوت‌های میان این اصطلاحات نیز با نوعی ابهام همراه است.

این دو عامل موجب شده است که متون رسالهٔ عملیه و نیز کتاب‌هایی مانند عروة الوثقی، تحریر الوسیله و منهاج الصالحین - که مبنای اصلی پاسخ‌گویی به مسائل شرعی هستند - نتوانند دیدگاه مرجع تقلید را به‌طور کامل و شفاف به مخاطب منتقل کنند.

از سوی دیگر، در مقالات و آثار فقهی، از آنجا که معمولاً از منظر یک پاسخ‌گوی احکام به این موضوع نگریسته نشده است، این بُعد مسئله مورد توجه کافی قرار نگرفته است. ازاین‌رو، می‌توان گفت این نوشتار، فراتر از آنچه در کتب فقهی دربارهٔ اصلِ وقتِ تعلّق زکات مطرح شده، به موضوعی می‌پردازد که در منابع پیشین، سابقه‌ای با این رویکرد خاص نداشته و از این جهت، پژوهشی نو به شمار می‌آید.

۱. تفاوت وقت تعلق زکات و زمان اخراج

در زکات خرما و کشـــمش، بر اساس برخی مبانی، باید میان زمان تعلّق زکات و زمان لزومِ اخراج و ادای آن تفکیک قائل شـــد؛ چراکه این دو زمان، الزاماً هم‌زمان نیســـتند (ر.ک. یزدی، ۱۴۲۸ق، ۱۲۸/۲). برای نمونه، گفته شـــده است که زکات انگور و کشـــمش، زمانی واجب می‌شـــود که به صورت عرفی بر آن «انگور» صدق کند (سیســـتانی، ۱۴۴۳ق، ۲، مســـئلهٔ ۸۷۳)؛ امّـــا زمان وجـــوبِ پرداخـــت زکاتِ انگور، هنگام جمع‌آوری کشمش خواهد بود (سیستانی، ۱۴۴۳ق، مسئلهٔ ۸۷۸؛ ر.ک. حلی، ۱۴۱۳ق، ۳۴۱/۱). دربارهٔ خرما نیز، بنا بر نظر مشهور، زمان تعلّق زکات، هنگام احمرار یا اصفرار خرما اســـت؛ امّا زمانِ اخراج زکات، وقتی اســـت که محصول برداشت و خشک می‌شود (ر.ک. یزدی، ۱۴۲۸ق، ۲۸۹/۲ و ۲۹۱).

نکتهٔ حائز اهمیت آن است که در زمان تعلّق زکات به غلات، میان فقها اختلاف نظر وجود دارد و سیر واحدی در این‌باره دیده نمی‌شود؛ اما دربارهٔ زمان وجوب اخراج زکات در غلاتِ أربعـــه، اتّفاق نظر وجود دارد. برای نمونه، صاحب حدائق تصریح می‌کند که فقها در وقت تعلّق زکات اختلاف دارند؛ اما در این که وجوبِ اخراج زکات پس از تصفیه (بعد از خشـــک کردن و جدا شـــدن از کاه و پوشال) می‌شود، هم‌نظر هســـتند (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.

۲. اختلاف متن فقها در وقت تعلق زکات غلات

با مراجعه به کلمات فقهـــا دربارهٔ وقت تعلّق زکاتِ غلّات، می‌بینیم که تعبیرات گوناگونی به کار رفته اســـت. این تفاوت صرفاً در الفاظ نیست، بلکه در بسیاری از موارد، مراد فقها نیز متفاوت اســـت و همین امر نشان‌دهندهٔ وجود اختلاف نظر میان ایشان در این مسئله است.

الف) شـــیخ طوسی،[1] ابن ادریس، علامه حلی و شهید اول، بدوّ صلاح را معیار

۱. متن مبسوط: «و وقت وجوب الزكاة في الغلات إذا كانت حبوبا إذا اشتدت و في الثمار إذا بدا صلاحها» (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۲۱۴/۱). در نهایه شـــیخ در مورد وقت زکات غلات گفته اســـت: «أمّا الحنطة و الشّـــعير و التّمر و الزّبيب،

تعلّق زکات خرما دانســته‌اند. البته در متون این فقها، در کنار اصطلاح بدوّ صلاح، برای توضیح و تبیین آن از تعبیراتی مانند احمرار البُسر، احمرار التمرة و اصفرارها نیز استفاده شده اســت (ر.ک. طوســی، ۱۳۸۷ق، ۲۱۴/۱؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ۴۵۳/۱؛ حلی، ۱۴۱۳ق، ۳۴۱/۱؛ حلــی، ۱۴۱۰ق، ۲۸۳/۱؛ حلی ۱۴۱۴ق، ۱۴۲/۵). همراه ســاختن اصطلاح بدوّ صلاح با تعابیری مانند احمرار و اصفرارِ 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 «بدوّ صلاح» استفاده نکرده‌اند و به‌طور مستقیم گفته‌اند که معیار تعلّق زکات خرما در نزد برخی فقها، احمرار ثمره یا اصفرار آن است (حلّی، ۱۴۰۷ق، ۵۱۵/۱).

ج) جمعی دیگر از فقها مانند محقق حلی، معیار تعلّق زکات را صدق اســم این چهار غله دانسته‌اند. به بیان محقق حلی، در تعلق زکات خرما، صدق اسم تمر معیار اســت و صرف تحقق بدوّ صلاح برای تعلّق زکات کافی نیست (حلی، ۱۴۰۸ق، ۱۴۱/۱؛ حلی ۱۴۱۸ق، ۵۷/۱؛ ر.ک. حلّی، ۱۴۰۷ق، ۵۱۵/۱). ظاهراً شهید ثانی نیز به همین نظر محقق حلی اشــاره کرده و گفته است: «ذهب بعضهم إلی أن الوجوب لا یتعلق بها إلی أن یصیر أحد الأربعة حقیقة وهو بلوغها حد الیبس الموجب للاســم، وظاهر النصوص دال علیه» (عاملی مکی، ۱۴۱۰ق، ۳۲/۲ و ۳۳؛ عاملی مکی، ۱۴۱۲ق، ۱۲۵/۱).[1]

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

فوقت الزّکاة فیها حین حصولها بعد الحصاد و الجذاذ و الصّرام» (طوسی، ۱۴۰۰ق، ۱۸۲). این مبنا با کلام خود شیخ در کتاب المبسوط سازگاری ندارد؛ ازاین‌رو، صاحب جواهر، به تبع فاضل آبی، دربارهٔ 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 دقّت و بررسی بیشتر باشد. به عنوان نمونه در مورد آن گفته‌اند: «یظهر من عنوان الباب و من الســیاق کونه بصدد بیان وقت الوجوب لا وقت الأداء و ان حمله في کشــف الرموز علی وقت الأداء». (منتظری، ۱۴۰۹ق، ۳۴۸/۱)

۱. البته شهید ثانی، قول مشهور دربارهٔ تعلق وجوب زکات به غلات را زمان انعقاد دانه و ثمره و بدوّ 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 إلی أنّ المدار صدق أسماء المذکورات من الحنطة والشعیر والتمر، وصدق اسم العنب في الزبیب، وهذا القول لا یخلو عن قوّة» (یزدی، ۱۴۲۸ق، ۱۲۶/۲؛ خویی، ۱۴۱۸ق، ۳۱۸/۲۳). همچنین در کتب دیگری مانند کاشف الغطاء (نجفی، ۱۴۲۲ق، ۶۳ و ۶۴)، صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۱۳/۱۵ و ۲۱۴)، شیخ انصاری (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۷۱)، یزدی (یزدی، ۱۴۲۸ق، ۱۲۶/۲) و خویی (خویی، ۱۴۱۸ق، 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 بدوّ 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: بدوّ صلاح معیار تعلق زکات است (قول مشهور).
- قول دوم: صدق اسم تمر معیار تعلق زکات است (محقق حلی و صاحب عروه)[1].

در ادامهٔ متن، این ادعا مستدل و بررسی خواهد شد.

۳. عناوین مختلف، مبانی متفاوت

تبیین شد که عناوین به‌کار رفته در کلام فقها دربارهٔ 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 دربارهٔ غلات اربعه سه قول است: قول اول (قول مشهور): اشتداد حب در گندم و جو و بدوّ صلاح در خرما و کشمش، معیار تعلق زکات است. قول دوم (محقق حلی): معیار، صدق اسماء حنطة، شعیر، تمر و زبیب 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 بدوّ صلاح معرفی می‌کند (حلی، ۱۴۱۳ق، ۳۴۱/۱؛ حلی، ۱۴۱۰ق، ۲۸۳/۱؛ حلی، ۱۴۱۴ق، 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.[1] در ادامهٔ متن، این ادعا به صورت دقیق و کامل تبیین شده است.

۴. تبیین دائرهٔ نزاع در بحث وقت تعلق زکات

با وجود اختلاف فقها در وقت تعلق زکات در خرما، باید توجه داشت که پیش از تحقق بدوّ صلاح، هیچ فقیهی قائل به وجوب زکات نه در خرما و نه در سایر غلاتی نیست که زکاتشان واجب است. همچنین هیچ فقیهی 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 بدوّ الصلاح، و لا في الوجوب بعد صيرورته حنطة و شعيرا، و تمرا، و زبيبا، و انما النزاع بعد البدوّ 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، ۱۴۰۳ق، ۲۷/۴ و ۲۸).

۵. معنای بدوّ صلاح و احمرار و اصفرار تمر

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

---

۱. در بحث زکات گندم و جو، مسئله متفاوت است. اگر فقیهی معیار تعلق زکات در گندم و جو را اشتداد حبّ 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 فقیهی 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 فقیهی که اشتداد حبّ را معیار تعلق زکات می‌داند، متفاوت خواهد بود؛ بنابراین، اولاً مهم است که دقت شود هر فقیهی چه عنوانی را به کار برده است و ثانیاً منظور او از عنوان و اصطلاح به کار رفته چیست؟

۵/۱. بدوّ صلاح

همان‌طور که ذکر شد، برخی فقها برای تمام غلات اربعه معیار واحدی را به نام «بدوّ صلاح» قائل‌اند و برخی دیگر این معیار را تنها در مورد خرما و کشمش به کار برده‌اند. پرســش 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 میوهٔ درخت مِیم و میوهٔ نخل، معنای واحدی دارد؛ یعنی اشــتداد حبّ در گندم و جو، غوره شــدن در انگور و بُسر شدن در خرما. به‌عنوان نمونه، علامه حلی گفته اســت: «وجوب زکات به زمان تحقق بدوّ صلاح محصول تعلق می‌گیرد و بدوّ صلاح، منعقد شــدن غوره، بســتن دانه، قرمز شــدن محصول درخت خرما و زرد شــدن آن است»[1] (حلی، ۱۴۱۳ق، ۳۴۱/۱، حلی، ۱۴۱۰ق، ۲۸۳/۱ و علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ۱۴۲/۵).

در میان فقهای معاصر، آیت‌الله خویی بیان می‌کند که «بدوّ صلاح» در هر چیز بر اســاس ویژگی‌های همان چیز تعیین می‌شود؛ به‌گونه‌ای که بدوّ صلاح در گندم و جو به معنای اشــتداد دانه اســت و در خرما به معنای اصفرار و احمرار. ازاین‌رو، او توضیح می‌دهد که قول منســوب به مشــهور دربــارهٔ غلات اربعه، معیاری واحد با عنوان «تحقق بدوّ صلاح» برای وقت تعلق زکات اســت (خویی، ۱۴۱۸ق، ۳۱۸/۲۳). این معنا در میان فقها روشــن و پذیرفته است و اختلافی در تبیین مفهوم بدوّ صلاح مشاهده نمی‌شــود. (طوســی، ۱۳۸۷ق، ۲۱۴/۱؛ حلــی، ۱۴۱۰ق، ۲۸۳/۱ و ۱۴۱۴ق، ۱۴۲/۵؛ عاملی جزینــی، ۱۴۱۴ق، ۲۵۳/۱؛ حلی، ۱۴۰۸ق، ۱۲/۳؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۲۸/۴؛ حلی، ۱۳۸۷، ۱۷۵/۱؛ عاملی مکی، ۱۴۱۰ق، ۳۵۵/۳؛ نجفی، ۱۴۲۲ق، ۶۳ و ۶۴؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ۷۱؛ مرعشی نجفی، ۱۴۰۶ق، ۱۷/۲؛ خویی، ۱۴۱۸ق، ۳۱۸/۲۳).[2]

---

۱. متن علامه در کتب چاپی فعلی این است: «یتعلّق الوجوب عند بدوّ الصلاح، و هو انعقاد الحِصرِم، و اشتداد الحبّ و احمرار التمرة و اصفرارها»؛ اما ظاهرا کلمهٔ «الثمرة» صحیح باشد.

۲. علاوه بر بحث وقت تعلق زکات، فقها در مباحث بیع ثمار و زراعت نیز از واژه‌های «انعقاد حبّ»، «ظهور» و «بدوّ 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 «بدوّ صلاح» معرفی شـود 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

مرحلهٔ اول: در این مرحله، میوهٔ درخت نخل از اندازهٔ یک نخود کوچک‌تر بوده و رنگ آن سـفید یا سبز کم‌رنگ است. این میوه را «خلیلوک» می‌نامند و در زبان عربی به آن «خَلال» گفته می‌شود.[1]

مرحلهٔ دوم: در این مرحله، میوه کاملاً سبز، سفت و تلخ است و نسبت به مرحلهٔ قبل کمی بزرگ‌تر شده است. به این مرحله «چاقالی» یا «پَهک» گفته می‌شود. بیشتر میوه‌های چاقالی قابل خوردن نیسـتند؛ اما برخی گونه‌های خرما حتی در این مرحله نیز شیرین‌مزه‌اند. اندازهٔ میوه در این مرحله کمی بزرگ‌تر 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، ۲۳۶/۱).[2]

به نظر می‌رسد که مراد فقها از «بدوّ صلاح» در باب بیع و زکات مشابه باشد (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۱۰۴/۲؛ حلی، ۱۳۸۷، ۴۴۶/۱؛ کرکی، ۱۴۱۴ق، ۱۶۲/۴؛ ر.ک. بحرانی، ۱۴۰۵ق، ۳۴۱/۱۹).

۱. أول التمر طلع ثم خَلال ثم بَلحٌ ثم بسـر 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 به‌کارگیری این اصطلاحات، خط‌کش دقیقی ندارد؛ برای همین است که مصباح می‌گویـد: «البَلحُ: ثَمَرُ النَّخْلِ مادَامَ أَخْضَرَ قریباً إلی الاسْـتِدَارَةِ إِلَی أَنْ یَغْلُظَ النَّوَی و هُو کالحِصْرِمِ مِنَ العِنَبِ و أهلُ البَصْرَةِ یُسَمُّونَه الخَلَال» (فیومی، ۱۴۱۴ق، ۶۰/۱).

۲. از کتب فقهی برمی‌آید که مراد فقها از «بلح» در بحث زکات، همان مرحله‌ای اسـت که پیش از «خارک» قرار دارد؛ یعنی مرحله‌ای که برخی آن را «چاقالی» می‌نامند. به عنوان نمونه، شهید اول در این زمینه می‌گوید: «اشترط في الغلّات تملّکها بالزراعة و انعقاد الحبّ و بدوّ الصلاح، و یکفي انتقالها قبلهما إلی ملکه، فلا زکاة في البلح، و یجب في البسر و الحصرم علی الأصحّ، و وقت الإخراج عند الجفاف و التصفیة» (عاملی جزینی، ۱۴۱۷ق، ۲۳۶/۱). ظاهراً بین فقها اختلافی نیست که مراحل اول و دوم رشد خرما (که پیش‌تر توضیح داده شد) مشمول وقت تعلق زکات نیست.

مرحلهٔ 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 مرحلهٔ 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، ۲۳۶/۱) همین مرحلهٔ خارک است. همچنین در برخی کتب لغت «بُسر» به‌عنوان مرحله‌ای پیش از رطب تعریف شده است (فراهیدی، ۱۴۰۹ق، ۲۵۰/۷).[۱]

مرحلهٔ چهارم: این مرحلهٔ رشد و نموّ محصول نخل، «رطب» نام دارد. در این مرحله میوهٔ 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 ۴ هفته، رطب به حالت کامل‌تر و رسیده‌تر می‌رسد و برای ورود به مرحلهٔ پنجم آماده می‌شود (فراهیدی، ۱۴۰۹ق، ۴۲۱/۷).

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

---

۱. «الْبُسْرُ من التمر قبل أن يُرْطِبَ، و الواحدة بُسْرَةٌ، و أَبْسَرَ النَّخْلُ صار بُسْراً بعد ما كان بَلَحاً» (فراهیدی، ۱۴۰۹ق، ۲۵۰/۷). در کتاب العین در تبیین معنای «بَلَح» آن را به «خَلال» معنا کرده و گفته است: «البَلَح: الخلال، وهو حمل النخل ما دام أخضر صغاراً كحصرم العنب» (فراهیدی، ۱۴۰۹ق، ۲۳۹/۳)؛ اما باید توجه داشت که این مرحله قبل از «بُسر» است و «بُسر» نیز قبل از «رطب» قرار دارد؛ چراکه در همان کتاب العین، در تبیین معنای «بُسر» تأکید شده است که «بُسر» مرحله‌ای پیش از «رطب» خواهد بود (فراهیدی، ۱۴۰۹ق، ۲۵۰/۷)؛ 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: «أول التمر طلع ثم خَلال ثم بَلحٌ ثم بسر ثم رطب ثم تمر» (طریحی، ۱۳۷۵، ۳۴۳/۲).

۲ «التَّمْرُ: مِنْ ثَمَرِ النَّخْلِ كَالزَّبِيبِ من العِنَبِ و هُوَ اليَابِسُ بِإِجْمَاعِ أَهْلِ اللُّغَةِ لأَنَّهُ يُتْرَكُ عَلَى النَّخْلِ بَعْدَ إِرْطَابِهِ حتَّى يَجِف» (فیومی، ۱۴۱۴ق، ۷۶/۲).

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

مراد فقهایی که بدوّ صلاح را معیار دانسته‌اند یا به صراحت معیار را احمرار و اصفرار خرما معرفی کرده‌اند، مرحلهٔ 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 موضوع‌شناسی، 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 فقیهی «صدق اسم تمر» باشد، به نظر می‌رسد که مراد او مرحلهٔ 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 فقیهی معیار را احمرار و اصفرار خرما بداند - مرحله‌ای که در عربی بُسر و در فارسی خارک نامیده می‌شود - مبنایش با فقیهی 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 همین‌گونه است که با احمرار و اصفرار، اسم تمر صدق کند؟ با مراجعه به کلام فقها، چنین ادعایی مشاهده می‌شود. به‌عنوان نمونه، علامه حلی با اینکه مبنای خود را در وقت تعلق زکات خرما تحقق بدوّ صلاح می‌داند و بدوّ 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، ۲۰۳/۸ 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 مرحلهٔ 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 اســت، تمر اطلاق نشــده و مرحلهٔ تمر در خرما همسان مرحلهٔ کشمش در انگور است (حلی، ۱۳۸۷، ۱۷۵/۱ و ۱۷۶؛ موسوی، ۱۴۱۱ق، ۱۳۷/۵؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ۱۱۶/۱۲ و ۱۱۷، ۱۱۸ و ۱۱۹؛ نجفــی، ۱۴۲۲ق، ۶۴؛ خویــی، ۱۴۱۸ق، ۳۱۸/۲۳؛ آملی، ۱۳۸۰ق، ۱۲/۱۰). همچنین تصریح می‌شــود که اختلاف بین قول مشــهور و قول مقابل آن در خرما و کشمش است، نه در گندم و جو (یزدی، ۱۴۲۸ق، ۱۲۷/۱۱).

روشــن است که علت اختلاف باید این باشد که در زمان احمرار و اصفرار، نام «تمر» بر خرمــا صدق نمی‌کند؛ بنابراین اگر فقیهی صدق اســم تمر را معیار تعلق زکات بدانــد، قول او با قول مشــهور متفاوت خواهد بود. به همین دلیل اســت 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 اســت» (حلی، ۱۴۰۸ق، ۱۴۱/۱ و حلی، ۱۴۱۸ق، ۵۷/۱). محقق حلی صدق اسم تمر را با مرحلهٔ احمرار یکی ندانسته است؛ لذا قول کسانی که تحقق احمرار را کافی می‌دانند، مقابل صدق اسم قرار دارد.

بنابراین، صدق اســم «تمر» زمانــی تحقق می‌یابد که محصول از مرحلهٔ بُســر (خارَک) عبور کند، ســپس از مرحلهٔ رطب نیز بگــذرد و فقط پس از مرحلهٔ رطب اســت که بر محصول «تمر» صدق می‌کند. با این توضیح، روشــن شد که صرف احمرار و اصفرار محصول برای صدق اســم «تمر» کافی نیســت؛ زیرا با احمرار و اصفرار، محصول نخل در مرحلهٔ بُسر (خارَک) قرار دارد که دو مرحله قبل از مرحلهٔ تمر است.[1]

اگر فقیهی معیار را احمرار و اصفرار دانســته باشــد، روشــن اســت که مرادش

۱. در این بحث نیازی به ذکر مباحث لغوی و واکاوی معانی بُســر، رطب و تمر در لغت به صورت مســتقیم نیســت. البته به صورت مختصر در ذیل بخش «واکاوی موضوعی مراحل رشــد 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.

چیســت؛ اما اگر فقیهی معیار را صدق اســم «تمر» بداند، آیا ممکن است نزد او با تحقق احمرار و اصفرار، اســم تمر صدق کند؟ ظاهراً چنین نیست؛ زیرا اگر فقیهی در مقابل نظر مشــهور و به جای معیارهای رایج مثل تحقق احمرار و اصفرار یا بدوّ 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 مرحلهٔ خارَک و رطب، مرحله‌ای که تمر بر محصول صدق می‌کند و زکات بر آن واجب می‌شود.

۷. عــدم همخوانــی بعضی از مســئله‌های کتب فتوایی در بحــث زکات با مبانی مقبول نزد فقیه

با روشــن شــدن مبانی فقهی بحث تعلق زکات در خرما، در کتب فتوایی مانند «توضیح المسائل فارسی» و «عروه» مسائلی مطرح می‌شود که با مبنای فقیه سازگاری ندارد و ممکن اســت این ناسازگاری موجب اشتباه در پاســخگویی شود. به‌عنوان نمونه، امام خمینی رحمه‌الله در مسئلهٔ ۱۸۷۲ توضیح المسائل فارسی بیان می‌کند: «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 مبنای ایشان در بحث زکات سازگار است؛[1] اما در مسئلهٔ بعدی رسالهٔ ایشان آمده است: «خرمایی که تازه آن را می‌خورند و اگر بماند خیلی کم می‌شود؛ چنانچه مقداری باشد که خشک آن نصاب برسد، زکات آن واجب است» (خمینی، ۱۴۲۴ق، ۱۱۷/۲). این مسئله با مبنای ایشان سازگار نیست؛ زیرا ایشان در تمر معیار تعلق زکات را صدق اســم تمر می‌داند و واضح اســت که وقتی اســم تمر صدق می‌کند که خرما خشــک شده باشد؛ اما قبل از آن مرحله زکاتی تعلق نمی‌گیرد که به سبب استفاده از محصول، مکلف به پرداخت زکات شود.[2]

---

۱. چراکه این فقیه صدق اسم گندم، جو و تمر را معیار تعلق زکات می‌داند. (خمینی، ۱۴۲۵ق، ۳۲۶/۱، مسئلهٔ ۳)

۲. در تحریر الوســیله نیز به صورت مطلق گفته‌اند: «لو أراد المالك الاقتطاف حصرما أو عنبا أو بســرا أو رطبا جاز و الأقوی عدم وجوب الزکاة» (خمینی، ۱۴۲۵ق، ۳۲۷/۱، مســئلهٔ 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[1] الــذی یوکل رطبا و اذا لم یوکل الی ان یجف، یقل تمره او لایصدق علی الیابس منه التمر ایضا المدار فیه علی تقدیره یابســا و یتعلق به الزکاة اذا کان بقدر یبلغ النصاب بعد جفافه» (یزدی، ۱۴۰۹ق، ۲/ ۲۹۰). بسیاری از فقها، از جمله آیت‌الله خویی، این مسئله را مبتنی بر قول مشهور دانسته‌اند. به‌عنوان نمونه، آیت‌الله خویی این مطلب را به‌عنوان اشــکال مطرح کرده و در موسوعهٔ فقهی خود گفته است: «هذا لا یستقیم علی ما بنی (قدس سره) علیه...» (خویی، ۱۴۱۸ق، ۳۲۵/۲۳). همچنین در تعلیقهٔ عروه آمده است: «هذه المسئلة... مبنیّة علی مسلك المشهور في وقت تعلّق الزکاة»[2] (یزدی، ۱۴۲۸ق، ۱۳۰/۲ و ۱۳۱، آملی، ۱۳۸۰ق، ۱۷/۱۰ و یزدی، ۱۴۰۹ق، ۱۲۷/۱۱).

۱/۷. واکاوی این مسئله در کتب فقهی

با رجوع به کتب فقهی، مسئلهٔ «عروه» که پیش‌تر ذکر شد، به صورت دقیق‌تری فهمیده می‌شــود. علامه حلی با پذیرش قول مشهور فرموده است: «یتعلّق الوجوب عند بدوّ الصلاح، و هو انعقاد الحِصرِم، و اشتداد الحبّ و احمرار التمرة و اصفرارها» (حلی، ۱۴۱۳ق، ۳۴۱/۱، حلی، ۱۴۱۰ق، ۲۸۳/۱ و حلی، ۱۴۱۴ق، ۱۴۲/۵). ایشان پس از بیان زمان تعلق زکات در غلات اربعه، به بحث نصاب پرداخته و می‌فرماید که نصاب در زمان خشکی تمر مورد ملاحظه قرار می‌گیرد. بدین ترتیب، ضمن تبیین زمان تعلق زکات، معیار نصاب نیز زمان خشکی محصول است.

علامه حلی فرع دیگری را مطرح نموده و گفته است: اگر خرمای تازه‌ای مصرف می‌شود به این دلیل که با خشک شدن وزن آن به‌طور متعارف کاهش می‌یابد، زکات آن نیز واجب اســت؛ اما چون محصول اصلاً باقی نمی‌ماند تا بتوان وزن خشک آن را ملاک قرار داد، در مورد چگونگی تحقق نصاب ســؤال مطرح می‌شود که وقتی

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

۱. «مِن أردأ التمر» (فراهیدی، ۱۴۰۹ق، ۱۱۶/۵ و ر.ک. فیروزآبادی، ۱۴۱۵ق، ج۳، ص۳۷۶).

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

محصول تا زمان خشـــک شدن نگه‌داری نمی‌شـــود، چه باید کرد؟ آیا وزن خشک همان نوع خرما معیار است یا وزن خشک از نوع هم‌جنس آن؟[1] علامه حلی در پاسخ به این ســـؤال 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، ۱۴۸/۵).

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

۱) مطلقاً زکات ندارد.

۲) مطلقاً زکات دارد.

۳) اگـــر فرض شـــود که آن را تـــازه مصرف نکننـــد و باقی بمانـــد، باید دید بر خشک‌شـــدهٔ آن، اســـم 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، خرمای خشک‌شـــدهٔ همین نوع خرماســـت؛ ب) زکات دارد؛ اما معیار نصاب، خرمای خشک‌شـــده از هم‌جنس این خرماســـت، نه خود این نوع.

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

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

---

۱. مراد از فرض دوم این اســـت که در مورد مقدار خرمایی که در حال حاضر تر و تازه اســـت، اگر معادل آن از نوعی دیگر از خرما - که خشـــک می‌شـــود - در صورت خشک‌شـــدن به نصاب برســـد، تحقق نصاب در همین خرمای تازه‌مصرف نیز فرض می‌شود و زکات آن واجب خواهد بود.

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

لکن تأکید می‌شـــود 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 بدوّ صلاح، زکات بر خرما تعلق می‌گیرد، در این صورت اســـت که این سه قول معنادار خواهـــد بود. علامه حلی به صورت فتوایـــی و صاحب جواهر به‌عنوان احتیاط، قائل به قول مشـــهور هســـتند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۲۰/۱۵)؛ بنابراین فتاوای ایشان در این مسئله با مبنای‌شـــان منطبق اســـت و صحیح تلقی می‌شـــود؛ اما صاحب عروه که زمان تعلق زکات در خرمـــا را وقتی می‌داند که عنوان «تمر» صـــدق کند، ظاهراً صدور چنین فتوایی از ســـوی او با مبنای اصولی‌اش ناســـازگار است و نمی‌تواند مستند صحیحی داشته باشد.

اما طبق قول مشهور دربارهٔ 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 مرحلهٔ رُطبی مصرف شده است. از آنجا که مصرف خرما پس از زمان تعلق زکات صورت گرفته، اگر فرض شود که مقدار خشک‌شده آن به نصاب می‌رسد، پرداخت زکات واجب خواهد بود.

امـــا چرا برخی از فقهایی که قول مشـــهور را دربارهٔ زمان تعلق زکات پذیرفته‌اند، قائل‌انـــد که این نوع خرما مطلقـــاً زکات ندارد، یا بر این باورند که اگر بر خشـــک ایـــن نوع خرما «تمر» صدق نکند، هرچند بعـــد از مرحلهٔ احمرار و اصفرار مصرف شـــده باشد، زکات واجب نیســـت؟ در پاسخ به این ســـؤال گفته شده است: چنین نوعـــی از خرما مطلقاً زکات ندارد؛ زیرا ادلهٔ زکات خرما منصرف به خرمایی اســـت که به‌طور متعارف تا مرحلهٔ تمر شـــدن باقی می‌ماند. همچنین به استناد این نکته که پیامبر اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله دربارهٔ خرماهای کم‌ارزش و پست همچون «أمّ جعرور» و «معافارة» فرمودند: زکات ندارند (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۵۱۴/۳).

اینکه برخی دیگر از فقها قائل به‌تفصیل شـــده و گفته‌اند: اگر بر خشک این نوع

خرمـــا «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 مشـــهور - بپذیریم که زمان تعلق زکات، زمان احمرار و اصفرار اســـت، با این حال، بر اساس روایات زکات غلات، وجوب زکات مشروط به این است که محصول، درنهایـــت، اگر باقی بماند، بر آن «تمر» اطلاق شـــود؛ اما اگر بر خشـــک این خرما اساساً «تمر» صدق نکند، روایاتِ 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 شـــود، زکات آن واجب اســـت (منتظری، ۱۴۰۹ق، ۳۵۷/۱؛ روحانـــی، ۱۴۱۸ق، ۸۳/۲).

با توجه به توضیحات پیش‌گفته، این پرســـش مطرح می‌شود که آیا فقهایی مانند امام خمینی و یا صاحب عروه - که مبنای ایشان در تعلق زکات به خرما، صدق اسم تمر است - به اشتباه، این مسئله را که مبتنی بر نظریهٔ مشهور است، در فتاوای خود ذکر کرده‌اند؟ در پاســـخ باید گفت: خیر، چنین نیســـت. همان‌طور که با استناد به کلام علامه حلی توضیح داده شـــد، بحث این مســـئله ناظر به این نکته است که در مورد این نوع خاص از خرما، اگر قائل به تعلق زکات شویم، آیا معیار نصاب، خشکِ همان نوع خرماســـت، یا وزن خشـــکِ هم‌جنس آن؟ بنابراین، اگر صاحب عروه نیز این مســـئله را ذکر کرده، به نظر می‌رســـد علی‌المبنا باشد، نه بر اساس پذیرش مبنای مشهور.

به بیان دیگر، در این مســـئله صاحب عـــروه تصریح می‌کند که بر فرض پذیرش مبنای مشهور در زمان تعلق زکات خرما، قول صحیح در مسئلهٔ نصاب آن است که معیار نصاب، خشکِ خودِ همان نوع خرما باشد، نه خشکِ هم‌جنس آن. مؤید این مطلب آن اســـت که در عروه‌الوثقی، در مسئلهٔ دوم از بحث زکات، مسئلهٔ نصاب را مطرح کرده و ســـپس در مسئلهٔ سوم می‌نویســـد: «في مثل البربن و شبهه من الدقل الذي يؤكل رطبا و إذا لم يؤكل إلى أن يجف يقل تمرة أو لا يصدق على اليابس منه التمر **أيضا** المدار فيه على تقديره يابســـا...» (يـــزدی، ۱۴۰۹ق، ۲۹۰/۲). کلمهٔ «أيضاً» به این مطلب دلالت دارد که در ســـایر اقسام خرما، معیار تحقق نصاب، خشکِ همان

محصول اســت و نه خشــکِ از نوع دیگر، در مورد این نوع خاص از خرما نیز، اگر زکات آن را واجب بدانیم، ملاک نصاب، خشکِ خودِ همان نوع خرما خواهد بود.

با توضیحات بیان‌شــده، روشــن گردید که متن توضیح المسائل امام خمینی که فرموده اســت: «خرمایی که تازهٔ آن را می‌خورند و اگر بماند خیلی کم می‌شــود؛ چنانچه مقدارش به حدی باشــد که خشــک آن به ۲۸۸ من و ۴۵ مثقال کم برسد، زکات آن واجب اســت» (خمینی، ۱۴۲۴ق، ۱۱۷/۲). 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 تبییــن وقت تعلق زکات غلات اربعه، باید دقیقاً بــه عبارت به‌کار رفته در کلام فقیه توجه شود و مبنای فقیه مبتنی بر معیار ذکرشده تبیین گردد.

۲. در خرمــا، زمــان تعلق زکات یا «بدوّ صلاح» معرفی شــده، یــا «احمرار و اصفرار»، یا «صدق اسم تمر».

۳. اگر فقیهی احمرار و اصفرار یا بدوّ صلاح را معیار بداند، مراد همان مرحله‌ای اســت که در عربی «بُســر» و در فارسی «خارَک» نامیده می‌شــود؛ این قول، قول مشهور است.

۴. اگر فقیهی معیار را صدق اسم تمر بداند، ظاهراً مرادش این است که خرما از مرحلهٔ بُســر عبور کند، از مرحلهٔ رطب نیز بگذرد و پس از آن تمر بر آن صدق کند و زکاتش واجب شود.

۵. مســئلهٔ ســوم در بحث زکات در عروه، خلط مبنا نیست و صاحب عروه این مسئله را علی‌المبنا ذکر کرده است.

۶. بایــد تأکید کرد که طبق مبنــای صاحب عروه و امام خمینی، وقتی خرما در زمان رطب بودن مصرف می‌شــود، زکات ندارد؛ هرچند از توضیح المسائل فارسی امام خمینی گاهی این برداشــت می‌شود که بعضی خرماها حتی اگر در زمان رطب بودن مصرف شوند، زکات دارند!

منابع

۱. آملی، محمدتقی. (۱۳۸۰ق). **مصباح الهدی في شرح العروة الوثقی**. تهران: مؤلف.

۲. ابن ادریس حلّی، محمد بن احمد. (۱۴۱۰ق). **السرائر الحاوي لتحرير الفتاوی**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۳. اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ق). **مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان**، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۴. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). **کتاب الزکاة**. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.

۵. بحرانی، یوسف. (۱۴۰۵ق). **الحدائق الناضرة في أحکام العترة الطاهرة**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۶. بنی فضل، مرتضی، (۱۳۸۱ش). **مدارك تحرير الوسيلة- الزکاة و الخمس**. تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

۷. حلّی، جمال الدین، (۱۴۰۷ق). **المهذب البارع في شرح المختصر النافع**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۸. حلی، جعفر بن حسن (محقق حلی). (۱۴۰۸ق). **شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام**. قم: مؤسسه اسماعیلیان.

۹. حلی، جعفر بن حسن (محقق حلی). (۱۴۱۸ق). **المختصر النافع في فقه الإمامية**. قم: مؤسسة المطبوعات الدينية.

۱۰. حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۱۴۱۰ق). **إرشاد الأذهان إلی أحکام الإيمان**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۱۱. حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۱۴۱۲ق). **منتهی المطلب في تحقيق المذهب**. مشهد: مجمع البحوث الإسلامية.

۱۲. حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۱۴۱۴ق). **تذکرة الفقهاء (الحديثة)**. قم: مؤسسه آل البیت علیهم‌السلام.

۱۳. حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۱۴۱۳ق). **قواعد الأحکام في معرفة الحلال و الحرام**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۱۴. حلی، فخرالدین ابوطالب محمد بن حسن (فخر المحققین). (۱۳۸۷). **إيضاح الفوائد في شرح مشکلات القواعد**. قم: مؤسسه اسماعیلیان.

۱۵. خمینی، سید روح‌الله. (۱۴۲۴ق). **توضيح المسائل مراجع**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۱۶. خمینی، سید روح‌الله. (۱۴۲۵ق). **تحرير الوسيلة**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۱۷. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۸ق). **موسوعة الإمام الخوئی**. قم: مؤسسة إحیاء آثار الإمام الخوئی.
۱۸. روحانی، سیدمحمد. (۱۴۱۸ق). **المرتقی الی الفقه الارقی، کتاب الزکاة**. تهران: مؤسسة الجلیل للتحقیقات الثقافیة.
۱۹. سیستانی، سیدعلی(حسینی). (۱۴۴۳ق). **توضیح المسائل جامع**. مشهد: نسخهٔ منتشر در سایت معظم‌له.
۲۰. طریحی، فخرالدین بن محمد. (۱۳۷۵). **مجمع البحرین**.، تهران: مرتضوی.
۲۱. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). **المبسوط في فقه الإمامیة**. تهران: المکتبة المرتضویة لإحیاء الآثار الجعفریة.
۲۲. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۰ق). **النهایة في مجرد الفقه و الفتاوی**. لبنان: دار الکتاب العربي.
۲۳. عاملی جزینی، محمد بن مکی (شهید اول). (۱۴۱۷ق). **الدروس الشرعیة في فقه الإمامیة**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۴. عاملی جزینی، محمد بن مکی (شهید اول). (۱۴۱۴ق). **غایة المراد في شرح نکت الإرشاد**. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
۲۵. عاملی مکی، زین الدین (شهید ثانی). (۱۴۱۲ق). **الروضة البهیة في شرح اللمعة الدمشقیة (سلطان العلماء)**. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
۲۶. عاملی مکی، زین الدین (شهید ثانی). (۱۴۱۰ق). **الروضة البهیة في شرح اللمعة الدمشقیة (کلانتر)**. قم: کتابفروشی داوری.
۲۷. عاملی مکی، زین الدین (شهید ثانی). (۱۴۱۳ق). **مسالك الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام**. قم: مؤسسة المعارف الإسلامیة.
۲۸. فاضل آبی، حسن بن ابیطالب. (۱۴۱۷ق). **کشف الرموز في شرح مختصر النافع**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۹. فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۰۹ق). **کتاب العین**. قم: هجرت.
۳۰. فیروزآبادی، (۱۴۱۵ق). **القاموس المحیط**. بیروت: دار الکتب العلمیة.
۳۱. فیومی، احمد بن محمد. (۱۴۱۴ق). **المصباح المنیر في غریب الشرح الکبیر**. بیروت: موسسه دار الهجرة.
۳۲. کرکی، نورالدین علی بن حسین. (۱۴۱۴ق). **جامع المقاصد في شرح القواعد**. قم: مؤسسه آل البیت علیهم‌السلام.

۳۳. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). **الکافی**. تهران: دار الکتب الإسلامیة.
۳۴. مرعشی نجفی، شهاب‌الدین. (۱۴۰۶ق). **منهاج المؤمنین**. قم: انتشارات کتابخانهٔ آیت‌الله مرعشی.
۳۵. منتظری، حسینعلي. (۱۴۰۹ق). **کتاب الزکاة**. قم: مرکز جهانی مطالعات اسلامی.
۳۶. موسوی، سیدمحمد. (۱۴۱۱ق). **مدارک الأحکام**. بیروت: مؤسسه آل البیت علیهم‌السلام.
۳۷. نجفی، حسن (کاشف الغطاء). (۱۴۲۲ق). **أنوار الفقاهة، کتاب الزکاة**. نجف: مؤسسه کاشف الغطاء.
۳۸. نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق). **جواهر الکلام**. بیروت: دار إحیاء التراث العربي.
۳۹. یزدی، سیدمحمدکاظم. (۱۴۰۹ق). **العروة الوثقی**. چاپ دوم، بیروت: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات.
۴۰. یزدی، سیدمحمدکاظم. (۱۴۲۸ق). **العروة الوثقی مع التعلیقات**. قم: مدرسة علی بن ابیطالب علیه‌السلام.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴

Journal of Islamic Law and Jurisprudence (JILJ)
Vol.11;No.38;2025
Print ISSN 2476-7565 Online ISSN 2538-3361

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/000
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

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

ABSTRACT

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 (*ʿayn*), 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); 7-34.

© 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 *ʿayn* to include credit properties, religious (*sharʿī*) endowment of stocks becomes theoretically acceptable.

An alternative approach is "customary (*ʿurfī*) 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.

فصلنامهٔ علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی
سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸، ۱۴۰۴
ISSN: 2476-7565 ; EISSN:2538-3361

مقالهٔ پژوهشی

ملاحظات فقهی وقف سهام و اجرای آن در بازار سرمایه[1]

محمدامین مصدق[1]؛ سید مهدی ذوقی[2]؛ سید هادی ذوقی[3]؛ محمد بلقیسی ناصری[4]؛ یوسف صلاحی[5]

۱. دانش‌آموخته سطح چهار حوزه علمیه قم. قم، ایران (نویسنده مسئول). ostadamin89@gmail.com
۲. دانش‌آموخته سطح سه حوزه علمیه قم. قم، ایران. seysdmzoghi@gmail.com
۳. دانش‌آموخته سطح سه حوزه علمیه قم. قم، ایران. seysd.h.zoghi@gmail.com
۴. دانش‌آموخته سطح سه حوزه علمیه قم. قم، ایران. mohamad.1378.bn@gmail.com
۵. دانش‌آموخته سطح دو حوزه علمیه قم. قم، ایران. ysf.slh@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۲/۲۳
تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۶/۱۹
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۱/۲۹

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 اَوقاف 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: شمارهٔ ۳۸ (۱)، صص: ؟؟؛

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 شـود و ملاحظات شرعی اجرای آن در بازار سرمایه مورد بررسی قرار گیرد. دربارهٔ ماهیت سهم، احتمالات مختلفی مطرح شده است که با بررسی آن‌ها می‌توان نتیجه گرفت که سـهم، مالی اعتباری است که نمایانگر «بخشی معیّن از سرمایهٔ اعتباری ثانوی شرکت» است.

از سـوی دیگر، با بازتعریف وقـف به‌عنوان «تحبیس ما یَبقی و تجویـز الانتفاع» و نیز با بازنگری در شـرایطی مانند عین بودن مال موقوف - خواه با مناقشـه در ادلهٔ آن، یا با ارائهٔ تفسـیری موسّـع از مفهوم «عین» به‌گونه‌ای که شـامل اموال اعتباری نیز گردد - می‌توان وقف شرعیِ سهام را قابل پذیرش دانست. البته، راه‌حل 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 انتفاعات حاصل از سـهام، کسب سود از طریق خرید و فروش آن‌هاست؛ اما این امر دربارهٔ سـهام موقوفه با مشـکل منع خرید و فروش مال موقوف روبه‌روست. با این حال، این اشـکال را می‌توان با راهکارهایی نظیر گنجاندن شـرط در هنگام وقف توسـط واقف، زوال قابلیت انتفاع یا انفع بودن فروش مال موقوفه، مرتفع ساخت.

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

مقدمه

وقف، یکی از موضوعاتی است که فقها در آثار فقهی خود، به صورت تفصیلی دربارهٔ حقیقت آن، شرایط واقف، مال موقوفه و موقوف‌علیه 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 شـریعت اسلام و مذهب اهل‌بیت علیهم‌السلام دارای احکام و شـرایط خاصی اسـت که بدون رعایت آن‌ها، وقف محقّق نشده یا صحیح نخواهد بود و از سـوی دیگر، ابزارهـا و دارایی‌های مالی نوظهور ماهیتـی ظاهراً متفاوت با

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

امروزه در میان این دارایی‌ها، ســهام جایگاه قابل توجهی یافته اســت و موضوع تحقیق حاضر نیز به بررســی همین مسئله اختصاص دارد. ازاین‌رو، 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 شــرایط مال موقوفه مطرح شــده است. در دوران معاصر نیز، برخی از فقها به بیان احکام و شرایط وقف پول و وقف سهام در رساله‌های توضیح‌المسائل و استفتائات خود پرداخته‌اند؛ برای نمونه، آیت‌الله سیستانی در رسالهٔ جامع خود از وقف سهام بحث کرده‌اند.

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

با این حال، این مقاله از جهت موضوعی با بررســی اقوال موجود دربارهٔ ماهیت ســهم و ارائهٔ تحلیلی نو و از جهت حکمی با بازتعریف وقف، بازنگری در شــروط مــال موقوفه و طرح مفهوم وقف عرفی، از پژوهش‌های پیشــین در این حوزه متمایز می‌شود.

این تحقیق به‌طور 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. شــناخت چالش‌های اجرای وقف سهام در بازار ســرمایه و ارائهٔ راهکارهای فقهی مناسب برای اجرای صحیح آن.

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

آیا ســهام دارای شــرایط لازم برای وقف مانند مالیت، عین بودن، قابلیت قبض

و باقی ماندن عین همراه با امکان انتفاع اســت؟ آیا ســهام از نظر مالیت، برای وقف کردن مناســب و قابل قبول اســت؟ چه منافع و انتفاعاتی برای ســهام قابل تصور و تحقق اســت؟ 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 ادلهٔ 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 ادلهٔ موجود، حکم وقف آن به‌درستی استخراج یا تطبیق داده شود.

۱/۱. ماهیت سهم

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

۱- بخش مشاع از خود شرکت؛

۲- بخش مشاع از دارایی‌های شرکت؛

۳- بخش معیّن از سرمایهٔ ثانویه اعتباری شرکت؛

۴- حق خاص؛

۵- دین و طلب (دین انگاری)؛

۶- عین خارجی (عین انگاری).

۱/۱/۱. بخش مشاع از خود شرکت

بر اســاس 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 یک‌ســو دارای شخصیت حقوقی مستقل از شرکا (اســکینی، ۱۳۹۹، ۱۷/۲) و مالک اموال و دارایی‌های خود و دارندهٔ حقوق مربوطه خواهد بود؛ اما از سوی دیگر، خود موضوع حق ســهامداران بوده و مملوک آن‌ها محسوب می‌شود (عبدی پور فرد، ۱۳۹۴، ۱۴۰).

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

۱/۱/۲. بخش مشاع از دارایی‌های شرکت

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

در راستای این احتمال و با توجه به تفاوت میان دو مفهوم سرمایه و دارایی، می‌توان تفســیری دیگر ارائه داد؛ به این معنا که صاحب سهم مالک مشاعی سرمایهٔ شرکت اســت که می‌تواند متشکل از مجموعهٔ آورده‌های نقدی و غیر نقدی پذیره‌نویسان و مؤسسان باشد (اسکینی، ۱۳۹۹، ۴۷/۲). بر اساس این احتمال، سهم بخشی از رأس‌المال شرکت محسوب می‌شود (خرازی، ۱۴۲۳ق، ۳۷۴/۵).

این احتمال با هر دو تفسیرش، هرچند نسبت به سایر احتمالات سازگاری بیشتری با ظاهر تعریف سهم در مادهٔ قانونی مذکور دارد که در صدر آن آمده است: «سهم قســمتی از سرمایهٔ شــرکت سهامی است»؛ اما اشکال اساســی آن که توسط برخی حقوقدانان نیز مطرح می‌شــود، نادیده گرفتن تمایزات ماهوی میان شرکت تجاری و شرکت مدنی اســت. چنین رویکردی با فلسفهٔ وجودی شرکت‌های تجاری، به‌ویژه شــرکت‌های سهامی، ســازگار نیســت (عبدی پور فرد، ۱۳۹۴، ۱۵۰)؛ زیرا در شرکت‌های تجاری، سرمایه و دارایی‌ها ملک خود شرکت به‌عنوان یک شخصیت مستقل بوده و ملک شرکا به شمار نمی‌آید.

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 اجازهٔ وراث است، درحالی‌که در عمل و در بازار سرمایه چنین نیست.

یکی از شواهد قابل توجه در بازار سرمایه که نادرستی این احتمال را نشان می‌دهد، فقدان رابطهٔ مستقیم و همیشگی بین افزایش ارزش سهام و افزایش ارزش دارایی‌ها یا سرمایهٔ 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.

۱/۱/۳. بخش معیّن از سرمایهٔ ثانوی اعتباری شرکت

احتمال دیگری که در ماهیت سهم می‌توان مطرح کرد این است که سهم بخشی از سرمایهٔ شرکت باشد؛ اما نه به این معنا که صاحب سهم مالک مشاع دارایی‌ها و سرمایه‌های اولیهٔ نقدی و غیر نقدی باشد که توسط مؤسسان، پذیره‌نویسان یا ناشی از سود انباشتهٔ 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 سرمایهٔ ثانوی اعتباری شرکت را تشکیل می‌دهد.

نکتهٔ 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، ورقهٔ 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 اســاس این احتمال، اشــکال قبلی منتفی می‌شود که ناشــی از نادیده گرفتن تمایزات ماهوی بین شرکت تجاری و شرکت مدنی بود؛ زیرا طبق این دیدگاه، با حفظ مالکیت شــرکت‌های تجاری نسبت به دارایی‌ها و سرمایهٔ اولیه که متعلق به مؤسسان و پذیره‌نویســان است، صاحبان ســهم صرفاً مالک سرمایهٔ ثانوی اعتباری شرکت به شمار می‌روند.

اعتباری بودن سرمایهٔ 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.

۱/۱/۴. حق خاص

احتمال چهارم این است که سهامداران مالک شرکت یا بنگاه تجاری نباشند، بلکه ســهم تنها بیانگر حق یا امتیاز خاصی برای سهامدار باشد که به آن «حق سهامدار» گفته می‌شــود (اســکینی، ۱۳۹۹، ۹۳/۲). این حق شامل مواردی همچون برخورداری از سود سالانهٔ سهم، حضور و رأی در مجامع عمومی شرکت، حق تقدم در پذیره‌نویسی و خرید ســهام جدید شــرکت، حق انتقال و واگذاری سهام، حق استرداد بخشی از دارایی‌ها و اموال باقیماندهٔ شرکت پس از انحلال و تصفیه و سایر حقوق مرتبط است.

اگــر خرید و فروش حقوق به هر دلیلی مانند مــال نبودن حق، عین نبودن آن یا مملوک نبودن آن (سبحانی، ۱۳۷۸، ۶۸/۱) جایز شناخته نشود،[1] در این صورت واگذاری سهام صرفاً به معنای انتقال حقوق در قالب صلح یا معاملات مشابه خواهد بود، بدون

---

۱. در مادهٔ 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 می‌شود که این احتمال با آنچه در بازار سرمایه تحت عنوان خرید و فروش سهام واقع می‌شود و همچنین با ظاهر عباراتی مانند «خرید و فروش» و «ابتیاع» که دربارهٔ سهام به کار رفته‌اند، 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، «دین‌انگاری» سهم است؛ به این معنا که سهم در زمرهٔ دین و طلب قرار دارد و صاحب سهم دارای حقی دینی است که بر اساس آن می‌تواند نسبت به آوردهٔ خود سود و منافع دریافت کند و در صورت انحلال شرکت، قسمتی از دارایی آن را مطالبه نماید.

این احتمال، همان‌طور که برخی نیز اشاره کرده‌اند، با نظر عرف مخالف است؛ زیرا معاملات تابع قصد متعاملین است و فهم و مقصود آن‌ها می‌تواند مورد معامله را تعیین کند. همچنین این احتمال مستلزم ربا است؛ چراکه طبق این دیدگاه، صاحبان سهم در مقابل قرض به شرکت سود دریافت می‌کنند (احمدزاده، محمدی و مروارید، ۱۳۹۹، ۴۹).

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 ورقهٔ سهم منعکس شده و با آن امتزاج یافته است و ازاین‌رو ورقهٔ 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، حسین‌زاده و نیکومرام، ۱۳۹۳، ۳۷)؛ یعنی موضوع معاملهٔ خود ورقهٔ سهام است که مالی محسوس و مادی به شمار می‌رود و انتقال آن از نوع انتقال اعیان است، نه انتقال تعهدات و دیون.

به این احتمال، اشکالاتی وارد است که از جمله آن‌ها عبارت‌اند از:

- لازمهٔ عین دانستن ورقهٔ سهم، یکسان انگاشتن آن با اوراق نقدی مانند اسکناس

اســـت؛ درحالی‌که حتی از دید عرف نیز ورقهٔ سهم خود به‌تنهایی دارای ارزش مالی اعتباری مستقل نیست و نمی‌توان آن را مانند اسکناس دارای ماهیت حقوقی مستقل دانســـت. به‌گونه‌ای که اگر فردی ورقهٔ سهم شخص دیگری را تلف کند، به معنای تلف کردن بخشی از دارایی او نیست و لطمه‌ای به حقوق دارندهٔ آن وارد نمی‌شود؛ بنابراین ورقهٔ ســـهم فی‌نفسه 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 ورقهٔ سهم، از احکام و قوانین اعیان مانند خرید و فروش - که مســـتلزم عین بودن مبیع است - برخوردار نباشد، درحالی‌که در عرف تجارت امروزی خود سهم به‌عنوان یک مال مستقل مورد معامله و خرید و فروش قرار می‌گیرد و صدور ورقهٔ ســـهم ضرورت اساســـی 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 معامله‌گران بازار سرمایه از سهم قرابت و تطابق بیشتری دارد.

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

درنتیجه می‌توان گفت سهم ماهیتی اعتباری دارد که توسط شرکت‌ها خلق شده[1]

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 کنندهٔ سهم در حقیقت اشخاص حقیقی مرتبط با شرکت هستند.

و به‌وسیلهٔ 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 به‌عنوان 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 خلق‌شده ماهیتی کاملاً اعتباری دارد و درنتیجه، 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 یک‌سو، 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.

۱/۲. انتفاعات سهم

سهم دارای منافعی 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) باشـد و چه ناشی از حقوق یا آثاری که جزء منافع مستقیم مال محسـوب نمی‌شوند. ازاین‌رو می‌توان گفت سـهم دارای انتفاعاتی از جمله دریافت سـود سالیانه، کسب سود ناشـی از افزایش قیمت سهم و فروش آن، دریافت سـهام جایزه، بهره‌مندی از تسـهیلات و ضمانت‌های مرتبط با آن‌ها است. همچنین سـهامداران از حقوقی همچون حق اطلاع، حق عضویت در شرکت، حق حضور و دعوت به مجامع عمومی، حق تقدم در خرید سـهام 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 سـکون، حبس و ایسـتایی در مقابل حرکت، جریان و ذهاب است (فیومی، بی‌تا، ۶۶۹/۲؛ صاحب، ۱۴۱۴ق، ۴۶/۶؛ ابوالحسین، ۱۴۰۴ق، ۱۳۵/۶). مشهور فقهای امامیه وقف را «حبس اصل و رها ساختن منفعت» («تحبیس الأصل و تسبیل المنفعـة» یا «إطلاق المنفعة») تعریـف کرده‌اند (عاملی، ۱۴۱۰ق، ۹۹؛ طوسـی، ۱۳۸۷ق، ۲۸۶/۳؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ۱۵۲/۳؛ حائری، ۱۴۱۸ق، ۹۱/۱۰؛ خوانسـاری، ۱۴۰۵ق، ۱/۴)؛ این تعریف ظاهراً برگرفته از روایت نبوی ﷺ «حبس الأصل و سبّل الثمرة» است (ابن أبی جمهور، ۱۴۰۳ق، ۲۶۰/۲؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ۵۳۸/۳؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۶/۲۲).

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

امر اول: ادلهٔ شـرط 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 باشـد. به این معنا که منفعت، امری است که عارض بر شیء به ملاحظه صورت نوعیه‌اش می‌شود؛ اما انتفاع فعلی از افعال فاعل اسـت که ممکن اسـت بدون ملاحظه صورت نوعیه شـیء نیز برده

شود، اعم از ملاحظهٔ جنس، امتیازات، حقوق ناشی از آن و...؛ مانند انتفاع از خانه به‌عنوان سرمایه‌ای سودآور. ازاین‌رو، 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 موقوف‌علیه از موقوف است، بدون آنکه مالک منفعت شود؛ بنابراین، موقوف‌علیه 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 ما یبقی 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. ازاین‌رو، 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.

فقها 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 سهم از اهمیت ویژه‌ای برخوردارند و باید به دقت مورد بررسی قرار گیرند. سایر شرایط نیز اگرچه

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

- ازالهٔ 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 ادامهٔ مقاله به‌تفصیل پرداخته خواهد شد.

۳. امکان سنجی فقهی وقف سهام

با وجود آنکه در متون فقهی به‌طور مفصل دربارهٔ 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 ادلهٔ 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 فقهاء معمولاً به همین معنا ارجاع دارد.

البته باید توجه داشـــت که مراد از «وقف شرعی» لزوماً به معنای داشتن حقیقت شرعی یا متشرعه نیست، بلکه منظور همان وقفی است که در ادلهٔ 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 نیســت. در پایان بحث امکان‌سنجی وقف سهام، وقف عرفی به‌عنوان یک نوع معاملهٔ جدید مطرح می‌شــود تا به‌عنوان راه‌حلی جایگزین برای وقف سهام مورد بررسی قرار گیرد.

۳/۱/۱. از جهت اعتبار ملکیت

همان‌طور که گفته شــد، یکی از شروط مال موقوف، طبق نظر مشهور، مملوک بودن آن اســت. بر این اســاس، وقف اشــیائی که قابلیت تملک و مالکیت شرعی ندارند، مانند خمر، سگ ولگرد، 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 اســت یا مشاعی) برای آنکه مورد وقف شــرعی قرار گیرد، نباید از اموری باشد که قابلیت تملک و مالکیت شــرعی 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 عقلا 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 کشــف امضاء شارع نسبت به این اعتبار عقلایی، به‌واســطهٔ ادله‌ای مانند «الناس مســلطون علی أموالهم» (ابن أبی جمهور، ۱۴۰۳ق، ۲۶۰/۲) و یا عدم ردع شــارع، 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

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

در ایــن میان، به نظر می‌رســد که دو احتمالِ «عین انگاری ســهم» و همچنین «سهم به‌عنوان بخشی مشاع از دارایی‌های شرکت» واجد شرط فوق بوده و از اشکال یادشــده در امان باشــند. لکن با توجّه به وجود دارایی‌های نقدی و اعتباری در میان دارایی‌های شرکت‌ها، این اشکال می‌تواند بر نظریهٔ 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 ادلهٔ وقف؛

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

۳/۱/۲/۱. اتفاق اصحاب و اجماع منقول

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

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

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

اگر تعلیلات مذکور - که در واقع برخاسته از تحلیل ماهیت وقف است و می‌تواند مستفاد از روایت نبوی «حبّس الأصل و سبّل الثمرة» 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، ملازمهٔ حسی خود را با رأی معصوم از دست داده و اندراج آن تحت ادلهٔ حجّیت خبر واحد، مشکوک خواهد شد.

علاوه بر این، با دقّت در تعبیرات برخی فقهاء می‌توان دریافت که آنچه دقیقاً محل اجماع ادعاشده قرار گرفته است، عدم جواز وقف دیون، منافع، مبهمات و کلیات خواهد بود نه نفسِ اشتراط عینیّت در مال موقوف و اگر هم در برخی از عبارات فقهاء چنین آمده باشد که معقد اجماع، ظاهراً خودِ اشتراط عینیّت مال موقوف دانسته شده است (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۴۲/۲۲)، 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 آن‌که 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 خودِ اجماع موضوعیت ندارد، بلکه باید به مدرک آن مراجعه نمود.

از آنچه گفته شد، دو نکته زیر معلوم می‌شود:

۱) اگر سهم را بخشـــی از خود شرکت به‌عنوان یک شخصیت حقوقی اعتباری مستقل، یا بخشی از ســرمایهٔ اعتباری شرکت دانستیم، در این صورت اجماع مزبور مانع جواز وقف آن نخواهد بود و اگر گفته شــود امور اعتباری معدوم هســتند و لذا وقف آن‌ها از باب وقف معدوم خواهد بود که وقفی غیر صحیح اســت، در پاســخ می‌توان گفت: امور اعتباری معدوم نیســتند، بلکه موجوداتی هســتند که در ظرف و قالــب خود (جزایری، ۱۴۱۵ق، ۶۸۰/۳) به‌واســطهٔ اعتبار معتبَــر تحقق یافته‌اند؛ بنابراین می‌توانند منشأ آثار و موضوع احکام قرار گیرند.

۲) در میان تفاســیر مختلفی که از ماهیت حقوقی سهم شده است، تفسیر سهم به‌عنوان میزان دین و طلب صاحب ســهم (دین انگاری) ممکن اســت وقف آن را با چالش جدی‌تری مواجه سازد؛ زیرا فقهاء به‌صراحت وقف دین و کلیات را مردود و باطل دانســته‌اند؛ اما با توجه به نکتهٔ پیشین، می‌توان اعتبار اجماع را نیز در این زمینه مخدوش دانســت و به تعلیل فقهاء برای رد وقف دین رجوع کرد. عمدهٔ اشکال در وقف سهام بر مبنای نظریهٔ دین انگاری، معدوم بودن و عدم وجود خارجی آن‌هاست که پاسخ آن در نکتهٔ قبلی مطرح شد.

۳/۱/۲/۲. شک در شمولیت ادلهٔ وقف

ممکن اســت گفته شود که ادلهٔ وقف شرعی نسبت به وقف غیر اعیان منصرف اســت و یا لااقل شــمول آن نسبت به این امور مخدوش است؛ لذا وقف سهم از این جهت صحیح نیســت؛ ولی در پاســخ باید گفت: انصراف تنها در صورتی می‌تواند مانع اطلاق و دلیل باشــد که مبتنی بر غلبه در استعمال باشد، به‌گونه‌ای 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 شــمول ادله محتاج به وجود قرینه یا دلیل اســت، وگرنه احتمال انصراف یا شــک در عدم شــمول 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 «حبّس الأصل و سبّل الثمرة» است (ابن أبی جمهور، ۱۴۰۳ق، ۲۶۰/۲). توضیح آنکه مستفاد از این روایت - همان‌طور که ظاهر کلام صاحب جواهر است (نجفی، بی‌تا، ۳۷۹/۱۴)[1] - 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 ادلهٔ 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. ازاین‌رو، در تعریف وقف شرعی گفته شد که «تحبیس ما یبقی» بهتر از «تحبیس الأصل» است.

همچنین، بعید نیست که بتوان با تفسیر موسع از «عین» و توسعهٔ 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

۱. «اعتبار فعليّة التهيّؤ للمنفعة في الأصل الذي يراد حبسه».

برد. ســهم، با هر تفسیری که از ماهیت آن ارائه شــود، 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 اشــاره شــد، آمادگی بالفعل برای انتفــاع از آن‌ها برای صحت وقف کفایت می‌کند، حتی اگر برای انتفاع از آن‌ها لازم باشــد مدت زمانی بگذرد؛ مانند وقف نهالات و دواب صغیره (یزدی، بی‌تا، ۲۰۷/۱).

ناگفته نماند که یکی از مهم‌ترین منافع ســهام که شاید بتوان آن را غرض اصلی بسیاری از افرادی دانست که وارد بازار بورس می‌شوند، کسب سود حاصل از افزایش قیمت آن‌هاســت؛ اما از آنجا که این نوع منافع متوقف بر خرید و فروش سهام است و فقهاء بیع موقوفه را جایز نمی‌دانند، بحث حکم خرید و فروش ســهام 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، فقهاء وقف منافع، همچنین وقف غذاها و میوه‌ها را ممنوع دانســته‌اند؛ و حتی برخی به دلیل این شــرط اساسی، وقف پول را نیز جایز نمی‌شــمارند؛ 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 فقهاء با تأکید بر وقف مالیت شــیء نه وقف خود شــیء، راه‌حلــی برای وقف پول و اموال ارائــه کرده‌اند که برای انتفاع از آن‌ها نیاز به نقل و انتقال دارند (سبحانی، ۱۴۳۸ق، ۱۱۰؛ یزدی، بی‌تا، ۲۰۶/۱).

اگر این راه‌حل یعنی وقف مالیت و ارزش شــیء، یــا به تعبیر بهتر، وقف اعیان مبادله‌ای که با تبادل نیز مالیت آن‌ها حفظ می‌شــود، پذیرفته شــود، در این صورت می‌توان با وقف مالیت و ارزش ســهام حتی آن را به‌وسیلهٔ خرید و فروش یا هر سبب دیگری نقل و انتقال داد؛ تنها لازم اســت که مالیت و ارزش آن حفظ شده و از بین

نرود؛ اما اگر این راه‌حل پذیرفته نشـود، در این صورت برای انتفاع از سهام موقوفه، خرید و فروش آن‌ها جایـز نخواهد بود، حتی اگر ارزش آن‌ها کمتر از هنگام وقف شـود، مگر در مواردی که در فقه استثنا شـده است (حسـینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ۶۸۱/۲۱؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ۶۱/۴-۸۹).

در این جهت نیز تفاسیر مختلف از ماهیت سهم تأثیر بسزایی در وقف سهام نخواهند داشت و فقط ممکن است در کیفیت و نحوهٔ حفظ مال موقوف مؤثر باشند؛ مثلاً حفظ دین و طلب به عدم انتقال و وصول آن است، حفظ حق به عدم استیفاء 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 سـهم در حقیقت مالک بخشـی از دارایی یا سـرمایهٔ اولیهٔ شرکت و یا بخشـی از خود شرکت باشـد، 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 شـود؛ 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.

نتیجهٔ بحث وقف شرعی سهام

از آنچه در بحث وقف شـرعی سهام گذشت، روشن می‌شود که وقف سهام از نظر شرعی صحیح است و مانعی برای صحت آن وجود ندارد، به‌ویژه با تفسیر موسّع از عین که شامل مال اعتباری ثانوی نیز می‌شود.

۳/۲. از باب وقف عرفی

نکتهٔ 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.

قاعدهٔ «الناس مسلطون علی أموالهم» که مورد پذیرش فقها است (حائری، ۱۴۱۸ق، ۱۲۱/۱۴) 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، ۲۴۶/۱۲) 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، ۸۷/۳)؛ 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 قاعدهٔ مذکور، راه‌حل دیگری که برای وقف سهام ارائه می‌شود، «وقف عرفی» است؛ به این معنا که می‌توان با تمسک به ادلهٔ عام امضای معاملات - با توجه به عدم حصر معاوضات - آن را به‌عنوان معامله‌ای مستقل تصحیح نمود و به جهت انطباق تعریف وقف (تحبیس ما یبقی و تجویز الانتفاع) بر آن، واژهٔ 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.

۴. اجرای وقف سهام

پس از امکان‌سنجی وقف سهام، هنگامی که نوبت به مرحلهٔ 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، فقهاء با بررسی این مسائل و رفع شبهات حکمی مربوطه و همچنین با ارائهٔ راهنمایی‌هایی برای حمایت و اعانهٔ 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، فقهاء معمولاً مواردی را از اصل عدم جواز بیع اســتثناء 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 به‌گونه‌ای که نتوان با حفظ اصل آن از آن انتفاع برد؛
- خروج از انتفاع معتد به؛
- اشــتراط واقف، مثلاً اگر واقف شرط کند که موقوف در شرایط خاصی مانند قلت منفعت به فروش برسد؛
- منجر شدن بقاء وقف به خرابی موقوف؛
- وجود منفعت بیشتر در فروش مال موقوف و جایگزین کردن شیء دیگری به جای آن، برای موقوف‌علیهم.

با توجه به مطالب فوق، ســهام موقوفه نیز می‌تواند از این شرایط و ضوابط تبعیت کند و درصورتی‌که مشــمول یکی از موارد استثنا قرار گیرد، خرید و فروش آن جایز خواهــد بــود. در ادامه به دو مــورد از موارد مذکور که موجب جواز فروش ســهام می‌شوند، پرداخته می‌شود:

۱- شرط فروش سهام موقوفه توسط واقف؛

۲- منفعت داشتن فروش سهام موقوفه.

۴/۱/۱. شرط فروش سهام توسط واقف

یکی از موارد جواز فــروش وقف که می‌توان آن را از کاربردی‌ترین راهکارهای شــرعی در زمینهٔ فروش ســهام موقوفه دانست، شــرط واقف در خرید و فروش مال موقوفه اســت. در میان فقهای گذشــته همچون مفید (مفید، ۱۴۱۳ق، ۶۵۲) و شــریف مرتضی (شــریف 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 به‌عنوان مجوزی برای خرید و فروش مال موقوفه مورد پذیرش قرار گرفته است (دبیرخانهٔ کمیتهٔ تخصصی فقهی مرکز پژوهش، توسعه و معاملات اسلامی سازمان بورس و اوراق بهادار، ۱۴۰۱، ۴۷۷-۴۸۸).

امام خمینی؛ در کتاب تحریر الوسیله می‌فرمایند: «إذا اشترط الواقف فی وقفِه أن یُباع عند حدوث أمر مثــل قلة المنفعة أو کثرة الخراج أو المخارج أو وقوع الخلاف بین أربابه أو حصول ضرورة أو حاجة أهم أو غیر ذلك، فلا مانع من بیعه عند حدوث ذلک الأمر علی الأَقوی» (خمینی، بی‌تا، ۸۶/۲).

یعنــی زمانی که واقف در وقف خود شــرط کند که هنگام وقــوع امری مانند کاهــش منفعت، افزایش خراج یا مخارج، بــروز 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 مــال موقوفه در هنگام وقوع آن امر وجود ندارد؛ البته همان‌طور که از عبارت «علی الأقوی» اســتفاده می‌شود، برخی از فقها با جواز خرید و فروش موقوفه مبتنی بر شرط واقف مخالف هستند.

دلایل عمدهٔ 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 شــرط با ســنت پیامبر ﷺ تعارض دارد؛ زیرا در برخــی روایات آمده است: «لا تباع ولا توهب» یعنی وقف، قابل فروش و واگذاری به دیگری نیست (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۸۶/۱۹).

در پاســخ به دلیل اول باید گفت که خلاف مقتضای عقد زمانی مطرح اســت که شــرط، مخالف اراده و مفهوم اصلی عقد باشــد؛ مثلاً مانند اینکه موجر در عقد اجاره شرط کند که مستأجر نتواند در مال مستأجره تصرف کند (خویی، بی‌تا، ۲۲۰/۵)؛ اما در موضوع حاضر، شــرط فروش مال موقوف خلاف مقتضای وقف نیست؛ زیرا در شــریعت در برخی موارد فروش موقوف جایز شــمرده شده است. صاحب عروه می‌فرماید: «مؤلفهٔ وقف آن اســت که موقوف بدون ســبب فروخته نشود، نه اینکه موقوف مطلقاً قابل فروش نباشد» (یزدی، بی‌تا، ۲۶۱). شیخ انصاری نیز تصریح می‌کنند که جواز بیع وقف مخالف مقتضای وقف نیست، بلکه شاید تنها با اطلاق آن منافات داشته باشد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۸۶/۴).

شیخ انصاری می‌فرمایند: حتی اگر بیع موقوف را منافی با مفهوم وقف بدانیم، این

بیع فقط زمانی با وقف منافات دارد که مال موقوف برای بطون اول (مصرف‌کنندگان اصلی) فروخته شـــده و توسط آن‌ها مصرف شود؛ اما اگر تبدیل صورت گیرد، یعنی مال موقوف فروخته شـــده و در عوض آن مال یـــا بدلی دیگری وقف گردد، در این صورت دیگر منافاتی با مفهوم وقف نخواهد داشت (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۸۶/۴).

در اشـــکال به دلیل دوم نیز می‌توان گفت: روایت مذکور ناظر به این اســـت که صدقه یا موقوفه نباید مانند دیگر املاک بدون قید و شـــرط به فروش یا هبه گذاشته شـــود، درحالی‌که در بحث ما، فروش مال موقوف به ســـبب شرط واقف و با قید و شرط انجام می‌گیرد؛ بنابراین این روایت مانع جواز فروش مشروط نیست؛ به عبارت دیگـــر، این روایات دلالت بر عدم جـــواز بیع موقوف به‌طور مطلق ندارند و تنها ناظر به ذات وقف و عدم جواز بیع آن بدون قید و شرط می‌باشند (سبحانی، ۱۴۳۸ق، ۲۲۰).

با رد دو اشـــکال فوق، می‌توان با تمســـک به ادله‌ای مانند روایت «**الوقوف تکون علی حسب ما یوقفها أهلها إن شاء الله**» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۱۷۵/۱۹) و روایت «**المؤمنون عند شروطهم**» (حر عاملی، 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 بیشـــتر و عودت ســـود 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 داشـــت که موضوع این مورد از جـــواز بیع، تبدیل عین موقوفه به عین دیگر اســـت که برای موقوف علیهم 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 مسوّغ مستقل است که برخی فقیهان اجماع بر جواز آن را پذیرفته‌اند (حلبی، ۱۴۱۷ق، ۲۹۵)، هرچند برخی دیگر مانند شـــیخ انصاری کفایت ادعای اجماع را برای خروج از اصل عدم جواز بیع وقف محل تردید می‌دانند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۸۶/۴).

به هر حال، مسوّغ مذکور - یعنی انفعیت تبدیل موقوف - معمولاً تنها به شیخ مفید نسبت داده شده است، هرچند شیخ انصاری این نسبت را نادرست می‌داند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۴۴/۴)؛ بنابراین، می‌توان گفت که اکثر، بلکه همهٔ فقها، این مورد را به‌عنوان مجوزی برای بیع وقف نمی‌شناسند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۷۸/۴). 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 سرمایهٔ شرکت، دین‌انگاری سهم، حق‌انگاری سهم و عین‌انگاری آن مطرح شده است؛ اما تحلیل مناسب‌تر این است که سهم، مالی اعتباری ثانوی و مستقل است که بخشی از مجموع سرمایهٔ 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 یبقی 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 ادلهٔ 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 عقلاء 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 ادلهٔ عام امضاء معاملات تأیید می‌شود؛ اما ممکن است

برخی احکام خاص وقف شرعی بر آن بار نشود.

یکـــی از احکام وقف، عـــدم جواز فروش مال موقوف اســـت که چالش مهمی برای وقف سهام محسوب می‌شود؛ اما با راهکارهایی همچون شرط واقف (حتی به صورت شرط ارتکازی) و همچنین خروج سهام از دایرۀ انتفاع، می‌توان فروش سهام موقوفه را تجویز نمود.

با تأســـیس نهاد وقف سهام و بهره‌گیری از متخصصان بازار سرمایه برای نظارت بر ســـهام وقف شـــده و همچنین ایجاد صندوق‌های سرمایه‌گذاری مختص وقف و تخصیص بخشـــی از سهام اولیۀ شرکت‌ها برای وقف، می‌توان اجرای وقف سهام در بازار سرمایه را تسهیل و کارآمدتر ساخت.

منابع

۱. قرآن کریم.

۲. ابن أبي‌جمهور، محمد بن زین‌الدین. (۱۴۰۳ق). **عوالي اللئالي العزيزية في الأحاديث الدينية**. قم: مؤسسۀ سید الشهداء علیه‌السلام.

۳. ابـــن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد. (۱۴۱۰ق). **الســـرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**. چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۴. ابوالحســـین، احمد بـــن فارس بن زکریا. (۱۴۰۴ق). **معجم مقائیس اللغة**. قم: انتشـــارات دفتر تبلیغات اسلامی.

۵. احمدزاده بزاز، ســـید عبدالمطلب، مرتضی محمدی و محمدرضـــا مروارید. (۱۳۹۹). «تأمل فقهی و حقوقی در عین انگاری ســـهام شرکت‌های تجاری». **آموزه‌های فقه مدنی**، شمارۀ ۲۲، ۳۱- ۵۹.

۶. اسکینی، ربیعا. (۱۳۹۹). **حقوق تجارت**. چاپ هفتم، تهران: انتشارات سمت.

۷. انصاری، مرتضی بن محمدامین. (۱۴۱۵ق). **المکاسب (کنگره)**. قم: الموتمر العالمی بمناسبة الذکری المئویة الثانیة لمیلاد الشیخ الاعظم الانصاری.

۸. تفرشـــی، محمد عیســـی، ابراهیم شعاریان ســـتاری. (۱۳۸۱). «ســـهم و حقوق ناشی از آن در شرکت‌های سهامی»، **پژوهش حقوق و سیاست**، شمارۀ ۷، ۲۱-۴۷.

۹. جزایری، محمدجعفر. (۱۴۱۵ق). **منتهی الدرایة في توضیح الکفایة**. چاپ چهارم، قم: موسسۀ دار الکتاب.

۱۰. حائری، سید علی بن محمد طباطبائی. (۱۴۱۸ق). **ریاض المسائل (ط - الحدیثة)**. قم: موسسهٔ آل البیت علیهم‌السلام.
۱۱. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). **تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة**. قم: موسسهٔ آل البیت علیهم‌السلام.
۱۲. حسینی عاملی، سید جواد بن محمد. (۱۴۱۹ق). **مفتاح الکرامة في شرح قواعد العلامة**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۳. حکیم، سید محسن طباطبائی. (۱۴۱۶ق). **مستمسک العروة الوثقی**. قم: موسسهٔ دار التفسیر.
۱۴. حلبی، ابن زهره. (۱۴۱۷ق). **غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع**. قم: موسسهٔ امام صادق علیه‌السلام.
۱۵. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (علامه حلی). (۱۴۱۳ق). **قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۶. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (علامه حلی). (بی‌تا). **تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیة (ط - قدیمه)**. مشهد: موسسهٔ آل البیت علیهم‌السلام.
۱۷. حلی، نجم الدین (محقق حلی). (۱۴۰۸ق). **شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**. قم: موسسهٔ اسماعیلیان.
۱۸. خرازی، محسن. (۱۴۲۳ق). **البحوث الهامة فی المکاسب المحرمة**. قم: موسسهٔ در راه حق.
۱۹. خمینی، سید روح‌الله. (بی‌تا). **تحریر الوسیلة**. قم: مطبوعات دار العلم.
۲۰. خوانساری، سید احمد بن یوسف. (۴۰۵ ق). **جامع المدارک فی شرح مختصر النافع**. چاپ دوم، قم: موسسهٔ اسماعیلیان.
۲۱. خویی، سید ابوالقاسم موسوی. (بی‌تا)، **مصباح الفقاهة (المکاسب)**. چاپ پنجم، بی‌جا: بی‌نا.
۲۲. دبیرخانهٔ کمیتهٔ تخصصی فقهی مرکز پژوهش، توسعه و معاملات اسلامی سازمان بورس و اوراق بهادار. (۱۴۰۱). **مصوبات کمیتهٔ تخصصی فقهی سازمان بورس و اوراق بهادار**. تهران: انتشارات بورس وابسته به شرکت اطلاع رسانی و خدمات بورس.
۲۳. سبحانی، تبریزی جعفر. (۱۳۸۷). **أحکام البیع في الشریعة الإسلامیة الغراء**. قم: مؤسسة الإمام الصادق علیه‌السلام.
۲۴. سبحانی، تبریزی جعفر. (۱۴۳۸ق). **أحکام الوقف في الشریعة الإسلامیة الغراء**. قم: مؤسسة الإمام الصادق علیه‌السلام.
۲۵. سبزواری، سید عبدالاعلی. (۱۴۱۳ق). **مهذب الاحکام**. چاپ چهارم، قم: موسسهٔ المنار.
۲۶. شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی. (۱۴۱۵ق). **الانتصار فی انفرادت الامامیة**. قم: دفتر

انتشارات اسلامی.
۲۷. صاحب، اسماعیل بن عباد. (۱۴۱۴ق). **المحیط فی اللغة**. بیروت: عالم الکتب.
۲۸. طوسی، محمد بن الحسن. (۱۳۸۷ق). **المبسوط فی فقه الامامیة**. چاپ سوم، قم: المکتبة المرتضویة لاحیاء الآثار الجعفریة.
۲۹. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). **الخلاف**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۰. عاملی جزینی، محمد بن مکی (شهید اول). (۱۴۱۷ق). **الدروس الشرعیة في فقه الإمامیة**. چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۱. عاملی مکی، زین الدین بن علی (شهید ثانی). (۱۴۱۰ق). **الروضة البهیة في شرح اللمعة الدمشقیة(المحشی - کلانتر)**. قم: کتاب فروشی داوری.
۳۲. عاملی مکی، زین الدین بن علی (شهید ثانی). (۱۴۱۳ق). **مسالک الأفهام الی تنقیح شرائع الاسلام**. قم: موسسهٔ المعارف الاسلامیة.
۳۳. عاملی، محمد بن مکی (شهید اول). (۱۴۱۰ق). **اللمعة الدمشقیة فی فقه الامامیة**. بیروت: دار التراث.
۳۴. عبدی پور فرد، ابراهیم. (۱۳۹۴). **مباحثی تحلیلی از حقوق تجارت**. چاپ پنجم، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۳۵. فیومی، احمد بن محمد مقری. (بی‌تا). **المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی**. قم: منشورات دار الرضی.
۳۶. کرکی عاملی، علی بن حسین (محقق ثانی). (۱۴۱۴ق). **جامع المقاصد فی شرح القواعد**. چاپ دوم، قم: موسسهٔ آل البیت علیهم‌السلام.
۳۷. مفید، محمّد بن محمد بن نعمان عکبری. (۱۴۱۳ق). **المقنعه**. قم: کنگرهٔ جهانی هزارهٔ شیخ مفید.
۳۸. 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**، شمارهٔ ۷، ۵- ۵۵.
۳۹. نجفی، محمد حسن (صاحب الجواهر). (بی‌تا). **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**. چاپ هفتم، بیروت: دار إحیاء التراث العربی.
۴۰. نجفی، حسن بن جعفر بن خضر مالکی(کاشف الغطاء). (۱۴۲۲ق). **انوار الفقاهة - کتاب الوقف**. نجف: موسسهٔ کاشف الغطاء.
۴۱. یزدی، محمد کاظم بن عبد العظیم. (بی‌تا). **تکملة العروة الوثقی**. قم: کتاب‌فروشی داوری.

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

Journal of Islamic Law and Jurisprudence (JILJ)
Vol.11;No.38;2025
Print ISSN 2476-7565 Online ISSN 2538-3361

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

Article Info

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,
Sunnī Jurisprudence

ABSTRACT

The majority of Sunnī jurists regard marriage among blood relatives (*dhawi 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 ʿAllāmah al-Ḥillī, base their ruling on narrations ostensibly attributed to the Prophet Muḥammad (ṣ) 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 (ṣ), 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); 7-34.

© The Author(s).
Publisher: Islamic Propagation Office of Qom Seminary- Khorāsān-e-Razavi Branch. DOI: https://doi.org/ 10.22034/jrj.2025.70029.2879

فصلنامهٔ علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی
سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸، ۱۴۰۴
ISSN: 2476-7565 ; EISSN:2538-3361

مقالهٔ پژوهشی

بازشناسی حکم ازدواج با بستگان نسبی در فقه اهل سنت[1]

سجاد داور پناه مقدم

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، دانشگاه حکیم سبزواری، سبزوار، ایران.
رایانامه: sajjaddavar71@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۲/۲۳
تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۶/۱۹
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۱/۲۹

چکیده

مشـــهور فقیهان اهل سنت ازدواج با بستگان نسبی را مرجوح دانسته و حکم به کراهت آن داده‌انـــد. این دیدگاه برخلاف نظر رایج در فقه امامیه اســـت که بـــر این نوع ازدواج تأکید دارد. فقیهان اهل ســـنت و علامه حلی استدلال خود را بر اســـاس روایاتی بنا کرده‌اند که ظاهراً به پیامبر ﷺ نســـبت داده می‌شـــود. آنان دلیل کراهت این نوع ازدواج را به عباراتی روایات‌گونه نسبت می‌دهند که در ظاهر از پیامبر ﷺ و خلیفهٔ 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 خلیفهٔ 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، ســـجاد (۱۴۰۴). بازشناسی حکم ازدواج با بستگان نسبی در فقه اهل سنت. جستارهای فقهی و اصولی، سال ۱۱: شمارهٔ ۳۸ (۱)، صص: ؟؟؛

https://doi.org/ 10.22034/jrj.2025.70029.2879

ناشـــر: مرکز تخصصی آخوند خراســـانی دفتر تبلیغات اسلامی خراسان رضوی.© نویسندگان

مقدمه

﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾[1]

براساس آیهٔ شریفه، ازدواج در دین اسلام به‌عنوان نهادی شناخته می‌شود که آرامش، دوستی و رحمت را برای انسان‌ها فراهم می‌آورد. همچنین، ازدواج به‌عنوان تنها راه یگانه‌ای توصیف شده است که از طریق آن، فرزندانی نجیب و شرعی برای طرفین به وجود می‌آید؛ فرزندانی که نسب زوجین را حفظ کرده و تربیت آن‌ها تنها در بستر خانواده محقق خواهد شد.

عرف و عاداتی موجود میان برخی از مردمان جهان و به تبع آن میان مسلمانان، سبب می‌شود که اشتیاق فزاینده‌ای به ازدواج با بستگان نسبی ایجاد شود. دلیل این اشتیاق ظاهراً در ناخودآگاه زوجین و مشوقان آن‌ها نهفته است؛ عواملی مانند شناخت بیشتر خانواده‌ها 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 حوزه‌های مختلفی همچون مذهبی، پزشکی، مشاوره، دانشجویی و دیگر زمینه‌ها فعالیت دارند، شاهد تقبیح این نوع ازدواج هستیم. در تارنمایی که در حوزهٔ مذهبی فعالیت دارد، ازدواج با بستگان نسبی به‌عنوان امری مکروه قلمداد شده می‌شود؛ دلیل آن روایتی از نبی اکرم اسلام صلی‌الله‌علیه‌وآله و روایتی از امام صادق علیه‌السلام است که در آن‌ها به ازدواج با افراد غریبه توصیه شده است.[2] همین استدلال بی‌کم و کاست در تارنماهای فعال در حوزه‌های دانشجویی،[3] پزشکی[4] و مشاورهٔ ازدواج بیان شده است.[5] حتی تقبیح ازدواج با بستگان نسبی با تأکید بر جنبهٔ دینی و استفاده از روایات، از سوی

---

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 حوزهٔ خبری فعالیت دارند.[1]

تقبیح چنین ازدواجی و حکم به کراهت آن، با استناد به روایات و نظرات علما از سوی مطبوعاتی که تخصصی در حوزهٔ 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 نخستین‌بار بررسی می‌شود. هرچند تنها به تقابل این دو دیدگاه محدود نخواهد شد و ریشهٔ این تقابل که ظاهراً ناشی از تعارض میان روایات است، نیز مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

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 زمرهٔ 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 ریشهٔ آن (نَکَحَ، یَنکُحُ) است و در معنای لغوی به معنی «وطی» (ابن‌منظور، 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 فایدهٔ آن بهره‌جویی همراه با قصد است (فخرالدین الزیلعي، 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 ترجمهٔ این دو، مباح بودن وطی را به همراه دارد (الأنصاري، بی‌تا، ۹۸/۳).

۳. در مذهب حنابله، نکاح به عقد زوجیت تعریف شده است (البهوتی، بی‌تا، ۵/۵؛ السیوطي 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، ریشهٔ «قرابت» از کلمهٔ «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

«قرابت» وجود ندارد. فقیهان امامیه در بسیاری از تعاریف اصطلاحی که ارائه داده‌اند، قرابت را وابستگی نسبی تعریف می‌کنند که دایرهٔ شمول بیشتری نسبت به «رحم» دارد (قمی، ۱۴۰۴ق، ۲۸۲/۲؛ مازندرانی، ۱۳۴۲، ۵/۹؛ مفید، ۱۴۱۰ق، ۶۷۵؛ طوسی، ۱۴۰۰ق، ۶۱۴).

در مذهب زیدیه، شوکانی قرابت 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، واژهٔ «قرابت» هم‌سنگ با هر ذی رحمی دانسته شده است که محرم نیز باشد (علاءالدین کاشانی، بی‌تا، ۳۴۹/۷).

قدر متیقن تعاریفی که برای قرابت ارائه شده‌اند، بستگان نسبی هستند که در اصطلاح، از افراد درجهٔ 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.

۲. تشریع 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[1] متعددی در قرآن کریم به مشروعیت ازدواج و تأسیس این نهاد مهم فقهی و اجتماعی دلالت دارند. در این بخش، به‌منظور پرهیز از اطالهٔ کلام، تنها به ذکر سه آیه بسنده می‌شود:

---

۱. آیات دیگری نیز وجود دارد. احزاب: ۴۹؛ نساء: ۲۲؛ بقره: ۲۳۰.

۲/۱/۱. آیهٔ اول

﴿وَ مِنْ آیاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْواجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْها وَ جَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَ رَحْمَةً إِنَّ فِي ذلِكَ لَآياتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾.[۱]

در تفاسیر، از این آیه به‌عنوان دلیلی بر تشویق به ازدواج یاد شده است؛ چراکه انسان، در مقام فردیت و به‌تنهایی، موجودی ضعیف و ناقص دانسته می‌شود که کمال و غنای خویش را در زوجیت با جنس مخالف، از طریق انس و همراهی با او می‌یابد (طباطبایی، ۱۳۵۲، ۱۶۶/۱۶؛ طبرسی، ۱۴۰۸ق، ۴۷۰/۸؛ قرطبی، ۱۳۸۴ق، ۱۷/۱۴؛ ماتریدی، ۱۴۲۶ق، ۲۶۰/۸).

آیهٔ فوق، اطلاقی نسبت به همهٔ اشکال ازدواج دارد؛ به‌گونه‌ای که بر اساس این اطلاق، «مودّت» و «رحمت» از آثار هر نوع ازدواجی دانسته می‌شود و در آن تفاوتی میان ازدواج با بستگان نسبی (دور یا نزدیک) و ازدواج با غیر بستگان وجود ندارد؛ بنابراین، هنگامی که نهادی مایهٔ مودّت، 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.

۲/۱/۲. آیهٔ دوم

﴿وَ إِنْ خِفْتُمْ أَلاّ تُقْسِطُوا فِي الْيَتامى فَانْكِحُوا ما طابَ لَكُمْ مِنَ النِّساءِ مَثْنى وَ ثُلاثَ وَ رُباعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاّ تَعْدِلُوا فَواحِدَةً أَوْ ما مَلَكَتْ أَيْمانُكُمْ ذلِكَ أَدْنى أَلاّ تَعُولُوا﴾.[۲]

در تفاسیر، آیهٔ فوق به‌عنوان شاهدی 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 مهربانی برقرار فرمود در این امر نیز برای مردم با فکرت ادله‌ای (از علم و حکمت حق) آشکار است»؛ روم: ۲۱.

۲. «و اگر بترسید که مبادا دربارهٔ یتیمان (ازدواج با دختران یتیم) مراعات عدل نکنید پس آن کس از زنان را به نکاح خود درآورید که شما را نیکو (و مناسب باعدالت) است: دو یا سه یا چهار (نه بیشتر) و اگر بترسید که (چون زنان متعدّد گیرید) راه عدالت نپیموده و به آن‌ها ستم می‌کنید پس تنها یك زن اختیار کنید و یا چنانچه کنیزی دارید به آن اکتفا کنید، که این نزدیک‌تر به عدالت و ترك ستمکاری است»؛ نساء: ۳.

آن در شرع مقدس است (طباطبایی، ۱۳۵۲، ۱۶۷/۴؛ طبرسی، ۱۴۰۸ق، ۱۱/۳؛ فخر رازی، ۱۴۲۰ق، ۴۸۵/۹؛ فیض کاشانی، ۱۳۷۳، ۴۲۰/۱؛ مراغی، ۱۳۶۵ق، ۱۸۰/۴).

در هیچ‌یک از کتب فقهی، امرِ موجود در این آیه - که در تعبیر «فَانکِحُوا» ظهور دارد - به‌عنوان دلیلی بر وجوب نکاح تلقی نشده است. ازاین‌رو، در حداقل مراتب بعث، 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 مستثنی نیست.

۲/۱/۳. آیهٔ سوم

﴿وَ أَنْكِحُوا اَلْأَيامى مِنْكُمْ وَ اَلصّالِحِينَ مِنْ عِبادِكُمْ وَ إِمائِكُمْ... إِنْ يَكُونُوا فُقَراءَ يُغْنِهِمُ اَللّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَ اَللّهُ واسِعٌ عَلِيمٌ﴾.[1]

آیهٔ مذکور در تفاسیر، شاهدی بر ترغیب به ازدواج آسان دانسته شده است (مکارم شیرازی، ۱۳۷۹، ۹۲/۱۱؛ طبرسی، ۱۴۰۸ق، ۲۲۰/۷؛ طوسی، بی‌تا، ۴۳۲/۷؛ صادقی تهرانی، ۱۴۰۶ق، ۱۳۴/۲۱؛ قرطبی، ۱۳۸۴ق، ۲۳۹/۱۲) و همچنین بر تشویق به فراهم‌سازی اسباب ازدواجِ آسان برای همهٔ اقشار جامعه دلالت دارد (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ۴۵۶/۱۴-۴۵۷).

در فقه امامیه، از آیهٔ فوق در برخی آرا به‌عنوان دلیلی بر مشروعیت و اباحهٔ ازدواج استفاده شده است (ابن براج، ۱۴۰۶ق، 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، ۱۴۱۴ق، ۸/۱۲؛ عاملی، بی‌تا، ۶۴/۲؛ یزدی، ۱۴۲۲ق، ۶۷۵/۲). ازاین‌رو، همانند آیهٔ پیشین، در این آیه نیز می‌توان از امر موجود در عبارت «وَ أَنْكِحُوا» حکم به استحباب و در مرتبهٔ ضعیف‌تر، اباحهٔ ازدواج برای افراد مجرد را استنباط کرد.

---

۱. «و البته باید مردان بی زن و زنان بی‌شوهر و کنیزان و بندگان شایستهٔ خود را به نکاح یکدیگر درآورید، اگر آن مردان و زنان فقیرند خدا به لطف و فضل خود آنان را بی‌نیاز 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 شـــمول این حکم، نیازمند دلیل ثانوی از ســـایر آیات یا روایات است که در ادامه به بررسی آن خواهیم پرداخت.

۳. ازدواج با بستگان

با توجه به آنچه پیش‌تر بیان شـــد، ازدواج در دین اسلام نهادی مشـــروع و مورد تأیید شـــارع مقدس است که بسته به شرایط فردی، مانند توان خویشتن‌داری 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 به‌واســـطهٔ قیود خارجی و موضوعات خاص، مانند نوعِ طرف مقابل در ازدواج، تغییر می‌یابد؛ به‌گونه‌ای که در برخی موارد نکاح با بعضی از اشخاص حرام، در برخی دیگر مکروه، در مواردی مســـتحب و گاه مباح شـــمرده می‌شـــود.

یکی از مصادیق محل بحث در این زمینه، ازدواج با بســـتگان 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.

۳/۱. آیات قرآن:

در کلام‌الله مجید، دو آیه در ارتباط ازدواج با بستگان بیان شده است:

۳/۱/۱. آیهٔ اول[1]

﴿یا أَیُّهَا النَّبِیُّ إِنّا أَحْلَلْنا لَکَ أَزْواجَکَ اللاّتِي آتَیْتَ أُجُورَهُنَّ وَ ما مَلَکَتْ یَمِینُکَ مِمّا أَفاءَ

۱. از ایـــن آیـــه به‌عنوان دلیلی برای عدم انحصار ازدواج پیامبر ﷺ در چهـــار عدد (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ۵۹/۱۲) و صحت نکاح برای پیامبر به لفظ هبه نیز استفاده شده است (ابن براج، ۱۴۰۶ق، ۲۰۰/۲؛ بحرانی، ۱۳۶۳، ۹۸/۲۳؛ علم الهدی، ۱۴۱۷ق، ۳۲۵).

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

اللّهُ عَلَيْكَ وَ بَناتِ عَمِّكَ وَ بَناتِ عَمّاتِكَ وَ بَناتِ خالِكَ وَ بَناتِ خالاتِكَ اللاّتِي هاجَرْنَ مَعَكَ﴾.[1]

برخی از مستدلین که قائل به عدم مشروعیت یا عدم رجحان ازدواج با بستگان نسبی هستند، بر این باورند که حتی این آیهٔ 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 این‌گونه 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 پایهٔ این نگرش، آیهٔ یاد شده ناظر به شرایط خاص پیامبر اسلام ﷺ دانسته می‌شود، به‌گونه‌ای 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 آیهٔ 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. درنتیجه، 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 زنانی را که مهرشان ادا کردی بر تو حلال کردیم و نیز کنیزانی را که به غنیمت خدا تو را نصیب کرد و ملك تو شد و نیز دختران عمو و دختران عمه‌ها و دختران خالو و دختران خاله‌هایت را آن‌ها که با تو از وطن خود هجرت کردند»؛ الاحزاب: ۵۰.

علاوه بـر آن، ظاهر آیه دلالت روشـنی بر وجود اطلاق در مشـروعیت و جواز ازدواج پیامبر ﷺ با دختران عمو، دختران عمه، دختران خاله و دختران دایی ایشـان دارد، بی‌آنکه قیدی در مقام تخاطب وارد شـده باشد یا انصرافی ذهنی، ماهیت این اطلاق را دچار تغییر و تخصیص سـازد. فقدان قید در سیاق آیه به‌گونه‌ای 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 اسـت که اذهان مسلمانان با شنیدن مجوز ازدواج پیامبر ﷺ با بسـتگان نسبی، آن را مقید به علم ایشان به فقدان بیماری‌های ژنتیکی یا عدم انتقال آن بدانند. حتی اگر چنین انصرافی قابل‌تصور باشـد، بسـیار بعید اسـت که این انصراف ناشی از کثرت اسـتعمال آیه در معنای علم پیامبر ﷺ باشد و بتواند مانعی برای شمول و اطلاق آیه ایجاد کند. بر این اساس، مجوزی که از سوی شـارع مقدس برای ازدواج پیامبر ﷺ با بستگان نسبی صادر شده، اطلاق و عموم دارد و در قالب قاعدهٔ اشتراک، چنین ازدواجی برای دیگر مسلمانان نیز - درصورتی‌که نهی خاصی از سـوی آیات یا روایات وارد نشـده باشد - امری مجاز و مشـروع خواهد بود (طنطاوی، ۱۹۹۷م، ۲۲۷/۱۱؛ القنوجی النجـاری، ۱۴۱۲ق، ۱۱۱/۱۱؛ قرطبی، ۱۳۸۴ق، ۲۰۶/۱۴).

بر اسـاس دیدگاه مشـهور علمای علم کلام[1] صدور فعل مکروه از سوی رسول خدا ﷺ قابل‌تصور نیست؛ بر این اساس، صدور مجوز ازدواج با بستگان نسبی برای پیامبر ﷺ از سـوی شارع مقدس، دلالت بر عدم کراهت این نوع ازدواج دارد. البته ایـن اسـتدلال در صورتی قابل اتکا خواهد بود که میان امتنـاع وقوع فعل مکروه از جانب معصوم علیه‌السلام و صدور مجوز آن از سـوی خداوند، تلازم منطقی برقرار باشد. بررسی وجود یا عدم این تلازم، خود بحثی مستقل و خارج از دایرهٔ موضوع و ظرفیت این پژوهش است.

۱. در مباحث بعد این موضوع بیان خواهد شد.

۳/۱/۲. آیهٔ دوم

﴿حُرِّمَــت عَلَيكُم أُمَّهَٰتُكُم وَ بَنَاتُكُم وَ أَخَوَٰتُكُــم وَ عَمَّٰتُكُم وَ خَٰلَٰتُكُم وَ بَنَاتُ ٱلأَخِ وَ بَنَاتُ ٱلأُختِ وَ أُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِي أَرضَعنَكُم وَ أَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَ أُمَّهَٰتُ نِسَــائِكُم وَ رَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلتُم بِهِنَّ فَإِن لَّم تَكُونُواْ دَخَلتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيكُم وَ حَلَٰٓئِلُ أَبنَائِكُــمُ ٱلَّذِينَ مِن أَصلَٰبِكُم وَ أَن تَجمَعُواْ بَينَ ٱلأُختَينِ إِلَّا مَا قَد سَــلَفَ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾.

در آیهٔ شریفه، ازدواج با هفت گروه از بستگان نسبی به‌صراحت حرام اعلام شده اســت (قرطبي، ۱۳۸۴ق، ۱۰۵/۵؛ ابو زهره، بی‌تا، ۱۶۲۹/۳؛ دروزه، ۱۳۸۳ق، ۶۵/۸؛ الزحيلي، ۱۴۲۲ق، ۳۰۲/۱؛ حُـوَی، ۱۴۲۴ق، ۱۰۲۹/۲). اگر دلالت آیه را بر انحصار بدانیم، بر اســاس مفهوم حصر، می‌توان 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 نمی‌توان مستقیماً از این آیه استنباط کرد؛ اگرچه در فرض شک، با تمسک به اصل صحت و اصل حلیت، می‌توان درستی چنین ازدواجی را تأیید نمود.

با فرض پذیرش اســتدلال پیش گفته، این آیه اگرچه می‌تواند به‌عنوان دلیلی برای صحت ازدواج با بســتگان نســبی مطرح شود؛ اما برخلاف آیهٔ پیشین، در دفع یا رفع دیدگاهی که این نــوع ازدواج را مکروه می‌داند، نمی‌توان بر آن به‌عنوان دلیلی متقن تکیه کــرد؛ چراکه این آیه صرفاً بر صحت ازدواج دلالــت دارد و صحت، به‌عنوان حکمی وضعی، با کراهت که حکمی تکلیفی است، نزد تمامی فقیهان در افعال غیر معصومین علیهم‌السلام قابل جمع است.

۳/۲. روایات

فقیهان امامیه و اهل ســنت با استناد به روایات و عبارات روایت‌گونه، دو دیدگاه متضاد دربارهٔ ازدواج با بســتگان نسبی ارائه کرده‌اند. مشهور فقیهان امامیه، این نوع ازدواج را مستحب دانسته‌اند؛ چراکه در کنار تحقق امر مستحب ازدواج، صلهٔ رحم - که فریضه‌ای واجب است - نیز در آن تحقق می‌یابد (انصاری، ۱۴۲۹ق، ۵۹؛ عاملی جزینی، ۱۴۳۰ق، ۲۳۷/۱۵؛ فاضل مقداد، ۱۳۶۱، ۴۱۰؛ سیفی، بی‌تا، 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، بی‌تا، ۵۶۹/۲). دلیل و استدلالی که علامه ارائه می‌کند، همان استدلال فقیهان اهل سنت است.[۱]

فقیهان اهل سنتی که ازدواج با بستگان نسبی را مکروه می‌دانند، تنها به دو عبارت منسوب به پیامبر اکرم ﷺ بسنده نمی‌کنند، بلکه تعلیل‌هایی را نیز از منظر خود برای این حکم بیان کرده‌اند. در یکی از این تعلیل‌ها آمده است که مرد در ازدواج با بستگان نسبی، میل و کشش جنسی کمتری نسبت به همسر خود احساس می‌کند و این امر موجب ضعف نطفه و درنتیجه تولد فرزندی خواهد شد که از ناتوانی جسمی و ذهنی رنج می‌برد (حلی، بی‌تا، ۵۶۹/۲).

پذیرش هر یک از دو دیدگاه، بدون بررسی مستندات و دلایل، با روح پژوهش علمی سازگار نیست؛ ازاین‌رو، در ادامه به بررسی روایاتی خواهیم پرداخت که از آن‌ها به‌عنوان مستنداتی برای استحباب یا کراهت ازدواج با بستگان نسبی یاد شده است.

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 آن‌ها استناد می‌شود. با این حال، این دو روایت از نظر اثبات استحباب ازدواج با بستگان نسبی اهمیت چندانی ندارند، چراکه ازدواج به‌طور 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 نمی‌شود که توجه به این دو روایت در هر پژوهشی بی‌فایده و وقت‌کشی 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 می‌دانند؛ 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، بی‌تا، ۱۲۴/۳).

دانســته و ازدواج با غیر بســتگان را ترجیح می‌دهد؛ بنابراین، در مقام مقایســه با این دیدگاه، ظاهراً تعارضی میان این روایات و آرای فقهی دو مذهب به چشم می‌آید.

۳/۲/۱/۱. روایت امام زین العابدین علیه‌السلام

«قَالَ عَلِيُّ بْنُ الْحُسَيْنِ سَيِّدُ الْعَابِدِينَ علیه‌السلام: مَنْ تَزَوَّجَ لِلَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ وَ لِصِلَةِ الرَّحِمِ تَوَّجَهُ اللَّهُ تَعَالَى بِتَاجِ الْمُلْكِ وَ الْكَرَامَةِ»[1] (ابن‌بابویه، ۱۳۶۳، ۳۸۵/۳).

این روایت در بیشــتر کتب روایی ذکر شده است (مجلسی، ۱۴۰۶ق، ۹۴/۸)؛ اما تنها ســه تن از فقیهان امامیه از آن به‌عنوان دلیلی برای استحباب ازدواج با بستگان نسبی استفاده کرده‌اند (انصاری، ۱۴۲۹ق، ۵۹؛ حلی، بی‌تا، ۵۶۸/۲؛ ابن فهد حلی، ۱۴۰۷ق، ۱۸۰).

۳/۲/۱/۲. روایت پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله

«نَظَــرَ النَّبِيُّ صلی‌الله‌علیه‌وآله إِلَى أَوْلاَدِ عَلِيٍّ وَ جَعْفَرٍ علیه‌السلام فَقَــالَ بَنَاتُنَا لِبَنِينَا وَ بَنُونَا لِبَنَاتِنَا» (ابن بابویه، ۳، ۳۹۳/۱۳۶۳).

بازشناسی حکم ازدواج با بستگان نسبی در فقه اهل سنت

پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله در این روایت به حضرت علی علیه‌السلام و برادر ایشان، جعفر بن ابی‌طالب، 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 به‌عنوان دلیل یا مؤید اســتفاده 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 ســندی (شبیری زنجانی، بی‌تا، ۵۸۲۸/۱۸)، دلالت آن بر وجوب ازدواج هاشمی با هاشمی را نیز ثابت نمی‌دانند (روحانی، ۱۴۳۵ق، ۳۲۲/۳۲؛ نجفی، ۱۴۲۱ق، ۴۲۳/۱۵). با این وجود، در اســتدلالی نادر، دو تن از فقیهان امامیه این روایت را دلیلی بر اســتحباب ازدواج با بستگان نســبی قلمداد کرده‌اند (انصاری، ۱۴۲۹ق، ۵۹؛ مجلسی، ۱۴۰۶ق، ۱۲۵/۸).

همان‌طور که بیان شد، اهمیت این دو روایت زمانی آشکار می‌شود که در تعارض

---

۱. این روایت در اهل‌ســنت این گونه آمده اســت: «وَعَنْ سُوَيْدِ بْنِ وَهْبٍ عَنْ رَجُلٍ مِنْ أَبْنَاءِ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صلی‌الله‌علیه‌وآله عَنْ أَبِيهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلی‌الله‌علیه‌وآله: مَنْ تَرَكَ لُبْسَ ثوبِ جمالٍ وَهُوَ يقدرُ عَلَيْهِ وَفِي رَاوِيه: تَوَاضُعًا كَسَاهُ اللَّهُ حُلَّةَ الْكَرَامَةِ وَمَنْ تَزَوَّجَ لِلَّهِ تَوَجَّهُ اللَّهُ تَاجَ الْمُلْكِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُد» (ابو داوود، ۱۳۲۳ق، ۳۹۵/۴، ح۴۷۷۸).

با عبارات روایت‌گونه‌ای قرار می‌گیرند که از اهل سنت و علامه حلی یاد شده‌اند.

پیش از ورود به مقام مقایســه و ردیابی ریشهٔ 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 صحت‌وسقم این روایات بررسی شود؛ به عبارت دیگر، روایات زمانی متعارض خواهند بود که هر یک از آن‌ها به‌اصــطلاح اصولیــان بما هو هو و فارغ از مقام تعارض، حجت بوده و قابل اســتناد باشــند؛ بنابرایــن، اگر روایتی بدون در نظر گرفتن تعارض بــا دیگر روایات از حیث سندی قابل‌اثبات نباشد، بحث از تعارض از دایرهٔ پژوهش خارج و اطالهٔ کلام خواهد بود. بر این اساس، استدلال جمع میان این دو دسته از روایات صحیح نخواهد بود که برخــی از فقیهان ما مطرح کرده‌اند. به اعتقاد این فقیهان، روایاتی که نهی از ازدواج با بستگان می‌کنند، تنها بســتگان نزدیک را شامل می‌شوند، درحالی‌که روایاتی که این ازدواج‌ها را توصیه می‌کنند، بستگان دور را در بر می‌گیرند (انصاری، ۱۴۲۹ق، ۶۰).

۳/۲/۲. عبارات اهل سنت

ریشــهٔ تقبیح و مذموم بودن نکاح با بســتگان نســبی در میان برخی از تودهٔ اهل ســنت، به فتوای فقیهان اهل سنت باز می‌گردد. خاستگاه این فتوا را باید در عبارات روایت‌گونه‌ای جســتجو کرد که به خلیفهٔ 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 روایت‌گونه

«أبعَــدوا في النــكاح و لا تُضوُوا» یکی از دو عبارت روایت‌گونه‌ای اســت که بر اســاس آن، ازدواج با بستگان نســبی 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 اســاس 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

آن را نیز در اســتنباط خود مدنظر قرار می‌دهد. 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 روایت‌گونه برای تقبیح و مذموم بودن ازدواج با بستگان نسبی بیان شده است، تولد فرزند نحیف و لاغر است. همان‌طور که گفته شد، اگرچه این علت در عبارات بیان شده است؛ اما برخی از فقیهان اهل سنت دلیل تولد چنین فرزندی را وجود حیاء و به تبع آن، کاهش میل جنســی میان زوجینی می‌دانند که نسبت خونی دارند (ابوالمعالی، ۱۴۲۸ق، ۲۸/۱۲).

وجــود چنین عباراتی در کتب روایی و لغوی اهل ســنت و به تبع آن تعلیل‌های موجود در آن، ســبب شده اســت که مشهور فقیهان اهل ســنت ازدواج با بستگان نســبی را مکروه و ازدواج با غیر بســتگان را مســتحب بدانند، یا لااقل قانع شده‌اند که تنها ازدواج با بســتگان نسبی نزدیک کراهت دارد (ابوالمعالی، ۱۴۲۸ق، ۲۸/۱۲)؛ زیرا کودک بســتری برای جمع‌آوری صفات پدر و مادر خود اســت 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).

نســبت به این دیدگاه ایراد می‌شــود که چگونه ازدواج با بســتگان نسبی مکروه است؟ درحالی‌که پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله با دختر عمهٔ خود ازدواج کرده و دختران پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله به ازدواج پسر عمو و پسر خالهٔ خود درآمده‌اند (اللهیمید، ۱۴۴۳ق، ۴/۴۴۱-۴۴۲).

دیدگاهی که تنها ازدواج با بســتگان نســبی نزدیک را مکــروه می‌داند، ازدواج پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله با زینب دختر عمهٔ ایشــان را - که ازدواج با نزدیک‌ترین فرد از بســتگان نسبی است - به‌عنوان بیان مجوز از جانب رسول خدا برای این نوع ازدواج یاد می‌کند و ازدواج حضرت علی علیه‌السلام و فاطمه زهرا علیهاالسلام را ازدواج با بستگان نسبی دور قلمداد می‌نمایــد (ریان، بی‌تا، ۲۲)؛ اما پایه‌های این دیــدگاه با ازدواج زینب دختر پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله با پسرخاله‌اش 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 روایت‌گونه بیان شــده‌اند، جستجو شود؛ بنابراین، ادامهٔ مباحث باید در ریشهٔ این دیدگاه و چرایی شکل‌گیری 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 شـــده‌اند که بیش و کاستی‌هایی نسبت به یکدیگـــر 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 الدحدیث»، «جاءَ فی الحدیث» یا «وُرِدَ فی الخبر» متقدم شده‌اند که دلالت بر جواز استفاده از آن‌ها به‌عنوان یک دلیل شرعی دارد (ابن السـکیت، ۱۴۲۳ق، ۱۹۷؛ جاحظ، ۱۴۲۳ق، ۱۸۵/۱؛ ابن فارس، ۱۳۹۹ق، ۳۶۷/۳).

برخلاف پس‌زمینهٔ فکری که بر برخی از فقیهان اهل ســنت چیره شــده و این عبارات را روایاتی صادر شــده از پیامبر ﷺ می‌دانند، باید به این نکته توجه داشــت که در هیچ یک از ســخنان پیامبر ﷺ چنین جملــه‌ای وجود ندارد. به همین خاطر اســت که ابن قتیبه (ابن قتیبه، ۱۳۹۱ق، ۷۳۷/۳) عبارت «اغتربــوا 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 نمی‌شناســم» یاد کرده اســت. به دلیل همین عدم اطمینان به امکان استناد این عبارات به سنت و شخص پیامبر ﷺ برخی از فقیهان اهل ســنت پیش از بیان عبارت اصلی از جملاتی نظیر «قالوا»، «یقال» و «قیل» اســتفاده کرده‌اند که نشان‌دهندهٔ گمنام بودن صاحب این عبارات نزد ایشان اســت (ابو هلال، بی‌تا، ۶۰/۱؛ ابن شجری، ۱۴۱۳ق، ۲۵۲/۲). حتی برخی از فقیهان اهل سنت بــه یقین وجود چنین عباراتی را در کلام رســول خدا ﷺ انــکار می‌کنند (الحمدان، بی‌تا، ۱۲۳/۳؛ ابن شــجری، ۱۴۱۳ق، ۲۵۳/۲؛ الطریفی، ۱۴۳۸ق، ۱۹۸۷/۴؛ السـبکی، ۱۴۱۳ق، ۳۱۰/۶؛ اللهیمید، ۱۴۴۳ق، ۴۴۱/۴-۴۴۲؛ ابوالمعالی، ۱۴۲۸ق، ۲۸/۱۲) و خاســتگاه آن را عبارات عمر، خلیفهٔ دوم، می‌دانند که با مضامینی مشابه این عبارات روایت‌گونه بیان شده است (ابن الملقن، ۱۴۲۵ق، ۵۰۰/۷؛ عفانة، ۱۴۲۷ق، ۱۵۳/۳).

بنابراین، فتوا به کراهت ازدواج با بســتگان نســبی بر اساس این عبارات که ریشهٔ نبوی ندارند، فاقد استناد به سنت است.

۳/۲/۲/۲. عبارت دوم روایت‌گونه

دومین عبارتی که در نکوهش و تقبیح ازدواج با بستگان نسبی نقل می‌شود، عبارت «لا تنکحوا القرابة القریبة فإنّ الولد یُخلَقُ ضاویاً» است. همان‌گونه که در مطالب پیشین اشاره شد، دلیل اصلی مذمت این نوع ازدواج در این عبارت، تولد فرزندانی 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 به‌عنوان مؤیدی بر ضعف جسمی و ذهنی فرزندان حاصل از این ازدواج‌ها مطرح کرده‌اند (الزحیلی، بی‌تا، 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 فرزندانی ناتوان خواهد شد (رضا، ۱۹۹۰م، ۲۷/۵).

این گروه از فقیهان، علت تولد فرزندانی 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. درحالی‌که امور معهود و آشنا - که ذهن پیشاپیش با آن‌ها انس گرفته است - چنین احساسی را برنمی‌انگیزد و درنتیجه، شهوتی در حد کمال نیز پدید نمی‌آید (الغزالی الطوسی، بی‌تا، 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، بی‌تا، ۶۴۹۷/۹).

همان‌گونه که در بخش پیشین بیان شد، فقیهان اهل سنت با فرض مسلم بودن این عبارت به‌عنوان سخنی از پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله بنای فکری خود را بر پایهٔ پذیرش آن استوار

کرده‌اند. ازاین‌رو، تقبیح و مذمت ازدواج با بستگان در سنت نبوی برای ایشان مسلّم تلقی شـــده و هر فقیهی خود را ناگزیر از پذیرش نهی موجود در این عبارت، ولو در پایین‌ترین مرتبه یعنی حکم به کراهت، دانسته است.

تعـــارض میان فتوا و واقعیت زمانی برای مشـــهور فقیهان اهل ســـنت و برخی از فقیهان امامیه پدید می‌آید که شـــواهدی از وقوع ازدواج با بســـتگان نسبی در سنت نبوی و ســـیرهٔ اهل‌بیت علیهم‌السلام مشاهده می‌شود. پیامبر اسلام صلی‌الله‌علیه‌وآله خود با زینب، دختر عمّه‌اش، ازدواج کردند؛ فاطمه زهرا علیهاالسلام با پســـرعموی خود، علی بن ابی‌طالب علیه‌السلام ازدواج کردنـــد و دختر دیگر ایشـــان، زینـــب، با ابوالعاص بن ربیع، پســـرخاله‌اش و خواهـــرزادهٔ حضرت خدیجه، ازدواج کرد. رقیـــه، دیگر دختر پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله نیز به عقد عثمان بن عفان درآمد؛ بنا بر نقل محب‌الدین خطیب، مادر عثمان از بســـتگان دور پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله به شمار می‌آمد.

این ســـنت در ســـیرهٔ اهل‌بیت علیهم‌السلام نیز اســـتمرار داشته اســـت؛ چنان‌که زینب، دختر امیرالمؤمنیـــن علی علیه‌السلام با عبدالله بن جعفر بن ابی‌طالـــب ازدواج کرد و امام زین‌العابدین علیه‌السلام نیز فاطمه، دختر امام حســـن مجتبی علیه‌السلام و دخترعموی خود را به همسری برگزید.

همان‌گونه که در بخش پیشـــین بیان شـــد، این تعارض‌ها موجب شده است که فقیهان اهل ســـنت، در حد امکان، به ارائهٔ 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 دخترِ پسرعمو را در زمرهٔ ازدواج با بستگان دور تفسیر کند، در این صورت شاید بتوان حکم به کراهت را از ازدواج حضرت فاطمه و امیرالمؤمنین علی۸ برداشت کرد.

با این حال، اگر از منظر فقیه اهل سنت یا امامیه به موضوع بنگریم، با شارع مُبلّغی مواجه هســـتیم که خود با دخترعمه‌اش ازدواج کـــرده و دختر دیگرش (زینب) را به عقد خواهرزادهٔ همسرش درآورده است. ازاین‌رو، استمرار چنین ازدواج‌هایی از سوی پیامبر خدا صلی‌الله‌علیه‌وآله به معنای تکرار فعلی است که طبق آن فتاوا مکروه شمرده می‌شود.

همچنین، اگر از نگاه یک فقیه امامی مذهب به موضوع نگریســـته 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 قاعدهٔ 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 به‌طور کلی پذیرفتنی نیست.

به سبب تعارض میان مبانی کلامی امامیه و گروهی از اهل سنت با آنچه در واقعیت تاریخی رخ داده است، فقیهان به‌گونه‌ای ناخودآگاه بر آن شده‌اند که به توجیه این تعارض و توضیحِ چگونگی ارتکاب فعلی که آن را مکروه می‌دانند، از سوی معصومان علیهم‌السلام بپردازند[1]. یکی از مهم‌ترین این توجیهات، استناد به تعلیل مذکور در روایات و آگاهی پیامبر ﷺ از باطن امور است.

بر پایهٔ این توجیه، دلیل کراهت ازدواج با بستگان نسبی، نگرانی از تولد فرزندانی با ناتوانی‌های جسمی و ذهنی است؛ ازاین‌رو، 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 فرزندانی ناتوان نشده است (قندیل، بی‌تا، ۲۲).

افزون بر این، در روایتی از پیامبر ﷺ آمده است که ازدواج حضرت علی علیه‌السلام و فاطمه علیهاالسلام از سوی خداوند تعیین شده است (ابن بابویه، ۱۳۶۳، ۳۹۳/۳)؛ بنابراین، ازدواج اهل‌بیت با بستگان نسبی، استثنایی بر یک قاعدهٔ کلی تلقی می‌شود؛ استثنایی که با علم به عدم تولد فرزندان دارای ضعف جسمی و ذهنی همراه بوده است (مکارم شیرازی، ۱۳۸۵، ۲۴۶/۲).

---

۱. برخی از این توجیهات در گفتار پیشین بیان شد.

در ایــن توجیه، پیامبر ﷺ و اهل‌بیت علیهم‌السلام ایشــان به داشــتن علم غیب متصف شــده‌اند؛ حال آنکه خداوند در قرآن کریم، خطاب به پیامبر خود می‌فرماید: ﴿قُل لَّا أَملِكُ لِنَفسِي نَفعًا وَ لَا ضَرًّا إِلَّا مَا شَاءَ ٱللَّهُ وَ لَو كُنتُ أَعلَمُ ٱلغَيبَ لَٱستَكثَرتُ مِنَ ٱلخَيرِ وَ مَا مَسَّنِيَ ٱلسُّوءُ﴾[1]. این آیه به‌روشنی 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 افاضه شده باشد.

فــارغ از توجیهات مختلــف و ضعف و قوت هر یک از آن‌ها، پژوهشــی دقیق در این زمینه برای هر محققی روشــن می‌ســازد که نیازی به این توجیهات نیســت. چراکه از دیدگاه مشهور فقیهان امامیه، ازدواج با بستگان نسبی نه‌تنها کراهت ندارد، بلکه مســتحب اســت؛ 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 اســاس، تنها تعــداد اندکی از فقیهان امامی مذهب بدون حکــم 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).

منشــأ این اشــتباه تاریخی ظاهراً از ابن اثیر در دیدگاه‌های فقیهــان می‌آید؛ زیرا چون او این عبارت را بیان کرده اســت، بسیاری از فقیهان بر اساس آن حکم صادر کرده‌اند. البته این گزاره غیر قابل دفاع اســت؛ 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 اســت. همین استدلال نسبت به غزالی و استفاده او از این عبارت

۱. «بگو که من مالك 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 اســت؛ 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 (الألباني، ۱۴۱۲ق، ۶۰۵/۱۱).

بر این اساس، اطلاقی که در آیات قرآن نسبت به استحباب و مباح بودن ازدواج وجود دارد و شــیوع آن برای ازدواج با بستگان نسبی نیز ثابت است، نه‌تنها با مقیدی مواجه نیست که آن را محصور به ازدواج با غیر بستگان کند؛ بلکه روایاتی از امامیه نیز حداقل به‌عنوان مؤید این موضوع در کنار خود دارند که بر اســتحباب ازدواج با بستگان تأکید دارند.

۳/۳. سنت معصومین

از دیدگاه یک فقیه اهل ســنت، اگر عدم انتســاب این عبــارات روایت‌گونه به پیامبر ﷺ حجیت روایت را از آن جهت که خلیفهٔ دوم در نزد پژوهشگران وجهه‌ای دارد، ساقط نکند، باید به این نکته توجه داشت که نه‌تنها سخن خلیفهٔ دوم در مقابل عمل پیامبر ﷺ قرار می‌گیرد، بلکه این عمل از جانب خلیفهٔ سوم و چهارم نیز تکرار شده است.

از دیدگاه فقیه امامی، نقش ســنت معصومین علیهم‌السلام در کنار آیات قرآنی نقشــی بی‌بدیل و بســیار مهم در استنباط احکام فقهی دارد و چه‌بسا در مواجهه با آیاتی که اســتنباط 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 هســتیم. 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 نمی‌شــود. البته در مواردی مشاهده می‌شود که معصوم علیه‌السلام به‌طور مســتقیم در ازدواج با بستگان نسبی نزدیک حضور ندارد؛ اما به

جهت ولایت بر صبیه، 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 علیه‌السلام 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 علیه‌السلام حتی یک‌بار نیز فعل مکروه را انجام نمی‌دهد؛ بنابراین اگر ازدواج با بستگان نسبی مکروه باشد، چنین ازدواجی از جانب معصوم علیه‌السلام بعید به نظر می‌رسد.

بر اساس دیدگاهی که انجام یک‌بار فعل مکروه از جانب معصوم علیه‌السلام را به شرطی که مداومت بر آن وجود نداشته باشد، امکان‌پذیر می‌داند، باز هم چنین ازدواجی از جانب معصوم علیه‌السلام قابل‌تصور 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 (صیغهٔ نکاح)، مسبب و منشأ (نکاح) از وصف مداومت برخوردار است؛ بنابراین اگرچه فعل مکروه از جانب معصوم علیه‌السلام با وصف وحدت در زمان وقوع صیغهٔ 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 علیه‌السلام قابل‌تصور نیست.

بر اساس دیدگاه امتناع وقوع فعل مکروه از معصوم علیه‌السلام ازدواج دختر معصوم علیه‌السلام با بستگان نسبی نیز به جهت ولایتی که معصوم علیه‌السلام بر صبیهٔ 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 صبیهٔ پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله با پسر خالهٔ خود (ابن سیرین، ۱۳۵۹ق، ۱۸/۱؛ مجلسی، ۱۴۰۳ق، ۱۷۲/۲۲) و همچنین ازدواج زینب صبیهٔ امیرالمؤمنین علیه‌السلام با پسرعموی خود به جهت رشیده نبودن آن دو، به معصوم علیه‌السلام منتسب است (المدنی، ۱۳۹۸ق، ۲۴۶). علاوه بر این، ازدواج حضرت علی علیه‌السلام با حضرت فاطمه زهرا علیهاالسلام (المدنی، ۱۳۹۸ق، ۲۴۶) و ازدواج فاطمه دختر امام حسن علیه‌السلام با امام زین العابدین علیه‌السلام (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ۱۵۵/۴۶، ح۱) خود شاهدی بر عدم

حرمت و کراهت این نوع ازدواج‌هاست.

البته اگر توافقی بر اســتناد ازدواج صبیهٔ معصوم علیه‌السلام به ایشــان حاصل نگردد و ازدواج با بستگان نسبی نیز به‌عنوان فعلی مکروه در نظر گرفته شود، در این صورت مبحث به دایرهٔ اســتحباب نهی از منکر مکروه وارد خواهد شد. بدین ترتیب، بحث حــول این دیدگاه کلامی در چرخش خواهد بــود که آیا معصوم علیه‌السلام می‌تواند ترک فعل مســتحب را به صورت مره و تکرار، با همان تفصیلی که در مطالب پیشین ذکر گردید، داشته باشد یا خیر؟

نتیجه

با اســتناد به اطلاقی که در آیات و روایات وجود دارد، شــیوع استحباب و حتی اباحهٔ نکاح نسبت به ازدواج با بستگان نسبی نیز جاری است و دلیلی قابل‌توجه مانع از این اطلاق نیست. اگرچه فقیهان اهل سنت با استناد به عبارات روایت‌گونه ازدواج با بستگان نسبی را مکروه دانسته‌اند؛ اما برخلاف باور رایج آنان، روایاتی که به‌عنوان مستند برای حکم به کراهت ازدواج با بستگان نسبی در کتب لغوی، روایی و فقهی اهل ســنت بیان شده‌اند، تنها عباراتی هســتند که از باورهای عامیانه نشئت گرفته یا از جانب خلیفهٔ دوم مطرح شــده‌اند. پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله نه‌تنها ســخنی 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

۱. قرآن مجید (ترجمهٔ الهی قمشه‌ای)

۲. ابن الســکیت، ابو یوسوف یعقوب بن اسحاق. (۱۴۲۳ق). **اصلاح المنطق**. دار الإحیاء التراث العربی.

۳. ابن الملقن، سراج الدین أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري. (۱۴۲۵ق). **البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير**. الرياض: دار الهجرة للنشر والتوزيع.

۴. ابن بابویه، محمد بن علی. (۱۳۶۳). **من لا یحضره الفقیه**. چاپ دوم، قم: جماعة المدرســین

في الحوزة العلمية بقم مؤسسة النشر الإسلامي.
۵. ابن براج، عبدالعزیز بن نحریر. (۱۴۰۶ق). **المهذب**. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.
۶. ابن سیرین، محمد. (۱۳۵۹ق). **تفسیر الاحلام**. بی‌جا: شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابى حلبى و اولاده.
۷. ابن شجری. (۱۴۱۳ق). **امالی ابن الشجری**. قاهره: مكتبة الخانجى.
۸. ابن فارس، احمد بن فارس بن زکریا. (۱۳۹۹ق). **معجم مقاییس اللغه**. بی‌جا: دار الفكر.
۹. ابن فهد حلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۷ق). **المهذب البارع في شرح المختصر النافع**. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.
۱۰. ابن قتیبه، ابو محمد عبدالله بن مسلم الدینوری. (۱۳۹۱ق). **غریب الحدیث**. بغداد: مطبعة العانی.
۱۱. ابن منظور، محمد بن مکر بن علی. (۱۴۱۴ق). **لسان العرب**. چاپ سوم، بیروت: دار صادر.
۱۲. ابو داوود، سلیمان بن اشعث. (۱۳۲۳ق). **سنن ابی داوود(ط دهلی)**. هند: المطبعة الانصارية بدهلی.
۱۳. ابو زهره، محمد بن أحمد بن مصطفى بن أحمد. (بی‌تا). **زهرة التفاسير**. بی‌جا: الدار الفكر العربي.
۱۴. ابو منصور، محدبن احمد بن الأزهری. (۲۰۰۱م). **تهذیب اللغة**. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۱۵. ابو هلال، حسن بن عبدالله بن سهل بن سعید بن یحیی مهران العسکری. (بی‌تا). **جمهرة الامثال**. بیروت: دارالفکر.
۱۶. ابوالمعالی، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني. (۱۴۲۸ق). **نهاية المطلب فی دراية المذهب**. بی‌جا: دارالمنهاج.
۱۷. الأسنوی، مال الدّین عبد الرَّحِیم. (۱۴۳۰ق). **المهمات فی شرح الروضة و الرافعی**. بیروت: دار ابن حزم.
۱۸. الألباني، محمد ناصر الدين بن الحاج نوح. (۱۴۱۲ق). **سلسله الحاديث الضعيفة و موضوعتها و اثرها السيی فی الامه**. رياض: مكتبة المعارف.
۱۹. انصاری، قدرت الله. (۱۴۲۹ق). **موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها**. قم: مركز فقهی ائمهٔ اطهار علیهم‌السلام.
۲۰. الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا. (بی‌تا). **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**. بی‌جا: دار الكتاب الإسلامي.

۲۱. بحرانی، یوسف بن احمد. (۱۳۶۳). **الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة**. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.
۲۲. البغوی، الإمام أبي محمد الحسین بن مسعود بن محمد بن الفراء. (۱۴۱۸ق). **التهذیب فی الفقه الشافعی**. بیروت: محمد علي بیضون.
۲۳. البهوتی، منصور بن یونس بن إدریس. (بی‌تا). **کشاف القناع عن الإقناع**. بیروت: دار الکتب العلمیة.
۲۴. جاحظ، عمر بن بحر بن محبوب الکنانی بالولاء. (۱۴۲۳ق). **البیان و التبیین**. بیروت: دار و مکتبة الهلال.
۲۵. جسر، حسین بن محمد. (۱۹۷۰م). **الحصون الحمیدیه للمحافظة علی العقائد الاسلامیه**. اندونسیا: مکتبة محمد بن أحمد نبهان
۲۶. جوهری، ابو نصر اسماعیل بن حماد. (۱۴۰۷ق). **الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیة**. بیروت: دار العلم للملایین.
۲۷. حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (بی‌تا). **تذکرة الفقهاء (ط القدیمة: الإجارة إلی النکاح)**. تهران: مکتبة المرتضویة.
۲۸. الحمدان، احمد بن عبدالعزیز السلیمان. (بی‌تا). **دلیل مکتبة المراة المسلمة**. بی‌جا: الکتاب منشور علی موقع وزارة الأوقاف السعودیه بدون بیانات.
۲۹. حوی، سعید. (۱۴۲۴ق). **الأساس في التفسیر المؤلف**. چاپ ششم، قاهره: دار السلام.
۳۰. داماد افندی، عبد الرحمن بن محمد بن سلیمان. (۱۳۲۸ق). **مجمع الأنهر فی شرح ملتقی الأبحر**. بیروت: دار إحیاء التراث العربي.
۳۱. دروزه، محمد عزت. (۱۳۸۳ق). **التفسیر الحدیث**. قاهره: دار إحیاء الکتب العربیة.
۳۲. رافعی قزوینی، ابوالقاسم عبدالکریم بن محمد بن عبدالکریم. (۱۴۱۷ق). **العزیز شرح الوجیز**. بیروت: دارالکتاب العلمیه.
۳۳. رضا، محمد رشید بن علي. (۱۹۹۰م). **تفسیر المنار**. بی‌جا: الهیئة المصریة العامة للکتاب.
۳۴. روحانی، محمد صادق. (۱۴۳۵ق). **فقه الصادق**. چاپ پنجم، قم: آیین دانش.
۳۵. ریان، احمد علی طه. (بی‌تا). **فقه الاسرة**. بی‌جا: بی‌نا.
۳۶. الزحیلی، وهبة بن مصطفی. (بی‌تا). **الفقه الاسلامی و ادلته للزحیلی**. چاپ چهارم، دمشق: دارالفکر.
۳۷. الزحیلي، وهبة بن مصطفی. (۱۴۲۲ق). **التفسیر الوسیط للزحیلی**. دمشق: دار الفکر.
۳۸. السبکی، تاج الدین عبدالوهاب تقیی الدین. (۱۴۱۳ق). **طبقات الشافعیه الکبری**

للسبکی. چاپ دوم، بی‌جا: هجر للطبعة والنشر و التوزیع.
۳۹. السدیس، محمد بن عبدالعزیز. (۱۴۲۵ق). **مقدمات النکاح**. بی‌جا: الجامعة الاسلامیة بالمدینة المنورة.
۴۰. سیفی، علی‌اکبر. (بی‌تا). **دلیل تحریر الوسیلة (النکاح)**. قم: مؤسسة تنظیم و نشر آثار الإمام الخمینی[۱].
۴۱. السیوطي الرحیبانی، مصطفی بن سعد بن عبده. (۱۴۱۵ق). **مطالب أولی النهی في شرح غایة المنتهی**. چاپ دوم، بی‌جا: المکتب الإسلامي
۴۲. شبیری زنجانی، موسی. (بی‌تا). **کتاب نکاح**. قم: مؤسسهٔ پژوهشی رای پرداز.
۴۳. الشعراوی، محمد متولی. (۱۹۹۷م). **تفسیر الشعراوی**. بی‌جا: مطابع اخبار الیوم.
۴۴. الشوکانی، محمد بن علی بن محمد. (۱۴۱۳ق). **نیل اوطار**. مصر: دارالحدیث.
۴۵. صادقی تهرانی، محمد. (۱۴۰۶ق). **الفرقان فی تفسیر القرآن بالقرآن و السنة**. چاپ دوم، بیروت: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات.
۴۶. طباطبایی، محمد حسین. (۱۳۵۲). **المیزان فی تفسیر القرآن**. چاپ سوم، لبنان: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات.
۴۷. طبرسی، فضل بن حسن. (۱۴۰۸ق). **مجمع البیان**. چاپ دوم، بیروت: دار المعرفة.
۴۸. الطریفي، عبد العزیز بن مرزوق. (۱۴۳۸ق). **التفسیر و البیان لاحکام القرآن**. ریاض: مکتبة دار المنهاج للنشر والتوزیع بالریاض.
۴۹. طنطاوي، محمد سید. (۱۹۹۷م). **التفسیر الوسیط للقرآن الکریم**. قاهره: دار نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزیع.
۵۰. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۰ق). **النهایة في مجرد الفقه و الفتاوی**. چاپ دوم، بیروت: دار الکتاب العربي.
۵۱. طوسی، محمد بن حسن. (بی‌تا). **التبیان فی تفسیر القرآن**. بیروت: دار إحیاء التراث العربي.
۵۲. عاملی جزینی، محمد بن مکی. (۱۴۳۰ق). **موسوعة الشهید الأول**. قم: مکتب الاعلام الاسلامي في الحوزة العلمیة.
۵۳. عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی). (بی‌تا). **الروضة البهیة في شرح اللمعة الدمشقیة (۲جلدی)**. بی‌جا: بی‌نا.
۵۴. عفانة، حسام الدین بن موسی محمد بن عفانة. (۱۴۲۷ق). **فتاوی یسألونک**. فلسطین: مکتبة دندیس.
۵۵. علاءالدین کاشانی، ابوبکر بن مسعود. (بی‌تا). **بدایع الصناع فی ترتیب الشرایع**. بیروت:

دارالفکر.
۵۶. علم الهدی، علی بن حسین. (۱۴۱۷ق). **مسائل الناصریات**. تهران: رابطة الثقافة و العلاقات الاسلامیة.
۵۷. الغزالی الطوسی، محمد بن محمد. (بی‌تا). **احیاء علوم الدین**. بیروت: دارالمعرفة.
۵۸. فاضل مقداد، مقداد بن عبد الله. (۱۳۶۱). **نضد القواعد الفقهیة علی مذهب الإمامیة**. قم: کتابخانهٔ عمومی حضرت آیت الله العظمی مرعشی نجفی رحمه‌الله.
۵۹. فخر الدین الزیلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي. (۱۳۱۳ق). **تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق وحاشیة الشِّلْبِيِّ**. قاهره: المطبعة الکبری الأمیریة.
۶۰. فخر رازی، محمد بن عمر. (۱۴۲۰ق). **التفسیر الکبیر (مفاتیح الغیب)**. چاپ سوم، لبنان: دار إحیاء التراث العربي.
۶۱. فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی. (۱۳۷۳). **تفسیر الصافی**. چاپ دوم، تهران: مکتبة الصدر.
۶۲. قرطبي، ابو عبد الله، محمد بن أحمد الأنصاري. (۱۳۸۴ق). **الجامع لأحکام القرآن**. چاپ دوم، قاهره: دار الکتب المصریة.
۶۳. قمی، علی بن ابراهیم. (۱۴۰۴ق). **تفسیر القمی**. چاپ سوم، قم: دار الکتاب.
۶۴. قندیل، محمد عبدالطیف. (بی‌تا). **فقه النکاح و الفرائض**. بی‌جا: بی‌نا.
۶۵. القنوجي النجاري، صدیق بن حسن بن علي الحسین. (۱۴۱۲ق). **فتحُ البیان في مقاصد القرآن**. بیروت: المَکتبة العصریَّة للطبَاعة و النّشْر.
۶۶. گلپایگانی، محمدرضا. (۱۳۷۱). **هدایة العباد**. قم: دار القرآن الکریم
۶۷. اللهیمید، سلیمان بن محمد. (۱۴۴۳ق). **دروس فقهیه**. کتاب إلکترونی بترقیم الشاملة.
۶۸. ماتریدی، محمد بن محمد. (۱۴۲۶ق). **تأویلات اهل سنة**. بیروت: دار الکتب العلمیة.
۶۹. مازندرانی، محمدصالح بن احمد. (۱۳۴۲). **شرح الکافی**. تهران: المکتبة الاسلامیة للنشر و التوزیع.
۷۰. مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی. (۱۴۰۳ق). **بحار الانوار**. بیروت: دار إحیاء التراث العربي.
۷۱. مجلسی، محمدتقی بن مقصودعلی. (۱۴۰۶ق). **روضة المتقین في شرح من لایحضره الفقیه**. چاپ دوم، ایران: بنیاد فرهنگ اسلامی کوشانپور.
۷۲. محسنی، محمد آصف. (۱۳۸۲). **الفقه و مسائل طبیة**. قم: بوستان کتاب قم.
۷۳. محقق کرکی، علی بن حسین. (۱۴۱۴ق). **جامع المقاصد في شرح القواعد**. قم: مؤسسة آل البیت علیهم‌السلام لإحیاء التراث.

۷۴. المدنی، محمد بن اســحاق بن یسار المطلبی. (۱۳۹۸ق). **سیرۀ ابن اسحاق(کتاب السیر و المغازی)**. بیروت: دارالفکر.

۷۵. مراغی، اجمد بن مصطفی. (۱۳۶۵ق). **تفسیر المراغی**. بی‌جا: شرکة مکتبة و مطبعة مصطفی البابی حلبی و اولاده.

۷۶. مفید، محمد بن محمد. (۱۴۱۰ق). **المقنعه**. چاپ دوم، قم: مؤسسة النشر الإسلامي.

۷۷. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۷۴). **تفسیر نمونه**. چاپ سی و دوم، تهران: دار الکتب الإسلامیة.

۷۸. مکارم شــیرازی، ناصر. (۱۳۷۹). **الامثل فی تفســیر کتاب الله المنزل**. قم: مدرسة الإمام علي بن أبي طالب علیه‌السلام.

۷۹. مکارم شــیرازی، ناصر. (۱۳۸۵). **الفتاوي الجديدة**. چاپ دوم، قم: مدرســة الإمام علي بن أبي طالب۷.

۸۰. نجفی، محمدحســن بن باقــر. (۱۴۲۱ق). **جواهر الکلام (ط الحدیثة)**. قم: مؤسســۀ دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم‌السلام.

۸۱. یزدی، محمد کاظم بن عبد العظیم. (۱۴۲۲ق). **العروة الوثقی (لنکرانی)**. قم: مرکز فقه الأئمة الأطهار علیهم‌السلام.

Journal of Islamic Law and Jurisprudence (JILJ)
Vol.11;No.38;2025
Print ISSN 2476-7565 Online ISSN 2538-3361

A Feasibility Study of Recovering Damages Exceeding Dīyah Through Financial Taʿzīr of the Offender

Ehsan Khamechi [1] ;Mostafa Masoudiyan [2]
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

Journal of Islamic Law and Jurisprudence
Vol.11 , No.38
2025

Article Info

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 Taʿzīr

ABSTRACT

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 *taʿzīr* (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 *taʿzīr* in such cases. The principle of *al-taʿzīr bimā yarāh al-ḥākim* (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 *Taʿzīr* of the Offender**". *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.2025.71225.2952

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 *sharīʿah*-compliant solution for adequate victim compensation, rather than imposing additional financial taʿzīr on offenders.

فصلنامهٔ علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی
سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸، ۱۴۰۴
ISSN: 2476-7565 ; EISSN:2538-3361

مقالهٔ پژوهشی

امکان‌سنجی دریافت خسارات مازاد بر دیه بر مبنای تعزیر مالی مرتکب[1]

احسان خامه‌چی[1]؛ مصطفی مسعودیان[2]

۱. دانش‌آموخته رشته فقه و حقوق جزا دانشگاه شاهد تهران - دانشجوی دکتری رشتهٔ حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی. تهران، ایران. رایانامه eh.khamechi@gmail.com

۲. استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشکدهٔ علوم انسانی، دانشگاه شاهد، تهران. ایران. (نویسنده مسئول)

رایانامه: m.masoudian@shahed.ac.ir ؛ https://orcid.org/0009-0007-0096-0545

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۲/۰۸
تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۲/۰۷
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۲/۰۸

چکیده

دیه از احکام امضایی اسلام است که در قبال جنایات غیرعمدی به مجنیٌ‌علیه 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. مسئلهٔ 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

۱. خامه‌چی. احسان و مسعویان، مصطفی(۱۴۰۴). امکان‌سنجی دریافت خسارات مازاد بر دیه. فصلنامهٔ جستارهای فقهی و اصولی. ۱۱: ۳۸ (۱): صص:
https://doi.org/10.22034/jrj.2025.71225.2952

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

دلالی روایات مورد استناد برای اثبات جواز تعزیر مالی مرتکب و نیز خروج موضوعی قاعدهٔ «التعزیر بما یراه الحاکم» برای اثبات این دیدگاه، ادله دیدگاه عدم جواز مانند مقطوع بودن دیــه، ممنوعیت مجازات مضاعف، اصل عدم ولایت و اصل برائت بدون معارض خواهند بود. لذا با توجه به اتقان ادلهٔ دیدگاه عدم جواز، تنها راه جبران خسارات مازاد بر دیه، واقعی کردن نرخ دیه مطابق با دیهٔ مقرر در شــرع و تأمین آن از طریق نهادهای مردمی در جنایات غیر عمدی است.

کلیدواژه‌ها: خسارت، دیه، بزه‌دیده، بزه‌کار، تعزیر مالی.

مقدمه

در حقوق کیفری اسلام، دیه مالی اســت که در جنایت‌های غیرعمدی نســبت به انســان و همچنین در مواردی از جنایات عمدی که امکان اجرای قصاص وجود ندارد، توســط جانی به ولیّ دم یا مجنیٌ‌علیه پرداخت می‌شود. قانون‌گذار جمهوری اسلامی ایران نیز با الهام از تعالیم اسلامی، در مادهٔ ۱۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، دیه را مالی دانسته است که در شرع مقدس برای جنایت غیرعمدی بر نفس، اعضــاء و منافع و نیز در جنایت عمدی در مــوارد فقدان امکان قصاص، به موجب قانون تعیین می‌گردد.

بــا این‌که قانون، پرداخت دیه را به‌عنوان جبــران صدمات بدنی وارده بر بزه‌دیده مقرر کرده اســت؛ اما در بســیاری از موارد، میزان دیه برای جبــران کامل زیان‌های واردشــده کافی نیســت؛ چراکه خســاراتی مانند هزینه‌های درمان، ازکارافتادگی و کاهش توانایی‌های جســمی و شغلی معمولاً به‌مراتب بیش از مبلغی است که تحت عنوان دیه از سوی دادگاه تعیین می‌شود. ازاین‌رو، برخی از فقها و حقوقدانان تلاش کرده‌اند تا با اســتناد به قواعد فقهی مســئولیت مدنی نظیر قاعدهٔ «لاضرر»، قاعدهٔ «تســبیب» و قاعدهٔ «اتلاف»، امکان جبران این نوع خســارات را به اثبات برسانند (مرعشی، ۱۳۷۳، ۱۸۵).

مجلس شــورای اسلامی نیز در فرآیند تدوین و تصویب قوانین مجازات اسلامی در دهه‌هــای ۱۳۷۰ و ۱۳۹۰، تلاش‌هایــی را برای پیش‌بینی امکان جبران خســارات

مازاد بر دیه بر اســاس قواعد مسئولیت مدنی نظیر «لاضرر»، «تسبیب» و «اتلاف» صورت داد.[1] با این حال، این تلاش‌ها با مخالفت شــورای نگهبان مواجه شــد و این نهاد نظارتی، چنین مقرراتی را مغایر با موازین شــرع ارزیابی کرد؛ درنتیجه، 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 دیــه را از باب «تعزیر مالی» اثبات کــرد؟ به‌عبارت دیگر، آیا قوه مقننه می‌تواند با استفاده از ظرفیت تعزیرات، مقرره‌ای وضع کند که بر اساس آن، جانی علاوه بر دیهٔ مقرر شرعی، به پرداخت خسارات مازاد نیز محکوم شود؟

گرچه تاکنون پژوهش‌های متعددی پیرامون امکان مطالبهٔ خســارات مازاد بر دیه صورت گرفته اســت؛ اما نگاه تازه و رویکرد متمایز این تحقیق، آن را از آثار پیشین ممتاز می‌سازد. توضیح آنکه، بیشتر تحقیقات پیشین - نظیر مقالهٔ «قابل مطالبه بودن خســارات مازاد بر دیه» منتشرشده در شمارهٔ ۵ مجلهٔ فقه و مبانی حقوق - عمدتاً بر تحلیل امکان جبران این‌گونه خســارات بر پایهٔ قواعد عام مســئولیت مدنی همچون لاضرر، اتلاف و تســبیب تمرکز داشته‌اند. همچنین، مقالهٔ «قابلیت جبران خسارات مازاد بر دیه در پرتو رویهٔ قضایی» منتشرشــده در شمارهٔ ۲ فصلنامهٔ 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 اســاس، 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، مادهٔ ۴۵۶ مصوبهٔ نخست مجلس شورای اسلامی (مورخ ۱۳۸۸/۵/۲۷) در خصوص قانون مجازات اسلامی اســت که مقرر می‌داشت: «هرگاه هزینه‌های متعارف معالجهٔ مجنیٌ‌علیه بیش از دیه باشد علاوه بر دیه، خسارت مازاد بر دیه از باب قاعدهٔ لاضرر با اخذ نظر کارشناس و با حکم دادگاه تعیین و بدون رعایت مواعد مقرر برای پرداخت دیه توسط مرتکب پرداخت گردد» (مصطفی‌زاده، ۱۳۹۵، ۱۶۲).

مبنای تعزیر مالی و مستندات فقهی و حقوقی آن مورد بررسی قرار می گیرد؛ در بخش دوم، دیدگاه قائل به عدم جواز و ادلهٔ آن تحلیل می‌شود و نهایتاً در بخش سوم، با ارزیابی دیدگاه‌های موجود، نظر مختار ارائه شده و نتایج حاصل از پژوهش جمع‌بندی می گردد.

۱- امکان‌سنجی دریافت خسارات مازاد بر دیه بر مبنای تعزیر

واژهٔ تعزیر در لغت به معانی گوناگونی همچون «منع و بازداشتن» (ابن اثیر، بی‌تا، ۲۲۸/۳)، «تأدیب» (فیومی، ۱۴۰۵ق، ۴۰۶/۲) و «یاری کردن» (ابن فارس، ۱۴۱۱ق، ۳۱۱/۴) آمده است. این واژه در اصطلاح فقهی به معنای عقوبت غیر مقدره و مجازاتی است که با صلاحدید حاکم شرع بر مجرم اعمال می‌شود (نجفی، ۱۳۶۲ق، ۴۴۸/۴۱).

اگرچه برخی فقها، دایرهٔ تعزیر را به ضرب محدود دانسته‌اند (صافی گلپایگانی، ۱۴۰۴ق، 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 و یا به جهت غلبهٔ عرفی و شیوع آن در زمان شارع بوده است (منتظری نجف‌آبادی، ۱۴۰۹ق، ۳۱۹/۲).

با پذیرش این تحلیل و درک گسترده‌تری از مفهوم تعزیر، این پرسش اساسی مطرح می‌شود که: آیا می‌توان در کنار دیهٔ مقرر شرعی، مرتکب را از باب تعزیر مالی، ملزم به پرداخت خسارات مازاد بر دیه نیز دانست؟

تتبع در ادلّهٔ 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 ادلهٔ آن بررسی خواهد شد.

۱/۱. دیدگاه عدم جواز و ادلهٔ 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 دیهٔ مقرر در شریعت، به

هیچ تکلیف مالی دیگری ملزم نیست. از جمله فقیهان برجسته‌ای که می‌توان به‌عنوان طرفداران این دیدگاه یاد کرد، امام خمینی رحمه‌الله،[1] آیات عظام صافی گلپایگانی،[2] بهجت،[3] تبریزی[4] و فاضل لنکرانی[5] هستند؛ اطلاق فتاوای این فقها در عدم جواز مطالبهٔ خسارات مازاد بر دیه، شامل تعزیر مالی نیز می‌شود و نشان‌دهندهٔ نفی هرگونه الزام مازاد بر دیهٔ شرعی، حتی به‌عنوان مجازات تعزیری است.

در ادامه، ادلهٔ مؤید این دیدگاه به صورت تفصیلی بررسی خواهد شد.

۱/۱/۱. مقطوع بودن دیه

بر اساس این مبنا، شارع مقدس در قبال جنایات غیرعمدی، صرفاً پرداخت دیه را واجب دانسته است. چنان‌که در آیهٔ ۹۲ سورهٔ نساء می‌فرماید: ﴿...وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ...﴾؛ یعنی هر کس مؤمنی را به خطا بکشد، باید یک بندهٔ مؤمن را آزاد کند و دیه‌ای به خانوادهٔ مقتول پرداخت نماید.

بر این اساس، دیه جنایات غیرعمدی مقطوع و محدود به همان مقدار مقرر در شرع است و تنها چیزی که بر عهدهٔ جانی قرار می‌گیرد، همین دیه است؛ حتی اگر خسارات وارده به مجنیٌ‌علیه بیش از میزان دیه باشد (شفیعی سروستانی، ۱۳۷۶، ۳۰۸).

از سوی دیگر، شارع مقدس با آنکه در مقام بیان حکم جنایات غیرعمدی بود، دربارهٔ جبران خسارات مازاد بر دیه سکوت کرده است و این سکوت در مقام بیان، دلیل بر عدم اعتبار چنین الزامی در شریعت است. درنتیجه، اطلاق ادلهٔ دیات دلالت دارد بر اینکه در موارد جنایت، جانی تنها به همان دیهٔ شرعی مکلف است.

---

۱. «زائد بر دیه چیزی ثابت نیست» (موسوی خمینی، ۱۳۹۰، ۱۵۲).

۲. «جاني زاید بر مقدار دیه، ضامن خسارات وارده از جهت درمان و معالجه نیست» (مؤسسهٔ آموزشی و پژوهشی قضا، ۱۳۹۰، کد سؤال: ۲۷).

۳. «بر جاني بیش از دیه مقرره نیست» (مؤسسهٔ آموزشی و پژوهشی قضا، ۱۳۹۰، کد سؤال: ۲۷).

۴. «در موارد حکومت (ارش) می‌توان هزینه‌های درمان را هم در نظر گرفت؛ اما در موارد دیهٔ مقدره و غیر آن، چیزی بر جانی نیست» (مؤسسهٔ آموزشی و پژوهشی قضا، ۱۳۹۰، کد سؤال: ۲۷).

۵. «در مواردي که دیهٔ مقدره وجود دارد تنها دیه پرداخت میشود و زاید بر آن چیزي بر جاني نیست.» (مؤسسهٔ 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 معیّن 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؛ درحالی که در منابع شرعی، ظلم به دیگران امری ناروا و ممنوع تلقی شده است؛ لذا، استناد به تعزیر مالی به‌منظور جبران خسارات فراتر از دیهٔ شرعی، نه‌تنها 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 نشان‌دهندهٔ 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 تعیین‌شده در قانون تجاوز کند؛ بنابراین، ادلهٔ 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 قاعدهٔ «التعزیر بما یراه الحاکم» قبلاً در قالب قانون مصوب لحاظ شده و در دادنامه نیز به صورت قانونی اعمال گردیده است.

بدیهی است، نقض قاعدهٔ منع مجازات مضاعف تنها زمانی متصور است که قاضی، در مرحلهٔ صدور حکم، مجازاتی بیش از حد مقرر در قانون تحمیل نماید؛ حال آن‌که اگر تعزیر مالیِ 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.

۱/۱/۳. قاعده «لا ولایة لأحد علی أحد»

براســاس تعالیم اسلامی، اصل بر عدم ولایت احدی بر احد دیگر اســت؛ مگر اینکه دلیل خاصی بر آن اقامه شــود (جوادی آملی، ۱۳۹۱، ۱۴۹). از جمله فقهایی که این اصل را از میان متون فقهی اســتخراج و تبیین کرده‌اند، مرحوم کاشف‌الغطاء است. ایشان دراین‌باره 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 اوســت، تسلط ندارد. بلکه به‌طور مطلق، غیرِ مالک بدون اذن مالک، بر مملوک تسلط ندارد» (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق، ۲۰۷/۱).

نحوهٔ 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 محســوب می‌شود و طبق نصوص شــرعی، 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 خســارات مازاد بر دیه بر مبنای تعزیر، نوعی اعمال ولایت است که به دلیل فقدان دلیل متقن، نمی‌توان آن را مشروع دانست.

ممکن اســت گفته شود: این اســتناد در صورتی صحیح است که هیچ دلیلی بر جواز مجازات و درنتیجه، اعمال ولایت وجود نداشته باشد؛ حال آنکه با وجود دلیلی همچــون قاعدهٔ «التعزیر بما یراه الحاکم»، اعمال تعزیر مالی در صورت صلاحدید حاکم اسلامی فاقد اشکال خواهد بود؛ چراکه با وجود دلیل خاص، مطلق تعزیرات از ســوی حاکم اسلامی از شــمول اصل «لا ولایة لأحد علی أحد» خارج شــده و اســتثناء می‌گردد. بر این اســاس، 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 وظیفهٔ عملیِ مکلف را در مواردی که پس از جست‌وجو و نیافتن دلیل، نسبت به وجود تکلیف واقعی دچار شک می‌شود،

تعیین کرده و به برائت ذمّهٔ او از تکلیف مشکوک حکم می‌نماید؛

بنابراین، هرگاه پس از تفحص و تلاش برای یافتن دلیل، تکلیفی مشکوک باقی بماند، آن تکلیف بر عهدهٔ مکلف ثابت نخواهد بود؛ به این معنا که در شبههٔ وجوبی، ترک آن عمل جایز است و در شبههٔ 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. درنتیجه، 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 این‌گونه خسارات بر مبنای تعزیر، اصل بر برائت ذمهٔ مرتکب در این خصوص است.

با این حال، به نظر می‌رسد درصورتی‌که استدلال به قاعدهٔ «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؛ چراکه استناد به اصول عملیه، از جمله اصل برائت، در موارد فقدان دلیل یا اماره معتبر است. حال آنکه در مسئلهٔ مورد بحث، قائلین به جواز به قاعدهٔ مزبور که مستندات روایی قابل توجهی دارد، استناد کرده‌اند.

۱/۲. دیدگاه جواز و ادله آن

بر اساس این دیدگاه، هرچند مطالبهٔ خسارات مازاد بر دیه به استناد قواعد مسئولیت مدنی نظیر قاعدهٔ لاضرر، تسبیب و اتلاف ممکن نباشد؛ اما می‌توان با اتکاء به ادله‌ای خاص، مرتکب را از باب تعزیر به پرداخت این‌گونه خسارات ملزم دانست. در ادامه، مهم‌ترین ادلهٔ این دیدگاه مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱/۲/۱. روایات

برخی روایات دلالت بر جواز تعزیر مالی مرتکب علاوه بر دیهٔ مقرر در شرع دارند. یکی از این روایات، روایت ابی‌مریم است که بر اساس آن، «نجاشیِ شاعر که در ماه رمضان شرب خمر کرده بود، نزد امیرالمؤمنین علیه‌السلام آورده شد. حضرت

ابتدا او را هشتاد تازیانه به‌عنوان حد شرب خمر زدند. سپس وی را یک شب زندانی کردند و روز بعد بیست تازیانهٔ دیگر بر او زدند. نجاشی گفت: شما دیروز هشتاد تازیانه به دلیل شرب خمر به من زدید، این بیست تازیانه دیگر برای چیست؟ امام علیه‌السلام فرمودند: این به خاطر جرأت تو بر شرب خمر در ماه رمضان است».[1]

این روایت، افزون بر آنکه مرسله محسوب می‌شود، در سلسلهٔ سند آن «عَمرِو بن شِمر» قرار دارد که بزرگان علم رجال وی را با تعابیری نظیر «ضعیف جداً» توصیف کرده‌اند (نجاشی، ۱۴۰۷ق، ۲۸۷؛ حلی، ۱۳۸۱ق، ۴۸۹).

افزون بر ضعف سندی، این روایت از حیث دلالی نیز نمی‌تواند مستند جواز الزام مرتکب به پرداخت خسارات مازاد بر دیه از باب تعزیر قرار گیرد؛ چراکه دلیل تعزیر مازاد بر حدّ 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 عَبّاد بن صُهَیب از امام صادق علیه‌السلام نقل شده است که ممکن است به‌عنوان 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 می‌گوید: «از امام صادق علیه‌السلام دربارهٔ 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 می‌شود و سر او تراشیده شده، در میان هم‌کیشانش گردانده می‌شود تا عبرت دیگران شود و کسی به چنین کاری جرأت نکند».[2]

نحوهٔ 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 علیه‌السلام در

---

۱. «عنْ عَمْرِوبْنِ شِمْرٍ عَنْ جَابِرٍ رَفَعَهُ عَنْ أَبِي‌مَرْيَمَ قَالَ: أُتِيَ أَمِيرُالْمُؤْمِنِينَ علیه‌السلام (بِالنَّجَاشِيِّ) الشَّاعِرِ قَدْ شَرِبَ الْخَمْرَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ فَضَرَبَهُ ثَمَانِينَ ثُمَّ حَبَسَهُ لَيْلَةً ثُمَّ دَعَا بِهِ مِنَ الْغَدِ فَضَرَبَهُ عِشْرِينَ فَقَالَ لَهُ: يَا أَمِيرَالْمُؤْمِنِينَ هَذَا ضَرَبْتَنِي ثَمَانِينَ فِي شُرْبِ الْخَمْرِ وَ هَذِهِ الْعِشْرُونَ مَا هِيَ؟ فَقَالَ: هَذَا لِتَجَرُّئِكَ عَلَى شُرْبِ الْخَمْرِ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۸/ ۲۳۲-۲۳۱).

۲. «أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَبَّادِ بْنِ صُهَيْبٍ قَالَ: سُئِلَ أَبُوعَبْدِاللَّهِ علیه‌السلام عَنْ نَصْرَانِيٍّ قَذَفَ مُسْلِماً فَقَالَ لَهُ يَا زَانِ فَقَالَ يُجْلَدُ ثَمَانِينَ جَلْدَةً لِحَقِّ الْمُسْلِمِ وَ ثَمَانِينَ سَوْطاً إِلاَّ سَوْطاً لِحُرْمَةِ الْإِسْلاَمِ وَ يُحْلَقُ رَأْسُهُ وَ يُطَافُ بِهِ فِي أَهْلِ دِينِهِ لِكَيْ يُنَكَّلَ غَيْرُهُ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۷/ ۲۳۹).

این روایت، علاوه بر اجرای حد قذف، مرتکب را از باب تعزیر به هفتاد و نه تازیانهٔ دیگر، تراشیدن سر و تشهیر (گرداندن در میان هم‌کیشان) محکوم کرده‌اند.

این اقدام امام علیه‌السلام 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 صحیحه 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 یدل علی أنه یُحدّ الذمی علی قذف المسلم و یُعزر 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 ارتکابی 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 دیهٔ مقرر شرعی، فاقد وجاهت شرعی بوده و با اصل تناسب میان جرم و مجازات نیز ناسازگار است. حتی در فرضی

که در جواز آن به‌عنوان تعزیر مالی تردید شود، اصل و قاعده، بر عدم جواز آن دلالت دارد؛ مگر آنکه دلیل متقنی بر مشروعیت آن اقامه گردد. ازاین‌رو، استناد به این گونه روایات به‌منظور اثبات مشـــروعیت الزام مرتکب به پرداخت خسارات مازاد بر دیه از باب تعزیر، محل تأمل و تردید است.

۱/۲/۲. قاعدهٔ «التعزیر بما یراه الحاکم»

براســـاس قاعدهٔ فقهی «التعزیر لکل حـــرام»، انجام فعل حـــرام یا ترک واجب مستوجب تعزیر است. علاوه بر این قاعده، مطابق با قاعدهٔ «التعزیر بما یراه الحاکم»، امر تعیین نوع، میزان و اجرای تعزیر به عهدهٔ حاکم گذاشـــته شـــده است. صاحب جواهر ضمن بیان وجود اجماع فقها در مورد این قاعده می‌نویسد: «لا خلاف و لا اشکال نصاً و فتویً فی انّ کل من فعل محرماً او ترک واجباً و کان من الکبائر فللإمام تعزیره بما لا یبلغ الحد» (نجفی، ۱۳۶۲ق، ۴۸/۴۱).

شیخ طوسی در خصوص اختیار حاکم در تعزیر می‌نویسد: «امر تعزیر به حاکم واگذار شده است تا اگر مصلحت بداند، به اجرای آن بپردازد 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 ســـرباز زند، بر امام اســـت که او را تعزیر کند. در مورد چنین فردی نباید به اندازهٔ حدود تعیین شدهٔ شرعی باشد و تعیین و مقدار آن به عهدهٔ شخص امام است» (حلی، ۱۴۱۰ق، ۱۱۸). البته این قاعده عیناً در روایات ذکر نشده است و در کتب فقهی نیز با تعابیر گوناگون مانند «التعزیر بما یراه الحاکم» (نجفی، ۱۳۶۲ق، ۱۶۹) و «یعزر بما یراه الامام» (مفید، ۱۴۱۳ق، ۷۷۶) بیان شـــده است. نکتهٔ حائز اهمیت در خصوص این قاعده آن اســـت که در هیچ‌یک از متـــون روایی معتبر عبارت «الی الحاکم» به معنـــی قاضی محکمه نیامده اســـت؛ بلکه در این متون صرفاً تعبیـــر «الی الامام» یا «الی الوالی» آمده است. (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ۲۲۸). بنابراین منظور از «حاکم» در این قاعده، امام معصوم و کســـانی است که شایستگی نیابت از آن مقام را داشته باشند.

نحوهٔ دلالت این دو قاعده بر دیدگاه جواز آن است که با توجه به اینکه از یک‌سو،

ایراد آسیب به اشخاص شرعاً حرام است و از سوی دیگر، امر تعزیر در اختیار حاکم اســت و تعزیر نیز اعم از تعزیر مالی و غیرمالی دانسته شــده است، حاکم می‌تواند در مواردی که دیهٔ مقرر در شــرع کفاف خســارت‌های وارده به مجنیٌ‌علیه را ندارد، مرتکب را از باب تعزیر به پرداخت خسارات مازاد بر دیه محکوم کند. به نظر می‌رسد این اســتدلال 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 قاعدهٔ «التعزیر بما یراه الحاکم» در جایی اســت که شارع در برابر جرم، واکنش دیگری را پیش‌بینی نکرده باشد.

به عبارت دیگر، تعزیر وقتی جایز اســت که برای معصیت انجام‌شــده حدی از جانب شارع تعیین نشده باشــد. 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 ایــن موضوع را تحت عنوان «کل ذنب لایوجب الحد فهو موجب للتعزیر» به‌عنوان یک قاعدهٔ فقهی مورد بررســی قرار داده‌اند (حســینی 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). ماوردی فقیه شافعی نیز می‌نویسد: «التعزیر التادیب علی ذنوب لم تشرع فیه الحدود و یختلف حکمه باختلاف حاله و حال فاعله» (ماوردی، ۱۳۸۶ق، ۲۳۶).

بنابرایــن، در صورتی می‌توان خســارات مازاد بر دیه را بر مبنــای تعزیر از جانی دریافت کرد که شــارع 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، ادلهٔ جواز مطالبهٔ خسارات مازاد بر دیه بر مبنای تعزیر توان اثبات این دیدگاه را ندارد؛ چراکه 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 قاعدهٔ «التعزیر بما یراه الحاکم» نیز با توجه به پیش‌بینی دیه در قبال جنایات غیرعمدی در شـــرع محل خدشه جدی است؛ بنابراین با رد این ادله از یک طرف و بلامعارض ماندن ادلهٔ دیدگاه عدم جواز پرداخت خسارات مازاد بر دیه، الزام مرتکب به پرداخت این خسارات بر مبنای تعزیر بسیار بعید می‌نماید.

با وجود این، راهکاری که برای جبران این‌گونه خسارات به نظر می‌رسد، پرداخت دیهٔ مقرر در شرع است. توضیح آنکه در نظام حقوقی ایران، دیه‌ای که توسط قضات دادگاه‌ها صادر می‌شـــود، براســـاس میزان دیه‌ای اســـت که مطابق با مادهٔ ۵۴۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲[1] توسط رئیس قوهٔ قضائیه و بر اساس نظر مقام معظم رهبری تعیین می‌شود. این امر باعث می‌شود که در اکثر موارد، دیهٔ تعیین‌شده توسط محاکم، قادر به جبران تمام خسارات وارده بر بزه‌دیده 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 دیهٔ نفس از یکی از اصناف ششـــگانهٔ دیه پرداخت شـــود. این اصناف عبارت‌اند 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 حلّه‌های یمنی (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۱۱۹/۷؛ عاملی مکی، ۱۳۷۶، ۴۲۹/۲).

از طرفی، با توجه به برخی روایات، از جمله روایت ابی‌بصیر از امام صادق علیه‌السلام، «دیهٔ مرد صد شـــتر است. اگر پرداخت شـــتر ممکن نبود، به میزان ارزش شتر، گاو و اگـــر پرداخت گاو نیز ممکن نبود، هزار گوســـفند پرداخت می‌شـــود» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۱۹۴/۲۹). اصناف ششـــگانه در زمان پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله و ائمهٔ معصومین علیهم‌السلام ارزش برابر داشته‌اند؛ بنابراین، مشخص می‌شود که در شرع میزان معینی به‌عنوان دیه مدنظر بوده اســـت و صد شتر، هزار گوسفند، دویست گاو و سایر مقادیر دیه، بیانگر مقدار مالیت مورد نظر شارع مقدس بوده است.

۱. مادهٔ ۵۴۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: «موارد دیهٔ کامل همان اســـت که در مقررات شـــرع تعیین شـــده است و میزان آن در ابتدا هر سال توسط رئیس قوهٔ قضائیه به‌تفصیل براساس نظر مقام رهبری تعیین و اعلام می‌شود».

گرچه براساس نظر مقام معظم رهبری،[1] در حال حاضر پرداخت حلّهٔ 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 قوهٔ قضائیه در ابتدای هر سال،[2] به دلیل در نظر گرفتن ملاحظاتی همچون میزان قدرت اقتصادی مردم و نیز توانایی شرکت‌های بیمه، هیچ‌گونه تناسبی با قیمت واقعی صد شتر یا مقادیر سایر انعام ثلاثه نداشته و تفاوت فاحشی با میزان دیهٔ مقرر در شرع دارد.

نرخ کنونی دیه علاوه بر اینکه قادر به جبران خسارات وارده بر مجنی‌علیه 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 بیمهٔ دارندگان وسایل نقلیهٔ موتوری شده و غالب مردم به دلیل عدم توانایی در تأمین آن، از بیمه نمودن وسایل نقلیهٔ 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.

۱. در سال ۱۳۷۳ نامه‌ای از سوی رئیس قوّهٔ قضائیه به وزیر دادگستری که مبتنی بر نظر فقهی مقام رهبری بود به شرح زیر صادر شد: «با اطّلاع از نظر فقهی اخیر مقام منیع ولایت و رهبری حضرت آیت الله خامنه‌ای مدّظله‌العالی در مسئلهٔ 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 توجّه به حاکمیت مادهٔ ۲۹۷ قانون مجازات اسلامی و تبصرهٔ ذیل آن و رفع مشکل نسبی معضل مردم و قوهٔ قضائیه طی شمارهٔ م/۱۹۴۶۷/۱۸/۱۰/۱۳۷۳ از محضر مبارک استفتاء و در پاسخ فرموده‌اند: «باسمه‌تعالی: با سلام و تحیّت، 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 حلّه موضوعاً و حکماً هست لازم است این جنس از محدودهٔ محاسبه خارج باشد» (خامنه‌ای ، ۱۳۹۰، ۱۰۷).

۲. در بخشنامهٔ شمارهٔ ۹۰۰۰/۸۰۵۶۹/۱۰۰ مورخ ۱۴۰۲/۱۲/۲۶ رئیس قوهٔ قضائیه در خصوص قیمت دیهٔ کامل در ماه‌های غیر حرام در سال ۱۴۰۳ چنین مقرر شده است: «در اجرای مادهٔ ۵۴۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و با توجه به بررسی‌های به عمل آمده، قیمت دیهٔ کامله در ماه‌های غیر حرام از ابتدای سال ۱۴۰۳، مبلغ دوازده میلیارد ریال تعیین می‌گردد».

نتیجه‌گیری

امروزه برای تأمین خســارات مازاد بر دیه، راه‌های مختلفی ارائه شده است. یکی از این طرق، الزام جانی به پرداخت این‌گونه خسارات بر مبنای تعزیر است. با بررسی ادلهٔ شــرعی 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 ســندی یا دلالی روایات مورد استناد برای اثبات جواز تعزیر مالی مرتکب و نیز خروج موضوعی قاعدهٔ «التعزیر بما یراه الحاکم»، ادلهٔ قابل طرح برای تقویت دیدگاه عدم جواز شــامل مقطوع بودن دیه، ممنوعیت مجــازات مضاعف، اصل عدم ولایت و اصل برائت خواهند بود. به نظر می‌رســد تلاش بسیاری از صاحب‌نظران برای توجیه پرداخت خسارات مازاد بر دیه از طرق مختلف ناشی از غیرواقعی بودن نرخ دیهٔ اعلامی در ابتدای هر سال توسط رئیس قوهٔ قضائیه اســت. نرخ کنونی دیه تفاوت فاحشی با ارزش ریالی اصناف دیه در شــرع دارد؛ بنابراین، به منظور جبران کلیهٔ خسارات وارده بر مجنیٌ‌علیه یا ولی دم و همچنیــن افزایش بازدارندگی دیه، لازم اســت که ضمن واقعی کردن نرخ دیه، در جنایات غیرعمدی دیه از طریق تجمیع منابع مختلف مانند شــرکت‌های بیمه، ایجاد نهاد تکافل اجتماعی و تأسیس نهادهای مردمی تأمین شود.

منابع

قرآن کریم

ابن اثیر، مبارک بن ابی الکرم. (بی‌تا). **نهایه فی غریب الحدیث**. بیروت: مؤسسهٔ دار احیاء التراث العربی.

ابن فارس، احمد. (۱۴۱۱ق). **معجم مقاییس اللغه**. بیروت: دارالجبل.

ابن قدامه، أبو محمد موفق الدین عبد الله. (۱۳۸۸ق). **المغنی**. مصر: مکتبة القاهرة.

عاملی مکی، زین‌الدین (شــهید ثانی). (۱۳۷۶). **الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة**. چاپ دهم، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزة علمیّهٔ قم.

جوادي آملي، عبدالله. (۱۳۹۱). **ولایت فقیه؛ ولایت فقیه و عدالت**. قم: نشر اسراء.

حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). **تفصیل وسائل الشیعة إلی تحصیل مسائل الشریعة**. قم: مؤسسة آل البیت علیهم‌السلام.

حسینی مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی. (۱۴۱۷ق). **العناوین الفقهیة**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
حلّی، نجم الدین (محقق حلّی). (۱۴۱۰ق). **شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام**. چاپ دوم، قم: مؤسسهٔ اسماعیلیان.
حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی) (۱۳۸۱ق). **رجال العلامه**. چاپ دوم، نجف: منشورات الحیدریه.
خامنه‌ای، سیدعلی(حسینی)(۱۳۹۰). **رهتوشهٔ قضایي (استفتائات قضایي از محضر آیت الله خامنه‌اي)**، قم: نشر قضا.
شفیعي سروستاني، ابراهیم. (۱۳۷۶). **قانون دیات و مقتضیات زمان**. تهران: مرکز تحقیقات استراتژیك ریاست جمهوري.
صافی گلپایگانی، لطف الله. (۱۴۰۴ق). **التعزیر انواعه و ملحقاته**. قم: مؤسسهٔ نشر اسلامی.
طوسی، ابو جعفرمحمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). **المبسوط في فقه الإمامیة**. چاپ سوم، تهران: المکتبة المرتضویة لإحیاء الآثار الجعفریة.
فیومی، احمد بن محمد. (۱۴۰۵ق). **مصباح المنیر**. قم: مؤسسهٔ دارالهجره.
کاشف الغطاء، جعفر. (۱۴۲۲ق). **کشف الغطاء**. قم: بوستان کتاب.
کلینی، ابوجعفر محمد ابن یعقوب. (۱۴۰۷ق). **الکافی**. تهران: دار الکتب الإسلامیة.
ماوردی، ابی الحسن علی بن محمد. (۱۳۸۶ق). **الأحکام السلطانیة و الولایات الدینیة**. مکه المکرمة: توزیع دار التعاون للنشر و التوزیع عباس أحمد الباز.
مجلسی، محمدتقی. (۱۴۰۶ق). **روضةالمتقین**. چاپ دوم، قم: مؤسسهٔ فرهنگی کوشانبور.
محقق داماد، سید مصطفی. (۱۴۲۲ق). **قواعد فقه (بخش جزایی)**. چاپ دوازدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
مرعشی، محمدحسن. (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: پژوهشکدهٔ شوراي نگهبان.
مفید، محمد ابن نعمان (شیخ مفید). (۱۴۱۳ق). **المقنعه**. قم: کنگرهٔ جهانی هزاره.
منتظری نجف‌آبادی، حسین علی. (۱۴۰۹ق). **دراسات في ولایة الفقیه و فقه الدولة الإسلامیة**. چاپ دوم، قم: نشر تفکر.
مؤسسهٔ آموزشی و پژوهشی قضا. (۱۳۹۰). **رهتوشهٔ قضایی: استفتائات قضایی از محضر رهبر معظم**

انقلاب حضرت آیة الله العظمی خامنه‌ای. قم: نشر مؤسسهٔ آموزشی و پژوهشی قضا.
مؤسسهٔ آموزشی و پژوهشی قضا. (۱۳۹۰). **نرم افزار گنجینهٔ استفتائات قضایی**. قم: مؤسسهٔ آموزشي و پژوهشي قضا.
موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم. (۱۴۲۷ق). **فقه الحدود و التعزیرات**. چاپ دوم، قم: مؤسسة النشر لجامعة المفید.
موسوی خمینی، سید روح الله. (۱۳۹۰). **رهتوشهٔ قضایی: استفتائات قضایی از محضر امام خمینی(۱)**. چاپ اول، قم: نشر مؤسسهٔ 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 إحیاء التراث العربي.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۸
۱۴۰۴

فصلنامة علمی پژوهشی
جستارهای فقهی و اصولی

فصليّةٌ بحوثٌ فقهيّةٌ وَأصوليّة المُحكّمةٌ
السنة الحادی عشر، الرقم المسلسل الثامن والثلاثون؛ ربيـع ١٤٠٤ شمسي-١٤٤٧ قمري
ISSN: 2476-7565 ; EISSN:2538-3361

مكتب الإعلام الإسلامي حوزة قم العلمية، فرع خراسان رضوي
(مركز الآخوند الخراساني ﷺ للدراسات العليا)

المدير المسؤول: مجتبى إلهي الخراساني
رئيس التحرير: حسين ناصري مقدم
سكرتير التحرير و التنفيذي: السيدمصطفى إختراعي الطوسي

أعضاء هيئة التحرير (بالترتيب الهجاءيه):
مجتبى إلهي الخراساني (أستاذ البحث الخارج في حوزة مشهد العلمية ورئيس قسم تطوير العلوم الإسلامية وتمكينها فی مكتب الإعلام الإسلامي)
سعيد جازاري معمويی (عضو الهيئة العلمية بجامعة سوربون الفرنسية، ورئيس جامعة أهل البيت عليهم السلام)
شيخ خالد الغفوري (أستاذ السطوح العالية في حوزة قم العلمية)
السيد علی عباس الموسوي (أستاذ السطوح العالية في الحوزة والجامعة. رئيس تحرير مجلة « المنهاج «العلمية - رئيس جمعية المعارف الإسلامية الثقافية في لبنان)
أبوالقاسم عليدوست الأبرقوئی (أستاذ البحث الخارج وأستاذ بمعهد الثقافة والفكر الإسلامي)
أحمد مبلغي (أستاذ البحث الخارج والأستاذ المشارك بجامعة المذاهب الإسلامية)
مهدی مهريزی الطرقي (أستاذ المشارک 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 آيت‌الله واعظ طبسي، مكتب الإعلام الإسلامي فرع خراسان رضوي
الطابق الأول، مركز الآخوند الخراسانی للدراسات العليا

دراسة قرينية آراء العامة في فهم روايات فقه أهل البيت[1] عليهم السلام

رضا بورصدقي[2]
محمد رضا محمودخواه[3]

ملخص

تؤثر القرائن اللبية دومًا في تشـكيل 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 الأسـاس، اعتبروا الفقه الإمامي بمنزلة الهامش على فقه أهل السنة. وفي المقابل، نفى آخرون أي تأثير لآراء المخالفين في فهم الروايات.

يكشـف هذا البحث، الذي اسـتخدم منهجًـا تحليليًا نقديًا مـن 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 العقلائي - تُشـير إلى أن الرجوع إلى فقه أهل السنة، خارج فرض تعارض الروايـات، ضروري فقط في الحالات التـي 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.

---

١ . تاريخ الإستلام: ١٤٤٦/٠٥/٢٨ هـ ق؛ تاريخ القبول: ١٤٤٦/٠٨/٠٢ هـ ق.

٢ . مدير قسـم الأصول بالمركز الفقهي للأئمـة الأطهار عليهم السلام، ودكتوراه في الفقه ومباني الحقـوق، جامعة قم، إيران. (الكاتب المسئول)، البريد الإلكتروني: rezapoorsedghi@gmail.com

٣ . طالب في المركز الفقهي للأئمة الأطهار عليهم السلام، قم، إيران. البريد الإلكتروني: mr.mahmudkhah@gmail.com

تحقّق «الإعراض» من قِبَل الفقهاء المتقدِّمين... دراسة نقدية[1]

السيد محمد حسين ميرشاهولايتي[2]
محمد كاظم رحمان ستايش[3]

ملخص

لا شــك أن أحد أهم معايير تقييم ومصداقيــة الأخبار الفقهية هو الانتباه إلى أداء وتعامُل علمــاء المذهب مع تلــك الأحاديث. وقد حظي بحث جابِرية أو كاسِــرية الإعراض باهتمام فقهاء الإمامية منذ القدم.

وفقًا للرأي المشــهور للفقهاء المعاصرين، فإن الحديث الذي يتعرّض -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 دلالته.

حتــى لو غضضنا الطرف عن المباحث النظرية حول اســتحكام مبنى كاســرية 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.

يهــدف هذا البحــث، المنجز بأســلوب مكتبية وبمنهج وصفــي تحليلي، إلى تشخيص وتحليل الآفات الكامنة في كشف إعراض الفقهاء المتقدمين عن الروايات التي تبدو معتبرة.

بحوثٌ فقهيّةٌ واصوليّة
السنة الحادي عشر
الرقم المسلسل الثامن والثلاثون
ربيع ١٤٠٤ شمسي
١٤٤٧ قمري

---

١. تاريخ الإستلام: ١٤٤٦/٠٨/٣٠ هـ ق؛ تاريخ القبول: ١٤٤٦/١١/٠٤ هـ ق

٢. أستاذ البريد الالكتروني: 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.

ماهية المعدن من منظور الفقه الإمامي[1]

مهدي فرهنگ دلير[2]

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 داخلة 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 يُتصوّر 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 وتكثف المواد والعناصر القيّمة في باطن الأرض».

الكلمات المفتاحية: ماهية المعدن، المعدن، المعدن السطحي، المعدن الجوفي، المواد المعدنية.

بحوثٌ فقهيّةٌ واصوليّة
السنة الحادي عشر
الرقم المسلسل الثامن والثلاثون
ربيع ١٤٠٤ شمسي
١٤٤٧ قمري

---

١. تاريخ الإستلام: ١٤٤٦/٠٧/١١ هـ ق؛ تاريخ القبول: ١٤٤٦/٠٧/٢٩ هـ ق.

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) لوقتن إخراج زكاة التمر بمنهج فقه الإجابة[1]

السيد عباس ديانت مقدم[2]

ملخص

توجد في المصادر الإجتهاديــة والفتاوائية للفقهاء إبهامات حول وقت تعلق زكاة الغلات الأربع، وخاصة التمر، مما يواجه عملية الإجابة الدقيقة على الأســئلة المتعلقة بهذا المبحث تحدياً وأمراً معقداً. لذلك، فإن دراسة مباني ومعايير الفقهاء في تحديد وقت تعلق زكاة الغلات، وخاصة معيار « بُدُوِّ الصلاح» في التمر، ضرورة جدية.

يتمحــور التســاؤل الأول حول: ما هو المعنــى الدقيق لــ» بُــدُوِّ الصلاح» في نظــر الفقهاء؟ ومتى يتحقق هــذا الوصف تحديداً؟ وهل هنــاك اختلاف بين «بدو الصلاح» وانطباق وصف «التمر» على النخل؟ وفي بعض الحالات، أشــار الفقهاء إلى «الاحمرار» أو «الاصفرار» كمعيار لتحقق الزكاة. ينبغي النظر ما هو المقصود من هذه العناوين وهل تختلف هذه المعايير في مفهومها عن «بدوّ الصلاح» أو «انطباق عنوان التمر» أم لا.

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 التشــابه والاختلاف بين هذه المعاييــر، لتُختتم بتقديم خلاصة واضحة ودقيقة، مما يُمهّد الطريق أمــام 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: ١٤٤٦/٠٦/٠٦هـ ق؛ تاريخ القبول: ١٤٤٦/٠٨/١٩هـ ق.

٢ . خريج ســطح الرابع من الحوزة العلمية بقم، ورئيس المركز الوطني للإجابة على الأســئلة الشرعية بمكتب الإعلام الإسلامي بخراسان الرضوية، مشهد، إيران. البريد الإلكتروني: s.a.dianat@gmail.com

ملاحظات فقهية في وقف الأسهم وتطبيقها في السوق المالية[1]

محمد أمين مصدق[2]؛ السيد مهدي ذوقي[3]؛ السيد هادي ذوقي[4]
محمد بلقيسي ناصري[5]؛ يوسف صلاحي[6]

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 لتحقق 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 «تحبيس ما يبقى وتجويز

بحوثٌ فقهيّةٌ واصوليّة
السنة الحادي عشر
الرقم المسلسل الثامن والثلاثون
ربيع ١٤٠٤ شمسي
١٤٤٧ قمري

---

١ . تاريخ الإستلام: ١٤٤٥/١١/٠٣ هـ ق؛ تاريخ القبول: ١٤٤٦/٠٨/١٨ هـ ق.

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 شــروط مثل كون المال الموقوف عيناً - ســواء بالمناقشة في أدلتها، أو بتقديم تفسير موسّــع لمفهوم «العين» ليشمل الأموال الاعتبارية أيضاً - يمكن اعتبار وقف الأســهم شرعياً مقبولاً. كما تجدر الإشارة إلى وجود حل آخر لوقف الأســهم يمكن تسميته «الوقف العرفي»؛ هذا الوقف، بالرغم من حمله 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 مشــكلة 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 الأســهم، الســوق المالية، أســهم موقوفة، رأس المال الثانوي، المال الاعتباري.

حكم الزواج من الأقارب النسبيين في الفقه السني[1]

سجاد داور بناه مقدم[2]

ملخص

ارتأى مشـــهور فقهاء أهل الســـنة رجحان الزواج من الأقارب النســـبيين وحكموا بكراهيته، وهو ما يخالف الرأي الســـائد في الفقه الإمامي الذي يؤكد على الزواج من هذا الصنف. وقد اســـتند فقهاء أهل السنة والعلامة الحلي في استدلالهم إلى روايات تُنســـب ظاهراً إلى النبي الأكرم صلى الله عليه وآله وســـلم. ولقد عَزَوا ســـبب كراهة هذا النوع من الزواج إلى عبارات ذات طابع روائي، تُنســـب ظاهراً إلى النبي صلى الله عليه وآله وســـلم وإلى الخليفة الثاني، والتي تنهى عن الزواج من الأقارب النســـبيين بسبب الوهن الجسدي والعقلي للأطفال الناتجين عن مثل هذه الزيجات. وبعد بحث وتحقيق في ســـند هذه الروايات ودلالتها، اتضح أن هذه العبارات ما هي إلا انعكاس لمعتقدات شعبية ورأي الخليفة الثاني، وقد نُسبت إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم بمرور الزمن، وبالتالي لا يمكن الركون إليها علمياً.

الكلمات المفتاحية: النكاح، الأقارب، الأقارب النسبية

---

١. تاريخ الإستلام: ١٤٤٥/١١/٠٣ هـ ق؛ تاريخ القبول: ١٤٤٦/٠٨/١٨ هـ ق.

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[1]

إحسان خامه‌جي[2]
مصطفى مسعوديان[3]

ملخص

تُعد الدية من الأحكام التأسيسية التي أقرها الإسلام، وتُدفع للضحية أو ورثتها في حـالات الجرائم غير العمدية. بعد إقرار مؤسسـة الدية في القوانين بعد انتصار الثورة الإسلامية، برز نقاش هام في الأوسـاط 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 وصفياً تحليلياً، إلى أنه نظراً للإشـكال السندي والدلالي على الروايات المستند إليها لإثبات جواز التعزير المالـي للجاني، وكذلك عدم انطباق قاعدة «التعزير بمـا 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.

بنـاءً على ذلك، ونظراً لإتقان أدلة الرأي القائل بعدم الجواز، فإن السـبيل الوحيد لتعويض الخسـائر التي تتجاوز الدية هو جعل سـعر 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.

١. تاريخ الإستلام: ١٤٤٦/٠٨/٢٧ هـ ق؛ تاريخ القبول: ١٤٤٦/١٠/٢٩ هـ ق.

٢. خريج فرع الفقه والقانون الجنائي، جامعة شـاهد، 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 Shīʿah Jurisprudential Narrations
Reza Pourseddiqi / MohammadReza Mahmudkhah

33 Examining the Challenges in Identifying Early Jurists' Rejection (Iʿrāḍ) of Seemingly Authentic Ḥadīths
Sayyid Mohammad-Hossein Mir-Shahvelayati / Mohammad-Kazem Rahman-Setayesh

63 The Nature of Mines from the Perspective of Imāmī Jurisprudence
Mahdi Farhangdalir

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

115 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

145 The Jurisprudential Ruling on Marriage Among Blood Relatives in Sunnī Jurisprudence
Sajjad Davarpanah Moqaddam

175 A Feasibility Study of Recovering Damages Exceeding Dīyah Through Financial Taʿzīr of the Offender
Ehsan Khamechi / Mostafa Masoudiyan

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 Maamoee (Faculty Member of the Sorbonne University in France and President of the Ahlul Bayt International University('A)
Mahdi Mehrizi Toroqi (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