



فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹، تابستان ۱۴۰۴

ISSN: 2476-7565 ; EISSN: 2538-3361

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

مدیر مسئول: مجتبی الهی خراسانی

سردبیر: حسین ناصری مقدم

مدیر اجرایی: سید مصطفی اختراعی طوسی

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

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

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

فصلنامه جستارهای فقهی و اصولی

کد پستی: ۹۱۳۴۶۸۳۱۸۷ - تلفکس: ۰۵۱۳۲۲۱۳۳۲۵

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

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

چاپ: مؤسسه بوستان کتاب

قیمت: ۱۰۰ / ۰۰۰ تومان

اعضای هیئت تحریریه «ترتیب الفبایی»:

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

...

ارزیابان علمی این شماره «ترتیب الفبایی»:

مجتبی الهی خراسانی (مدّرس خارج حوزه و عضو هیئت علمی مرکز تخصصی آخوند خراسانی رحمته الله علیه)
حسین رفیعی (دانش پژوه سطح چهار مرکز تخصصی آخوند خراسانی رحمته الله علیه)
بلال شاکری (مدّرس سطوح عالی حوزه علمیّه مشهد و عضو هیئت علمی مرکز تخصصی آخوند خراسانی رحمته الله علیه)
حمید مسجدسرای (دانشیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه سمنان)
حسین صابری (استاد گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد)
سیدعباس شیخ الاسلامی (دانشیار گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی مشهد)
عباسعلی سلطانی (استاد گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد)
حسین ناصری مقدم (استاد گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد)
علی رحمانی (مدّرس سطوح عالی حوزه علمیّه مشهد)
مهدی مهریزی طرّقی (دانشیار دانشگاه آزاد اسلامی - واحد علوم و تحقیقات تهران)
هادی مصباح (مدّرس سطوح عالی حوزه علمیّه مشهد)
مرتضی نوروزی (مدّرس سطوح عالی حوزه علمیّه مشهد)

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۲

اولویت‌های جستارهای فقهی و اصولی

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

ضوابط ارسال مقالات علمی پژوهشی

ضوابط محتوا:

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

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

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

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

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

ضوابط نشر:

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

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

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

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

ضوابط نگارش:

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

۲. حجم مقاله حداکثر ۷۵۰۰ کلمه باشد.

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

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

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

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۳

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

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

- **نتیجه گیری:** یافته های نهایی تحقیق و کاربردهای آن، و احیاناً طرح نکات مبهم و پیشنهاد گسترش تحقیق به زمینه های دیگر.

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

۱. منابع در انتهای مقاله، به شیوه زیر (بسته به نوع منبع) درج شود:
- **کتاب:** نام خانوادگی / لقب، نام. (سال انتشار). عنوان کامل اثر شامل عنوان اصلی و فرعی (ایتالیک). نام مترجم یا مصحح. نوبت چاپ. محل نشر: نام ناشر.
- **مقاله:** نام خانوادگی، نام (سال انتشار). «عنوان اصلی و فرعی مقاله»، نام مجله (ایتالیک)، دوره / سال: شماره مجله، شماره صفحات مقاله در مجله.
- **پایان نامه:** نام خانوادگی، نام. (سال انتشار). عنوان پایان نامه (ایتالیک). نام دانشگاه یا سایت اینترنتی که پایان نامه یادشده در آن قابل دسترسی است.
- **سایت اینترنتی:** نام خانوادگی، نام. (سال انتشار) یا روزآمد شدن. «عنوان مطلب» (ایتالیک). لینک کامل و آدرس سایت به صورت کامل.
- **همایش و کنفرانس ها:** نام خانوادگی، نام. (سال انتشار). «عنوان مقاله» (ایتالیک)، عنوان کتاب مجموعه مقالات، محل نشر: نام ناشر.

ضوابط استناددهی:

۱. ارجاعات استنادی مطالب به کتاب یا مقاله بصورت درون متنی و در پرانتز، به ترتیب شامل: (نام مؤلف، سال انتشار، جلد / صفحه) آورده شود؛ مانند: (مطهری، ۱۳۸۸، ۲/۴۰) در صورت زبان غیر فارسی از مخفف ق (هجری قمری) و م (میلادی) استفاده شود. در صورت استناد مقاله به دو یا چند اثر از یک نویسنده با تاریخ یکسان انتشار، نام خلاصه اثر نیز آورده شود.
۲. ارجاعات توضیحی (مانند صورت لاتین کلمات، شرح اصطلاحات و مانند آن) در پانویس هر صفحه آورده شود و منابع مستند آن ها نیز، مثل متن مقاله روش درون متنی درج شود.
۳. در صورت تکرار ارجاع، باید مثل بار اول بیان شود و از کاربرد کلمات همان و پیشین خودداری گردد.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۴

فهرست

۷ ارزیابی مستندات کلامی قاعده عدم خلو واقعه از حکم
سیدمجتبی میردامادی / امیر محمد زنگنه زاوه

۳۳ اصل اولی تقدّم حق الناس برحقّ الله در تراحم
سعید ضیائی فر

۶۱ کاوشی نو در موضوع شناسی فقهی قاعده «من ملک ارضاً....»

مهدی بهادری / بلال شاکری / ابوالفضل ناجی فروتن دامغانی / جعفر فغانی بیدسوخته

۹۱ بازیابی تقلیل خسارت در حقوق کامن لا، از طریق قاعده اقدام در فقه اسلامی
سیداحسان رفیعی علوی / سیدعلی سجادی / محمدرضا جعفری

۱۱۹ قاعده فقهی راهکارهای فقهی اولویت بندی متقاضیان در تخصیص امکانات
محدود پزشکی

دانیال شیخ الاسلامی / جعفر زنگنه شهرکی / سیدعلی دلبری / محمدعلی یگانه

۱۵۱ واکاوی حکم شرعی دروغ در بازی مافیا
رضا میهن دوست / محمد باقر قدمی

۱۷۳ تأثیر تحولات اجتماعی بر متون فقه امامیه در دوره سلجوقیان
محمد صادقیان هرات / حسین ایزدی / سیدعلی نقی ایازی

۲۰۵ چکیده های عربی

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۵



Analyzing the Theological Evidence of the Principle of *Nafi' Khuluw al-Waqā'i' 'an Ḥukm al-Shar'ī*

Mojtaba Mirdamadi¹; Amir Mohammad Zangeneh Zaveh²  

1. Assistant Professor, Faculty of Education and Islamic Thought, University of Tehran, Tehran, Iran.

mirdamadi_77@ut.ac.ir

2. Fourth-Level Student Jurisprudence and Principles, Qom Seminary, Qom, Iran.

zanganeh.zave@gmail.com. (Corresponding Author). <https://orcid.org/0009-0006-4133-6506>

Article Info

Article Type:

Research Article

Article History:

Received 24

December 2024

Received in revised

form 05 February 2025

Accepted 5 May 2025

Keywords:

Nafi' Khuluw al-Waqā'i' 'an Ḥukm al-Shar'ī, Nafi' Khuluw, Inclusiveness of the Shar'ī ah, Expanse of the Shar'ī ah, Theological Foundations of Law.

ABSTRACT

One of the well-established and widely accepted principles among scholars of *Uṣūl al-Fiqh* (principles of jurisprudence) is the principle of “*Nafi' Khuluw al-Waqā'i' 'an Ḥukm al-Shar'ī*” (the negation of events being devoid of a *shar'ī* ruling). According to this principle, no event is without a corresponding ruling in the Shar'ī ah. The religious ruling (*ḥukm al-shar'ī*) is composed of three levels: potentiality (*sha'niyyah*), actualization (*fi'liyyah*), and enactment (*tanjīz*). The principle of “*Nafi' Khuluw*” can be conceived at all three levels. In *Uṣūl al-Fiqh*, the *Uṣūlīyūn* (scholars of legal principles) rely on this principle as a basis for reasoning and legal inference in various subjects. However, in most cases, they treat it as a well-known and accepted axiom without a detailed examination of its evidence (*adillah*), paying little attention to analyzing its theological foundations. This principle is supported by rational, *Qur'ānic*, and narrative evidence. Using a descriptive-analytical method, this study examines the principle from the perspective of its theological foundations.

Cite this article:

Mirdamadi. M & Zangeneh Zaveh. A(2025). “ Analyzing the Theological Evidence of the Principle of *Nafi' Khuluw al-Waqā'i' 'an Ḥukm al-Shar'ī*.” « *Journal of Islamic Law and Jurisprudence*; 39(2); 7-34.



© The Author(s).

Publisher: Islamic Propagation Office of Qom Seminary- Khorāsān-e-Razavi Branch. DOI: <https://doi.org/10.22034/jrj.2025.70598.2926>

Among the most important of these are divine knowledge (*'ilm*) and wisdom (*hikmah*). This means that Allāh possesses complete knowledge of all events in the universe, and His wisdom necessitates the establishment of the most comprehensive and perfect legislative (*tashrī'ī*) system for the guidance of humanity. The second foundation is the comprehensiveness and finality of Islam; accordingly, a religion revealed for all times and all humanity must provide a ruling for every event and aspect of life. The third foundation is the dependence of religious rulings on benefits (*maṣāliḥ*) and harms (*mafasid*), as well as on intrinsic good (*ḥusn*) and evil (*qubḥ*). This means that reason (*'aql*) has the capacity to discern good and evil, as well as benefits and harms. Since the ruling of reason is concomitant with the ruling of the *shar'*, wherever reason issues a ruling, the *shar'* must also have established one.

However, as this study will demonstrate, each of these theological foundations faces objections and critiques. Their implications for the intended claim suggest that the applicability of the “*Nafi' Khuluw*” principle at the level of the potentiality (*sha'nīyyah*) of a religious ruling is neither complete nor fully convincing. Nonetheless, if supported by robust *Qur'ānic* and narrational evidence, this principle can be defended as a complete and acceptable doctrine.

ارزیابی مستندات کلامی قاعده عدم خلو واقعه از حکم^۱

۱. سید مجتبی میردامادی؛ ۲. امیر محمد زنگنه زاوه  ID

۱. استادیار دانشکده معارف و اندیشه اسلامی دانشگاه تهران، تهران، ایران

۲. دانش پژوه سطح چهار رشته فقه و اصول، حوزه علمیه قم، قم، ایران. (نویسنده مسئول)

رایانامه: <https://orcid.org/0009-0006-4133-6506> ; zanganeh.zave@gmail.com



تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۰/۰۴

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۱۱/۱۷

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۲/۱۵

چکیده

یکی از قواعد مشهور و پذیرفته شده نزد اصولیان، قاعده «عدم خلو واقعه از حکم» است. براساس این قاعده، هیچ واقعه‌ای از حکم شرعی خالی نیست. حکم شرعی دارای سه مرتبه است: شأنیت، فعلیت و تنجز. قاعده عدم خلو در هر سه مرتبه قابل تصور است، با این حال، محل اصلی نزاع میان اصولیان، مرتبه نخست حکم، یعنی شأنیت آن است. در علم اصول فقه، اصولیان با استناد به این قاعده، در موضوعات گوناگون به استدلال و استنباط می‌پردازند؛ با این وجود، اغلب بدون بررسی تفصیلی ادله، این قاعده را به عنوان اصلی مشهور و پذیرفته شده فرض کرده‌اند و کمتر به تحلیل مبانی و ادله کلامی آن پرداخته‌اند.

ارزیابی مستندات
کلامی قاعده عدم خلو
واقعه از حکم

۱. زنگنه زاوه، امیر محمد و میردامادی، سید مجتبی (۱۴۰۴). «ارزیابی مستندات کلامی قاعده عدم خلو واقعه از حکم». جستارهای فقهی و اصولی، ۱۱ (۳۹): ۲ صص:



<https://doi.org/10.22034/jrj.2025.70598.2926>

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

قاعده «عدم خلّو واقعه از حکم» دارای پشتوانه‌هایی عقلی، قرآنی و روایی است. در این پژوهش، این قاعده از منظر مبانی کلامی و با روش توصیفی - تحلیلی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

از جمله مهم‌ترین مبانی کلامی این قاعده، علم و حکمت الهی است؛ بدین معنا که خداوند به همه وقایع عالم علم دارد و حکمت او اقتضا می‌کند که برای هدایت بشر، کامل‌ترین و جامع‌ترین نظام تشریعی را وضع کند.

مبنای دوم، جامعیت و خاتمیت دین اسلام است؛ بر این اساس، دینی که برای همیشه و همه انسان‌ها نازل شده، باید نسبت به تمام وقایع و امور زندگی، حکمی داشته باشد.

سومین مبنا، ابتدای احکام شرعی بر مصالح و مفاسد و بر حسن و قبح عقلی است. به این معنا که عقل توانایی کشف حسن و قبح و نیز مصالح و مفاسد را دارد و چون حکم عقل با حکم شرع ملازم است، هر جا که عقل حکمی داشته باشد، شریعت نیز باید حکمی مقرر کرده باشد.

با این حال، همان‌گونه که در این پژوهش نشان داده خواهد شد، هر یک از این مبانی کلامی با اشکالات و نقدهایی مواجه‌اند و دلالت آن‌ها بر مدعای مورد نظر - یعنی جریان قاعده عدم خلّو در مرتبه شأنت حکم شرعی - کامل و اقناع‌کننده نیست. با این وجود، در صورتی که این قاعده با دلایل قرآنی و روایی پشتیبانی شود، می‌توان از تمامیت آن دفاع کرد و آن را پذیرفت.

کلیدواژه‌ها: عدم خلّو واقعه از حکم، نفی الخلو، شمول شریعت، گستره شریعت.

مقدمه

بدون تردید، یکی از قواعد مهم و پرکاربرد در علم اصول فقه که در موضوعات گوناگون مورد استناد قرار می‌گیرد، قاعده «عدم خلّو واقعه از حکم» است. این قاعده که مستند به آیات، روایات و دلایل عقلی است، جایگاهی برجسته در فرآیند استنباط احکام شرعی دارد.

مفاد این قاعده آن است که خداوند حکیم، به سبب علم بی‌پایان و لطفی که نسبت به بندگان خود دارد، شایسته است متناسب با مصالح و مفاسد آنان، نظام

تشریحی هماهنگ با کرامت انسانی را در تمامی ابعاد زندگی بشر وضع کند. البته منشأ این تشریع و حکم الهی می‌تواند هم شارع مقدس باشد و هم عقل، هرچند در نگاه نخست، واژه «حکم» بیشتر به معنای حکم شرعی منصوص به ذهن متبادر می‌شود.

بی‌تردید، افعال الهی همواره مبتنی بر حکمت، تدبیر و حُسن ذاتی هستند؛ از همین رو، مسئله حسن و قبح افعال الهی نیز در پرتو حکمت باری تعالی قابل تحلیل و تبیین خواهد بود.

از دیرباز این پرسش در ذهن مجتهدان مسلمان مطرح بوده است که چگونه ممکن است نصوص متناهی، پاسخ‌گوی وقایع نامتناهی باشند؟ (ابن رشد، ۱۳۷۳، ۵/۱؛ شهرستانی، ۱۴۱۵ق، ۱/۱۹۹). پاسخ‌های گوناگونی به این پرسش ارائه شده که هر یک مبتنی بر نوعی نگرش به فهم دین، نسبت عقل و شرع و ظرفیت منابع دینی است.

برخی از فقهای مسلمان، در پاسخ به این چالش، به پذیرش قیاس در موارد متشابهات روی آوردند. ایشان بر این باور بودند که می‌توان از طریق قیاس، احکام شرعی وقایعی را که درباره آن‌ها نصی وارد نشده، استنباط کرد. برای نمونه، ابوالمعالی جوینی (متوفای ۴۷۸ق) و امام غزالی (متوفای ۵۰۵ق) این روش را برگزیدند و تصریح کردند که نصوص شرعی، جامع و فراگیر همه وقایع نیستند؛ از این رو، اجتهاد لازم است. مقصود آنان از اجتهاد، تمسک به قیاس برای کشف حکم شرعی بوده است (زرکشی، ۱۳۷۸، ۳/۵۱۹؛ غزالی، بی‌تا، ۲۹۶).

با این حال، مشهور اصولیان در بحث شمول و گستردگی احکام نسبت به تمامی وقایع و حوادث زندگی بر این باورند که هیچ واقعه‌ای از احکام شرعی خالی نیست؛ به گونه‌ای که حکم هر واقعه، یا به صورت جزئی و یا به صورت کلی، از سوی شارع بیان شده است. بر این اساس، هر آنچه امت اسلامی تا روز قیامت به آن نیازمند باشد، حکم آن پیشاپیش از سوی شارع مقدس مقرر گردیده و وظیفه مجتهدان و فقها آن است که این احکام را از متون و منابع دینی استنباط و استخراج کنند (نائینی، ۱۳۸۲، ۹۰).

برخی از اصولیان، قاعده «عدم خلّو واقعه از حکم» را امری مسلّم و بدیهی

دانسته‌اند و آن را قاعده‌ای روشن و مورد اتفاق تلقی کرده‌اند (حکیم، ۱۳۷۶، ۲۳۰؛ صدر، ۱۳۸۶، ۱۴۴). به باور ایشان، این قاعده در میان علمای مسلمان مورد تسالم است، به گونه‌ای که هر فقیهی آن را تصدیق می‌کند (صدر، ۱۴۲۰، ۱/۴۳ و ۶/۴).

با این حال، برخی دیگر اصل این قاعده را مورد تردید قرار داده‌اند و به نظریه «تصویب حداکثری» قائل شده‌اند؛ نظریه‌ای که به نوعی با انکار اطلاق و شمول احکام نسبت به تمام وقایع همراه است (عراقی، بی تا، ۲۲۹-۲۳۰).

در علم اصول فقه، اصولیان با استناد به قاعده «عدم خلّو واقعه از حکم»، به استدلال و استنباط در موضوعات گوناگون می‌پردازند. با این حال، با وجود بهره‌گیری گسترده از این قاعده در مباحث اصولی، کمتر به بررسی و تحلیل مبانی و ادله آن پرداخته‌اند؛ بلکه غالباً آن را به عنوان قاعده‌ای مشهور و پذیرفته شده، بدون چالش و نقد، تلقی کرده‌اند. از این رو، بررسی مستدل و مستقل این قاعده، به ویژه از منظر مبانی آن، ضروری به نظر می‌رسد.

در این پژوهش، نگارنده به بررسی ابعاد کلامی و تحلیل ادله کلامی قاعده عدم خلّو واقعه از حکم می‌پردازد. مسئله اصلی تحقیق، تحلیل مبانی کلامی‌ای است که اصولیان برای پشتیبانی از این قاعده در علم اصول مورد استفاده قرار داده‌اند.

هدف این پژوهش، گردآوری، سامان‌دهی و بررسی ادله کلامی قاعده «عدم خلّو واقعه از حکم» است. همچنین، نگارنده درصدد است تا نسبت میان علم کلام و علم اصول فقه را در پرتو این قاعده بررسی کرده و نحوه تأثیر و تأثر این دو علم را در این زمینه تبیین نماید. تلاش می‌شود این ارتباط، در حد ظرفیت این تحقیق، از طریق تطبیق با مسئله مورد نظر، تحلیل و روشن گردد.

بر این اساس، موضوع پژوهش حاضر، بررسی مبانی و ادله کلامی قاعده «نفی خلّو» یا «عدم خلّو واقعه از حکم» است. در این راستا، با بهره‌گیری از روش توصیفی - تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای، ابتدا مفاهیم و کلیات مربوط به این قاعده تبیین می‌گردد؛ از جمله روشن ساختن معنای «واقعه» و «حکم» و نیز تعیین نوع حکم مورد نظر. سپس، به تحلیل و ارزیابی مبانی کلامی این قاعده پرداخته خواهد شد.

پیشینه تحقیق

ازجمله آثار پژوهشی مرتبط با موضوع می توان به موارد زیر اشاره کرد. هرچند در این آثار به قاعده «عدم خلّو واقعه از حکم» یا به بحث گستره و شمول شریعت اشاراتی شده است؛ اما مبانی کلامی این قاعده به صورت مبسوط و نظام مند مورد بررسی قرار نگرفته است.

۱. «دروس فی علم الاصول» و «بحوث فی علم الاصول» شهید صدر؛ «فرائد الاصول» شیخ انصاری؛ «تهذیب الاصول» امام خمینی رحمته الله علیه؛ «اجود التقریرات» محقق خویی. در این آثار، به قلمرو فقهی و قاعده «عدم خلّو واقعه از حکم» اشاره شده است؛ با این حال، زمینه ها و مبانی کلامی این قاعده به طور کامل و تفصیلی مورد بررسی قرار نگرفته اند. مقصود از «زمینه های کلامی»، تبیین ماهیت قاعده عدم خلّو و ارائه استدلال ها و براهین کلامی ای است که در اثبات این قاعده نقش دارند.

۲. «درآمدی بر قلمرو دین» اثر حسنعلی علی اکبریان، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی. در این کتاب، نویسنده به مباحث کلامی مرتبط با قلمرو دین پرداخته است؛ اما به مباحث اصولی مرتبط با قاعده عدم خلّو واقعه از حکم اشاره ای ندارد.

۳. «فقه و عرف» و «فقه و مصلحت» اثر ابوالقاسم علیدوست، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی. در این آثار، نویسنده به مباحث مربوط به فلسفه فقه و بررسی عناصری همچون عرف و مصلحت می پردازد. هرچند در این میان به قلمرو فقه نیز اشاراتی شده است؛ اما بحث تطبیقی میان فلسفه فقه و علم کلام مطرح نمی شود.

۴. مقاله «قلمرو فقه و ماهیت اباحه، جستاری در قاعده عدم خلّو الواقعة عن الحكم» اثر محسن جهانگیری کلوخی، در این مقاله، نویسنده به بررسی قاعده «عدم خلّو واقعه از حکم» از منظر علم اصول پرداخته می شود؛ اما پیشینه و مباحث مرتبط با این قاعده در حوزه علم کلام را مورد توجه قرار نداده است.

۱. تعریف حکم شرعی

واژه «حکم» و استعمالات آن در قرآن کریم به معانی مختلفی به کار رفته است.

در بسیاری از آیات، «حکم» به معنای قضاوت خداوند و پیامبران دانسته شده و در برخی دیگر، از اعطای «حکم» به پیامبران همراه با صفت «علم» سخن به میان آمده است. مفسران، معانی متعددی برای این واژه در آیات مختلف قرآن ذکر کرده‌اند که از جمله آن‌ها می‌توان به مواردی همچون: رسیدن به مقام نبوت، حکمت، فهم و عقل، شناخت دین، رفع اختلافات میان مردم و داوری و قضاوت اشاره کرد (حداد عادل و میرسلیم، ۱۳۷۵، ۱۳/۷۳۱).

حکم شرعی در آثار فقها با تعابیر گوناگونی تعریف شده است. از جمله اینکه «حکم، خطاب شرعی‌ای است که متعلق آن، فعل مکلف است؛ خواه به صورت مستقیم یا غیرمستقیم». شهید صدر نیز در تعریف حکم شرعی چنین می‌نویسد: «حکم شرعی، تشریع و قانونی است که از سوی خداوند متعال صادر شده و به منظور تنظیم حیات انسان جعل گردیده است و به افعال مکلفان، به صورت مستقیم یا غیرمستقیم، تعلق می‌گیرد» (صدر، ۱۳۷۶، ۶۱/۱).

۲. مراتب حکم شرعی

در این بخش به مراتب و مراحل حکم شرعی پرداخته می‌شود. تبیین مراتب حکم از این جهت حائز اهمیت است که امکان تفکیک دقیق مباحث فراهم گردد و محل دقیق بحث روشن شود. به‌ویژه در ارتباط با قاعده «عدم خلط واقعیه از حکم»، مشخص شدن مقصود از «حکم»، ضروری است و اینکه کدام‌یک از مراتب آن نسبت به هر واقعه‌ای جاری می‌شود.

در این زمینه، سه احتمال عمده قابل طرح است:

احتمال اول: مقصود از حکم، «مبادی حکم» است؛ یعنی همان ملاکات، مصالح و مفاسدی که احکام شرعی بر آن‌ها مبتنی هستند.

توضیح اینکه، در هر فعل یا واقعه‌ای در عالم خارج، ملاکاتی نهفته است که منشأ جعل حکم شرعی تلقی می‌شوند. این ملاکات یا مصلحت یا مفاسده هستند که هر یک ممکن است به صورت ملزمه (الزام‌آور) یا غیر ملزمه (غیر الزام‌آور) باشند. به بیان دیگر، هر واقعه‌ای یا دارای مصلحت ملزمه است، یا مصلحت غیر ملزمه، یا

مفسده ملزمه، یا مفسده غیر ملزمه و یا آنکه مصلحت و مفسده در آن با یکدیگر متعادل هستند؛ بنابراین، براساس این احتمال، مراد از «حکم» در قاعده عدم خلو، حکم در مرحله ملاکات و مبانی است؛ به این معنا که هیچ واقعه‌ای نیست مگر آنکه دارای مصلحت یا مفسده‌ای باشد که قابلیت جعل حکم شرعی را داراست. اگر هنوز حکمی به‌طور فعلی بر آن مترتب نشده باشد.

احتمال دوم: مراد از حکم، انشاء و جعل حکم براساس ملاکات آن در لوح محفوظ است. البته این انشاء مربوط به مرحله جعل حکم است و هنوز به مرحله ابراز و ابلاغ آن نرسیده است. طبق این احتمال، منظور قاعده «عدم خلو» این است که هیچ واقعه‌ای نیست مگر آنکه در لوح محفوظ و در عالم جعل، برای آن واقعه حکمی وجود داشته باشد.

احتمال سوم: مراد از حکم، مرتبه ابراز، ابلاغ و فعلیت حکم است. براساس این احتمال، قاعده «عدم خلو» بدین معناست که هیچ واقعه‌ای از وقایع زندگی نیست مگر آنکه حکمی، مبتنی بر مصالح و مفاسد، از سوی حق تعالی برای آن جعل شده و به مکلفان ابراز و ابلاغ شده است. هرچند ممکن است این حکم به دست برخی مکلفان نرسیده باشد؛ اما ابلاغ آن به‌طور کلی صورت گرفته است.

بنابراین، مرتبه اول حکم عبارت است از ملاکات، مصالح و مفاسد؛ مرتبه دوم، عالم جعل کلی حکم و مرتبه سوم، عالم ابراز و ابلاغ آن جعل و انشاء کلی است. با توجه به احتمالات ذکر شده، برای واژه «حکم» استعمالات مختلفی وجود دارد: گاهی منظور، خطاب شرعی‌ای است که به افعال مکلفین تعلق می‌گیرد، چه این خطاب به مرحله فعلیت و تنجز برسد یا نرسد. گاهی نیز «حکم» در معنای خصوص خطابی به کار می‌رود که به حد فعلیت رسیده است؛ یعنی مرتبه‌ای که حکم جعل شده است، هرچند به مرحله تنجز نرسیده باشد و گاهی نیز «حکم» به معنای مرتبه تنجز آن است که در این مرحله مخالفت با تکلیف و حکم، موجب استحقاق عقاب می‌شود.

گاهی نیز مراد از «حکم»، اشاره به مرتبه مبانی حکم، یعنی اراده و کراهت مولا که براساس مصلحت و مفسده فعل شکل می‌گیرد. گفته می‌شود که روح حکم،

همین اراده و کراهت مولا است؛ به گونه‌ای که با علم به این اراده و کراهت، اگر عبد برخلاف آن رفتار کند، عقل حکم به صحت و مشروعیت عقاب از سوی مولا می‌کند.

با این توضیحات روشن می‌شود که از مراتب حکم، با الفاظی نظیر «خطاب»، «فعلیت» و «تنجّز» یاد می‌شود. همچنین بیان می‌گردد که توضیح همین مراتب، اشتراک احکام میان عالم و جاهل را تبیین می‌کند و نشان می‌دهد که در احکام شرعی امامیه، قائل به مخطئه بودن افراد هستند و نظریه تصویب را به طور کلی نفی می‌کنند. در علم اصول مقرر شده است که احکام شرعی تنها شامل مکلفین عالم به حکم نیست، بلکه شامل مکلفینی که جاهل به حکم‌اند نیز می‌شود. با این حال، افراد جاهل غیر مقصر، مستحق عقاب نیستند؛ بنابراین، یک مرتبه از حکم شامل تمامی مکلفین می‌شود و مرتبه‌ای دیگر، مختص مکلفین عالم به حکم است که در حق آنان حکم منجز می‌گردد و در صورت مخالفت با حکم شرعی، عقل، استحقاق عقاب را تأیید می‌کند.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۱۶

۳. توضیح محل نزاع در قاعده

با توجه به توضیحاتی که در خصوص مراتب حکم داده شد، لازم است در هر استدلالی که بر قاعده «عدم خلّو واقعه از حکم» انجام می‌گیرد، مشخص شود که اشاره به کدام یک از مراتب حکم دارد و محل دقیق بحث در کدام مرتبه است: آیا در مرتبه شأنت حکم (مبنای حکم از حیث مصلحت و مفسده) است؟ یا در مرتبه فعلیت حکم؟ و یا مربوط به مرتبه تنجّز حکم است؟

نسبت به قاعده «عدم خلّو»، جای هیچ شک و تردیدی نیست که این قاعده شامل مرتبه منجزیت نمی‌شود و در این مرتبه بحثی مطرح نیست؛ زیرا بسیاری از احکام فعلی، به دلیل جهل مکلف و عدم ابلاغ حکم به وی، منجز نشده‌اند؛ اما به هر حال حکم فعلی موجود است؛ بنابراین، قاعده «عدم خلّو» به این معناست که هیچ واقعه‌ای نیست مگر آنکه حکمی شرعی برای آن وجود دارد، ولو آن حکم منجز نشده باشد.

همچنین جای هیچ تردیدی نیست که در مرتبه فعلیت حکم نیز اختلافی وجود ندارد؛ زیرا ممکن است احکام شرعی‌ای وجود داشته باشند که به دلیل عدم تحقق یافتن موضوعشان، فعلیت و تحقق نیافته‌اند؛ بنابراین، نیازی نیست گفته شود که نسبت به تمامی وقایع، حکم شرعی فعلی وجود دارد؛ چرا که ممکن است برخی وقایع به سبب عدم تحقق موضوع، حکمی فعلی نداشته باشند.

با این توضیحات، روشن می‌شود که محل اصلی نزاع، در واقع شمول قاعده نسبت به مرتبه شأنیت حکم و جعل حکم در لوح محفوظ است. این نکته باید در تمامی مباحث آتی پیرامون قاعده «عدم خلّو» مورد توجه قرار گیرد و میان این مراتب تمایز قائل شویم تا در مباحث و استدلال‌های مربوط به قاعده عدم خلّو، دچار مغالطه یا خلط موضوعات نشویم.

۴. مبانی کلامی

در زمینه مبانی کلامی قاعده «عدم خلّو واقعه از حکم»، در تراث فقهی و کلامی شیعه، استدلال‌هایی مطرح شده است که در ادامه به آن‌ها اشاره خواهد شد.

۴/۱. علم و حکمت الهی

استدلالی که بر شمولیت قاعده مبتنی است، بر علم الهی تأکید دارد. محقق نراقی بیان می‌کند که عقل حکم می‌کند هیچ واقعه‌ای نیست مگر آنکه برای آن حکمی وجود داشته باشد: «فلزوم الفحص عن الحكم في كل واقعة و البناء على مقتضى الدليل مما انعقد عليه الإجماع، مع أنّ مقتضى العقل و النقل: عدم تحقق واقعة إلا و لها حکم» (نراقی، ۱۳۷۵، ۳۶۵؛ منصوری، ۱۳۸۸، ۷۷-۷۹).

شهید صدر در کتاب «دروس فی علم الاصول (حلقه ثانیه)» اشاره می‌کند که با توجه به علم بی‌پایان الهی نسبت به وقایع و رحمت او، از لطف الهی است که خداوند متعال تشریعی جامع و افضل، متناسب با مصالح و مفاسد بندگان، جعل می‌کند (صدر، ۱۳۷۶، ۱/۱۶۵).

به عبارت دیگر، همان‌گونه که برخی از اندیشمندان معاصر بیان کرده‌اند، تشریع الهی عبارت است از موقفی که شارع در قبال هر واقعه و رفتار معین اتخاذ می‌کند.

از آنجا که شارع تعالی به تمامی وقایع حیات انسان و جزئیات آن آگاه است، لازم است که در برابر هر واقعه یا فعل، موقف و بیانی داشته باشد؛ زیرا برای علم کامل حق تعالی، بی‌معناست که نسبت به واقعه‌ای مواجهه فعالانه نداشته باشد.

چرا که آن فعل یا واقعه یا دارای ملاک وجوب است، یا ملاک حرمت، یا غیر آن؛ که به هر حال منجر به احکام خمس می‌شود. قاعده «عدم خلّو» و شمول تشریعی، همان موقف شارع در برابر وقایع است.

بنابراین، ثابت می‌شود که علم الهی به وقایع، نتیجه‌اش مواجهه‌ای کامل و گسترده نسبت به تمامی وقایع حیات است و این، همان قاعده «عدم خلّو واقعه از حکم» است (منصوری، ۱۳۸۸، ۷۷-۷۹).

آنچه به نظر می‌رسد دلیل مناسبی برای استدلال بر قاعده باشد؛ اما اشکال اصلی این است که موضوع بحث ما علم الهی و عالم ثبوت نیست؛ بلکه در حوزه وقایع خارجی و عالم اثبات بحث می‌کنیم که آیا خداوند متعال جعل گسترده و شمولی نسبت به تمامی وقایع زندگی انجام داده است یا خیر، صرف نظر از اینکه در علم الهی نسبت به تمامی وقایع حکم وجود دارد یا نه.

برای توضیح بیشتر می‌توان به احکام عقل عملی اشاره کرد که در میان علمای اصول فقه در این زمینه اختلاف نظر وجود دارد؛ اینکه آیا پس از حکم عقل به حسن عدل، واجب است که خداوند متعال نیز حکم به وجوب عدل کند یا خیر؟ برخی از فقها قائل شده‌اند که لازم نیست خداوند حکم به وجوب عدل صادر کند (صدر، ۱۳۷۶، ۲/۲۹۱). حتی ممکن است دلیلی نیز برای جعل چنین حکمی وجود نداشته باشد.

زیرا هنگامی که عقل این حکم را درک می‌کند، خود عقل محرک به سوی انجام آن حکم است و لذا دیگر نیازی به جعل شرعی نیست. این امر نشان می‌دهد که ملاک جعل حکم، صرفاً حُسن شیء فی حد ذاته نیست؛ بنابراین ممکن است فعلی حُسن باشد؛ اما خداوند متعال به دلیل وجود مصلحتی، حکم به جعل آن نکند و تعیین موقف در قبال آن فعل را به عهده انسان‌ها بگذارد تا خودشان به کشف حُسن فعل پردازند و عقولشان رشد و کمال یابد.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۱۸

بنابراین با این توضیحات روشن می‌شود که علم خداوند به وقایع، مستلزم جعل حکم شرعی نسبت به آن وقایع نیست؛ بلکه مقتضی است و ممکن است خداوند، به دلیل مصلحتی متناسب با علمش نسبت به افعال، حکمی جعل نکند و آن را به بشر واگذار کند.

مؤید این نظر، گفته‌های برخی اندیشمندان در این حوزه است که اعتراف می‌کنند شریعت اسلامی در عصر مکی کامل نبوده و در عصر مدنی به کمال رسیده است یا اینکه شریعت الهی تنها در عصر نبوی و دوران ختم رسالت کامل شده است. در حالی که هیچ تردیدی نیست علم الهی ثابت و ازلی است؛ بنابراین اگر علم الهی به تنهایی موجب شمول شریعت باشد، باید شریعت‌های قبل از شریعت نبوی نیز کامل می‌بودند.

لذا محور بحث، تفکیک میان عالم ثبوت و عالم اثبات است؛ علم الهی ازلی و کامل است؛ اما در مقام قانون‌گذاری و جعل الهی ممکن است تطابق و شمول کامل میان علم و جعل وجود نداشته باشد و برای اثبات آن نیازمند دلیل و استدلال دیگری هستیم.

ارزیابی مستندات
کلامی قاعده عدم خلو
واقعه از حکم

دلیل دیگری که برای شمولیت دین و قاعده «عدم خلو» مطرح شده، این است که دین اسلام دینی جامع و کامل است و مقتضای این جامعیت، شمول احکام دینی در تمامی وقایع زندگی است؛ بنابراین، دین باید در برابر هر واقعه‌ای یک موقف ایجابی یا سلبی اتخاذ کند (حکیم، ۱۳۷۶، ۲۳۰).

عبدالله نصری چنین می‌گوید: «با این بیان روشن می‌شود که دین در روز معینی کامل و تام گردید و آیات تفسیری مشخص می‌کنند که مراد از «یوم» در آیه شریفه «الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتِمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي» (مائده: ۳)، روزی است که پیامبر اکرم ﷺ امیرالمؤمنین علیه السلام را نصب و امام بر مردم قرار داد؛ یعنی احکام و معارفی که بر پیامبر نازل شده است، تنها با امر ولایت و امامت کامل می‌شود؛ بنابراین، کمال دین عبارت است از جمع میان قرآن و سنت و به بیان دیگر، لازم است که شمول و

کمال دین از زاویه قرآن و عترت مورد توجه قرار گیرد؛ لذا شمول دین و کمال دین دو مقوله‌ای هستند که به یکدیگر مرتبط‌اند و مادامی که دین شامل نباشد، کامل نخواهد بود؛ بنابراین، دین براساس آیات و روایات، تام، شامل و کامل است» (نصری، ۱۳۸۲، ۷۲).

برخی اندیشمندان نیز تأکید کرده‌اند که خاتمیت دین اسلام به‌تنهایی دلیلی بر شمولیت دین در تمامی وقایع زندگی است (دوخی، ۱۳۹۴، ۱۷۱؛ سبحانی، ۱۴۰۶، ۶/۱؛ پیروزمند، ۱۳۸۸، ۱۴۹؛ جوادی آملی، ۱۳۹۱، ۲۱۴-۲۱۵؛ صافی گلپایگانی، ۱۳۶۲، ۱/۱۷۴).

سید کمال حیدری چنین اشاره می‌کند: «ایمان به خاتمیت دین اسلام تنها با قائل شدن به شمول دین در تمامی وقایع حیات معنا می‌یابد؛ زیرا اگر دین شامل نباشد، لازم می‌آید که دین کامل‌تری وجود داشته باشد که همان دین خاتم باشد، در حالی که این فرض باطل است؛ بنابراین، دین کامل‌تر دیگری وجود ندارد و دین اسلام، دینی شامل و کامل است» (حیدری، ۱۳۸۵، ۸۲/۱).

لکن به نظر می‌رسد جامعیت به‌تنهایی نتواند اثبات‌کننده قاعده «عدم خلؤ» باشد؛ زیرا مدعای استدلال در این دلیل وارد است و به‌نوعی دایره المعارف (مصادره) رخ می‌دهد. ما قصد داریم اصل جامعیت و شمولیت را اثبات کنیم؛ لذا نمی‌توانیم بر خود جامعیت برای اثبات شمولیت استدلال کنیم؛ چراکه این دلیل خود از مسلماتی است که پیش‌فرض گرفته شده و ثابت محسوب می‌شود.

آنچه می‌توان از جامعیت استنباط کرد این است که شمول دین ما را به شمول شریعت هدایت می‌کند؛ اما سؤال اصلی همچنان باقی است که دلیل بر شمولیت دین چیست؟

اما استدلال بر خاتمیت نیز تام و کامل نیست؛ زیرا هیچ‌یک از اندیشمندانی که به این دلیل تمسک کرده‌اند، صورت‌بندی منطقی و استدلالی قانع‌کننده‌ای ارائه نکرده‌اند که خاتمیت به‌تنهایی اثبات‌کننده شمولیت دین باشد. از سوی دیگر، منعی وجود ندارد که دین خاتم، به دلیلی که خداوند می‌داند و آن را مصلحت می‌شمارد، در بسیاری از عرصه‌های حیات بشری وارد قانون‌گذاری و تشریع نشده باشد. برای مثال، ممکن است مصلحت این باشد که انسان‌ها خود با تفکر و تعقل در

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۲۰

زمینه‌هایی که تشریح صریح وجود ندارد، زندگی دنیوی خود را تنظیم کنند و این امر به رشد و تکامل فکری و خلاقیت ذهنی بشر کمک نماید؛ بنابراین، شمولیت دین نه از طریق جامعیت و نه از طریق خاتمیت دین به‌طور کلی قابل اثبات نیست.

فخر رازی نیز با استناد به مفهوم خاتمیت رسالت استدلال کرده است. وی بیان می‌کند که پس از پیامبر، یا پیامبر دیگری خواهد آمد یا خیر. اگر پیامبر دیگری فرستاده شود، دأب پیامبر قبلی این نیست که تمامی معارف را ابلاغ کند، بلکه پیامبر بعدی وظیفه دارد این ابلاغ‌ها و تبیین‌ها را انجام دهد؛ اما اگر پیامبر دیگری فرستاده نشود و پیامبر خاتم صلی الله علیه و آله باشد، او مانند پدری شفیق و مهربان نسبت به امت خود خواهد بود و حتی شفقت بیشتری نسبت به آنان دارد و تمامی معارف را برای آن‌ها بیان خواهد کرد (فخر رازی، بی‌تا، ۲۵/۲۱۴).

فخر رازی بر خاتمیت پیامبر استدلال می‌کند و بیان می‌دارد که پیامبری که خاتم است، تمامی معارف و احکام شرعی را برای پیروان خود تبیین و ابلاغ خواهد کرد. با این حال، همان اشکالات پیشین بر این استدلال وارد است؛ چرا که لزومی ندارد نبی تمامی معارف را برای امت خود بیان کند. برخی امور که انسان‌ها براساس طبایع فطری و خرد خویش عمل می‌کنند، نیازی به بیان ندارند و ممکن است مصلحت آن باشد که عدم بیان برخی احکام زمینه‌ساز رشد فکری و خلاقیت ذهن بشر گردد. این اشکال بر اندیشمندان معاصری که تلاش کرده‌اند میان جاودانگی و شمولیت دین اسلام ارتباط برقرار کنند نیز وارد است. این افراد فرض کرده‌اند که مقتضای خود شریعت، شمول تمامی وقایع حیات بشر است؛ در حالی که چنین ارتباط منطقی میان جاودانگی و شمولیت دین وجود ندارد. سؤال این است که چرا باید شریعتی که جاودانه است، الزاماً شامل همه چیز نیز باشد؟ و آیا وجود دینی جاودانه که شمولیت نداشته باشد، مستلزم استحالة عقلی است؟

لکن این اشکال وارد نیست و پاسخ آن این است که جامعیت به معنای «عدم خلّو واقعه از حکم» است؛ یعنی هیچ واقعه‌ای نیست که حکم آن بیان نشده باشد. البته «بیان» به معنای افشای همه جزئیات و تمام وقایع به صورت صریح و روشن نیست، بلکه به معنای وجود علم و دانش نسبت به همه محمولات است. جامعیت

دین به این معناست که دین، دانش و علم همهٔ امور را در بر می‌گیرد؛ مانند ارائهٔ فرمولی که قابلیت پاسخگویی به هزاران مسئله را دارد.

بنابراین، جامعیت نتیجه‌اش پاسخگویی است و اگر دین خاتم پاسخگو نباشد، محال است که دینی جامع باشد؛ لذا جامعیت با شمول به معنای فوق ملازمه دارد و از این ملازمه، نتیجه‌ای حاصل می‌شود که همان نوعی «عدم خلّو واقعه از حکم» است.

بنابراین، از آنچه بیان شد، به نظر می‌رسد می‌توان با استناد به خاتمیت دین اسلام و به تبع آن جامعیت آن، قاعدهٔ «عدم خلّو واقعه از حکم» را اثبات کرد. جامعیت دین به معنای ارائهٔ راه و روشی برای رسیدن به سعادت و کمال است، به گونه‌ای که این طریق به قدری روشن و واضح باشد که مکلفین بتوانند مانند چراغی در دست، امکان استنباط و اثبات احکام شرعی را داشته باشند.

این معنا از «عدم خلّو واقعه از حکم» در واقع به این معناست که هیچ واقعه‌ای از وقایع بشری وجود ندارد مگر اینکه اصول و کلیات آن واقعه در شرع بیان شده باشد و مکلفین و مجتهدان موظف‌اند این وقایع و فروع را بر اصول ارجاع داده و به حکم آن دست یابند. گاه ممکن است در برخی وقایع، شریعت حکم کلی‌ای صادر کرده باشد که حکم تبعیت از ولی یا امام جامعه است؛ لذا در چنین مواردی، مرجع تصمیم‌گیری و صدور حکم دربارهٔ آن واقعه، ولی امر جامعه خواهد بود.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۲۲

۴/۳. ابتدای احکام بر مصالح و مفاسد

تصویر ملازمهٔ میان مصلحت و مفاسد به این صورت است که هر فعل یا واقعه‌ای دارای مصالح و مفاسد خاص خود است و خداوند تبارک و تعالی نیز به تمامی این مصالح و مفاسد آگاه است. از این رو، نزد او اراده و کراهت براساس این افعال شکل می‌گیرد؛ به گونه‌ای که ملازمهٔ میان علم به مصلحت و ارادهٔ آن و همچنین ملازمهٔ میان علم به مفاسد و کراهت، حکایت از این دارد که هیچ فعل یا واقعه‌ای خالی از حکم شرعی و اراده و کراهت الهی نیست.

نکته‌ای که در این استدلال قابل توجه است، ضرورت توجه به مراتب حکم

است و بررسی اینکه کدام مرتبه از حکم مورد اشاره قرار دارد. به نظر می‌رسد که این استدلال به مرتبه مبانی حکم اشاره دارد؛ یعنی هیچ واقعه‌ای نیست مگر آنکه نسبت به آن، اراده و کراهت الهی وجود داشته باشد.

اشکالی که امام خمینی به این نظر وارد کرده و همچنین از عبارات میرزا هاشم آملی نیز استنباط می‌شود، این است که ملازمه میان احکام تکلیفی خمس (وجوب، حرمت، استحباب، اباحه اقتضایی و...) جریان دارد؛ اما نسبت به اباحه غیراقتضایی این ملازمه برقرار نیست؛ زیرا در آن مصالح و مفاسدی وجود ندارد که حکمی بر آن بار شود. در واقع، این اباحه خود عین خلو از حکم و مصالح و مفاسد است. امام خمینی می‌فرماید:

«لم یقم دلیل علی عدم خلو الواقعه عن الحكم، بل الدلیل علی خلافه، فان الواقعه لو لم یکن لها اقتضاء اصلاً و لم یکن لجعل الاباحه ایضاً مصلحه، فلا بد و ان لا تكون محکومه بحکم...» (آملی، ۱۳۹۵، ۳۲۲/۱، احمدی بهسودی، ۱۴۳۰ق، ۱۸/۲-۱۹؛ خمینی، ۱۳۷۸، ۱۲۳/۱؛ حلی، ۱۳۸۰، ۲۳۵/۱).

ارزیابی مستندات
کلامی قاعده عدم خلو
واقعه از حکم

۲۳

برخی از اساتید پاسخ داده‌اند که این پاسخ علی‌المبنی است و اساساً مباح غیراقتضایی وجود ندارد؛ بنابراین ملازمه میان مصلحت و حکم برقرار است. به این صورت که اباحه غیراقتضایی نیز دارای مصلحتی است و آن مصلحت، تسهیل و آزادی مطلق مکلفین است؛ از این رو، این نوع اباحه نیز به اباحه اقتضایی ملحق می‌شود (لاریجانی، ۱۳۸۶، ۱۸۸-۱۹۳).

پاسخی دیگر که می‌توان مطرح کرد این است که با توجه به مراتب حکم و تحلیل روح حکم، از این جهت که هر حکمی مبتنی بر مصالح و مفاسد و اراده حق تعالی (اراده حب یا بغض حق تعالی نسبت به فعلی) است، اباحه لاقتضایی اساساً جزو احکام خمس تکلیفی محسوب نمی‌شود و خارج از تعریف حکم است؛ به عبارت دیگر، اباحه لاقتضایی در واقع عدم حکم و عدم جعل است، نه جعل عدم حکم. بر این اساس، هر واقعه‌ای یا دارای مصلحت است یا دارای مفاسد و به تبع ملازمه میان مصلحت و مفاسد با حکم شرعی، اثبات می‌شود که هر واقعه‌ای دارای حکم شرعی خواهد بود. به بیان دیگر، حکم اباحه لاقتضایی از باب سالبه به انتفاء

موضوع است؛ یعنی وقتی در واقعه‌ای نه مصلحت وجود دارد و نه مفسده، مراتب حکم شرعی و مبانی آن که شامل مصلحت، مفسده، اراده و کراهت است، در آن واقعه وجود نخواهد داشت و بنابراین آن واقعه متصف به حکم شرعی نخواهد بود. ازاین‌رو، در اباحه لاقتضائی، واقعاً اقتضای داشتن حکم وجود ندارد؛ زیرا مصلحت و مفسده‌ای نیست؛ به همین دلیل برخی از بزرگان گفته‌اند که اباحه لاقتضائی نداریم، چراکه هر واقعه‌ای یا مصلحت دارد یا مفسده.

لازم به ذکر است که ملازمه میان مصلحت و مفسده با حکم واقعی در لوح محفوظ و علم الهی برقرار است؛ اما اینکه آیا مطابق با این مصلحت و مفسده حکمی جعل شده و از سوی مولا ابراز شده باشد، ملازمه‌ای دائمی وجود ندارد و حتی ممکن است حکمی به مکلف ایصال نشود؛ به عبارت دیگر، میان مصلحت و مفسده با جعل و ایصال حکم شرعی ملازمه‌ای لازم‌الاجرا نیست؛ بلکه ملازمه میان مصلحت و مفسده با اراده و علم الهی برقرار است.

به بیان دقیق‌تر، مصلحت و مفسده در فعلی اقتضای جعل حکم مطابق با آن را دارد؛ اما این اقتضا به معنای الزام و استلزام همیشگی نیست و در صورت وجود مانع، جعل حکم شرعی ممکن است صورت نگیرد؛ بنابراین، طبیعت مصلحت و مفسده اقتضای قاعده عدم خلو واقعه از حکم را در مرتبه لوح محفوظ و علم الهی دارد؛ اما در مرتبه جعل و ابراز حکم شرعی این ملازمه الزام‌آور نیست و تنها به نحو اقتضاء برقرار است.

۴/۴. ابتنای احکام بر حسن و قبح

مرحوم آخوند در میان مباحث اصولی خود، به این استدلال اشاره کرده‌اند. ایشان بیان می‌کنند که میان متأخرین اختلاف نظر وجود دارد که آیا هر حکمی که عقل آن را حسن یا قبیح بداند، شارع نیز مطابق آن حکم می‌کند یا خیر؟ این ملازمه همان مفاد قاعده مشهور میان اصولی‌هاست که می‌گوید: «کُلُّ ما حکم به العقل حکم به الشرع»؛ یعنی هر آنچه عقل به آن حکم کند، شرع نیز حکم می‌کند (آخوند خراسانی، ۱۳۶۵، ۱۲۹-۱۳۳).

آخوند خراسانی در این کلام اشاره می‌کنند که می‌توان در دو زاویه از قاعده ملازمه استفاده کرد:

زاویه اول، اثبات تطابق میان حکم عقل و حکم شرع است؛ این زاویه برای رد نظر کسانی به کار می‌رود که چنین تطابقی را انکار می‌کنند.

زاویه دوم، اثبات اصل وجود حکم برای شارع در مواردی است که حکم عقل وجود دارد؛ این در برابر کسانی مطرح می‌شود که وجود حکم شرعی را انکار کرده و قائل به خلّو حکم هستند. محل بحث ما در استدلال، همین جنبه از قاعده ملازمه است به این معنا که هرگاه عقل تمام ملاک‌های یک فعل را کشف کند، شارع نیز باید در آن فعل حکمی داشته باشد (صرف نظر از تطابق یا عدم تطابق حکم شرعی با حکم عقل). به عبارتی، قانون ملازمه بیان می‌کند که در مواردی که حکم شرعی وجود ندارد؛ اما حکم عقلی به حسن یا قبح وجود دارد، می‌توان اثبات کرد که حکم شرعی نیز وجود دارد. نتیجه این بیان، تأیید قاعده عدم خلّو واقعه از حکم و شمول حکم شرعی در تمامی مواردی است که عقل حکم می‌کند.

استدلال مبتنی بر ملازمه چنین است که وقتی عقل درباره فعلی حکم می‌کند و حسن آن را ادراک می‌نماید، این حکم عقلی براساس کشف تمام ملاک‌ها و ملاکات آن فعل صورت گرفته است. همچنین مفروض است که شارع، به تمامی ملاکات، مصالح و مفسدات افعال آگاه است؛ بنابراین همان‌طور که عقل حسن ذاتی فعل را درک می‌کند، حکم شارع نیز مطابق با همان ملاکات و مصلحت‌ها شکل می‌گیرد؛ به عبارت دیگر، اراده و جعل حکم شرعی شارع متناسب با ملاکات و مصالح و مفسدات است. پس نتیجه این می‌شود که ادراک عقل نسبت به حسن یک فعل، معادل است با جعل حکم شرعی مطابق با آن حسن و مصلحت در شارع؛ بنابراین، در مواردی که عقل حسن فعلی را می‌فهمد، حکم شرعی نیز وجود دارد و میان حسن یا قبح عقلی و حکم شرعی ملازمه برقرار است. این استدلال شباهت زیادی به نظر محقق اصفهانی دارد که معتقد است شارع نیز یکی از عقلاء است و حکم شارع همان حکم عقلاء است.

به این برهان اشکالاتی شده است:

ارزیابی مستندات
کلامی قاعده عدم خلّو
واقعه از حکم

اشکال اول که آخوند خراسانی مطرح کرده‌اند این است که صرف وجود علم به حسن یا قبح یک فعل، باعث ایجاد انگیزه انجام یا ترک آن فعل نمی‌شود؛ به عبارت دیگر، عقلاء ممکن است حسن یا قبح یک فعل را درک کنند؛ اما لزوماً آن فعل را اراده نکنند یا از آن اجتناب نکنند. مثلاً ممکن است کسی بداند که فعل خاصی احسان و نیکوست؛ اما نسبت به انجام آن فعل کراهت داشته باشد و اراده‌اش به آن تعلق نگیرد. همچنین شیوع انجام افعال قبیح توسط انسان‌ها با وجود آگاهی به قبح آن‌ها، شاهدی است بر اینکه میان علم به حسن و قبح و بین اراده و انجام فعل، الزام یا ملازمه‌ای وجود ندارد.

بنابراین، بعث و زجر (انگیزه و تحرک به انجام یا ترک فعل) صرفاً به وجود حسن یا قبح در آن فعل محدود نمی‌شود و میان این‌ها تلازم کامل وجود ندارد. بلکه در برخی موارد، ممکن است به دلیل وجود مصلحت اهم، انجام یا ترک فعل صورت گیرد. از این رو، می‌توان نتیجه گرفت که ممکن است واقعه‌ای از حکم انشائی و داعی به بعث یا زجر خالی باشد، به دلیل مصلحت اهم. (آخوند خراسانی، ۱۳۶۵، ۱۲۹).

توضیح بیشتر اینکه، در بحث ملازمه میان حسن و قبح و حکم شرعی، لازم است زوایای مختلف و مراتب حکم به دقت بررسی شود و روشن گردد که منظور از «حکم» کدام مرتبه از مراتب حکم است. همان‌طور که پیش‌تر بیان شد، حکم شرعی مراتب مختلفی دارد. آنچه در این استدلال مورد نظر است، مرتبه مبانی حکم است؛ یعنی آنجا که اراده و کراهت شکل می‌گیرد و در این مرحله حسن و قبح عقلی با اراده و کراهت ارتباط تنگاتنگ دارد و از این رو می‌توان گفت قاعده عدم خلّو واقعه از حکم در این مرتبه جاری است.

اما اگر بخواهیم مراتب بعدی حکم، مانند جعل و ابلاغ حکم شرعی را نیز اثبات کنیم و ادعا کنیم که قاعده عدم خلّو در آن‌ها نیز برقرار است و حسن و قبح عقلی مستلزم حکم شرعی است، این ادعا قابل اثبات نیست؛ زیرا حسن و قبح فقط اقتضای جعل حکم شرعی را دارد ولی ممکن است به دلایل مصلحتی یا وجود موانع، جعل حکم شرعی مطابق آن اراده و کراهت صورت نگیرد.

اشکال دوم این است که آنچه قاعده ملازمه اثبات می‌کند، مطابقت میان

حکم عقل و حکم شرع است؛ یعنی شارع حکم شرعی مخالف با حکم عقل جعل نمی‌کند؛ اما مسئله‌ای که ما به آن می‌پردازیم، اثبات قاعدهٔ عدم خلّو واقع از حکم است؛ یعنی اینکه در هر واقعه‌ای خداوند متعال حکمی جعل می‌کند. این مدعا را نمی‌توان صرفاً با قاعدهٔ ملازمه اثبات کرد؛ زیرا حکم عقل در قانون ملازمه، اثبات نمی‌کند که خداوند باید در هر موردی که عقل حکم کرده، حکم شرعی نیز جعل کند.

بیان مطلب آن است که خداوند زمانی که مشاهده می‌کند احکام عقلاً مطابق با اهداف تشریعی و تأمین مصالح مردم است، لزوماً نیازی به جعل حکم موافق با حکم عقل ندارد. بلکه گاهی شارع به همان حکمی که عقل‌ها به آن رسیده‌اند اکتفا می‌کند و در این امور دیگر دخالتی برای تنظیم‌گری مستقل ندارد. وقتی می‌گوییم خداوند هدایت‌کننده به سوی کمال انسان‌هاست، منظور این است که هرگاه عقل به حکمی برسد که مطابق با مصالح و کمال انسان‌ها باشد، خداوند نیز به همان حکم عقل اکتفا می‌کند و به‌طور مستقل حکم شرعی جدیدی جعل نمی‌کند (حب الله، ۱۴۳۹ق، ۶۴).

ارزیابی مستندات
کلامی قاعدهٔ عدم خلّو
واقع از حکم

۲۷

اولاً، این اشکال از این حیث مطرح شده که مراد از «حکم» در قاعدهٔ عدم خلّو واقع از حکم، حکم مولوی (حکم شرعی الزام‌آور) است؛ یعنی گفته شده هرگاه حکم عقل وجود داشته باشد، واقعه خالی از حکم مولوی نیست و حکم شرعی نیز مطابق حکم عقل جاری خواهد بود؛ اما اگر مراد از «حکم» در این قاعده، حکم بالمعنی الاعم باشد که شامل حکم عقل مؤید شرع نیز می‌شود، این اشکال منتفی است؛ زیرا در این صورت، مواردی که حکم ارشادی (حکم عقل مؤید به شرع) وجود دارد نیز داخل در شمول قاعدهٔ عدم خلّو واقع قرار می‌گیرند؛ به عبارت دیگر، مفاد قاعده چنین خواهد بود که هیچ واقعه‌ای خالی از حکم نیست، ولو آنکه حکم عقل مؤید به حکم شرع باشد.

ثانیاً، اشکال حیدر حبّ الله نیز پاسخ داده می‌شود به این نحو که: وقتی مبانی و روح حکم در موارد حسن و قبح وجود دارد و به واقع اراده و کراهت الهی به آن تعلق می‌گیرد، این میزان کافی است تا بتوانیم قاعدهٔ عدم خلّو واقع از حکم را در

این مرتبه از حکم اثبات کنیم. اگرچه می‌توان فراتر رفت و گفت در مواردی که حکم عقل به حسن و قبح وجود دارد، جعل شرعی نیز تحقق می‌یابد؛ یعنی اوامر و نصوصی که به تبعیت از حکم عقل دلالت می‌کنند، حکم شرعی کلی و جعل شرعی محسوب می‌شوند؛ بنابراین، در موارد ادراک حسن و قبح نیز حکم شرعی وجود خواهد داشت و بدین ترتیب قاعده عدم خلوق واقعه از حکم اثبات می‌شود.

بنابراین استدلال مبتنی بر ملازمه میان حسن و قبح عقلی با حکم شرعی تام و معتبر است و قاعده عدم خلوق واقعه از حکم نیز ثابت می‌گردد و اشکالات وارد بر آن قابل رفع هستند؛ به عبارت دیگر، مرتبه اراده و کراهت از حکم اثبات می‌شود؛ زیرا از طریق همین ملازمه، ارتباط میان حسن و قبح عقلی و اراده و کراهت الهی شکل می‌گیرد و نتیجه آن عدم خلوق واقعه از اراده و کراهت الهی خواهد بود؛ اما برای اثبات مراتب بالاتر حکم، یعنی مرتبه جعل و قانون‌گذاری شارع، این ملازمه کافی نیست و نیازمند بیان و دلیل مستقل دیگری است.

نتیجه‌گیری

نتیجه بحث در زمینه استدلال‌ات عقلی و کلامی درباره قاعده عدم خلوق این است که استدلال کاملی که به‌طور منطقی و فلسفی بتواند این قاعده را در تمام ابعاد و تمامی زمینه‌های زندگی به‌طور قطع و کامل اثبات کند، وجود ندارد. در بسیاری از استدلال‌های منطقی، خلط مباحث رخ داده و از این جهت قابل نقد و خدشه هستند.

اشکال عمومی که بر تمامی استدلال‌ها و براهین منطقی وارد است، این است که چرا شرع باید در تمامی وقایع، جعل و قانون‌گذاری کند؟ از نظر علم الهی، مشکلی نیست که خداوند در علم خود و لوح محفوظ به همه وقایع دسترسی داشته باشد - به عبارت دیگر، قاعده عدم خلوق واقعه در مرتبه روح حکم و اراده و کراهت جاری است - اما سؤال این است که چرا شارع باید در همه زمینه‌ها حکم اثباتی و ایجابی جعل کند؟ آیا ممکن نیست بنا بر مصلحت‌هایی که وجود دارد، تشخیص حکم برخی وقایع را به عقول بشر واگذار نماید؟ یا منطقه‌ای را برای اختیارات و احکام

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۲۸

متغیر و احکام ثانویه ولی فقیه قرار دهد؟ بنابراین، نمی‌توان پذیرفت که در همه وقایع، تک‌تک احکام شرعی جعل شده باشد؛ هرچند در این حالت هم می‌توان گفت خداوند امر قانون‌گذاری در امور متغیر را به حاکم جامعه سپرده است و قانون‌گذاری حاکم نیز چون مورد تأیید شارع است، در چارچوب حکم حق تعالی قرار می‌گیرد و حکم شرعی محسوب می‌شود. از این منظر نیز می‌توان قاعده عدم خلو واقعه را جاری دانست.

اگرچه این استدلال‌ها برای اثبات شمول دین و گستردگی قلمروی آن در تمامی عرصه‌های زندگی قابل استفاده هستند؛ اما در موضوع قاعده عدم خلو واقعه از حکم نمی‌توان به استناد این استدلال‌ها، شمول تمام وقایع زندگی بشر را به حکم شرعی اثبات کرد (مگر با همان توضیحی که قبلاً ذکر شد). بلکه برعکس، لازمه جاودانگی شریعت این است که احکام کلی و ثابت را تدوین کند و در حیطه امور متغیر، تشخیص وظیفه را به عقل و مکلفین واگذار نماید؛ ضمن اینکه خلو حکم به این معنا در برخی حوزه‌های زندگی، منافاتی با جامعیت دین ندارد.

لذا بهترین دلیل برای اثبات این قاعده، مراجعه مستقیم به خود شرع است تا بررسی شود آیا در مورد وسعت و گستره احکام شرعی بیانی وجود دارد یا خیر؛ که این موضوع خارج از حیطه تحقیق حاضر است و نیازمند بررسی‌های جداگانه است.

منابع

قرآن کریم

۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین. (۱۳۶۵). **فوائد الأصول**. تهران: وزارت ارشاد اسلامی.
۲. آملی، میرزا هاشم. (۱۳۹۵). **مجمع الأفكار و مطرح الأنظار**. قم: المطبعة العلمية.
۳. ابن رشد، قاضی أبو الولید. (۱۳۷۳). **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**. لبنان: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
۴. احمدی بهسودی، محمد رضا. (۱۴۳۰ق). **منهاج الوصول الى دروس في علم الأصول (شرح الحلقة الثالثة)**. لبنان: شركة دار المصطفى عليه السلام لإحياء التراث.
۵. پیروزمند، علیرضا. (۱۳۸۸). **قلمرو دین در تعیین مفروضات اساسی**. تهران: نشر عابد.

۶. جوادى آملی، عبد الله. (۱۳۹۱). شریعت در آئینه معرفت. قم: نشر اسراء.
۷. حبّ الله، حیدر. (۱۴۳۹ق). شمول الشریعة بحوث فی مديات المرجعية القانونية بین العقل والوحی. لبنان: دار روافد.
۸. حداد عادل، غلامعلی. میرسلیم، مصطفی. (۱۳۷۵). دانشنامه جهان اسلام. تهران: بنیاد دائرة المعارف اسلامی.
۹. حکیم، محمد تقی. (۱۳۷۶). الأصول العامة للفقہ المقارن. قم: مجمع جهانی اهل بیت (علیهم السلام).
۱۰. حلّی، حسن بن یوسف (علامه حلّی). (۱۳۸۰). تهذیب الوصول الی علم الأصول. لندن: مؤسسه الامام علی (علیه السلام).
۱۱. حیدری، سید کمال. (۱۳۸۵). شرح الحلقة الثانية للشهید السعید السید محمد باقر الصدر. قم: دار فراق.
۱۲. دوخی، فلاح عبد الحسن. (۱۳۹۴). منطقة الفراغ التشريعی. قم: مرکز بین المللی ترجمه و نشر المصطفی (صلی الله علیه و آله).
۱۳. زرکشى، بدر الدین محمد بن بهادر بن عبد الله. (۱۳۷۸). البحر المحيط فی أصول الفقه. لبنان: دار الكتب العلمية.
۱۴. سبجانی، جعفر. (۱۴۰۶ق). مقدّمة كتاب المذهب لابن البراج الطرابلسی. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۵. شهرستانی، محمد بن عبد الكريم. (۱۴۱۵ق). الملل والنحل. بیروت: دار المعرفة.
۱۶. صافی گلپایگانی، لطف الله. (۱۳۶۲). مجموعة الرسائل. قم: مؤسسة الامام المهدي (علیه السلام).
۱۷. صدر، سید محمد باقر. (۱۳۷۶). دروس فی علم الاصول. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۸. صدر، سید محمد باقر. (۱۳۸۶). المدرسة الإسلامية (موسوعة شهید صدر). قم: نشر دار الصدر.
۱۹. صدر، سید محمد. (۱۴۲۰ق). ما وراء الفقه. بیروت: دار الأضواء.
۲۰. عراقی، آقا ضیاء الدین. (بی تا). نهیة الأفكار. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۱. غزالی، أبو حامد محمد بن محمد. (بی تا). المستصفی من علم الأصول. لبنان: دار الأرقم بن أبی الأرقم.
۲۲. فخر رازی، محمد بن عمر بن الحسین. (بی تا). التفسیر الكبير (مفاتیح الغیب). قم: دار الكتب العلمية.
۲۳. لاریجانی، صادق. (۱۳۸۶). قاعدة نفی الخلو (تقريباً لأبحاث الشيخ صادق اللاریجانی). پژوهش های اصولی، ۷: ۱۶۱-۲۰۸.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۳۰

٢٤. منصوری، آیاد. (١٣٨٨). *نظریة التزام الحفظی*. قم: نشر مدین.
٢٥. موسوی خمینی، سیدروح الله. (١٣٧٨). *معتمد الأصول*. تهران: موسسة تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.
٢٦. نائینی، محمدحسین. (١٣٨٢). *تنبيه الأمة وتنزيه الملة*. قم: بوستان کتاب قم.
٢٧. نراقی، أحمد بن محمد مهدی. (١٣٧٥). *عوائد الأیام*. قم: مرکز النشر التابع لمكتب الإعلام الإسلامی.
٢٨. نصری، عبد الله. (١٣٨٢). *الدين بين الحدود والتوقع*. بیروت: نشر دار الغدير.

References

**The Holy Qur'an*.

- Aḥmadī Biḥsūdī, Muḥammad-Riḍā. 2009/1430. *Minhāj al-Wuḥl 'ilā Durūs fī 'Ilm al-Uṣūl (Sharḥ al-Ḥalqat al-Thālithat)*. Lebanon: Shirkat Dār al-Muṣṭafā.
- Al- Ḥaydarī, Sayyid Kamāl. 2006/1385. *Sharḥ al-Ḥalqat al-Thālithah*. Qom: Dār al-Farāqīd.
- Al-Gharawī al-Nā'inī, Muḥammad Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Nā'inī, Mīrzā Nā'inī). 2003/1382. *Tanbīh al-Ummat wa Tanzīh al-Millat*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qom (Intishārāt-i Daftar-i Tablīghāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yī 'Ilmīyyi-yi Qom).
- Al-Ghazālī, Abū Ḥāmid Muḥammad. n.d. *Al-Mustafā fī 'Ilm al-Uṣūl*. Lebanon: Dār al-Arqām ibn Abī al-Arqām.
- al-Ḥakīm, al-Sayyid Muḥammad Taqī. 1997/1418. *al-'Uṣūl al-'Āmma lī al-Fiḥ al-Muqāran*. 2nd. Qom: al-Majma' al-'Ālamī li Ahl al-Bayt (A.S).
- al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 2001/1380. *Tahdhīb al-Wuṣūl Ilā 'Ilm al-Uṣūl*. Edited by Muḥammad Ḥusayn ibn 'Alī Naqī Raḍawī Kishmūrī. London: Imam Ali Foundation.
- al-'Irāqī, Āqā Dīyā' al-Dīn. n.d. *Nihāyat al-Afkār*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
- Al-Kāzīmī al-Khurāsānī, Muḥammad 'Alī. 1996/1365. *Fawā'id al-Uṣūl*. Tehran: Wizārat-i Irshād-i Islāmī.
- al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Sayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī. 1999/1378. *Mu'tamid al-Uṣūl*. Tehran: Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī..
- al-Narāqī, Aḥmad Ibn Muḥammad Mahdī (al-Fāzil al-Narāqī). 1996/1375. *'Awā'id al-Ayyām fī Bayān Qawā'id al-Aḥkām wa Muḥimmāt Masā'il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qum (Intishārāt-i Daftar-i Tablīghāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yī 'Ilmīyyi-yi Qum).
- Al-Rāzī al-Ṭabaristānī, Fakhr al-Dīn. n.d. *Al-Taḥsīn al-Kabīr*. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmīyyah.

al-Şadr, al-Sayyid Muḥammad Bāqir. 1995/1386. *Al-Madrisat al-Islāmīyat (Mawsū'at al-Shahīd al-Şadr)*. Qom: Markaz al-Abḥāth wa al-Dirāsāt al-Takhaṣuṣīyat lil Shahīd al-Şadr.

al-Şadr, al-Sayyid Muḥammad Bāqir. 1997/1376. *Durūs fī 'Ilm al-Uṣūl*. 5th. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

al-Şadr, al-Sayyid Muḥammad. 2000/1420. *Māwarā' al-Fiqh*. 1st. Beirut: Dār al-Aḍwā'.

Al-Şāfi Gulpāygānī, Luṭfullāh. 1362/1983. *Majmū'at al-Rasā'il*. Qom: Nashr Imām al-Mahdī.

al-Subḥānī al-Tabrīzī, Ja'far. 1985/1406. *Muqaddamat Kitāb al-Muhadhdhab li ibn al-Barrāj al-Tīrāblusī*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

Dūkhī Fallāh, 'Abd al-Ḥassan. 2015/1394. *Manṭiqat al-Firāgh al-Tashrī'ī*. Qom: Markaz-i Beyn al-Milālī-yi Taruma wa Nashr-i al-Muṣtafā.

Ḥaddād 'Ādil, Ghulām'alī; Mīr-Salīm, Muṣtafā. 1996/1375. *Dānishnāmih-yi Jahān-i Islām*. Tehran: Bunyād-i Dā'irat al-Ma'ārif al-Islāmī.

Ḥubullāh, Ḥaydar. 2017/1439. *Shumūl al-Sharī'at Buḥūth fī Madayāt al-Marja'īyyat al-Qānūniyyat bayn al-'Aql wa al-Waḥy*. Lebanon: Dār Rawāfid.

Ibn Rush, Qāḍī Abū al-Walīd. 1994/1373. *Bidāyat al-Mujtahid wa Nihāyat al-Muqtaṣid*. Lebanon: Dār al-Fikr lil Ṭibā'at wa al-Nashr wa al-Tawzī'.

Ismā'il-Pūr Qomishih-yī, Muḥammad 'Alī. 2016/1395. *Majma' al-Afkār wa Maṭraḥ al-Anzār*. Taqrīrāt Buḥūth Āyatollāh Mīrzā Ḥāshim Āmulī. 1st. Qom: Maṭba'at al-'Ilmīyah.

Jawādī Āmulī, 'Abd Allāh. 2012/1391. *Sharī'at dar Āyīnih-yi Ma'rifat..* Qom: Nashr-i Isrā'.

Larījānī, Şādiq. 2007/1386. *Qā'idat Nafy al-Khuluw*. Pazhūhish-hāyi Uṣūlī, 7, 161-208.

Manṣūrī, Ayyād. 2009/1388. *Naẓariyyat al-Tazaḥum al-Ḥafẓī*. Qom: Nashr Madyan.

Naṣrī, 'Abdullāh. 2003/1382. *Al-Dīn Bayn al-Ḥudūd wa al-Tawaqqu'*. Beirut: Nashr Dār al-Ghadīr.

Pīrūzmand, 'Aliridā. 2009/1388. *Qalamru-yi Dīn dar Ta'yīn-i Mafrūzāt-i Asāsī*. Tehran: Nashr 'Ābid.

Shahristānī, Muḥammad ibn 'Abd al-Karīm. 1994/1415. *Al-Milal wa al-Niḥal*. Beirut: Dār al-Ma'rifāt.

Zarkashī, Muḥammad ibn Bahādur. 1999/1378. *Al-Baḥr al-Muḥīṭ fī Uṣūl al-Fiqh*. Lebanon: Dār al-Kutub al-'Ilmīyah.



The Principle of Priority in the Conflict Between Rights of Individuals and Rights of *Allāh*

Saeid ZiayeiFar¹  

1. Postgraduate Studies Instructor of Seminary and Associate Professor of the Islamic Sciences and Culture Research Centre Qom.Iran. ziyaei.saeid@isca.ac.ir; <https://orcid.org/0000-0002-4460-9403>

Article Info

Article Type:

Research Article

Article History:

Received 14 June 2024

Received in revised

form 07 October 2024

Accepted 06 February

2025

Keywords:

Rights of God,

Rights of Individuals,

General Rule,

Default Principle,

Conflict,

The Important and the

Most Important.

ABSTRACT

The precedence or non-precedence of the rights of individuals (*ḥaqq al-nās*) over the rights of God (*ḥaqq Allāh*) is one of the key *uṣūlī* issues in the chapter on conflict (*ta'arūḍ*). Regarding whether the rights of God take precedence over the rights of individuals or vice versa, five possibilities have been proposed:

- 1) The absolute precedence of the rights of God over the rights of individuals (*mūjib al-kullī*);
- 2) The absolute precedence of the rights of individuals over the rights of God (*mūjib al-kullī*);
- 3) The default principle (*al-aṣl al-awwalī*) favouring the precedence of the rights of God over the rights of individuals;
- 4) The default principle favouring the precedence of the rights of individuals over the rights of God;
- 5) The absence of a general rule or default principle, necessitating reference to evidence and context in each case.

A comprehensive discussion on this subject has not yet been conducted within the science of *Uṣūl al-Fiqh*. The primary research question is: which of these possibilities is most justified? The aim of this study is to critically and scientifically evaluate the evidence supporting these possibilities, with the intention that the findings may be applied in Islamic jurisprudence (*fiqh*).

Cite this article:

ZiayaeFar. S (2025). "The Principle of Priority in the Conflict Between Rights of Individuals and Rights of Allāh". *Journal of Islamic Law and Jurisprudence*; 39(2); 7-34. 



© The Author(s).

Publisher: Islamic Propagation Office of Qom Seminary- Khorāsān-e-Razavi Branch. DOI: <https://doi.org/10.22034/jrj.2025.69325.2830>

According to the author, conclusive evidence supports the fourth possibility as the only justifiable view, a position which itself constitutes one of the innovations of this study. Additionally, the proposition of the third and fourth possibilities, the provision of various evidence and interpretations in support of the fourth possibility, as well as the critique of the evidence for the other possibilities, are among the other innovations of this research. The evidence supporting the other possibilities is considered flawed. The main finding of this study is that the default principle favours the precedence of the rights of individuals over the rights of God.

According to this principle, in cases of conflict between the rights of individuals and the rights of God, the default presumption is the precedence of the rights of individuals, except where there is valid evidence indicating the greater importance of a specific right of God.

اصل اولی تقدّم حق الناس بر حقّ الله در تراحم^۱

۱. سعید ضیائی فر 

۱. مدرس خارج حوزه علمیه قم و دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ایران. ziyaei.saeid@isca.ac.ir
<https://orcid.org/0000-0002-4460-9403>



تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۳/۲۵

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۷/۱۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۱/۱۸

چکیده

اصل اولی تقدّم حق
الناس بر حقّ الله در
تراحم

۳۵

تقدم یا عدم تقدم حق الناس بر حقّ الله، یکی از مباحث اصولی باب تراحم است که درباره تقدم حقّ الله بر حق الناس یا بالعکس پنج احتمال مطرح شده است: تقدم حقّ الله بر حق الناس به شکل موجهه کلیه، تقدم حق الناس بر حقّ الله به شکل موجهه کلیه، اصل اولی تقدم حقّ الله بر حق الناس، اصل اولی تقدم حق الناس بر حقّ الله و نبود قاعده کلی و اصل اولی و مراجعه به ادله و شواهد در هر مورد. بحث کاملی در علم اصول درباره این موضوع انجام نشده است. پرسش اصلی این است که کدام یک از این احتمالات موجه است؟ هدف مقاله نقد و بررسی علمی ادله این احتمال ها به شیوه ای علمی است تا پس از اثبات، در فقه به کار گرفته شود. به اعتقاد نگارنده، دلیل های معتبر احتمال چهارم را پشتیبانی می کند و تنها دیدگاه موجه است که این خود از نوآوری های این مقاله به شمار

۱. ضیائی فر، سعید (۱۴۰۴). «اصل اولی تقدّم حق الناس بر حقّ الله در تراحم». جستارهای فقهی و اصولی، ۳۹: (۲) صص. ۱۱۱۱۱۱



 <https://doi.org/10.22034/jrj.2025.69325.2830>

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

می‌آید. همچنین طرح دو احتمال سوم و چهارم و فراهم آوردن برخی ادله و تقریرها برای احتمال چهارم و نقد ادله دیگر از دیگر نوآوری‌های مقاله است؛ اما دلیل‌های دیگر احتمال‌ها، مخدوش است. یافته اصلی مقاله این است که اصل اولی تقدم حق الناس بر حق الله است؛ بر اساس این اصل به غیر مواردی که دلیل معتبری بر اهمیت بیشتر خصوص یک حق الله وجود داشته باشد، هنگام تزامن حق الناس و حق الله، اصل بر تقدم حق الناس بر حق الله است.

کلیدواژه‌ها: حق الله، حق الناس، قاعده کلی، اصل اولی، تزامن، اهم و مهم.

مقدمه

یکی از مسائلی که به عنوان ضابطه نیازمند بررسی است، تعیین حق الناس یا حق الله بودن حکم است. برای مثال، اگر محرز شود حکمی حق الناس است، بر حق الله مقدم می‌شود؛ این تقدم یا به صورت حکم صددرصدی (که یکی از احتمالات است) و یا به صورت اصل اولی (که احتمال دیگری است) صورت می‌گیرد. همچنین، احتمال‌های مخالف این موضوع نیز قابل بررسی است؛ یعنی تقدم حق الله بر حق الناس، چه به شکل حکم صددرصدی و چه به صورت اصل اولی.

از این رو، پرسش اصلی این مقاله این است که آیا در هنگام تزامن میان این دو قسم حق، ضابطه‌ای به شکل موجب کلیه برای تقدم یکی از این دو قسم بر دیگری وجود دارد یا خیر؟ اگر چنین ضابطه‌ای وجود دارد، کدام یک بر دیگری مقدم می‌شود؟ و اگر ضابطه صددرصدی وجود ندارد، آیا قاعده اولی وجود دارد؟ بدین معنا که در برخی موارد، ادله معتبر بر تقدم یک حکم که حق الله است دلالت می‌کند (به عنوان استثنا) و در بقیه موارد که ادله معتبر بر تقدم حق الله نیست، قاعده اولی بر تقدم حق الناس است (نقطه مقابل استثنا) یا در برخی موارد که ادله معتبر بر تقدم حق الناس دلالت می‌کند (به عنوان استثنا) و در بقیه موارد که ادله معتبر بر تقدم آن حق الناس نیست، قاعده اولی بر تقدم حق الله است (نقطه مقابل استثنا) در غیر این صورت ضابطه کلی به شکل صددرصدی وجود دارد و نه به شکل اصل اولی، آیا باید در هنگام تزامن در هر مورد به ادله و قرائن همان مورد مراجعه کرد؟

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۳۶

برخی از فقیهان در لابه‌لای مباحث فقهی این موضوع را مطرح کرده‌اند (طباطبائی یزدی، ۱۴۰۹ق، ۲/۴۳۶-۴۳۷؛ خلخالی، ۱۴۱۶ق، ۱/۱۱۷). طبق قاعده، جایگاه این بحث در باب تراحم علم اصول است، همان‌طور که برخی در این باب تنها به‌عنوان اشاره کرده‌اند و آن را بررسی نکرده‌اند (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۶ق، ۴۵؛ حائری قمی، بی‌تا، ۲/۱۸۹) و تنها برخی آن را به صورت مفصل بررسی کرده‌اند (شیرازی، ۱۴۲۷ق، ۹/۱۹؛ شهیدی‌پور، ۱۳۹۷، ۱). با این حال، بیشتر دانشوران فقه و اصول آن را در جای مشخصی از فقه یا اصول بررسی نکرده‌اند، بلکه برخی به مناسبت، آن را یکی از مقدمات مسلم استدلال فقهی خود قرار داده‌اند.

همهٔ احتمال‌ها در این مقاله مطرح شده، دیدگاه جدیدی عرضه گردیده و ادله‌ای بر ادلهٔ پیشینیان افزوده شده است. افزون بر آن، تقریرهای جدیدی از ادلهٔ پیشینیان نیز ارائه شده است. احتمال‌های زیر دربارهٔ تقدم و عدم تقدم حق الناس بر حق الله وجود دارد که برخی از آن‌ها طرفدار دارند و نیازمند بررسی است:

۱. تقدم حق الله بر حق الناس به شکل موجبهٔ کلیه،

۲. تقدم حق الناس بر حق الله به شکل موجبهٔ کلیه،

۳. اصل اولی تقدم حق الله بر حق الناس،

۴. اصل اولی تقدم حق الناس بر حق الله،

۵. نبود قاعدهٔ کلی و اصل اولی و مراجعه به ادله، قرائن و شواهد در هر مورد.

روشن است که تنها در صورتی نوبت به احتمال آخر می‌رسد که دلیل معتبری بر هیچ‌یک از چهار احتمال پیشین وجود نداشته باشد. برخی از احتمال‌های یادشده دارای طرفدارانی هستند و ادله‌ای در تأیید آن‌ها اقامه شده است؛ مانند احتمال دوم. برخی دیگر نیز اگرچه طرفداران شناخته‌شده‌ای ندارند؛ اما می‌توان ادله‌ای در تأیید آن‌ها اقامه کرد؛ مانند احتمال سوم.

در صورتی نوبت به بررسی احتمال آخر می‌رسد که برای هیچ‌یک از چهار احتمال پیشین، دلیل معتبری در دست نباشد. برخی از این احتمالات دارای طرفداران مشخصی هستند و ادله‌ای در حمایت از آن‌ها اقامه شده است؛ مانند احتمال دوم. برخی دیگر، هرچند طرفداران شناخته‌شده‌ای ندارند؛ اما می‌توان با استناد به دلایل

قابل دفاع، از آن‌ها پشتیبانی کرد؛ مانند احتمال سوم.

برخی از فقیهان، به‌طور کلی و به صورت مسلم، حقّ الناس را از حقّ الله اعظم (طباطبائی، ۱۴۱۸ق، ۴۵۶/۱۲) و مهم‌تر (حکیم، ۱۴۱۶ق، ۹۹/۱۰) دانسته‌اند، یا به تقدّم حقّ الناس بر حقّ الله قائل شده‌اند (نجفی، ۱۴۲۷ق، ۲۶۸/۲؛ همدانی، ۱۴۲۰ق، ۷۳). برخی نیز آن را اجماعی شمرده‌اند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۱۶۹) و گروهی دیگر آن را به صورت قاعده‌ای فقهی مطرح کرده‌اند (شریف کاشانی، ۱۴۰۴ق، ۱۹؛ شیرازی، ۱۴۱۳ق، ۲۰۱؛ فرجی، ۱۴۳۰ق، ۲۲۹). با این حال، بسیاری از فقیهان در کلیت این دیدگاه تردید کرده‌اند (مامقانی، ۱۳۵۰ق، ۳۰۴؛ مدنی کاشانی، ۱۴۱۱ق، ۹۵/۱؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۶۸/۱۲).

از آنجا که این مسئله به صورت دقیق و نظام‌مند بررسی نشده است، برخی از فقیهان دو نظر متفاوت درباره آن ارائه داده‌اند. برای نمونه، در برخی موارد به تقدّم حقّ الناس بر حقّ الله نظر داده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸ق، ۶۴۱/۱) و در مواردی دیگر به تقدّم حقّ الله بر حقّ الناس (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸ق، ۲۸۸/۲). همچنین، برخی دیگر ادله این مسئله را برای اثبات یک قاعده کلی تام و قابل تعمیم کافی ندانسته و تصریح کرده‌اند که باید در هنگام تزاخم، به ادله و قرائن خاص هر مورد مراجعه شود (فاضل، ۱۳۹۷، ۱۱). تا آنجا که نگارنده بررسی کرده است، بیشتر محققان تنها به بررسی سه احتمال از پنج احتمال مطرح‌شده پرداخته‌اند (شهیدی‌پور، ۱۳۹۷، ۳). نگارنده فقیه یا اصولی‌ای نیافته است که همه پنج احتمال را به صورت کامل مطرح کرده باشد؛ افزون بر این، این مسئله معمولاً به صورت قاعده و اصل اولی ارائه نشده است. همه این نکات نشان‌دهنده آن است که مسئله هنوز به صورت کامل و همه‌جانبه بررسی نشده و همچنان جای بررسی مجدد همه احتمالات، همراه با ارائه ادله و تقریرهای نو، وجود دارد. نوآوری‌های این مقاله عبارت‌اند از:

۱. طرح پنج احتمال در محل بحث که تاکنون توسط هیچ‌یک از پژوهشگران به صورت جامع مطرح نشده است.

۲. ارائه برخی ادله که در هیچ تحقیق پیشینی به آن‌ها اشاره نشده است.

۳. ارائه تقریرهای جدیدی از ادله که پیش از این در منابع و تحقیقات موجود سابقه نداشته‌اند.

۴. طرح مسئله در قالب «اصل اولی»، در حالی که بیشتر فقیهان به این زاویه توجه نکرده‌اند.

البته یکی از دانشوران فقه به این مسئله توجه کرده و به صورت مشروط اظهار داشته است که اگر قاعده «أَنَّ دِينَ اللَّهِ أَحَقُّ بِالْقَضَاءِ» ثابت نشود، قوت دیدگاه منسوب به مشهور درباره غیر از حقوق الهی - که شارع راضی به رفع ید از آن‌ها نیست - محفوظ است (سند بحرانی، ۱۴۲۳ق، ۱/۱۳۷). با این حال، تاکنون کسی این مسئله را به صورت مطلق و غیر مشروط مورد بررسی قرار نداده است.

۱. مفاهیم تحقیق

۱/۱. حق الله و حق الناس

«حق» گاهی در برابر «حکم» به کار می‌رود و به معنای تسلط و امتیاز است (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۱ق، ۲/۲). حق در «حق الناس» معمولاً به همین معنا اشاره دارد؛ اما گاهی واژه «حق» معنای گسترده‌تری دارد و «حکم» را نیز دربرمی‌گیرد؛ مراد از «حق» در تعبیر «حق الله» همین معنای عام است؛ زیرا بیشتر مثال‌هایی که در تراحم میان حق الله و حق الناس مطرح شده‌اند، از نوع احکام هستند؛ مانند تراحم میان وجوب حج و وجوب پرداخت دین، یا تراحم میان وجوب نماز و وجوب حفظ مال (فرجی، ۱۴۳۰ق، ۲۲۹).

در فقه، حقوق به دو دسته «حق الله» و «حق الناس» تقسیم شده‌اند و میان احکام این دو تفاوت‌هایی وجود دارد.

از جمله این تفاوت‌ها آن است که حق الله توسط حاکم واجد شرایط قابل بخشش است، در حالی که حق الناس جز با رضایت و بخشش صاحب حق، قابل اسقاط نیست (اردبیلی، ۱۴۲۳ق، ۲/۱۹۶).

۱/۲. اصل تقدم

تقدم «اهم» (و نیز «محتمل‌الاهمیه») بر «مهم»، مسئله‌ای است که عقل به آن حکم می‌کند. از نظر عقلی و عقلایی، این کبرای کلی روشن است که در هنگام

اصل اولی تقدّم حق
الناس بر حق الله در
تراحم

تزام میان دو حکم، آن حکمی که محرز الاهییه است باید مقدم شود و در صورت عدم امکان احراز اهمیت، حکمی که محتمل الاهییه است بر دیگری مقدم می‌گردد. اهمیت بیشتر به این معناست که حکم مورد نظر مطلوبیت بالاتری دارد، دیرتر و تنها در شرایط سخت‌تری می‌توان از آن صرف نظر کرد و به همین جهت با قیود بیشتری از دایره الزام خارج می‌شود. از این وضعیت با تعبیر «اقوائت ملاک» نیز یاد می‌شود. راه‌های شناخت مصادیق اهم متفاوت است؛ برای نمونه: گاهی شارع به صورت کلی یا موردی، اهمیت بیشتر برخی از احکام را به روشنی بیان کرده است؛ مانند مبعوضیت بیشتر فتنه نسبت به قتل^۱ (بقره: ۱۹۱) یا تقدم ولایت بر دیگر احکام فقهی (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۱۸/۲-۱۹). گاهی نیز بیان روشن و معتبری از سوی شارع در دست نیست و باید با فراهم آوردن استدلال‌هایی، ضابطه‌ای برای شناخت اهم به دست آورد. این ضابطه گاه به صورت قطعی و صددرصدی است و گاه به صورت اصل اولی که در این صورت تازمانی که دلیل یا قرینه معتبری برخلاف آن یافت نشود، اعتبار خواهد داشت.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۴۰

۲. بررسی ادله تقدم همیشگی حق الله بر حق الناس

برای این احتمال، ادله‌ای ارائه شده است که در اینجا دو نمونه از آن‌ها نقل و مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲/۲. دلیل اول

در ذیل برخی روایات مربوط به حج (که حق الله است)، نسبت به پرداخت بدهی مردم به صورت قاعده کلی گفته شده است که به‌جا آوردن بدهی خداوند از دادن بدهی مردم لازم‌تر است (احسائی، ۱۴۰۵ق، ۲۱۶/۱).

بررسی

اولاً: این روایت به صورت مرسله در کتابی نقل شده است که اعتبار آن محرز و قابل اتکا نیست.

ثانیاً: در برخی از نقل‌ها، عبارت «به‌جا آوردن بدهی خداوند از دادن بدهی

۱. «الْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ الْقَتْلِ».

مردم لازم‌تر است» وارد نشده و تنها ذکر شده است که انجام حج به نیابت از میّت موجب فراغ ذمه میّت می‌شود (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ۱۱۸/۹۶) و هنگام شک در افزوده شدن یا کاسته شدن مطلبی از حدیث، اصل شرعی یا عقلی معتبری وجود ندارد؛ زیرا هم احتمال عدم اضافه شدن مطلب و هم احتمال عدم کاسته شدن آن قابل تصور هستند و با هم تعارض دارند که در نتیجه به تساقط می‌انجامد؛ بنابراین، عبارت «به‌جا آوردن بدهی خداوند از دادن بدهی مردم لازم‌تر است» به‌طور معتبر ثابت نمی‌شود.

۲/۳. دلیل دوم

با تتبع و استقرا در فقه مشاهده می‌کنیم که در هنگام تراحم، در برخی موارد حقّ الله بر حقّ الناس مقدم شده است؛ مانند:

- تقدم خوردن مغصوب در تراحم میان خوردن مغصوب و خوردن غذای متنجّس،
- تقدم خوردن مغصوب در تراحم میان خوردن مغصوب و خوردن گوشت مردار، گوشت خوک، خون، خمر،
- تقدم تصرف در مال غیر در هنگام تراحم میان آن و زنا.

اصل اولی تقدّم حق
الناس بر حقّ الله در
تراحم

بررسی

- ۴۱ اولاً: استقرائی در فقه حجت محسوب می‌شود که مفید قطع یا دست‌کم اطمینان‌آور باشد، مانند استقرایی که مبتنی بر تعلیل باشد؛ اما بررسی چند مورد به‌تنهایی موجب قطع یا اطمینان نمی‌شود.
- ثانیاً: این استقراء نه‌تنها موجب قطع یا اطمینان نمی‌شود، بلکه معارض نیز دارد. تتبع در فقه نشان می‌دهد که در هنگام تراحم، در برخی موارد حقّ الناس بر حقّ الله مقدم شده است؛ مانند:

- تقدم حفظ جان بر اظهار کفر در هنگام اکراه،
- تقدم حفظ جان دیگران بر انجام نماز،
- تقدم حفظ جان دیگران بر دروغ گفتن،
- تقدم حفظ آبرو بر انجام نماز،
- تقدم تیمم بر وضو با آب غصبی،

• تقدم دروغ گفتن به گیرنده مالیات به ناحق بر اتلاف مال مردم و مواردی دیگر که برخی از آن‌ها در کلمات فقیهان آمده است (سیوری حلی، ۱۴۰۳ق، ۳۰۰)؛ بنابراین، حتی اگر اطمینان بدوی نیز حاصل شود، با مشاهده این موارد از بین می‌رود. ثالثاً: صرف استقراء در فتاوی فقیهان کافی نیست؛ بلکه بررسی ادله‌ای که بر اساس آن‌ها فقیهان به تقدم موردی که حق الله است بر موردی که حق الناس است فتوا داده‌اند، اهمیت دارد؛ زیرا ممکن است فقهی با استناد به روایت ناقص از نظر صدور، جهت صدور یا دلالت، نظر داده باشد.

افزون بر این، دلیل‌های دیگری نیز ذکر شده است (شیرازی، ۱۴۲۷ق، ۲۸/۹-۳۳) که موجه و تام نیستند و از دو دلیل فوق ضعیف‌ترند. به دلیل محدودیت حجم مقاله، از نقل و بررسی آن‌ها خودداری می‌کنیم.

بر فرض که دلیل‌های فوق فی نفسه تام باشند، نباید موارد احراز شده‌ای وجود داشته باشد که آن‌ها را نقض کند؛ هرچند یک مورد چون سالبه جزئی، موجب کلیه را نقض می‌کند؛ اما بیش از یک مورد آن را نقض می‌کند که برخی از این موارد عبارت‌اند از:

• تقدم حق سکونت ساکنان مکه (که حق الناس است) بر احترام ماه حرام (که حق الله است) (بقره: ۲۱۷)؛

• اهمیت بیشتر ربا نسبت به زنا (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ۷۲/۲۲۲)؛

• اهمیت بیشتر غیبت نسبت به زنا (مفید، ۱۴۱۳ق، ۲۲۶).

۳. بررسی ادله تقدم همیشگی حق الناس بر حق الله

این احتمال طرفدارانی دارد و برخی از فقیهان در کلام خود عمومیت آن را به صورت موجب کلیه مطرح کرده‌اند (سند بحرانی، ۱۴۲۳ق، ۱/۱۳۷). برای این احتمال، ادله‌ای ارائه شده است که در اینجا چند نمونه از آن‌ها نقل و مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۳/۱. دلیل اول

هر حق الناسی مشتمل بر حق الله نیز هست؛ زیرا خداوند به پرداخت حق الناس دستور داده است؛ بنابراین، در هر حق الناسی، حق الله نیز وجود دارد و از این رو، هر

حَقَّ النَّاسِ بِرِ حَقِّ اللَّهِ مُقَدَّم است، چرا که هم حَقَّ النَّاسِ است و هم حَقَّ اللَّهِ (شیرازی، بی تا، ۱۲۹/۳؛ اشتهاردی، ۱۴۱۷ق، ۲۵۷/۱۳).

بررسی

اولاً: درست است که خداوند به پرداخت حَقَّ النَّاسِ دستور داده است؛ اما این دستور متوجه رعایت همان حَقَّ النَّاسِ است. لذا اگر ذی حق، حق خود را نبخشید، در قیامت تنها یک عقاب بیشتر خواهد داشت و اگر بخشید، موضوع امر خداوند منتفی می شود.

ثانیاً: اگرچه فرض کنیم در هر حَقَّ النَّاسِ، حَقَّ اللَّهِ نیز وجود دارد؛ اما این به معنای تقدم هر حَقَّ النَّاسِ بر هر حَقَّ اللَّهِ نیست؛ زیرا برخی از حق الله ها بسیار مهم تر از برخی حق الناس ها هستند، به گونه ای که حتی اگر چند حَقَّ النَّاسِ هم باشند، بر آنها مقدم می شوند؛ مانند تقدم پرهیز از شرک بر سایر گناهان که آیه قرآن به صراحت بر آن دلالت دارد (نساء: ۴۸). برخی از فقیهان نیز به درستی به این نکته اشاره کرده اند (آملی، ۱۳۸۰ق، ۳۵۴/۱۱).

اصل اولی تقدّم حق
الناس بر حقّ الله در
تزامن

۳/۲. دلیل دوم

۴۳ در برخی روایات معتبر، تعدادی از گناهانی که حَقَّ النَّاسِ محسوب می شوند، در ردیف شرک از گناهان کبیره دانسته شده اند؛ مانند قتل، حقوق والدین، رباخواری، قذف زن پاکدامن، خوردن مال یتیم و... این گناهان، از گناهان مهلک و از دیگر گناهان مهم تر شناخته شده اند (ابن بابویه، ۱۳۶۲، ۳۶۴/۲)؛ بنابراین، معلوم می شود که حَقَّ النَّاسِ مهم تر از حَقَّ اللَّهِ است (سند بحرانی، ۱۴۲۳ق، ۱۳۵/۱).

بررسی

اولاً: در این روایت و برخی دیگر از روایات معتبر، همان طور که گناهانی که حَقَّ النَّاسِ هستند در ردیف شرک از گناهان کبیره دانسته شده اند، برخی گناهانی که حَقَّ اللَّهِ محسوب می شوند، مانند ترک هجرت (تعرب بعد از هجرت)، نیز در ردیف شرک قرار گرفته اند (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۳۱۸/۱۵)؛ بنابراین، نمی توان به طور مطلق و موجباً کلیه ادعا کرد که حَقَّ النَّاسِ بر حَقَّ اللَّهِ تقدم دارد؛ زیرا ترک هجرت که

حقّ الله است، در ردیف شرک از گناهان کبیره محسوب می‌شود. ثانیاً: این روایات صرفاً به اهمیت بیشتر گناهان مذکور نسبت به سایر گناهان اشاره دارند و دلالت یا نظری درباره نوع آن‌ها از حیث حقّ الناس یا حقّ الله بودن ندارند.

ثالثاً: حتی اگر فرض کنیم که این روایات به این جهت نیز نظر داشته‌اند، می‌توان آن را صرفاً به عنوان اهمیت فی الجمله مطرح کرد، نه اهمیت بیشتر هر حقّ الناسی نسبت به هر حقّ اللهی به شکل مطلق تا بتوان بر اساس آن گزاره فوق را به صورت موجبه کلیه اثبات کرد.

رباعاً: برخی آیات و روایات معتبر، برخی واجبات الهی را مهم‌تر از برخی حقوق الناس می‌شمارند؛ مانند تقدم پرهیز از شرک بر دیگر گناهان (نساء: ۴۸) و اهمیت نماز بر تصرف در مال یتیم (طباطبایی قمی، ۱۴۱۵ق، ۱/۱۱۷)؛ بنابراین، این روایات ثابت نمی‌کنند که هر حقّ الناسی بر هر حقّ اللهی به صورت موجبه کلیه برتری دارد.

۳/۳. دلیل سوم

در برخی روایات معتبر آمده است که حقّ الناس از گناهیانی است که خداوند آن را نمی‌بخشد مگر اینکه صاحب حق بگذرد و تنها شرک از گناهیانی شمرده شده است که خداوند اصلاً نمی‌بخشد؛ بنابراین، ثابت می‌شود که حقّ الناس از حقّ الله مهم‌تر است (سند بحرانی، ۱۴۲۳ق، ۱/۱۳۵).

بررسی

برخی در پاسخ گفته‌اند که این روایات اهمیت بیشتر ملاک حقّ الناس نسبت به حقّ الله را بیان نمی‌کند (اهمیت به لحاظ ملاک که در بحث تزاحم مطرح است)، بلکه رحم و بخشش بیشتر خداوند نسبت به بخشش انسان را ثابت می‌کند (ارحمیت به لحاظ مقام مطالبه یا بخشش)؛ از این رو، خداوند خیلی زودتر از انسان از حقّ خود می‌گذرد (روحانی، ۱۴۱۹ق، ۱/۸۱)؛ اما در پاسخ می‌توان گفت که حقّ الناس در نظر شارع مهم‌تر بوده و به همین دلیل دیرتر و با شرایط بیشتری از آن گذشت می‌شود؛ وگرنه خداوند رحیم، جواد و قادر می‌تواند ذی‌حق را به بخشش راضی کند، چرا که

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۴۴

مقتضای امثال صفات فوق، قدرت خداوند بر راضی کردن صاحب حق است و دلیلی نداریم که خداوند متعهد شده باشد که این کار را نکند، همان طور که در برخی موارد دیگر متعهد شده است (انعام: ۱۲).

افزون بر این، خداوند مالک یوم الدین است (حمد: ۳ و غافر: ۱۶) و همه در برابر تصمیمات او در قیامت خاضع و تسلیم اند (طه: ۱۱۱). همچنین در روایاتی آمده است که خداوند، مالک یوم الدین، آن قدر به ذی حق می بخشد تا وی از حق خود بگذرد (ابن بابویه، ۱۳۹۶ق، ۶۴ و ۱۲۵؛ مجلسی، ۱۴۰۳ق، ۸۳/۹۴، ۷۲/۳۲۲). با این حال، این دلیل کلیت تقدم حق الناس بر حق الله را اثبات نمی کند.

افزون بر این، دلیل های دیگری نیز ذکر شده است (سند بحرانی، ۱۴۲۳ق، ۱/۱۳۸) که موجه و تام نیستند؛ از این رو از نقل و بررسی آنها خودداری می کنیم. بر فرض که ادله فوق فی نفسه تام باشند، نباید موارد احراز شده ای وجود داشته باشد که این ادعا را نقض کنند؛ هر چند یک مورد، چون سالبه جزئیه، موجه کلیه را نقض می کند؛ اما بیش از یک مورد این ادعا را نقض می کند که برخی از آنها عبارت اند از:

اصل اولی تقدم حق
الناس بر حق الله در
تزام

• مبغوضیت بیشتر شرک و عدم توحید (که حق الله است) نسبت به دیگر گناهان، حتی گناهی که حق الناس محسوب می شوند (نساء: ۴۸)؛

۴۵ • مهم تر بودن نماز نسبت به تصرف در مال یتیم (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۲/۲۷۸-۲۷۹؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۱۵/۳۲۱)؛

• مهم تر بودن حج نسبت به پرداخت دین (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۴/۲۷۹؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۱۱/۱۴۰-۱۴۳).

از این رو، برخی از فقیهان به درستی گفته اند که نمی توان تقدم حق الناس بر حق الله را به شکل موجه کلیه پذیرفت (آملی، ۱۳۸۰ق، ۱۱/۳۵۴).

۳/۴ دلیل چهارم

در برخی روایات معتبر آمده است که حرمت مال مؤمن مانند حرمت جان مؤمن است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۲/۳۶۰). همچنین در برخی روایات برای همه امور وابسته به مؤمن احترام قائل شده اند (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ۷۴/۱۶۰). در قرآن نیز حرمت جان یک

انسان مانند حرمت جان همه انسان‌ها دانسته شده است (مائده: ۳۲)؛ در حالی که در مورد حقّ الله چنین تعبیرهایی نداریم؛ بنابراین، ثابت می‌شود که حقّ الناس از حقّ الله مهم‌تر است.

بررسی

اولاً: روایات یادشده درباره امور وابسته به خصوص مؤمن است، نه امور وابسته به مطلق انسان که محل بحث ماست.

ثانیاً: این تعبیرها درباره همه حقوق الناس نیست، بلکه مربوط به برخی از آنهاست و روایاتی که درباره همه امور وابسته به مؤمن است، مرسله محسوب می‌شوند.

ثالثاً: در مورد برخی حقوق الله نیز چنین تعبیراتی وجود دارد؛ مثلاً درباره حج که از حقوق الله است، در قرآن آمده است: ﴿لِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ﴾ (آل عمران: ۹۷) که به تارک حج، کافر تعبیر شده است. در روایات معتبر نیز آمده است که به تارک حج گفته می‌شود: «یهودی یا نصرانی بمیر».^۱ (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۲۶۸/۴). همچنین درباره تارک زکات نیز چنین تعبیراتی وجود دارد (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۵۰۵/۳). در روایات معتبر آمده است که تارک حج و تارک زکات کافر محسوب می‌شوند (صدوق، ۱۴۱۳ق، ۳۵۶/۴).^۲ همچنین در روایات معتبر آمده است که آیه ﴿سَيُطَوَّقُونَ مَا بَخُلُوا بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ﴾ (آل عمران: ۱۸۰) درباره تارک زکات است.^۳ (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۵۰۵/۳).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۴۶

۴. بررسی ادله اصل اولی تقدم حقّ الله بر حق الناس

نگارنده به طرفداری از این احتمال نرسیده است؛ ولی ادله‌ای به سود این احتمال می‌توان اقامه کرد و سپس آن‌ها را بررسی نمود. این ادله به شرح زیر است:

۱. «مَنْ مَاتَ وَلَمْ يَحْجْ حَجَّةَ الْإِسْلَامِ لَمْ يَمْنَعْهُ مِنْ ذَلِكَ حَاجَةٌ تُجْهِفُ بِهِ أَوْ مَرَضٌ لَا يُطِيقُ فِيهِ الْحَجَّ أَوْ سُلْطَانٌ يَمْنَعُهُ فَلْيَمُتْ - يَهُودِيًّا أَوْ نَصْرَانِيًّا».

۲. «كفر بالله العظيم من هذه الأئمة عشرة: القتات و... و مانع الزكاة و من وجد سعة فمات و لم يحج».

۳. «يَقُولُ مَانِعُ الزَّكَاةِ يَطْوِي بِحَيَّةٍ قَرْعَاءَ وَ تَأْكُلُ مِنْ دِمَاغِهِو ذَلِكَ قَوْلُهُ عَزَّ وَ جَلَّ سَيُطَوَّقُونَ مَا بَخُلُوا بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ».

۴/۱. دلیل اول

خداوند جاعل تمام حق‌ها، حتی حقّ الناس است؛ بنابراین، مراعات حق کسی که جاعل تمام حقوق الناس است، در هنگام تراحم، بر حق کسی که جاعل تمام حق‌ها نیست، اولویت دارد.

بررسی

صحیح است که مقام کسی که جاعل تمام حق‌ها است، اقتضای تقدم حق او را دارد؛ اما اولاً: این موضوع در صورتی صادق است که دلیل معتبری وجود نداشته باشد که خود جاعل حق‌ها به تقدم حق دیگری نظر داده باشد. ثانیاً: این تقریر از دلیل، فقط اولویت را اثبات می‌کند و آنچه مورد نیاز است، حتمی بودن تقدم است.

۴/۲. دلیل دوم

با تتبع و استقراء در فقه مشاهده می‌کنیم که در هنگام تراحم، در برخی موارد حقّ الله بر حقّ الناس مقدم شده است؛ مانند تقدم خوردن مغضوب در هنگام تراحم میان خوردن مغضوب و خوردن غذای متنجّس، تقدم خوردن مغضوب در هنگام تراحم میان خوردن مغضوب و خوردن گوشت مردار، گوشت خوک، خون، خمر و تقدم تصرف در مال غیر در هنگام تراحم میان آن و زنا.

بررسی

اولاً: استقرایی که در فقه حجت محسوب می‌شود، باید موجب قطعیت یا دست کم اطمینان خاطر باشد؛ اما با بررسی چند مورد، چنین اطمینانی حاصل نمی‌شود. ثانیاً: این استقراء نه تنها موجب قطعیت یا اطمینان نیست، بلکه معارض نیز دارد. تتبع در فقه نشان می‌دهد که در هنگام تراحم، در برخی موارد حقّ الناس بر حقّ الله مقدم شده است؛ مانند تقدم حفظ جان دیگران بر اظهار کفر در هنگام اکراه، تقدم حفظ جان دیگران بر انجام نماز، تقدم حفظ جان دیگران بر دروغ گفتن، تقدم حفظ آبرو بر انجام نماز، تقدم تیمم بر وضو با آب غصبی، تقدم دروغ گفتن به گیرنده مالیات به ناحق بر اتلاف مال مردم و... که برخی از این موارد در کلمات فقیهان آمده است (سیوری حلی، ۱۴۰۳، ۳۰۰)؛ بنابراین، حتی اگر اطمینان بدوی هم حاصل

اصل اولی تقدّم حق
الناس بر حقّ الله در
تراحم

شود، با مشاهده این موارد از بین می‌رود.
ثالثاً: صرف استقراء در فتاوی فقیهان کافی نیست، بلکه مهم‌تر بررسی ادله‌ای است که بر اساس آن‌ها فقیهان بر تقدم موردی که حق الله است بر موردی که حق الناس است فتوا داده‌اند؛ زیرا ممکن است فقهی با استناد به روایت ناقص از نظر صدور، جهت صدور یا دلالت، نظر داده باشد.

۵. بررسی ادله اصل اولی تقدم حق الناس بر حق الله

ادله‌ای به سود این احتمال اقامه شده یا می‌توان اقامه کرد و سپس آن‌ها را بررسی نمود. این ادله بدین قرار است:

۵/۱. دلیل اول

در برخی روایات معتبر آمده است که شهادت در راه خدا هر گناهی را پاک می‌کند مگر دین را (ابن بابویه، ۱۳۸۵، ۵۲۸/۲؛ کلینی، ۱۴۰۷، ۹۴/۵). گرچه در این روایت فقط لفظ «دین» آمده است؛ اما با چند تقریب می‌توان آن را به همه حقوق مردم توسعه داد:

۵/۱/۱. تقریب اول

دین معنای عامی دارد و هم بدهکاری مالی و هم بدهکاری غیرمالی را دربرمی‌گیرد؛ بنابراین، همه حقوق مردم که تضییع شده‌اند را شامل می‌شود. پس ثابت می‌شود که حق الناس از هر حق الهی مهم‌تر است.

بررسی

اثبات تعمیم «دین» به بدهکاری‌های غیرمالی مستلزم ارائه دلیل یا قرینه معتبری از سوی مدعی تعمیم است، و تا زمانی که چنین دلیلی یا قرینه‌ای ارائه نشود، نمی‌توان تعمیم را پذیرفت. در این تقریب، دلیل معتبری بر تعمیم ارائه نشده است؛ لذا این تقریب موجه نیست و لازم نیست اثبات شود که «دین» به بدهکاری مالی منحصر است.

۵/۱/۲. تقریب دوم

دین مالی از باب مثال ذکر شده است و چون بیشتر محل ابتلا بوده، به آن اشاره شده است.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۴۸

بررسی

ظاهر لفظ «دین» این است که از باب مثال نیست؛ کسی که ادعای آن را دارد باید دلیل یا قرینه معتبری ارائه کند. ابتلا به غیبت، تهمت و دیگر اموری که با حقوق مردم مرتبط است، کمتر از ابتلا به مال مردم نیست؛ بنابراین، ابتلا به حقوق غیرمالی نیز زیاد است. از این رو نمی‌توان از بیشتر محل ابتلا بودن مال به عنوان قرینه معتبر استفاده کرد؛ لذا این تقریب موجه نیست.

۵/۱/۳. تقریب سوم

اگر شهادت باعث پاک شدن دین مالی نشود، به طریق اولی باعث پاک شدن دین غیرمالی نیز نمی‌شود؛ زیرا دین غیرمالی (اعم از جانی، ناموسی، آبرویی و ...) از دین مالی مهم‌تر است. مسلم است که جان نزد شارع مهم‌تر از مال است (نساء: ۹۳)؛ آبرو نزد شارع مهم‌تر از مال است (حجرات: ۱۲؛ مجلسی، ۱۴۰۳ق، ۲۲۲/۷۲؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۶۵۵/۴۱) و ناموس نزد شارع مهم‌تر از مال است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۴۲۴/۵؛ جزائری، ۱۴۱۶ق، ۴۱۸/۴). علاوه بر این:

اصل اولی تقدّم حق
الناس بر حقّ الله در
تزاحم

۴۹

الف) دفاع از جان، آبرو و ناموس واجب است؛ ولی دفاع از مال جایز است، نه واجب (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ۹۵/۴؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۶۵۵/۴۱).

ب) دفاع از جان مطلقاً واجب است؛ ولی شرط جواز دفاع از مال، غلبه ظن سلامت است (حلی، ۱۴۰۸ق، ۲۷۸/۱؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۱۶/۲۱).

این تقریب موجه و تام به نظر می‌رسد و در نتیجه ثابت می‌شود که همه حق الناس‌ها مهم‌تر هستند که با شهادت در راه خدا بخشیده نمی‌شوند؛ ولی دیگر گناهانی که حق الناس نیستند، از حق الناس کم‌اهمیت‌ترند و با شهادت در راه خدا بخشیده می‌شوند.

این تقریب را نگارنده در هیچ اثری نیافته است و به تنهایی برای اثبات قاعده اولی تقدم حق الناس بر حق الله کافی است.

اگر گفته شود مقتضای این روایت این است که اگر شهیدی مشرک شود نیز گناهش بخشیده می‌شود، این با آیه ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ

يَسَاءُ﴾ (نساء: ۱۱۶) سازگار نیست.

در پاسخ گفته می‌شود که اگر شخصی قبل از شهادت مشرک شود و توبه کند، گناهش بخشیده می‌شود؛ زیرا با توبه کردن دیگر مشرک نیست و اگر توبه نکند، عنوان شهید (قتیل فی سبیل الله) بر وی صدق نمی‌کند. علاوه بر این، «ذنب» در این روایت به دلیل مناسبت حکم و موضوع، از امثال شرک منصرف است؛ زیرا مفروض این است که وی در راه خدا می‌جنگد. اگر کسی ادعا کند که «ذنب» در این روایت شرک را هم در بر می‌گیرد، آیه، روایت را تخصیص می‌دهد و نتیجه اینکه پس از تخصیص، شهادت هر گناهی را پاک می‌کند مگر شرک و حق الناس؛ بنابراین، مقتضای این روایت این است که علی القاعده هر حق الناسی از حق الله مهم‌تر است؛ زیرا شهادت باعث پاک شدن هر حق الهی می‌شود؛ ولی باعث پاک شدن هیچ حق الناسی نمی‌شود، مگر دلیلی وجود داشته باشد که حق الهی از حق الناسی مهم‌تر است که در این صورت استثنا و نقطه مقابل قاعده خواهد بود.

۵/۲. دلیل دوم

توبه حق الناس را ساقط نمی‌کند، مانند حد قذف؛ اما توبه حق الله را قبل از اثبات در دادگاه ساقط می‌کند (مانده: ۳۴؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۸/۳۱۳؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۵۸۱/۴۱). از این رو، معلوم می‌شود که حق الناس از حق الله مهم‌تر است؛ زیرا با توبه ساقط نمی‌شود، مگر آنکه دلیل معتبری وجود داشته باشد که حق الهی از حق الناسی مهم‌تر است؛ مواردی که در قالب استثنا و نقطه مقابل قاعده قرار می‌گیرند و نمونه‌هایی از آن‌ها ذکر شده است. این استدلال را نگارنده در هیچ اثری نیافته است. اگر گفته شود که آیه و روایت تنها درباره توبه محارب است، تعمیم آن به دیگر موارد نیازمند دلیل معتبر است.

در پاسخ گفته می‌شود دلیل تعمیم، اجماع واجد شرایط است. فقیهان عصر فقه روائی (قبل از فقه تفریعی) به آن تصریح کرده‌اند (مفید، ۱۴۱۳، ۷۸۸؛ حلبی، ۱۴۰۳، ۴۰۹؛ طوسی، ۱۴۰۰، ۷۱۴؛ ابن براج طرابلسی، ۱۴۰۶، ۵۳۶/۲) و دلیل دیگری که احتمال استناد آنان به آن وجود داشته باشد، نیست که اجماع محتمل المدرک و در نتیجه غیر معتبر

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۵۰

باشد؛ بنابراین، فقیهان به همه گناهان تعمیم داده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۵۸۱/۴).

۵/۳. دلیل سوم

زامدار واجد شرایط حق بخشش حق الله را دارد؛ ولی حق بخشش حق الناس را ندارد (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۲۵۲/۷؛ ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ۷۳/۴؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ۸۲/۱۰)؛ بنابراین، حق الناس مهم‌تر است؛ زیرا خداوند متعال حق بخشش حق الله را به زامدار واجد شرایط واگذار کرده است؛ اما حق بخشش حق الناس را به وی نداد. البته اگر دلیل معتبری وجود داشته باشد که حق الهی از حق الناسی مهم‌تر است، آن مورد در قالب استثنا و نقطه مقابل قاعده قرار می‌گیرد که نمونه‌هایی از آن قبلاً ذکر شده است. این استدلال را نگارنده در هیچ اثری نیافته است.

اگر گفته شود که این دلیل نسبت به عموم هر حق الله و حق الناس اشکال دارد؛ زیرا تنها به حق الله‌ها و حق الناس‌هایی اشاره می‌کند که موجب حد می‌شوند، نه همه آن‌ها، در پاسخ گفته می‌شود که با توجه به مبنایی که حاکم بر هر گناهی حق تعزیر دارد، این دلیل تام است؛ چرا که همه حق الله‌ها و حق الناس‌ها را در بر می‌گیرد. این مبنا مورد قبول مشهور فقیهان است (طوسی، ۱۳۵۱، ۶۹/۸؛ خوئی، بی‌تا، ۳۳۷/۱) و نگارنده نیز در جای دیگری آن را ثابت کرده است (ضیائی‌فر، ۱۴۰۰، ۲۵۵-۲۵۲).

اصل اولی تقدّم حق
الناس بر حق الله در
تزام

۵/۴. دلیل چهارم

در برخی روایات آمده است که حق تعالی فرموده است که از ظلم کسی به دیگری نمی‌گذرد تا حق صاحب حق را از ظالم بگیرد (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۱۰۶/۸)؛ اما درباره حق خود چنین تعبیری نکرده است؛ بنابراین، حق الناس مهم‌تر بوده که چنین گفته شده است.

بررسی

در سند این روایت، ثویر بن اُبی فاخه است که وثاقت او ثابت نشده است؛ اگرچه درباره وی شبه مدحی وجود دارد؛ اما ناقل آن نیز خود شخص مذکور است (خوئی، ۱۴۱۳ق، ۳۲۲/۴)؛ بنابراین قابل اعتماد نیست. روایت دیگری با مضمون مشابه

نیز وجود دارد (ابن بابویه، ۱۴۰۶ق، ۲۷۲) که مرسله است؛ بنابراین، این دلیل قابل اعتماد نیست؛ اما برای تأیید موضوع مفید است.

۵/۵. دلیل پنجم

در روایت معتبری آمده است که خدا با هیچ چیزی مانند به جا آوردن حق مؤمن اطاعت و عبادت نمی شود (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۱۷۰/۲). همچنین در روایت معتبر دیگری آمده است که احترام مؤمن برتر از احترام به امور مقدسی مانند کعبه است (ابن بابویه، ۱۳۶۲، ۲۷/۱).

بررسی

اولاً: این روایت خاص تر از مدعاست؛ زیرا درباره حق مؤمن سخن می گوید نه حق هر انسانی. ثانیاً: روایت دوم احترام مؤمن را بالاتر از احترام کعبه دانسته است، نه مهم تر از هر حق الهی. همچنین وجوب پاسداشت احترام کعبه از واجباتی نیست که در بالاترین درجه اهمیت باشد تا بتوان بر اساس آن با تمسک به اولویت اهمیت بیشتر سایر واجبات را اثبات کرد.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۵۲

۵/۶. دلیل ششم

حقوق الله از جمله احکام تکلیفی است و حکم تکلیفی نزد عقل مشروط به قدرت فرد است، در حالی که حقوق الناس از سنخ احکام وضعی است و حکم وضعی مشروط به قدرت نیست؛ بنابراین، هنگام تراحم، حکم غیر مشروط به قدرت بر حکم مشروط به قدرت تقدم دارد (سند بحرانی، ۱۴۲۳ق، ۱۳۸/۱).

بررسی

نه همه حقوق الله از قبیل احکام تکلیفی هستند، مانند حق ولایت که از جانب خدا مقرر شده و نه همه حقوق الناس از سنخ احکام وضعی اند، مانند وجوب پرداخت بدهی مردم.

۵/۷. دلیل هفتم

ارتکاز متشرعه بر این است که حق الناس از حق الله مهم تر است و این باور در

هر عصری تا زمان معصومان وجود داشته است؛ بنابراین معلوم می‌شود که این ارتکاز از معصومان گرفته شده است (سند بحرانی، ۱۴۲۳ق، ۱/۱۳۴).

بررسی

اولاً، باید اثبات شود که این ارتکاز در عصر معصومان نیز وجود داشته است؛ در حالی که تاکنون دلیل معتبری برای اثبات این موضوع ارائه نشده است. ثانیاً، حتی اگر فرض کنیم که این ارتکاز در عصر معصومان نیز وجود داشته است، نباید این احتمال را نادیده گرفت که ارتکاز ممکن است ناشی از ادله‌ای باشد که به دست ما رسیده و دلالتی بر مدعا ندارد - همانند برخی از ادله پیش گفته - زیرا ارزش این ارتکاز به اندازه ارزش همان ادله خواهد بود؛ چنان که برخی از فقیهان نیز به این نکته اشاره کرده‌اند (حکیم، ۱۴۱۶ق، ۱۰/۱۰۰)؛ بنابراین، تمسک به این ارتکاز از این حیث موجه نیست. همچنین، ادله دیگری برای احتمال‌های مطرح شده وجود دارد که ضعیف‌تر از ادله‌ای است که در این مقاله بررسی شده‌اند و به دلیل محدودیت حجم مقاله، از نقل آن‌ها خودداری شده است. علاقه‌مندان می‌توانند برای بررسی بیشتر به منابع مربوط مراجعه کنند (سند بحرانی، ۱۴۲۳ق، ۱/۱۳۷؛ شیرازی، ۱۴۲۷ق، ۹/۱۹؛ فاضل، ۱۳۹۷، ۱۱؛ شهیدی‌پور، ۱۳۹۷، ۲؛ فرجی، ۱۴۳۰ق، ۲۲۹).

اصل اولی تقدّم حق
الناس بر حقّ الله در
تزام

نمونه‌ها

پس از اثبات اصل اولی تقدّم حق الناس بر حقّ الله، نمونه‌های فقهی آن را ارائه می‌دهیم:

۱. اگر کسی که با بذل و بخشش دیگران مستطیع شده و مدیون به دینی است که سررسید آن فرا رسیده است، طلبکاران طلب خود را درخواست می‌کنند و اگر این مستطیع به حج نرود می‌تواند دین خود را بپردازد، برخی فقیهان در این صورت حج را مقدم دانسته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۱۷/۲۶۶)؛ ولی با اعمال این قاعده باید به تقدّم پرداخت دین فتوا داد؛ همان‌طور که برخی فقیهان به دلیل حق الناس بودن دین و حق الله بودن حج، فتوا داده‌اند (تبریزی، ۱۴۲۳ق، ۱/۹۹). بلکه برخی فقیهان گفته‌اند اگر دین مؤجل هم باشد؛ ولی رفتن به حج با ادای دین در سررسید آن منافات داشته باشد، پرداخت

دین مقدم است (خلخالی، ۱۴۱۶ق، ۱/۱۶۶).

۲. اگر کسی در حال ضرورت باشد که باید یا از ظرف طلا (یا نقره) استفاده کند یا از ظرف غصبی، استفاده از کدام یک مقدم است؟ بسیاری از فقیهان استفاده از ظرف طلا (یا نقره) را مقدم دانسته‌اند و به نظر می‌رسد یکی از ادله آنان همین اصل است، همان‌طور که برخی فقیهان گفته‌اند (آملی، ۱۳۸۰ق، ۲/۴۸۶).

۳. اگر مرتدی مسلمانی را عمداً به قتل رساند، به جرم قتل مستحق قصاص و به دلیل ارتداد مستحق قتل می‌شود. بسیاری از فقیهان قتل قصاصی را مقدم دانسته‌اند و به نظر می‌رسد یکی از ادله آنان همین اصل باشد، همان‌طور که برخی فقیهان گفته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۴۱/۶۳۴).

۴. اگر کسی سرقت کرده باشد که دست راستش به واسطه آن قطع شود و همچنین دست چپ شخص دیگری را قطع کرده باشد که باید به عنوان قصاص قطع شود، برخی فقیهان گفته‌اند در این صورت اولویت وجود ندارد (طوسی، ۱۳۵۱، ۵۱/۸)؛ اما با اعمال این قاعده باید به تقدیم قصاص فتوا داد، همان‌طور که برخی فقیهان به دلیل حق الناس بودن خالص قصاص و ترکیبی بودن سرقت (که شامل حق الناس و حق الله است) به تقدیم قصاص فتوا داده‌اند (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ۱۰/۶۴۸) و نظر نگارنده در امثال این نمونه‌ها هم این است.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۵۴

نتیجه‌گیری

۱. در این نوشتار تلاش شد تا دلایل احتمال‌های چهارگانه درباره تقدم حق الله بر حق الناس و برعکس، در حد یک مقاله بررسی و تحلیل شود و گام‌هایی در این عرصه برداشته شود. رهاورد این مقاله عبارت است از:

۲. اصل دیدگاه مقاله، یعنی اصل اولی تقدم حق الناس بر حق الله، دیدگاهی جدید است که در میان دانشوران فقه و اصول با این عنوان سابقه ندارد؛ هرچند در لابه‌لای کلام برخی فقیهان به صورت مشروط به آن اشاره شده است، بدون آنکه تحت این عنوان مطرح شود.

۳. دو دیدگاه اصل اولی تقدم حق الله بر حق الناس و اصل اولی تقدم حق الناس

بر حقّ الله، هر دو احتمال‌های جدیدی‌اند که در میان دانشوران فقه و اصول سابقه نداشته و در این مقاله مطرح شده‌اند، اگرچه در لابه‌لای کلام برخی فقیهان به یکی از آن‌ها به صورت مشروط اشاره شده است.

۴. هیچ‌یک از دو احتمال تقدم حقّ الله بر حقّ الناس به شکل موجبۀ کلیه و احتمال تقدم حقّ الناس بر حقّ الله به شکل موجبۀ کلیه نه تنها دلیل معتبری به سودشان ندارد، بلکه دلیل‌های معتبری وجود دارد که آن دو را نقض می‌کند.

۵. از میان احتمال‌های اصل اولی تقدم حقّ الله بر حقّ الناس و اصل اولی تقدم حقّ الناس بر حقّ الله، دلیل‌های معتبری به سود احتمال دوم وجود دارد و دلیل‌های معتبری آن را نقض نمی‌کند؛ ولی دلیل‌های معتبری احتمال اصل اولی تقدم حقّ الله بر حقّ الناس را نقض می‌کند.

۶. نگارنده سه دلیل معتبری که ادعای فوق را ثابت می‌کند در این مقاله اقامه کرده است که در هیچ اثری آن‌ها را ندیده است، به‌ویژه برخی تقریب‌های آن.

۷. دیگران نیز برای ادعای نویسنده این مقاله ادله دیگری اقامه کرده‌اند که در این مقاله بررسی شده و جنبه‌های ضعف آن‌ها بیان گردیده است.

۸. هنگامی که بر یکی از احتمال‌های چهارگانه فوق دلیل‌های معتبری وجود دارد، به احتمال پنجم نوبت نمی‌رسد؛ زیرا این احتمال مترتب بر عدم اثبات احتمال‌های چهارگانه قبل از آن است.

۹. در این مقاله نمونه‌های فقهی از این قاعده ارائه شده است و با تتبع در فقه می‌توان به موارد دیگری نیز دست یافت..

۱۰. پیشنهاد می‌شود در پژوهشی دیگر، همه ادله معتبری که بر تقدم یک حقّ الله بر حقّ الناس دلالت می‌کند، بررسی شود تا مسیر برای فقیه در به کارگیری اصل اولی آسان‌تر گردد؛ زیرا این اصل در زمانی معتبر است که مواردی که ادله معتبری بر تقدم حقّ الله بر حقّ الناس دلالت می‌کند، به عنوان موارد محرز التقدم (و استثنای اصل اولی) کنار گذاشته شوند و موارد محرز التقدم باید یا در اثری پژوهشی به انجام برسد یا توسط فقهی شناخته شود.

منابع

• قرآن کریم

ابن بابویه، محمد (شیخ صدوق). (۱۳۶۲). **الخصال**. قم: موسسه النشر الاسلامی.
ابن بابویه، محمد (شیخ صدوق). (۱۴۰۶ ق). **ثواب الأعمال و عقاب الأعمال** چاپ دوم، قم: دار الشریف الرضی.

ابن بابویه، محمد (شیخ صدوق). (۱۳۸۵). **علل الشرائع**. قم: کتاب فروشی داوری.
ابن بابویه، محمد (شیخ صدوق). (۱۳۹۶ ق). **فضائل الأشهر الثلاثة**. قم: کتاب فروشی داوری.
ابن بابویه، محمد (شیخ صدوق). (۱۴۱۳ ق). **من لا یحضره الفقیه**. چاپ دوم، قم: موسسه النشر الاسلامی.
ابن براج طرابلسی، عبدالعزیز. (۱۴۰۶ ق). **المهذب**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
احسائی، محمد. (۱۴۰۵ ق). **عوالي اللئالی**. قم: دار سید الشهداء علیه السلام.

اردبیلی، سید عبدالکریم. (۱۴۲۳ ق). **فقه القضاء**. چاپ دوم، قم: مکتب امیرالمؤمنین علیه السلام.
اشتهاردی، علی پناه. (۱۴۱۷ ق). **مدارک العروة**. تهران: دار الأسوه للطباعة و النشر.
انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ ق). **رسالة في منجزات المريض**. قم: المؤتمر العالمي بمناسبة الذکری المئویة الثانية لمیلاد الشیخ الأعظم الأنصاری.

آملی، محمدتقی. (۱۳۸۰ ق). **مصباح الیهدی فی شرح العروة الوثقی**. بی جا: مطبعة الفردوسی.
تبریزی، جواد. (۱۴۲۳ ق). **التهذیب فی مناسک العمرة و الحج**. قم: دار التفسیر.
جزائری، سید محمد جعفر. (۱۴۱۶ ق). **هدی الطالب فی شرح المکاسب**. قم: مؤسسه دار الکتاب.
حائری قمی، محمدعلی. (بی تا). **مختارات فی الأصول**. تهران: مطبعة علمی.
حر عاملی، محمد. (۱۴۰۹ ق). **وسائل الشیعة**. قم: آل البیت علیهم السلام.

حکیم، سید محسن. (۱۴۱۶ ق). **مستمسک العروة الوثقی**. قم: مؤسسه دار التفسیر.
حلبی، تقی الدین. (۱۴۰۳ ق). **الکافی فی الفقه**. اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین علیه السلام.
حلی، نجم الدین (محقق حلی). (۱۴۰۸ ق). **شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام**. چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

خلخالی، سید رضا. (۱۴۱۶ ق). **معتمد العروة الوثقی (تقریرات درس خارج آیت الله خوئی)**. چاپ دوم، قم: منشورات مدرسه دار العلم.

خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۳ ق). **معجم رجال الحديث**. چاپ پنجم، قم: مدینه العلم.
خویی، سید ابوالقاسم. (بی تا). **مبانی تکمله المنهاج**. بیروت: دار الزهراء.
روحانی، سید محمد. (۱۴۱۹ ق). **المرتقی إلى الفقه الأرقی - کتاب الحج**. تهران: مؤسسه الجلیل للتحقیقات الثقافية.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۵۶

سبزواری، سید عبد الأعلى. (۱۴۱۳ق). مهذب الأحكام. چاپ چهارم، قم: مؤسسه المنار.
سند بحرانی، محمد. (۱۴۲۳ق). سند العروة الوثقی - کتاب الحج. بیروت: مؤسسة أم القرى
للتحقیق و النشر.

سیوری حلی، مقداد. (۱۴۰۳ق). فصد القواعد الفقهية على مذهب الإمامية. قم: انتشارات
کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.

شریف کاشانی، حبیب الله. (۱۴۰۴ق). تسهیل المسالك إلى المدارك. قم: المطبعة العلمية.

شهیدی پور، محمدتقی. (۱۳۹۷). درس خارج اصول. قم: مدرسه فقاہت.

شیرازی، سید صادق. (۱۴۲۷ق). بیان الأصول. چاپ دوم، قم: دار الانصار.

شیرازی، سید محمد. (۱۴۱۳ق). الفقه، القواعد الفقهية. بیروت: مؤسسه امام رضا علیه السلام.

شیرازی، سید محمد. (بی تا). ایصال الطالب إلى المكاسب. تهران: منشورات اعلمی.

ضیائی فر، سعید. (۱۴۰۰). وظائف و اختیارات نظام اسلامی درباره پوشش زنان. قم: پژوهشگاه
حوزه و دانشگاه.

طباطبائی یزدی، سید محمدکاظم. (۱۴۲۱ق). حاشية المكاسب. چاپ دوم، قم: مؤسسه
اسماعیلیان.

طباطبائی یزدی، سید محمدکاظم. (۱۴۲۶ق). التعارض. قم: مؤسسه انتشارات مدین.

طباطبائی قمی، سید حسن. (۱۴۱۵ق). کتاب الحج. قم: مطبعة باقری.

طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۰۹ق). العروة الوثقی. چاپ دوم، بیروت: مؤسسة الأعلمی.

طباطبائی، سید علی. (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

طوسی، محمد بن حسن (شیخ طوسی). (۱۳۵۱). المبسوط. تهران: المكتبة المرتضوية.

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

طوسی، محمد بن حسن (شیخ طوسی). (۱۴۰۷ق). تهذيب الأحكام. چاپ چهارم، تهران: دار
الکتب الإسلامية.

فاضل هندی، محمد. (۱۴۱۶ق). كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام. قم: دفتر انتشارات اسلامی،

فاضل، محمد جواد. (۱۳۹۷). قاعده فقهی تقدم حق الناس برحق الله، فقه واجتهاد، شماره ۱۰، ۹-۲۵.

فرجی، سید علی. (۱۴۳۰ق). تحقیق فی القواعد الفقهیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

کلینی، محمد. (۱۴۰۷ق). الکافی، چاپ چهارم، تهران: دار الکتب الإسلامية.

مامقانی، عبدالله. (۱۳۵۰ق). حاشية على رسالة في الموسعة والمضايقة. قم: مجمع الذخائر الإسلامية.

مجلسی، محمد باقر. (۱۴۰۳ق). بحار الأنوار، چاپ دوم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

مدنی کاشانی، رضا. (۱۴۱۱ق). *براهین الحج للفقهاء والحجج*. چاپ سوم، کاشان: مدرسه علمیه آیه الله مدنی کاشانی.

مفید، محمد بن نعمان. (۱۴۱۳ق). *الإختصاص*. مشهد: آستان قدس رضوی.

مفید، محمد بن نعمان. (۱۴۱۳ق). *المقنعة*. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.

مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۸ق). *العروة الوثقی مع التعليقات*. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (علیه السلام).

نجفی، محمد تقی. (۱۴۲۷ق). *تبصرة الفقهاء*. قم: مجمع الذخائر الإسلامية.

نجفی، محمد حسن. (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*. چاپ هفتم، بیروت: دار إحياء التراث العربي.

همدانی، رضا. (۱۴۲۰ق). *حاشية کتاب المکاسب*. قم: مؤلف.

References

The Holy Qur'an.

Ibn Bābiwayh al-Qommī, Muḥammad Ibn 'Alī (al-Shaykh al-Ṣadūq). 1983/1362. *al-Khiṣāl*. 2nd. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

Ibn Bābiwayh al-Qommī, Muḥammad Ibn 'Alī (al-Shaykh al-Ṣadūq). 2006/1385. *ʿIlal al-Sharaʿi*. Qom: Maktabat al-Dāwarī.

Ibn Bābiwayh al-Qommī, Muḥammad Ibn 'Alī (al-Shaykh al-Ṣadūq). 1976/1396. *Faḍā'il al-'Ashhur al-Thalāthat*. Qom: Maktabat al-Dāwarī.

Ibn Bābiwayh al-Qommī, Muḥammad Ibn 'Alī (al-Shaykh al-Ṣadūq). 1992/1413. *Man Lā Yahḍuruh al-Faqīh*. 2nd. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

Ibn Barrāj al-Tīrāblusī, 'Abdulazīz. 1985/1406. *Al-Muhadhab*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

Al-'Iḥsāyī, ibn Abī Jumhūr Muḥammad ibn 'Alī. 1984/1405. *ʿAwālī al-La'ālī al-'Azīziyyat fī al-Aḥādith al-Dīniyyah*. Karbalā: Maṭba'at Sayyid al-Shuhadā'.

Al-Mūsawī al-Ardabīlī, Sayyid 'Abul al-Karīm. 1987/1408. *Fiqh al-Qaḍā'*. Qom: Manshūrāt Maktabat Amīr al-Mu'minīn.

al-Ishtihārdī, 'Alī Panāh. 1996/1417. *Madārik al-'Urwa*. Tehran: Dar al-'Uswat li al-Ṭibā'a wa al-Nashr.

al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1994/1415. *Risālat fī Munjazāt al-Marīd*. Qom: al-Mu'tamar al-'Ālamī Bimunasabat al-Dhikrā al-Mi'awīyya al-Thāniyya li Milād al-Shaykh al-A'ẓam al-Anṣārī.

Al-Āmulī, Muḥammad Taqī. 2008/1429. *Miṣbāḥ al-Hudā fī Sharḥ al-'Urwat al-Wuthqā*. Maṭba'at al-Firdūsī.

Al-Tabrīzī, al-Mīrzā Jawād. 2004/1423. *Al-Tahdhīb fī Manāsik al-'Umrat wa al-Ḥajj*. Qom: Dār al-Tafṣīr.

al-Jazā'irī al-Murawwīj, al-Sayyid Muḥammad Ja'far. 1995/1416. *Hudā al-Ṭālib fī Sharḥ*

- al-Makāsib*. Qom: Mu'assasat Dār al-Kitāb.
- Al-Ḥā'irī al-Qomī, Muḥammad 'Alī. n.d. *Mukhtārāt fī al-Uṣūl*. Tehran: Maṭba'at 'Ilmī.
- al-Ḥurr al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Ḥasan. 1988/1409. *Tafṣīl Wasā'il al-Shī'a ilā Taḥṣīl al-Masā'il al-Sharī'a*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ihya' a-lturāth.
- al-Ṭabāṭabā'ī al-Ḥakīm, al-Sayyid Muḥsin. 1995/1416. *Mustamsak al-'Urwat al-Wuthqā*. Qom: Mu'assasat Dār al-Tafsīr.
- al-Ḥalabī, Abū al-Ṣalāḥ Taqī al-Dīn Ibn Najm al-Dīn. 1982/1403. *al-Kāfī fī al-Fiqh*. Edited by Riḍā al-'Uṣṭādī. Iṣfahān: Maktabat al-Imām Amīr al-Mu'minīn 'Alī.
- al-Ḥillī, Ja'far Ibn al-Ḥasan (al-Muḥaqqiq al-Ḥillī). 1987/1408. *Sharā'i al-Islām fī Masā'il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. 2nd. Edited by 'Abd al-Ḥusayn Muḥammad 'Alī Baqqāl. Qom: Mu'assasat Ismā'īlīyān
- Khalkhālī, Sayyid Riḍā. 1995/1416. *Mu'tamid al-'Uraw al-Wuthqā (Taqrīrāt Buḥūth al-Sayyid al-Khu'ī)*. 2nd. Qom: Manshūrāt Madrisat Dār al-'Ilm.
- al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1992/1413. *Mu'jam Rijāl al-Ḥadīth*. 5th. Qom: Maḍīnat al-'Ilm.
- al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. n.d. *Mabānī Takmilat al-Minhāj*. Qom: Mu'assasat. Beirut: Dār al-Zahrā'.
- Al-Rawḥānī, Sayyid Muḥammad. 1997/1418. *Al-Murtaqā Ilā al-Fiqh al-Arqā, Kitāb al-Hajj*. Tehran: Mu'assasat al-Jalīl li Taḥqīqāt al-Thaqāfiyyat.
- al-Sabzawārī, al-Sayyid 'Abd al-A'lā. 1992/1413. *Muḥadhdhab al-Aḥkām fī Bayān al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. 4th. Qom: Mu'assasat al-Manār.
- al-Sanad al-Baḥrānī, Muḥammad. 2002/1423. *Sanad al-'Urwat al-Wuthqā: Kitāb al-Hajj*. Qom: Beirut: Mu'assasat Umm al-Qurā li Taḥqīq wa al-Nashr.
- al-Suyyūrī al-Ḥillī, Miqdād Ibn 'Abd Allāh (Fāḍil Miqdād). 1982/1361. *Naḍd al-Qawā'id al-Fiqhīyah 'Alā Madhhav al-Imāmīyah*. Qom: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-'Uzmā al-Mar'ashī al-Najafī.
- al-Kāshānī, Mullā Ḥabībullah. 1983/1404. *Tashīl al-Masālik 'lā al-Madārik*. Qom: al-Maṭba'at al-'Ilmīyah.
- ShahīdīPūr, Muḥammad Taqī. 2018/1397. *Dars al-Khārij al-Uṣūl*. Qom: Madrasat al-Fiqāhat.
- al-Ḥusaynī al-Shīrāzī, al-Sayyid Ṣādiq. 2006/1427. *Bayān al-Uṣūl*. 2nd. Qom: Dār al-Anṣār.
- al-Ḥusaynī al-Shīrāzī, al-Sayyid Muḥammad. 2011/1422. *Al-Fiqh (al-Qawā'id al-Fiqhīyah)*. Beirut: Mu'assasat al-Imām Riḍā.
- al-Ḥusaynī al-Shīrāzī, al-Sayyid Muḥammad. n.d. *'Iṣṣāl al-Ṭālib 'Ilā al-Makāsib*. Tehran: Manshūrāt A'lāmī.
- Ḍīyā'ī Far, Sa'id. 2021/1400. *Wazāyif wa Ikhtiyārāt-i Niẓām-i Islāmī darbārih-yi Pūshish-i Zanān*. Qom: Pazhūhishgāh-i Ḥawzih wa Dānishgāh.
- Al-Ṭabāṭabā'ī al-Yazdī, Sayyid Muḥammad Kāzim. 2000/1421. *Hashīyat al-Makāsib*. 2nd. Mu'assasat Ismā'īlīyān.
- Al-Ṭabāṭabā'ī al-Yazdī, Sayyid Muḥammad Kāzim. 2005/1426. *Al-Ta'arūḍ*. Mu'assasat Intishārāt Madyan.

Al-Ṭabāṭabā'ī al-Qommī, Sayyid Ḥassan. 1994/1415. *Kitāb al-Ḥajj*. Qom: Maṭba'at Bāqirī.

al-Ṭabāṭabā'ī al-Yazdī, al-Sayyid Muḥammad Kāzim. 1988/1409. *al-'Urwat al-Wuthqā fīmā Ta'ummu bihī al-Bahwā*. 2nd. Beirut: Mu'assasat al-'Alamī li al-Maṭbū'āt.

al-Ṭabāṭabā'ī al-Ḥā'irī, al-Sayyid 'Alī (Ṣāḥīb al-Rīyaḍ). 1997/1418. *Rīyāḍ al-Masā'il fī Ṭahqīq al-Aḥkām bi al-Dalā'il*. Qom: Mu'assasat 'Āl al-Bayt li Ihya' al-Turāth.

al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1972/1351. *al-Mabsūṭ fī Fiqh al-Imāmīyya*. Tehran: al-Maktabat al-Murtaḍawīya li 'Ihya' al-Āthār al-Ja'fariyah.

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

al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1986/1407. *Tahdhīb al-Aḥkām fī Sharḥ al-Muqni'at lil Shaykh al-Mufīd*. Edited by Sayyid Ḥasan Khurāsānī. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya.

Al-Fāḍil al-Hindī, Muḥammad ibn Ḥasan. 1995/1416. *Kashf al-Lithām wa al-Ibhām 'an Qawā'id al-Aḥkām*. Qom: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-'Uzmā al-Mar'ashī al-Najafī.

Fāḍil, Muḥammad Jawād. 2018/1397. *Qā'idih-yi Fiqhī-yi Taqaddum-i Haqq al-Nās bar Haqq Allāh*. Fiqh wa Ijtihād, 10, 9-25.

Farajī, Sayyid 'Alī. 2009/1430. *Tahqīq fī al-Qawā'id al-Fiqhīyat*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

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

Al-Māmāqānī, 'Abdullāh. 1931/1350. *Ḥāshīyat 'alā Risālat fī al-Mawāsi'at wa al-Muḍāyiqat*. Qom: Majma' al-Dhakhā'ir al-Islāmīyat.

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

Madanī Kāshānī, Riḍā. 1990/1411. *Barāhīn al-Ḥajj lil Fuqahā' wa al-Ḥajj*. 3rd. Kāshān: Madrisah 'Ilmīyah Āyattullah Madanī Kāshānī.

Ibn Nu'mān, Muḥammad Ibn Muḥammad (al-Shaykh al-Mufīd). 1992/1413. *Al-Ikhtisās*. Mashhad: Āstān-i Quds-i Raḍawī.

Ibn Nu'mān, Muḥammad Ibn Muḥammad (al-Shaykh al-Mufīd). 1992/1413. *al-Mughni'at*. Qom: al-Mu'tamar al-'Ālamī li Alfīyyat al-Shaykh al-Mufīd.

Makārim Shīrāzī, Nāṣir. 1992/1413. *Al-'Urwat al-Wuthqā ma'a al-Ta'līqāt*. Qom: Madrasī-yi Imām 'Alī Ibn Abī Ṭālib.

al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allama al-Ḥillī). 2006/1427. *Tabṣīrat al-Fuqahā'*. Qom: Majma' al-Dhakhā'ir al-Islāmīyah.

al-Najafī, Muḥammad Ḥasan. 1983/1404. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā'i' al-Islām*. 7th. Edited by 'Abbās al-Qūchānī. Beirut: Dār Ihya' al-Turāth al-'Arabī.

Hamidānī, Riḍā. 1999/1420. *Ḥāshīyat Kitāb al-Makāsib*. Qom: the Office of the Author.



A Fresh Investigation into the Jurisprudential Thematic Study of the Principle of “*Man Malika Arḍan Malika al-Hawā’ ‘ilā ‘Inān al-Samā’ wa al-Qarār ‘ilā Takhūm al-Arḍ*”

Mahdi Bahadori¹ ; Belal Shakeri²; Abolfazl Najee Forotan³;

Jaafar Faghanibidsokhteh⁴

1. Fourth-Level Student at Mashhad Seminary; Mashhad-Iran. Bahadori3062@gmail.com;

<https://orcid.org/0000-0001-6641-5776>

2. Assistant Professor of Akhund Khorasani Specialized Center in Mashhad, Iran B.shakeri@Bou.ac.ir;

<https://orcid.org/0000-0001-5017-1551>

3.&4. Three-Level Student at Mashhad Seminary; Mashhad-Iran. y6418819@gmail.com; j.fagani1359@gmail.com

Article Info

ABSTRACT

Article Type:

Research Article

Article History:

Received 26 January 2025

Received in revised

1 September 2025

Accepted 02 September 2025

Keywords:

Jurisprudential Principle

of ‘*Man Malika Arḍan*’,

Ownership of the Airspace

and Subterranean,

Adjacent Space,

The Owner’s Authority,

Airspace Ownership,

Subterranean Ownership

The jurisprudential principle of “*Man Malika Arḍan*”—“Whoever owns the land, owns its airspace up to the sky’s zenith and its ground down to the earth’s boundaries”—in both earlier and later scholarly works, signifies the derivative ownership of an individual over the supra-surface spaces (airspace) and sub-surface domains (the depths of the earth) by virtue of land ownership. The inclusiveness of this principle, in light of modern developments and contemporary circumstances, has encountered various challenges and has led to tensions between individual rights and governmental authority, as the exclusivity of this principle extends to both the supra-surface and sub-surface spaces of private property.

This issue has become a point of contention among scholars and intellectuals regarding the extent of individual or state ownership over supra-surface and sub-surface spaces—to the extent that an entire field within international law has been

Cite this article:

Bahadori. M & others (2025). “A Fresh Investigation into the Jurisprudential Thematic Study of the Principle of “*Man Malika Arḍan* ...” *Journal of Islamic Law and Jurisprudence*; 39(2); 7-34.



© The Author(s).

Publisher: Islamic Propagation Office of Qom Seminary- Khorāsān-e-Razavi Branch. DOI: <https://doi.org/10.22034/jrj.2025.70740.2928>

dedicated to air and space law. The emerging challenges have highlighted the necessity to clearly redefine the scope of this principle. Therefore, using a descriptive-analytical approach, this study revisits the concept of ownership of the supra-surface and sub-surface spaces. Various dimensions of this issue are examined from the perspectives of Islamic jurisprudence and legal frameworks. Furthermore, the implications of this principle on contemporary issues such as aerospace law and subterranean resources are discussed. Moreover, this study attempts, through an examination of jurisprudential texts—considering the primary and secondary implications of the principle, as well as relevant juristic opinions and extracted legal norms—to demonstrate that the concept of ownership in this principle refers to restricted ownership (*milkīyyah al-muqayyadah*), which, within its customary limits, is subordinate to land ownership and beyond that is considered public domain (*anfāl*). Therefore, ownership of the airspace and subterranean depths by the state does not conflict with private ownership.

کاوشی نو در موضوع شناسی فقهی قاعده «من ملک ارضاً...»^۱

۱. مهدی بهادری  ID: ۲. بلال شاکری؛ ۳. ابوالفضل ناجی فروتن دامغانی؛

۴. جعفر فغانی بیدسوخته

۱. مدرس سطوح عالی حوزه علمیه مشهد و مدرس پاره وقت دانشگاه علوم اسلامی رضوی؛ مشهد، ایران. (نویسنده مسئول)

رایانامه: Bahadori3062@gmail.com : 5776-6641-0000-0000 : <https://orcid.org/0000-0001-6641-5776>

۲. مدرس سطوح عالی حوزه علمیه مشهد و عضو هیئت علمی مرکز تخصصی آخوند خراسانی .

رایانامه: B.shakeri@Bou.ac.ir

۳. مدرس سطوح عالی حوزه علمیه مشهد. رایانامه: y6418819@gmail.com

۴. مدرس سطوح عالی حوزه علمیه مشهد. رایانامه: j.fagani1359@gmail.com

کاوشی نو در
موضوع شناسی فقهی
قاعده
«من ملک ارضاً...»
۶۳



تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۱/۰۷

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۶/۱۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۶/۱۱

چکیده

قاعده فقهی «مَنْ مَلَكَ أَرْضاً مَلَكَ الْهَوَاءَ إِلَى عَنَانِ السَّمَاءِ وَالْقَرَارَ إِلَى تَخُومِ الْأَرْضِ» در آثار متقدمین و متأخرین، بیانگر مالکیت تبعی شخص بر فضاهای فراسطوحی (آسمان) و زیرسطوحی (اعماق زمین) به تبع مالکیت زمین است. با این حال، اطلاق این قاعده در پرتو پیشرفت‌های علمی و شرایط عصر حاضر با چالش‌هایی روبه‌رو شده و موجب تزامن

۱. بهادری، مهدی، شاکری، بلال و دیگران (۱۴۰۴) «کاوشی نو در موضوع شناسی فقهی قاعده «من ملک ارضاً...»،

جستارهای فقهی و اصولی، ۱۱ (۲): ۳۹، صص

** این مقاله مستخرج از رویداد علمی مدرسه تابستانی دارالعلم که مورد حمایت سازمان علمی و فرهنگی آستان قدس رضوی و معاونت علمی حوزه علمیه خراسان می‌باشد است.



 <https://doi.org/10.22034/jrj.2025.70740.2928>

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

میان حقوق اشخاص و اختیارات حکومت گردیده است؛ زیرا نتیجه اطلاق قاعده، شمول مالکیت اشخاص بر فضاهای فراسطحی و زیرسطحی ملک آنان خواهد بود. این موضوع سبب اختلاف نظر میان عقلا و دانشمندان در تعیین حدود مالکیت اشخاص یا دولت‌ها بر این فضاها شده و تا آنجا پیش رفته است که شاخه‌ای مستقل در حقوق بین‌الملل با عنوان «حقوق بین‌الملل هوا و فضا» شکل گرفته است.

چالش‌های پیش آمده، ضرورت بازشناسی موضوع این قاعده را آشکار ساخت. از این رو، در این پژوهش با رویکرد توصیفی - تحلیلی، به بازخوانی دوباره موضوع مالکیت «هوا تا عنان سماء» و «قرار تا اعماق زمین» پرداخته می‌شود. در این چارچوب، ابعاد مختلف قاعده از منظر فقه اسلامی و حقوقی بررسی شده و تأثیرات آن بر مسائل معاصر همچون حقوق هوافضا و منابع زیرزمینی مورد بحث قرار گرفته است. همچنین با کاوش در متون فقهی و با توجه به اطلاقات، قواعد اولی و ثانوی و آرای فقها و مبانی استخراج شده، تلاش می‌شود تا اثبات شود که مقصود از مالکیت در این قاعده، «مالکیت مقید» است؛ بدین معنا که در حدود متعارف تابع مالکیت زمین خواهد بود و فراتر از آن در زمره انفال محسوب می‌شود؛ بنابراین، میان مالکیت اشخاص و مالکیت فضا و اعماق زمین توسط دولت‌ها، تراحمی وجود نخواهد داشت.

کلیدواژه‌ها: قاعده فقهی من ملک ارضا، مالکیت فضاهای زیرسطحی و فراسطحی، فضای محاذی، اختیارات مالک، مالکیت فضا و اعماق زمین.

مقدمه

انسان در گذر زمان با ارتقای سطح دانش و علوم و بهره‌گیری از قدرت تفکر و خلاقیت، توانسته است شیوه زندگی خود را دگرگون سازد؛ به گونه‌ای که نوع روابط اجتماعی و سبک زندگی تغییر یافته و مسائل تازه‌ای در هر عصر پدید آمده است. در نتیجه این تحولات، حقوق جدیدی مطرح شده یا درباره اطلاق و تقیید حقوق پیشین پرسش‌هایی شکل گرفته است. این دگرگونی‌ها نظام اجتماعی و حقوقی را با چالش‌هایی روبه‌رو ساخته و پرسش‌های نوینی را برانگیخته است. یکی از مسائل چالش‌برانگیز در دوره معاصر، موضوع مالکیت اشخاص بر فضاهای فراسطحی و

زیرسطحی زمین‌های تحت اختیار آنان است.

مالکیت بر چنین فضاهایی به تبع مالکیت زمین و بدون هیچ گونه محدودیتی، بر اساس قاعده «مَنْ مَلَكَ أَرْضاً مَلَكَ الْهَوَاءَ إِلَى غَنَانِ السَّمَاءِ وَالْقَرَارَ إِلَى تَخُومِ الْأَرْضِ» ثابت دانسته می‌شود و تجاوز به آن غیر مشروع اعلام گردیده است. با این حال، این قاعده منصوص نیست، بلکه اصطیادی است؛ به بیان دیگر، در آیات و روایات به طور صریح ذکر نشده است، بلکه از مجموع ادله مختلف استنباط می‌گردد. از این رو، در آثار فقهای متقدم و حتی متأخرین چنین قاعده‌ای به صورت مستقل وجود نداشته و تا پیش از صاحب جواهر، بیشتر به عنوان یک مسئله فقهی مطرح بوده است، نه یک قاعده فقهی عام و منسجم. فقهای همچون شیخ طوسی (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۳۱۰/۲) و علامه حلی (حلی، بی‌تا، ۱۳۲/۲) در آثار خود به مسئله حریم زمین و حقوق مالک آن پرداخته‌اند؛ اما این موضوع را به صورت یک قاعده فقهی جامع مطرح نکرده‌اند که قابلیت استناد در مسائل متنوع داشته باشد.

صاحب جواهر برای نخستین بار این مسئله را به عنوان یک قاعده فقهی مستقل مطرح کرده و در بحث مالکیت زمین به تبیین و تثبیت آن پرداخته است (نجفی، ۱۴۲۱ق، ۲۶/۲۵۶). از این رو می‌توان ادعا کرد که این قاعده در عصر صاحب جواهر به جایگاهی دست یافت که به عنوان یک اصل کلی در فقه شناخته شد. پس از آن نیز در آثار فقهی (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲، ۶/۴۲۸) و حقوقی (سنجولی و کیخا، ۱۴۰۱، ۵) به عنوان یک قاعده پذیرفته شد و حتی برخی از فقها نیز این قاعده را اجماعی دانسته‌اند (عاملی، ۱۴۱۹ق، ۲۵/۵۲۴).

قائل شدن به چنین مالکیت موسعی بر اساس قاعده مذکور، تراحم‌هایی با حقوق دیگران و همچنین اشکالاتی در برخی اقدامات حکومت‌ها ایجاد کرده و بدین سان چالشی اساسی پیش روی این قاعده قرار داده است. البته در دوره‌های گذشته این چالش‌ها کمتر آشکار بود و در نهایت، گاه تنها به تراحم با حقوق همسایگان منتهی می‌شد. برای نمونه، ممکن بود بهره‌برداری مطلق از این مالکیت در ساخت ساختمان‌های مرتفع، موجب زیان همسایه تا حد تضییع حق او در استفاده از نور آفتاب، نسیم و هوای آزاد گردد. چنین تراحماتی در روایات مورد توجه قرار گرفته

است؛ گاه به صورت کلی در قالب قواعد عامی چون قاعده «لاضرر» که بیان می‌کند مالک حق ندارد به گونه‌ای ساخت و ساز کند که سبب ورود خسارت به دیگران شود (ابن بابویه، ۱۳۶۳، ۳۳۴/۴) و گاه به‌طور خاص در روایتی که می‌فرماید ساخت خانه تا حدی که همسایه را از نور خورشید، هوای آزاد و نسیم محروم سازد - مگر با اجازه او - جایز نیست (نوری، ۱۴۰۸، ۴۲۴/۸). ائمه اطهار (علیهم‌السلام) نیز در پی آن بوده‌اند که با چنین روایاتی زمینه رفع این تراحمات را فراهم آورند.

اما در دوران معاصر، با پیشرفت فناوری و گسترش توانایی انسان در بهره‌برداری از فضاها و فراسطوحی - مانند پرواز هواپیماها و استفاده از ماهواره‌ها - و نیز فضاها و زیرسطوحی - همچون ساخت متروها و تونل‌های مرتبط با زیرساخت‌های شهری - این تراحمات پررنگ شده و مصادیق تازه و مهمی یافته است.

برای حل این مشکل، راهکارهای متفاوتی از سوی اندیشمندان فقهی ارائه شده است. برخی همچون صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۲۱، ۲۶/۲۵۶)، محقق نائینی (نائینی، ۱۴۱۱، ۴/۲) و محقق خوئی (خوئی، ۱۴۱۸، ۱۱/۴۱۴) در دلیل اصلی قاعده - یعنی تحقق اجماع - تردید کرده و با نگاهی انتقادی، نه تنها آن را فاقد اجماع قطعی دانسته‌اند، بلکه نیازمند بازنگری و تفسیر مجدد قلمداد کرده‌اند. تمرکز ایشان در محدودسازی قاعده بیشتر بر جنبه حکمی آن بوده است. در پژوهش‌های معاصر نیز تلاش‌هایی برای تحدید دامنه قاعده صورت گرفته است؛ از جمله با استناد به احکام حکومتی و اختیارات نهادهای حاکمیتی (ر.ک: حائری یزدی، ۱۳۹۱، ۲۷۵) یا با تکیه بر قواعدی چون نقش زمان و مکان، ضرورت پاسخ‌گویی به نیازهای روزافزون جامعه، اطلاق ماده ۳۸ قانون مدنی مبنی بر «حرمت اضرار به دیگران» و همچنین اصل «مصلحت عمومی».

این محدودیت در قاعده تا آنجا پیش رفته است که یک شهروند، بدون اخذ مجوزهای لازم از سازمان‌های ذی‌ربط، حق انجام برخی تصرفات در ملک شخصی خود را نخواهد داشت (ر.ک: سنجولی و کیخا، ۱۴۰۱، ۲۳). راهکار دیگری که مورد توجه برخی فقه‌پژوهان قرار دارد، جمع میان حق مالکیت خصوصی و حقوق مربوط به انفال است؛ بدین معنا که مالکیت بر فضاها و فراسطوحی و زیرسطوحی در حد متعارف

پذیرفته شده و مازاد بر آن در شمار انفال قرار می‌گیرد (ر.ک: شبجعی، ۱۳۹۶، ۱۶).
 با این حال، تحقیق حاضر در پی آن است که محدودهٔ قاعده را بر اساس
 «موضوع‌شناسی» مورد بررسی قرار دهد. در واقع، نویسندگان با بهره‌گیری از فرآیند
 موضوع‌شناسی کوشیده‌اند تا نشان دهند که اساساً قاعده از منظر موضوعی نمی‌تواند
 به گستردگی ادعاشده تفسیر شود. در نتیجه، تراجمات مطرح‌شده از بنیاد مرتفع
 می‌گردد و چالش‌هایی که فقه‌پژوهان برای این قاعده برشمرده‌اند، «سالبه به انتفای
 موضوع» خواهد بود. چنین زاویهٔ نگاهی به قاعده، در پژوهش‌های پیشین کمتر مورد
 توجه قرار گرفته است.

شایان ذکر است، با توجه به مستنبطه بودن قاعده، الفاظ مطرح در آن مستفاد
 از آیات و روایات نیست تا بررسی لغوی یا تفسیری آن‌ها ضرورت یابد. هرچند
 به دلیل به کارگیری برخی از این الفاظ در روایتی خاص (مجلسی، ۱۴۰۶، ۳۵۸/۹)،
 اشاره‌ای اجمالی به معنای آن‌ها خواهد شد؛ زیرا ممکن است فقها در نام‌گذاری
 قاعده از تعبیرات آن روایت بهره گرفته باشند. با این حال، تمرکز اصلی این مقاله در
 موضوع‌شناسی قاعده، بر توجه به مبانی و قواعدی است که در اثبات آن نقش بنیادین
 داشته‌اند؛ از جمله مسئلهٔ مالکیت، قاعدهٔ سلطنت و حقوق افراد بر اموالشان که در
 استحکام و شکل‌گیری این قاعده نقشی اساسی ایفا کرده‌اند.

بنابراین، در نوشتار حاضر، بر اساس مبانی مطرح شده، مراحل موضوع‌شناسی
 مالکیت فضاهای زیرسطحی و فراسطحی مورد بررسی قرار گرفته است. در ادامه، با
 توجه به این مراحل، چگونگی تعیین حق استفاده از این فضاها و همچنین مالکیت
 عموم جامعه یا دولت بر آن‌ها تحلیل شده و اشکالات و چالش‌های موجود در این
 زمینه مورد بحث قرار گرفته است. این فرآیند به فقیه کمک می‌کند تا احکام شرعی
 را با دقت بیشتری استنباط کرده و مسائل نوین را با رعایت منافع عمومی و حقوق
 مالکین بررسی و تحلیل کند.

سؤال اصلی این است که مالکیت فضاهای فراسطحی (عنان السماء) و زیرسطحی
 (تخوم الارض) به چه معناست و محدودهٔ آن تا کجاست؟ برای پاسخ به این پرسش،
 سؤالات فرعی زیر نیز مطرح می‌شوند:

۱. معنا و مفهوم «مالک» و «مالکیت» در این قاعده چیست؟
۲. آیا از طریق تنقیح مناط در ناحیه موضوع می‌توان مالک زمین را مالک چنین فضاهایی دانست؟

۳. تعیین‌کننده حد و مرز مالکیت کیست؟

۴. تصرف در چنین فضاهایی توسط دولت یا نهادهای عمومی - مانند تونل‌ها، مترو، تأسیسات زیرزمینی، پل‌های غیرهمسطح، خطوط حمل و نقل هوایی، حرکت ماهواره‌ها و ... - آیا می‌تواند با مالکیت فردی معارض باشد یا مصداق غصب خواهد بود؟ پاسخ به این پرسش‌ها و بررسی آن‌ها کمک می‌کند تا درک دقیق‌تری از مفهوم مالکیت زمین و فضاهای مرتبط با آن حاصل شود و احکام شرعی مربوط به آن با دقت و صحت بیشتری استنباط گردد.

با توجه به تأثیرات گسترده مسئله مورد پژوهش در لایه‌های مختلف حکمرانی، ازجمله مسائل حقوقی، اقتصادی و زیست‌محیطی، ضرورت بررسی ابعاد فقهی این موضوع بیش از پیش احساس می‌شود.

فرضیه پژوهش بر این اساس استوار است که مالکیت فضاهای فراسطحی و زیرسطحی زمین مطلق نیست، بلکه مالکیت تبعی این فضاها در حد متعارف پذیرفته می‌شود و مازاد بر آن در اختیار حکومت و جامعه اسلامی قرار دارد. برای بررسی این فرضیه، منابع مکتوب با روش توصیفی - تحلیلی مورد مطالعه قرار گرفته‌اند و برای تأیید نتایج، برخی نظرات مراجع محترم تقلید در عصر حاضر نیز مورد اشاره قرار گرفته است.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۶۸

۱. موضوع قاعده

موضوع در کلمات اصولیون و فقها سه کاربرد اصلی دارد:

۱. مکلف: مکلف به کسی گفته می‌شود که حکم برای او وضع شده و به عبارت دیگر، موضوع تکلیف است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ۱/۱۴۵). مکلف می‌تواند شامل مکلف عام (تمام بالغین) یا خاص (در برخی مسائل ویژه) باشد (حسینی، بی‌تا، ۲/۴۰۹). در قاعده «مَنْ مَلَکَ أَرْضاً مَلَکَ الْهَوَاءَ إِلَى عَنَانِ السَّمَاءِ وَالْقَرَارَ إِلَى تَخُومِ الْأَرْضِ»،

مكلف شخصی است که مالک زمین شده باشد. به بیان دیگر، مالک زمین به عنوان مكلف اصلی در نظر گرفته شده و مالکیت او شامل تمام فضای زیرسطحی (تخوم الأرض) و فراسطحی (عنان السماء) زمین می شود.

۲. **متعلق تکلیف:** متعلق تکلیف عملی است که انجام آن یا اجتناب از آن درخواست شده و بدون واسطه، موضوع حکم قرار می گیرد. به عنوان مثال، در عبارت «الصوم واجب»، روزه موضوع وجوب و تکلیف است و در اصطلاح فقها و اصولیون، به آن موضوع تکلیف نیز گفته می شود. به بیان دیگر، موضوع در این حالت به چیزی اشاره دارد که حکم بر آن مترتب می شود (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۷ق، ۷۷/۲).

۳. **متعلق المتعلق:** متعلق المتعلق به چیزی گفته می شود که وجود آن فرض شده و بر اساس آن، احکام و تکالیف تعیین می شوند (حسینی حائری، ۱۴۳۰ق، ۱۸/۱). برای نمونه، در عبارت «شرب الخمر حرام»، حرمت، تکلیف است و شرب، متعلق حکم؛ اما خمر، موضوع به معنای سوم است که وجودش فرض شده است (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۷ق، ۱۹۳/۱).

در قاعده مذکور، حکم «مالکیت» از اقسام احکام وضعی محسوب می شود. با این حال، از منظر موضوع شناسی قاعده، سه کاربردی که در ادبیات فقهی و اصولی برای «موضوع» ذکر شده است، به صورت زیر قابل تطبیق خواهد بود:

۱. **مكلف:** مالک زمین است.

۲. **متعلق تکلیف:** انواع تصرفات مالک در زمین و فضاهای فراسطحی و زیرسطحی آن است.

۳. **متعلق المتعلق:** زمین و فضاهای فراسطحی و زیرسطحی که وجودش فرض شده است.

برای تحلیل و ارزیابی دقیق قاعده و سنجش صحت یا بطلان آن به شیوه ای که به طور گسترده پذیرفته شده است، تمرکز بر تعیین متعلق المتعلق ضروری خواهد بود؛ زیرا موضوع به معنای مكلف محل شک و تردید نیست و مالک زمین به عنوان کسی که حکم مالکیت او باید مشخص شود، به وضوح موضوع حکم است. همچنین

انواع تصرفات مالک نیز مورد تردید قرار نمی گیرد؛ جواز یا عدم جواز این تصرفات به صورت مطلق، مطابق قواعد مختلفی مانند قاعده تسلط (سلطنت)، قاعده لاضرر و دیگر قواعد روشن شده است.

نقطه کانونی این بحث، در موضوع شناسی به معنای سوم، یعنی تشخیص و تعیین متعلق المتعلق است. سؤال اساسی این است که آیا واقعاً زمین و تمام فضاهای فراسطحی و زیرسطحی آن، موضوع حکم مالکیت هستند یا باید موضوع را به حد معینی از فضاهای پیرامونی زمین محدود کرد؟ در پژوهش حاضر، شناسایی این بُعد از موضوع، بر اساس فرآیند موضوع شناسی در احکام شرعی، محور اصلی گفتگو خواهد بود.

۲. فرآیند موضوع شناسی

در فرآیند موضوع شناسی، تمرکز بر کلان فرآیندهای معناشناسی و منظورشناسی است. این بررسی شامل تحلیل دقیق مفاهیم کلیدی، واژگان مرتبط و کاربردهای آنها می شود. چنین فرآیندی می تواند زوایای مختلف موضوع را روشن ساخته و دیدگاهی جامع و دقیق ارائه دهد که در نهایت به ارتقای کیفیت نوشتار و استنباط دقیق تر احکام شرعی کمک می کند.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴
۷۰

۲/۱. معنایابی (معناشناسی)

چنانچه بیان شد، هرچند قاعده «مَنْ مَلَکَ أَرْضاً» مستنبطه است؛ اما بعید نیست فقها تعبیر به کار رفته در آن را از روایات اقتباس کرده باشند. با توجه به نقش اساسی فهم واژگان در موضوع شناسی قاعده، در فرآیند معناشناسی، واژگان ناظر به موضوع قاعده مانند هواء، عنان السماء، قرار و تخوم الارض مورد بررسی قرار می گیرند. هدف از این بررسی، روشن شدن موضوع و رفع ابهامات و چالش های مطرح درباره حکم مالکیت فضاهای فراسطحی و زیرسطحی است.

لازم به ذکر است که با توجه به فاصله زمانی زیاد میان عصر ما و عصر معصومین علیهم السلام، برای اطمینان از تشخیص دقیق معانی واژگان و شناسایی صحیح

موضوع، چند نکته باید مدنظر قرار گیرد:

۱. ابتدا تلاش شده است تا برای تعیین معنای واژگان، از قدیمی ترین منابع لغوی بهره گرفته شود.

۲. اصولی مانند اصل عدم نقل (مظفر، ۱۴۳۰ق، ۳۰/۱) و استصحاب قهقرایی (انصاری، ۱۴۲۸ق، ۲۴/۳) نیز می توانند در تثبیت و تأیید معنای به دست آمده و همسانی آن با معنای عصر صدور نقش مؤثری داشته باشند.

این اصول کمک می کنند تا در مواجهه با تغییرات زبانی و تفسیری، به معانی و اصول اصیل و قابل اعتماد دست یافت. به بیان دیگر، با اتکا به این اصول می توان در تفسیر و تحلیل مفاهیم فقهی به پایداری و ثبات رسید.

برای درک جامع تر مفهوم مالکیت زمین و ابعاد مختلف آن، معانی و کاربردهای واژگان کلیدی مورد بررسی قرار می گیرد:

هواء:

به معنای فضای خالی است که می تواند شامل هر نوع فضای بالای سطح زمین (فراسطحی) از جمله جو شود (ابن منظور، ۱۴۰۵ق، ۲۸۲/۵). این تعریف، گستردگی مفهوم «فضا» در مباحث مالکیت زمین را نشان می دهد.

عنان السماء:

به معنای نهایت آسمان و لایه های آن است. این عبارت نشان دهنده فضایی بی نهایت و غیر قابل دسترس است و بر این نکته تأکید دارد که مالکیت زمین می تواند شامل فضای هوای بالای آن تا بالاترین حد ممکن باشد (جوهری، ۱۴۰۷ق، ۲۱۶۷/۶). این قید، حد مالکیت زمین در فضای بالای آن را مشخص می کند.

قرار:

از نظر لغوی به معنای جایی است که چیزی در آن مستقر و ثابت می شود (فراهیدی، ۱۴۰۹ق، ۲۱/۵). در مفهوم مالکیت زمین، این واژه به معنای حد و مرز مالکیت است و نشان می دهد مالکیت زمین در چه محدوده ای مستقر می شود؛ به عبارت دیگر، «قرار» مرزی است که مالکیت یک قطعه زمین در آن محدود می شود و مشخص می کند مالکیت زمین تا چه حد و در کجا گسترش می یابد.

تخوم الارض:

از جمله واژگانی است که در روایات مطرح می شود (مجلسی، ۱۴۰۶ق، ۳۵۸/۹) و بررسی معنای آن از اهمیت ویژه ای برخوردار است. «تخوم الأرض» به معنای اعماق زمین است (ابن منظور، ۱۴۰۵ق، ۲۰۳/۱۲) و اشاره به مالکیت فضاهای زیرزمینی تا عمیق ترین نقاط ممکن دارد.

با توجه به معنای لغوی واژگان کلیدی، مانند هواء (فضای خالی و جو)، عنان السماء (نهایت آسمان و لایه های آن)، قرار (محل استقرار و مرز مالکیت) و تخوم الأرض (اعماق زمین)، روشن می شود که مفهوم مالکیت زمین تنها به سطح فیزیکی زمین محدود نمی شود. بلکه مالکیت زمین شامل تمامی ابعاد فضایی بالای آن (تا نهایت آسمان) و همچنین فضاهای زیرزمینی (تا عمیق ترین نقاط زمین) است. این مفهوم نشان دهنده مالکیت جامع و کامل بر زمین است؛ به گونه ای که تمامی جنبه ها و لایه های مرتبط با زمین، چه بالایی و چه پایینی، در نظر گرفته می شوند.

۲/۲. منظورشناسی (مفهوم شناسی)

پس از مشخص شدن معنای واژگان و درک معنای لغوی قاعده، مرحله بعدی منظورشناسی یا به عبارتی، بررسی ظهور و دلالت قاعده است. در این مرحله بررسی می شود که آیا برداشت عمومی از قاعده مطابق با معنای لغوی آن است یا خیر؟ با توجه به اینکه چنین قاعده ای اصطیادی و مستنبط از مجموع ادله متفرقه است، برداشت عمومی یا ظهور آن نزد عرف عام نباید ملاک قرار گیرد. بلکه ظهور و دلالت نزد عرف خاص، یا به تعبیر دیگر فقها، معیار منظورشناسی قاعده است؛ زیرا فقها از میان کلمات مختلف شارع، به منظور یا ظهور و دلالت ادله پی برده اند. با مراجعه به کلمات فقها درباره قاعده، اختلاف نظر آن ها در برداشت از قاعده به روشنی مشاهده می شود.

برخی فقها در مناسبت های مختلف به توابع زمین در مالکیت^۱ اشاره کرده اند

۱. باید توجه داشت که پرداختن به مباحث ملک در این پژوهش از حیث موضوع شناسی است و نه از منظر حکم وضعی تحت عنوان ملکیت که در فقه رایج مطرح است. درواقع، ملکیت را می توان از دو منظر فقهی مورد مطالعه قرار

و بین ایشان این نظر معروف است که فضا و عمق زمین تابع زمین در مالکیت است. بر اساس این دیدگاه، قاعده‌ای شکل گرفته است که طبق آن، هر کس مالک بخشی از زمین شود، مالک عمق آن تا زمین هفتم (زیرسطحی) و مالک فضای آن تا نهایت آسمان (فراسطحی) نیز خواهد بود؛ بنابراین، مالکان زمین می‌توانند در فضای بالای زمین ساختمان بسازند و به هر میزان که بخواهند، زمین خود را حفر کنند (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۱۴۰/۸؛ نجفی، ۱۴۲۱ق، ۲۶/۲۵۶). شیخ طوسی «ملک» را به معنای تصرف مشروع در زمین تفسیر می‌کند، به گونه‌ای که فرد حق استفاده از زمین را دارد، حتی اگر مالکیت حقیقی آن را نداشته باشد.

به عبارت دیگر، فرد می‌تواند از زمین به‌طور قانونی و مشروع بهره‌برداری کرده و از منافع آن استفاده کند، بدون آنکه مالک کامل و حقیقی زمین باشد. این مفهوم شامل شرایطی است که فرد به واسطه قراردادها یا حقوق خاص، اجازه تصرف و استفاده از زمین را دارد، حتی اگر سند مالکیت به نام او نباشد. برای مثال، در زمین‌هایی که برای زندگی یا مصالح عمومی اختصاص داده شده و به مسلمانان تعلق دارند، این مفهوم صادق است. همچنین در زمین‌های عمومی که برای انتفاع خاصی اختصاص یافته‌اند، مانند راه‌ها، عرفاً استفاده از فضای بالای آن‌ها و حفر زیر آن‌ها تا جایی که به انتفاع عمومی ضرر نزند، مجاز است (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۱۴۰/۸).

برخی فقها نیز تفاوتی میان مالکیت خصوصی و عمومی قائل نشده‌اند و معتقدند

کاوشی‌نودر
موضوع‌شناسی‌فقهی
قاعده
«من ملک ارضاً....»
۷۳

داد: ۱. موضوع حکم شرعی: این نگاه به بررسی و شناسایی حقیقت یک چیز می‌پردازد؛ یعنی اینکه ملک چیست؟ ملاک تحقق آن چیست؟ چه کسی واقعاً مالک به شمار می‌آید؟ چه عواملی باعث پیدایش یا از بین رفتن ملکیت می‌شوند و عرف یا قانون کدام امور را مصداق ملک می‌داند؟ در اینجا فقط چیستی و مصداق خارجی ملک مورد بحث است و هنوز هیچ حکمی بر آن بار نشده است. برای مثال، اگر کسی زمینی بخرد؛ اما هنوز آن را تحویل نگرفته باشد، اینکه آیا او به نظر عرف یا قانون مالک به شمار می‌رود یا نه. یک بحث موضوع‌شناسی است (خادمیان، ۱۳۹۶، ۲۷). ۲. حکم وضعی: به معنای اعتبار و جعل رابطه‌ای حقوقی یا فقهی مانند ملکیت، ضمان یا ولایت توسط شارع یا قانون‌گذار است. حکم وضعی ملکیت یعنی وقتی شرایطی محقق شد، قانون یا شارع آن شخص را صاحب مال دانسته و آثار مالکیت را برای او مقرر می‌کند. این آثار شامل حق تصرف، نقل و انتقال، ارث بردن و جلوگیری دیگران از دخالت است که همگی از طریق حکم وضعی به مالک داده می‌شوند؛ بنابراین، موضوع‌شناسی ملکیت به دنبال تعیین مفهوم تحقق ملک و مصداق آن است، در حالی که حکم وضعی ملکیت ناظر به آثار و حقوقی است که از طرف قانون یا شارع به مالک داده می‌شود.

که در مواردی که زمین به استفاده خصوصی یا عمومی اختصاص یافته است، تفاوتی وجود ندارد؛ یعنی چه زمین به مالک خصوصی تعلق داشته باشد و چه به امام یا مسلمانان، حکم واحدی بر آن جاری است (حرعاملی، ۱۴۱۶ق، ۲۹/۲۴۵).

با این حال، در مواردی که استفاده خاص از زمین انجام می‌شود، عرف بر این است که این استفاده تا حدی مجاز است که به انتفاع عمومی ضرر نزند. نمونه‌هایی از این موارد عبارتند از:

۱. نصب بالکن‌ها و سایبان‌ها به صورتی که به راه‌ها و عبور و مرور آسیب نرساند (عاملی، ۱۴۱۹ق، ۲۶/۹۸).

۲. حفر چاه‌ها و قنوات و ساخت زیرزمین‌ها و فاضلاب‌ها با رعایت حقوق دیگران (نائینی، ۱۴۲۱ق، ۵۶۰).

۳. در ساختمان‌های مشترک و چندطبقه، مالکیت سقف و پله‌ها باید به نحوی تنظیم شود که حقوق همه مالکین رعایت شود (خامنه‌ای، ۱۴۰۳، سایت <https://www.leader.ir>).

در مقابل، گروهی دیگر از فقها به اطلاق چنین قاعده‌ای اشکال گرفته و شمول آن نسبت به تمامی فضاهای فراسطحی و زیرسطحی را نپذیرفته‌اند (خوئی، ۱۴۱۸ق، ۱۱/۴۱۴). از دیدگاه این فقها، دلیل کافی برای چنین اطلاقی وجود ندارد و تنها می‌توان به سیره متشرعه یا سیره عقلا اکتفا کرد (نائینی، ۱۴۱۱ق، ۲/۴؛ مظاهری، ۱۳۸۶، ۲/۱۲۳).

با توجه به اصطیادی بودن قاعده، دلیل لفظی صریح یا ظاهری که مستقیماً به قاعده پردازد و بتوان از آن برای استناد به ظهور و دلالت قاعده استفاده کرد، وجود ندارد. فقها که این قاعده را استنباط کرده‌اند، هرچند اصل قاعده را فی الجمله پذیرفته‌اند؛ زیرا اصول کلی شریعت مانند مالکیت، تسلط و حقوق افراد بر اموالشان بر اصل وجود مالکیت مالک زمین بر فضاهای فراسطحی و زیرسطحی آن نیز فی الجمله دلالت دارد (حرعاملی، ۱۴۱۶ق، ۲۹/۲۴۵؛ نجفی، ۱۴۲۱ق، ۲۶/۲۵۶؛ خوئی، ۱۴۱۸ق، ۱۱/۴۱۴؛ نائینی، ۱۴۱۱ق، ۲/۴).

با این حال، فقها در مورد محدوده موضوعی قاعده اختلاف نظر دارند؛ یعنی اینکه آیا شمول قاعده شامل تمام فضاهای فراسطحی و زیرسطحی است؟ یا محدود به حد خاصی می‌شود؛ بنابراین، برداشت‌های فقها نمی‌تواند به عنوان دلیل قطعی برای

شناسایی منظور و مفهوم قاعده از حیث موضوعی تلقی شود.

تنها راه برای شناسایی مراد قاعده، بررسی مبانی و ادله‌ای است که قاعده از آن‌ها استنباط شده است تا مشخص شود موضوعی که در این ادله مورد حکم قرار گرفته است چه بوده و منظور شارع از قاعده مذکور چیست. شایان ذکر است که بررسی مبانی و ادله از حیث حکم‌شناسی هدف این نوشتار نیست؛ بلکه تمرکز اصلی بر شناسایی موضوع قاعده است. هرچند ممکن است از برخی مباحث حکم‌شناسی برای تنقیح دقیق‌تر موضوع نیز استفاده شود.

در ادامه، به منظور مشخص شدن موضوع قاعده (متعلق‌المتعلق: زمین و فضاهای فراسطحی و زیرسطحی آن)، تحلیل مبانی قاعده و چگونگی شناسایی موضوع آن مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲/۲/۱. قاعده تسلط

قاعده تسلط «إِنَّ النَّاسَ مَسْلُطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ» (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ۲/۲۷۲) که گاهی به قاعده سلطنت نیز تعبیر شده است، به تسلط و تصرف مطلق مالک در ملک خود اشاره دارد. بر اساس این قاعده، هیچ‌کس نمی‌تواند مانع تصرفات شرعی و قانونی مالک در مال خود شود (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۳/۸۷)؛ بنابراین، هرگاه نسبت به حق تصرف مالک در مال خود شک ایجاد شود، می‌توان با تمسک به اطلاق این قاعده، شک را برطرف کرد (شیرازی، ۱۳۸۳، ۵۱/۱).

این قاعده به عنوان یکی از ادله قاعده «من ملک ارضاً...» مورد استناد قرار گرفته است (روحانی، ۱۴۳۵ق، ۴۰۴).

وجه استدلال

با توجه به اینکه قاعده تسلط اختیار و سلطنت مالک بر ملک خود را بدون هیچ قیدی بیان کرده است، می‌توان از آن برای اثبات اختیار مطلق مالک نسبت به ملک در تمامی شئون و ابعاد آن استفاده کرد، از جمله تصرف در تمامی فضاهای زیرسطحی و فراسطحی زمین. بر این اساس، مالک نسبت به تمام این فضاها سلطنت تام دارد.

بنابراین، هرگاه نسبت به دامنه اختیارات مالک در تصرفات مزبور تردید یا اختلافی مطرح شود، می‌توان با تمسک به اطلاق قاعده، حق تصرف مالک را اثبات کرد، مگر آنکه دلیل معتبری بر نفی سلطنت یا محدودسازی آن ارائه شود؛ به عبارت دیگر تا زمانی که دلیل بر نفی سلطنت وجود نداشته باشد، مالکیت زمین، به تبع اصل تسلط، علاوه بر سطح ظاهری زمین، متعلقات و امتدادات زیرین و فرازین آن را نیز شامل می‌شود.

چنان‌که ملاحظه می‌شود، استدلال مزبور در مقام تعیین محدوده ملک است و یادآوری شد که بحث از محدوده ملک، بحثی موضوع‌شناسی است و نه بررسی حکم وضعی؛ بنابراین، نتیجه این استدلال با تمسک به قاعده تسلط، محدوده گسترده‌ای برای قاعده «من ملک ارضاً...» اثبات می‌کند؛ به گونه‌ای که اطلاق سلطنت، موضوع وسیعی برای این قاعده به اثبات می‌رساند و شامل تمام فضاهای زیرسطحی و فراسطحی زمین می‌شود.

نقد و بررسی

چنان‌که در وجه استدلال بیان شد، در نگاه اول بین قاعده «من ملک ارضاً...» و قاعده تسلط، کمال تعاضد و همراهی وجود دارد و قاعده تسلط، محدوده موضوعی قاعده دیگر را تبیین می‌کند. با این حال، با دقت در قاعده تسلط، این سؤال مطرح می‌شود که آیا این قاعده می‌تواند در مواردی که در تحقق مالکیت موضوعی شک و تردید وجود دارد نیز ورود کرده و محدوده ملک را از حیث موضوع مشخص کند؟ پاسخ به این سؤال منفی است؛ زیرا قاعده تسلط در مقام بیان تشریع اصل سلطنت شخص بر اموالش است و در خصوص موضوع این ملکیت و محدوده آن ساکت است و هیچ بیان خاصی ندارد.

برای تمسک به اطلاق، لازم است که قاعده در مقامی بیان آن جهتی که اطلاق ثابت شده است، احراز شود؛ اما قاعده تسلط از حیث محدوده ملک در مقام بیان نیست؛ بنابراین تمسک به اطلاق آن در موارد مشکوک مانند قاعده «من ملک ارضاً...» (عنان السماء و تخوم الارض) به مثابه تمسک به عام در شبهه مصداقیه است که به نظر فقها و اصولیان جایز نیست (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ۲۲۱؛ سبحانی، ۱۳۸۲، ۱۶/۲؛

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۷۶

قاعده تسلط تنها بیان می کند که انسان بر اموال خود سلطنت دارد؛ اما اینکه چه چیزی ملک و مال محسوب می شود، با این قاعده قابل اثبات نیست. بنابراین، اگر قاعده سلطنت به عنوان دلیل برای قاعده «من ملک ارضاً...» مورد استفاده قرار گیرد، به دلیل عدم اطلاق صریح آن، باید تنها به قدر متیقن از آن اکتفا کرد؛ یعنی صرفاً مالکیت شخص بر اصل زمین و نهایت فضاهای فراسطحی و زیرسطحی مورد پذیرش عرف را می توان مشمول آن دانست. فراتر از این محدوده که محل شک و تردید است، قاعده تسلط توان اثبات ندارد. نتیجه آن است که بر اساس این قاعده، موضوع عام و شامل برای قاعده محل بحث به اثبات نمی رسد و نمی توان آن را شامل تمام فضاهای زیرسطحی یا فراسطحی زمینی که ملک شخص است دانست.

۲/۲/۲. قاعده لاضرر

قاعده لاضرر یکی از مبانی مهم فقهی است که بیان می کند: «لاضرر و لاضرار فی الاسلام» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۲۹۳/۵). این عبارت بدان معناست که در اسلام هیچ ضرر و زیانی نباید وجود داشته باشد. قاعده لاضرر اصولاً برای جلوگیری از وقوع ضرر به افراد و حفظ منافع آنها به کار می رود و می تواند به عنوان یکی از مبانی و ادله قاعده «من ملک ارضاً...» مورد توجه قرار گیرد.

وجه استدلال

اگر مالک زمین تنها به سطح ظاهری زمین و اندکی از فضاهای زیرسطحی و فراسطحی محدود شود و از تصرف در سایر فضاهای زیرسطحی و فراسطحی ملک خود منع گردد، این امر مستلزم ضرر به مالک است؛ زیرا او از بهره مندی کامل از زمین و فضاهای مرتبط با آن محروم می شود.

با توجه به قاعده لاضرر، برای جلوگیری از ضرر به مالک، باید موضوع قاعده را مطلق دانست؛ به این معنا که مالک زمین حق دارد در فضای بالای زمین ساختمان

بسازد و از منافع آن بهره‌مند شود و همچنین حق دارد در اعماق زمین خود حفر کند و از منابع زیرسطحی آن استفاده کند؛ بنابراین، بر اساس قاعده لاضرر، محدوده موضوع قاعده «من ملک ارضاً...» شامل تمامی فضاهای فراسطحی و زیرسطحی زمین است و مالک حق تصرف و استفاده کامل از تمامی ابعاد زمین را دارد.

نقد و بررسی

قاعده لاضرر شامل ضررهای قطعی عرفی و عقلایی می‌شود؛ بنابراین، هرچند برای تعیین موضوع قاعده «من ملک ارضاً...» می‌توان از این قاعده بهره برد؛ اما دامنه موضوع را نمی‌توان تا بی‌نهایت گسترش داد. قاعده لاضرر تنها محدوده‌ای از موضوع را ثابت می‌کند که ممانعت مالک از تصرف در آن فضاها، از نظر عرف و عقل، موجب ضرر به او باشد.

با این حال، اینکه ممانعت مالک از تصرف در هر سطحی از فضاهای بالایی و پایین زمین مستلزم ضرر باشد، از نظر عرف و عقل قابل تردید جدی است؛ بنابراین، قاعده لاضرر شامل موارد قطعی ضرر یا حداقل مواردی است که با ظن قوی، ضرر به مالک محتمل باشد.

بنابراین، قاعده لاضرر برخلاف قاعده تسلط در تعیین محدوده موضوع قاعده «من ملک ارضاً...» مؤثر است. با این حال، این محدوده به میزانی که قائلین به شمولیت قاعده تلاش در اثبات آن دارند، شامل تمام فضاهای زیرسطحی و فراسطحی زمین نمی‌شود.

در واقع، قاعده لاضرر محدوده موضوعی قاعده را تا حدی محدود می‌کند که در آن میزان، منع مالک از تصرف، از نظر عرف و عقل، مصداق ضرر به او باشد؛ بنابراین، تنها فضاهایی مشمول قاعده لاضرر می‌شوند که در صورت منع مالک از بهره‌برداری، عرف و عقل آن را ضرر قطعی یا محتمل تشخیص دهند.

۲/۲/۳. عدم اکل مال به باطل

آیه شریفه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» (نساء: ۲۹) از پررمانجده‌ترین آموزه‌های قرآن کریم در حوزه حقوق و مالکیت است (نجفی، ۱۴۲۱ق، ۲۲/۱۴). این آیه، بر اساس

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۷۸

منع تصرف غیر مشروع و ناحق در اموال دیگران، بر لزوم حفظ حریم مالکیت و حرمت آن تأکید می‌کند.

به همین دلیل، می‌توان از این آیه به عنوان یکی از ادله و مبانی برای تعیین موضوع قاعده «من ملک ارضاً...» بهره برد.

وجه استدلال

هر تعدی و تجاوز به حقوق مالک، از جمله تصرف در فضای بالای زمین یا زیر آن بدون رضایت مالک، از منظر شرع باطل و مردود است. بدین ترتیب، آیه شریفه، اصل کلی حمایت از مالکیت را تقویت می‌کند. قاعده فقهی «من ملک ارضاً...»، به عنوان مصداقی از این اصل، بر گسترش حریم مالکیت فضا و اعماق زمین دلالت دارد.

نقد و بررسی

این آیه نیز تصرف نامشروع در ملک غیر را جایز نمی‌داند؛ با این حال، موضوع اصلی، تحقق مالکیت است؛ یعنی باید مشخص شود که آیا فضاهای فراسطحی و زیرسطحی زمین جزو ملک محسوب می‌شوند تا حکم مالکیت بر آن‌ها مترتب گردد یا خیر.

در صورت اثبات شمول موضوع نسبت به این فضاها، تصرف در آن‌ها جایز نخواهد بود؛ اما آیه نسبت به شمول یا عدم شمول این فضاها سکوت دارد؛ بنابراین، در مواردی که تردید در شمول مالکیت برای چنین فضاهایی وجود دارد، نمی‌توان به آیه تمسک کرد؛ زیرا در این صورت، استفاده از آن مصادیق تمسک به عام در شبهه مصداقیه عام را دارد که معتبر نیست.

۲/۲/۴. قاعده احترام

قاعده احترام که در متون فقهی به آن اشاره شده است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۱۹۰/۳)، بر حفظ حقوق انسانی و ایمانی تأکید دارد؛ به این معنا که هر فرد باید حقوق دیگران را محترم شمرده و از تجاوز به آن‌ها خودداری کند. کرامت و شرافت انسانی و ایمانی باید در تعاملات فردی و اجتماعی رعایت شود و هیچ عملی که موجب کاهش یا

نقض این کرامت گردد، مجاز نیست.

با توجه به این معنا، قاعده احترام تضمین می کند که هرگونه عمل و تصرفی باید در محدوده ای انجام شود که حقوق دیگران را نقض نکند.

وجه استدلال

این قاعده از دو جنبه می تواند در موضوع مورد بحث اثرگذار باشد:

۱. توسعه موضوع قاعده «من ملک»: تصرف در فضاهای فراسطحی یا زیرسطحی زمین دیگران، نقض حقوق آنان و مصداق عدم احترام به حقوق مالک است؛ بنابراین، هیچ کس بدون رضایت مالک حق تصرف در این فضاها را ندارد؛ این امر نشان دهنده حدود مالکیت وی بر چنین فضاهایی به تبع مالکیت بر زمین است.

۲. تضییق موضوع قاعده: تصرفات شخص در زمین یا فضاهای مرتبط با آن، مشروط به عدم آسیب رساندن به حقوق دیگران است؛ به عبارت دیگر، هرگونه تصرف باید رعایت احترام به حقوق دیگران را در نظر داشته باشد.

نقد و بررسی

مشکل تمسک به این قاعده برای تعیین دامنه موضوع قاعده «من ملک»، مشابه تمسک به قاعده سلطنت یا آیه (أكل مال به باطل) است؛ زیرا این تمسک در واقع استناد به عام در شبهه مصداقیه محسوب می شود. دلیل آن این است که فرض لزوم احترام به حقوق دیگران، فرع بر ثبوت حق است و آنچه در قاعده «من ملک» محل بحث است، محدوده ثبوت حق یا به عبارتی موضوع مالکیت است.

بنابراین، قاعده احترام در بعد توسعه موضوعی قاعده «من ملک» نمی تواند مؤثر باشد، هرچند در محدودسازی موضوع نقش دارد؛ به عبارت دیگر، هرچند می توان در موضوع شناسی قاعده محل بحث به قاعده احترام استناد کرد، این استناد به منظور تأیید شمول کامل قاعده نسبت به تمامی فضاهای زیرسطحی و فراسطحی نیست؛ بلکه بالعکس، قیود و شروطی برای محدودسازی موضوع ارائه می دهد، به طوری که تصرف در اصل زمین، چه رسد به فضاهای محل اختلاف، نباید موجب تضییع و عدم احترام به حقوق دیگران شود.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۸۰

در فقه اسلامی، عرف و سیره عقلا از مستندات اصلی در تعیین موضوع احکام شرعی به شمار می‌روند، به‌ویژه در مواردی که شارع به‌طور مستقیم نسبت به تعیین موضوع یا محدوده آن اقدام نکرده است. همان‌طور که در بررسی سایر ادله و مبانی بیان شد، تعیین موضوع بر اساس اغلب آن‌ها با مشکل مواجه بود و برای مشخص کردن محدوده زمینی که ملک شخص است، به لحاظ فضاهای فراسطحی یا زیرسطحی، باید به عرف و سیره عقلا مراجعه کرد.

تا زمانی که این مسئله مشخص نشود، تطبیق قواعد مورد ادعا امکان‌پذیر نبوده و با مشکل تمسک به عام در شبهه مصداقیه مواجه خواهد بود؛ بنابراین، به نظر می‌رسد اصلی‌ترین دلیل در تعیین موضوع قاعده «من ملک»، تعیین دیدگاه عرف و سیره عقلا است.

ممکن است گفته شود از دیرباز در جوامع انسانی، مالکیت زمین به عنوان مالکیت بر تمامی آنچه در محدوده آن است، شناخته می‌شد؛ به عبارت دیگر، عقلا معمولاً مالک زمین را صاحب تمام ابعاد آن می‌دانستند و این عرف، به عنوان یکی از مبانی حقوقی و فقهی قاعده «من ملک» نقش‌آفرینی کرده است.

اما نکته اساسی آن است که عرف و سیره در طول زمان ممکن است دستخوش تغییر شوند. به عنوان مثال، در عرف گذشته، چون تصرفات در فضاهای فراسطحی و زیرسطحی به شکل امروزی مطرح نبود، ممکن است اعتقاد به مالکیت تمام این فضاها برای مالک زمین وجود داشته باشد یا اساساً توجهی به این ابعاد نشده باشد. در عرف معاصر، با توجه به پیشرفت‌های تکنولوژیک و تغییرات اجتماعی، به این نکات توجه شده است؛ بنابراین ضروری است بررسی شود که عرف حاضر در این زمینه چه دیدگاهی دارد و آیا می‌تواند در تعیین موضوع قاعده معتبر باشد یا خیر؟

درباره حجیت عرف‌های معاصر در تعیین موضوعات فقهی، فقها نظرات متفاوتی ارائه کرده‌اند. برخی بر این باورند که عرف معاصر با توجه به تحولات اجتماعی و تکنولوژیک، می‌تواند در تعیین موضوعات و احکام فقهی معتبر باشد؛ زیرا برداشت عرفی مردم در هر زمان، نقش مهمی در فهم و اجرای احکام شرعی دارد (نائینی، ۱۳۷۶، ۱۹۳/۳).

در مقابل، گروه دیگری از فقها معتقدند که عرف زمان صدور احکام، به دلیل نزدیکی به شرایط اصدار، باید معیار اصلی قرار گیرد. آن‌ها تأکید دارند که تغییرات عرفی نباید باعث تغییر در احکام ثابت و مقرر شرعی شود (علم‌الهدی، ۱۳۷۶، ۲۳۹/۱). به نظر می‌رسد هر دو دیدگاه، در جایگاه خود صحیح باشند. در موضوعاتی که از زمان صدور احکام وجود داشته و جنبه جدید یا ناشناخته‌ای در آن کشف نشده است و گذشتگان نسبت به آن غفلت نداشته‌اند، معیار عرف زمان صدور احکام است؛ اما اگر مصادیق یا جنبه‌های جدیدی در حال حاضر شناسایی شوند که در گذشته وجود نداشته یا مورد غفلت گذشتگان بوده‌اند - مانند مسئله محل بحث - معیار عرف معاصر و کنونی است. در این صورت، هر تغییری که عرف معاصر در موضوع ایجاد کند، به معنای تغییر احکام ثابت شارع نیست؛ بلکه حکم شرعی همچنان ثابت است و تنها موضوع حکم است که تغییر یافته است. این همان تأثیر زمان و مکان در اجتهاد است که مورد پذیرش فقها و اصولیان قرار دارد.

بنابراین، در تعیین حدود موضوع قاعده من ملک، معیار عرف معاصر اهمیت دارد؛ زیرا جنبه‌های جدیدی از تأثیر مالکیت بر فضاهای زیرسطحی و فراسطحی زمین شناسایی شده است. با این حال، مشکل اصلی شناسایی عرف معاصر در این است که مشخص شود چه محدوده‌ای همراه با زمین به عنوان ملک افراد محسوب می‌شود، چراکه بین فقها - که خود بخشی از عرف معاصر به شمار می‌روند - اختلاف نظر وجود دارد. در ادامه، به بررسی برخی دیدگاه‌های معاصرین درباره موضوع قاعده پرداخته خواهد شد.

۲/۲/۵/۱. دیدگاه‌های معاصرین در تعیین موضوع قاعده

با تمام تغییرات و تحولات زندگی بشر در عصر حاضر و سؤالات مطرح شده درباره مالکیت فضاهای زیرسطحی و فراسطحی زمین، همانند گذشته، در میان علمای معاصر نیز دو دیدگاه عمده مطرح است:

۱. برخی از فقها قائل به مالکیت مطلق مالک زمین بر تمام فضاهای محل بحث هستند. به اعتقاد این گروه، مالک زمین باید حق مطلق بر فضا و اعماق زمین داشته باشد، به‌ویژه در زمینه ساخت‌وسازهای خصوصی و بهره‌برداری از منابع زیرزمینی.

این دیدگاه عمدتاً بر قاعده تسلط و حفظ حقوق مالکیت خصوصی تأکید دارد و مالکیت فضا و اعماق زمین را بخشی از حقوق طبیعی مالک می‌داند. بر اساس نظر این گروه، هرگونه محدودیت بر حقوق مالک، مستلزم وجود دلیل شرعی صریح و واضح است (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۰، ۳/۳۰۲)؛ با این حال، بررسی ادله نشان می‌دهد که قاعده تسلط و قاعده احترام نمی‌توانند چنین توسعه‌ای را در خصوص محدوده ملک - که موضوع قاعده «من ملک ارضاً» است - به‌طور کامل اثبات کنند. حتی قاعده احترام در بسیاری موارد نقش محدودکننده موضوعی را ایفا می‌کند و تصرف در فضاهای تابع زمین را مشروط به رعایت حقوق دیگران و عدم تضییع آن‌ها می‌سازد؛ بنابراین، دیدگاه قائل به مالکیت مطلق بر فضاهای زیرسطحی و فراسطحی زمین قابل پذیرش نیست.

۲. در مقابل، گروه دیگری بر این باورند که قاعده من ملک ارضاً باید با توجه به شرایط جدید و مقتضیات زمان تعدیل شود و آنچه مشهور است - که مالکیت را در تمام فضاهای فراسطحی و زیرسطحی زمین ثابت می‌داند - کامل و جامع نیست (ر.ک: نجفی، ۱۴۲۱، ۲۶/۲۵۶؛ خویی، ۱۴۱۸، ۱۱/۴۱۴). از دیدگاه این گروه، مالکیت فضا و اعماق زمین باید بر اساس نیازهای معقول و عرف رایج تنظیم شود و در تعیین محدوده آن باید قواعدی مانند قاعده لاضرر و جلوگیری از تجاوز به حقوق عمومی مورد توجه قرار گیرد.

برخی از فقها معتقدند که اصل مالکیت افراد تا حد متعارف و نیازهای روزمره محدود می‌شود (ر.ک: نائینی، ۱۴۱۱، ۲/۴؛ شباعی، ۱۳۹۶، ۷)؛ اما فضاهای فراسطحی یا زیرسطحی خارج از حد متعارف و نیاز روزمره، به دولت یا جامعه اسلامی منتقل شده و جزو انفال محسوب می‌شود، هرچند مالک زمین همچنان حق انتفاع از آن را دارد (ر.ک: مظاهری، ۱۳۸۶، ۲/۱۲۳).

دیدگاه دوم، با توجه به ادله اقامه شده، فی الجمله پذیرفتنی است؛ اما معیارهای پیشنهادی - یعنی تشخیص عرفی و تعیین نیازهای معقول و روزمره - دارای ابهام قابل توجهی هستند و به‌تنهایی نمی‌توانند حد دقیق مالکیت شخص را مشخص کنند. علاوه بر این، در این دیدگاه نقش ادله و مبانی مطرح شده برای قاعده نیز به‌طور

کامل لحاظ نشده است که باعث می شود تعیین دامنۀ مالکیت زمین و فضاهای زیرسطحی و فراسطحی با عدم قطعیت همراه باشد.

۳. دیدگاه مختار

با توجه به بررسی های انجام شده، از میان ادله مطروح برای قاعده «من ملک»، سه دلیل - قاعده لاضرر، قاعده احترام و عرف و سیره عقلا - می توانستند در تعیین محدوده موضوعی قاعده، یعنی تعیین محدوده ملک شخص مالک زمین از نظر فضاهای زیرسطحی و فراسطحی، نقش آفرین باشند. با این حال، به نظر می رسد هر سه دلیل در این حوزه با اشکال مواجه اند، زیرا قاعده لاضرر از دو جنبه می تواند در تعیین محدوده ملک نقش ایفا کند: اول آنکه محدودسازی ملک نباید برای مالک ضرر آفرین باشد؛ دوم آنکه گسترش ملک وی نیز نباید به دیگران ضرر وارد کند. با این حال، تعیین حد و مرز ضرر مالک و ضرر دیگران چندان روشن نیست و به تعبیر دیگر، قاعده در تعیین مرز این دو نوع ضرر، مجمل و کلی است.

مواردی که به طور قطع برای دیگران ضرری ندارند، می توان جزو ملک مالک محسوب کرد. مواردی که به طور قطع برای دیگران مضر هستند و محدودسازی آنها برای مالک نیز ضرری ندارد، قطعاً خارج از محدوده ملک خواهند بود؛ اما در مواردی که خروج آنها موجب ضرر مالک و در عین حال عدم خروجشان موجب ضرر دیگران باشد، با مصداق تعارض ضررین مواجه ایم که بسته به مبانی مختلف، حکم متفاوتی در این زمینه صادر می شود. همچنین برخی موارد ممکن است محل تردید باشند؛ یعنی مشخص نیست آیا خروج آنها از ملک موجب ضرر مالک می شود یا ورودشان در محدوده ملک موجب ضرر دیگران خواهد بود. در چنین مواردی، قاعده لاضرر به تنهایی نمی تواند تعیین تکلیف کند و لازم است مطابق قواعد یا اصول دیگر، نتیجه مشخص گردد.

قاعده احترام نیز، همان طور که پیش تر بیان شد، مالکیت مطلق را نفی کرده و مالکیت شخص را مشروط به رعایت حقوق دیگران و پرهیز از تضییع آنها می کند. در روایات نیز به این معنا اشاره شده است که ساخت ساختمان بلند که همسایه را از

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۸۴

بهره‌مندی از نور خورشید یا جریان هوا محروم کند، جایز نیست. با این حال، تطبیق این قاعده نیز مانند قاعده لاضرر دارای جنبه صوری است و در موارد اجمال، تردید و شک نمی‌توان به آن تمسک کرد. هرچند این قاعده تضییع حقوق دیگران را به عنوان مانعی برای توسعه مطرح می‌کند و بر اساس آن می‌توان تصریح کرد که مالکیت برای مالک زمین در فضاهایی که موجب تضییع حقوق دیگران می‌شود، وجود ندارد؛ بنابراین از این نظر دلالت آن نسبت به قاعده لاضرر دامنه مشخص‌تری دارد. با این حال، اصل اشکال، هرچند در محدوده کمتر، همچنان باقی است.

اشکال دیگری که درباره قاعده احترام مطرح است، تعارض آن با قاعده لاضرر است؛ به این معنا که در فرضی که استفاده مالک زمین از فضاهای زیرسطحی یا فراسطحی موجب تضییع حقوق دیگران شود و در عین حال منع او از تصرف، برایش ضرر داشته باشد، این سؤال مطرح می‌شود که کدام قاعده مقدم است؟

با توجه به روایات مطرح شده، می‌توان قائل شد که قاعده احترام بر قاعده لاضرر مقدم است؛ زیرا در آن روایت، حضرت علیه السلام تضییع حقوق دیگران را مانع تصرف در چنین فضاهایی دانسته‌اند. این کلام حضرت جزو ادله لفظی است و از آنجا که ایشان در مقام بیان بوده‌اند، مقید به عدم ضرر مالک تلقی نمی‌شود؛ بنابراین، می‌توان عدم تفصیل در بیان ایشان را دلیلی بر تقدم قاعده احترام دانست.

عرف و سیره عقلا نیز از ادله ثانویه به شمار می‌روند و تنها در موارد قطعی می‌توان بدان‌ها تمسک کرد؛ در موارد مشکوک و مردد، قابل استناد نیستند؛ بنابراین، هر سه دلیل در حوزه مشکوکات قادر به تعیین محدوده ملک و موضوع قاعده نیستند.

برای حل این مشکل می‌توان چنین بیان کرد: اگر تراحم بین ملک شخصی و حقوق عمومی یا اجتماعی رخ دهد، حقوق عمومی و اجتماعی بر حقوق شخصی مقدم است و در نتیجه، حکم به محدودسازی محدوده ملک صادر می‌شود. در صورتی که تراحم بین ملک شخصی و حقوق دیگران پیش آید، با توجه به تصریح حضرت بر تقدم حق دیگران، قاعده احترام موجب تضییع محدوده ملک خواهد شد؛ اما اگر تراحم وجود نداشته باشد و تنها در مضر بودن تضییع محدوده ملک برای مالک شک وجود داشته باشد، مقتضای احتیاط، حفظ محدوده ملکیت مالک است و نباید آن را محدود کرد.

نتیجه‌گیری

با توجه به بررسی‌های انجام شده، نتایج زیر از پژوهش به دست می‌آید:

۱. برای شناسایی محدوده قاعده «من ملک» به لحاظ ارضی، لازم است موضوع قاعده، یعنی محدوده ملک، مشخص شود.

۲. بر اساس گام نخست در موضوع شناسی، معنای قاعده شامل توسعه محدوده ملکیت نسبت به تمام فضاهای زیرسطحی و فراسطحی زمین است. با این حال، این نتیجه تنها در صورتی قابل پذیرش است که با منظور شارع و ظهور و دلالت ادله شرعی دال بر قاعده مطابقت داشته باشد؛ زیرا معیار اصلی در کشف احکام و شناخت موضوعات شرعی، مراد شارع است و ممکن است با معنای لغوی متفاوت باشد.

۳. در مرحله منظورشناسی و با توجه به ادله اقامه شده، ادعای اطلاق و توسعه موضوع ملک به گونه‌ای که تمام فضاهای زیرسطحی و فراسطحی را در برگیرد، پذیرفته نمی‌شود. بلکه محدوده موضوعی ملک مطابق ادله اقامه شده، به این صورت خواهد بود که فضاهایی که محدودسازی مالکیت مالک در آنها موجب ضرر قطعی وی شده؛ اما برای دیگران هیچ گونه ضرری ایجاد نمی‌کند، در دایره ملکیت قرار دارند و مالک حق تصرف در تمام این فضاها را دارد. در مقابل، فضاهایی که محدودسازی مالکیت در آنها موجب ضرر مالک نمی‌شود؛ اما توسعه ملک وی می‌تواند موجب تضییع حقوق دیگران گردد، مشمول دایره ملکیت نبوده و مالک حق تصرف در آنها را ندارد. همچنین، فضاهایی که توسعه ملک در آنها موجب تضییع حقوق دیگران است و محدودسازی آنها موجب ضرر مالک می‌شود، در صورتی که حقوق اجتماعی و عمومی در مقابل حق مالک تقدم داشته باشند، ملکیت وی محدود شده و شامل فضاهای زیرسطحی و فراسطحی نمی‌شود که تصرف در آنها موجب ضررهای عمومی است. اگر تصرف مالک در چنین فضاهایی حقوق سایر اشخاص، مانند همسایگان را تضییع کند، بر اساس روایت و قاعده احترام، موضوع ملکیت وی تضییق شده و این فضاها مشمول ملک او نبوده و حق تصرف از او سلب می‌شود. فضاهای زیرسطحی یا فراسطحی که تصرف در آنها موجب ضرر یا

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۸۶

تضییع حقوق کسی نمی‌شود و سلب حق تصرف مالک نیز ضرری بر وی نمی‌زند، بر اساس قاعده احتیاط مشمول ملک او محسوب شده و مالک حق تصرف در آن‌ها را دارد.

منابع

قرآن کریم

- آخوند خراسانی، محمد کاظم. (۱۴۰۹ق). **کفایة الاصول**. قم: موسسه آل البيت علیه السلام.
- ابن بابویه، محمد بن علی. (۱۳۶۳). **من لایحضره الفقیه**. چاپ دوم، قم: جماعه المدرسین.
- ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۰۵ق). **لسان العرب**. بیروت: دار صادر.
- انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). **المکاسب**. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- انصاری، مرتضی. (۱۴۲۸ق). **فرائد الاصول**. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- جوهری، أبو نصر. (۱۴۰۷ق). **الصاحح تاج اللغة و صحاح العربیة**. بیروت: دار العلم للملایین.
- حائری یزدی، عبدالکریم. (۱۳۹۱). **استفتانات**. قم: نشر زائر.
- حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶ق). **وسائل الشیعه**. چاپ سوم، قم: موسسه آل البيت علیه السلام.
- حسینی، محمد صادق. (بی‌تا). **القواعد الشریفة**. بی‌جا: بی‌نا.
- حسینی حائری، کاظم؛ (۱۴۳۰). **مباحث الاصول**. قم: دار التفسیر.
- حلی، حسن بن یوسف. (بی‌تا). **تحریر الاحکام الشرعیة**. مشهد: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
- خادمیان دامغانی، محمد رضا. (۱۳۹۶). **جایگاه موضوع شناسی در اجتهاد**. قم: بوستان کتاب.
- حسینی خامنه‌ای، سید علی. <https://www.leader.ir/fa/content/27380>.
- خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۸ق). **موسوعة الإمام الخوئی**. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
- روحانی، محمد صادق. (۱۴۳۵ق). **فقه الصادق**. چاپ پنجم، قم: آیین دانش.
- زینب سنچولی و محمدرضا کیخا. (۱۴۰۱). **چالشهای فقهی مالکیت شهری مبتنی بر ماده ۳۸ قانون مدنی ایران**. جستارهای فقهی اصولی، شماره ۲۶.
- سبحانی، جعفر. (۱۳۸۲). **تهذیب الاصول**. تقریرات درسی سیدروح الله خمینی رحمته الله علیه. قم: دارالفکر.
- شیرازی زنجانی، موسی. (۱۳۸۳). **کتاب نکاح**. قم: موسسه پژوهشی رأی پرداز.
- شجاعی، عبد السعید. (۱۳۹۶). **قلمروی مالکیت فضا و قرار در حقوق اسلام و غرب با تاکید بر نظرات فقهی حضرت امام خمینی رحمته الله علیه**. پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۳(۴).
- طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). **المبسوط فی فقه الامامیه**. تهران: مکتبه المرتضویه.

عاملی، محمد جواد. (۱۴۱۹ق). **مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة**. قم: جماعة المدرسين.
 علم الهدی، سید مرتضی. (۱۳۷۶). **الذريعة إلى أصول الشريعة**. تهران: دانشگاه تهران.
 فاضل لنکرانی، محمد. (۱۳۹۰). **آیین کیفری اسلام**. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
 فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۰۹ق). **العين**. قم: نشر هجرت.
 کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). **الکافی**. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
 مجلسی، محمد باقر. (۱۴۰۳ق). **بحار الأنوار**. بیروت: دار إحياء التراث العربي.
 مجلسی، محمد تقی. (۱۴۰۶ق). **من لا يحضره الفقيه**. قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانپور.
 مظاہری، حسین. (۱۳۸۶). **فقه الولایة والحکومة الإسلامية**. قم: مؤسسه الزهراء علیها السلام الثقافية الدراسية.
 مظفر، محمد رضا. (۱۴۳۰ق). **اصول الفقه**. قم: موسسه النشر الاسلامي التابعه لجماعة المدرسين.
 نائینی، محمد حسین. (۱۴۱۱ق). **کتاب الصلاة**. قم: جماعة المدرسين.
 نائینی، محمد حسین. (۱۳۷۶). **فوائد الاصول**. قم: جماعة المدرسين.
 نائینی، محمد حسین. (۱۴۲۱ق). **الرسائل الفقهية**. قم: موسسه معارف اسلامي.
 نجفی، محمد حسن. (۱۴۲۱ق). **جواهر الکلام**. قم: داراحیاء التراث العربی.
 نوری، میرزا حسین. (۱۴۰۸ق). **مستدرک الوسائل**. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث.
 هاشمی شاهرودی، محمود. (۱۴۱۷ق). **بحوث في علم الاصول**. تقریرات درس محمد باقر صدر.
 چاپ سوم، قم: موسسه دائرة المعارف فقه اسلامي مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام.
 هاشمی شاهرودی، محمود. (۱۳۸۲). **فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام**. قم: موسسه
 دائرة المعارف فقه اسلامي مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۸۸

References

The Holy Qur'an.

- Ibn Bābiwayh al-Qommī, Muḥammad Ibn 'Alī (al-Shaykh al-Ṣadūq). 1992/1413. *Man Lā Yahḍuruh al-Faqīh*. 2nd. Qom: Mu'assasat al-Nash al-Islāmī li Jmā'at al-Mudarrisīn.
- Ibn Manzūr, Muḥammad Ibn Mukarram. 1984/1405. *Lisān al-'Arab*. Beirut: Dār al-Fikr lil Ṭibā'at wa al-Nashr; Dār Ṣādir.
- al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1994/1415. *Kitāb al-Makāsib*. Qom: al-Mu'tamar al-'Ālamī Bimunasabat al-Ḍhikrā al-Mi'awīyya al-Thāniyya li Milād al-Shaykh al-A'zam al-Anṣārī.
- al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 2007/1428. *Farā'id al-Uṣūl*. 5th. Qom: Majma' al-Fikr al-Islāmī.
- al-Kurāsānī, Muḥammad Kāzīm (al-Ākhund al-Khurāsānī). 1988/1409. *Kifāyat al-Uṣūl*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ihya' al-Turāth.
- al-Jawharī, Ismā'il Ibn Ḥammād. 1987/1407. *al-Ṣiḥah: Tāj al-Lughat wa Ṣiḥaḥ al-'Arabīyyah*. Edited by Aḥmad 'Abd al-Ghafūr 'Aṭār. Beirut: Dār al-'Ilm li al-Malāyīn.

- Al-Ḥā'irī al-Yazdī, 'Abd al-Karīm. 2012/1391. *Istiftā'āt*. Qom: Nashr Zā'ir.
- al-Ḥurr al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Ḥasan. 1995/1416. *Tafṣīl Wasā'il al-Shī'a ilā Tahṣīl al-Masā'il al-Sharī'a*. 3rd. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ḥyā' a-lturāth.
- Al-Jāpalaqī al-Burūjirdī, Sayyid Muḥammad. n.d. *al-Qawā'id al-Sharīfīyat*. Qom.
- al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). n.d. *Tahrīr al-Aḥkām al-Sharīyat 'Alā Madhhab al-Imāmīyah*. Mashhad: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ḥyā' al-Turāth.
- Khādimīyān Dāmghānī, Muḥammad Riḍā. 2017/1396. *Jāyigāh-i Mawḍū' Shināsī dar Ijtihād*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qom (Intishārāt-i Daftar-i Tablīghāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yi 'Ilmīyyi-yi Qom).
- al-Ḥusaynī al-Khāmīnī, al-Sayyid 'Alī. <https://www.leader.ir/fa/content/27380>.
- al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1997/1418. *Mawsū'at al-Imām al-Khu'ī*. Qom: Mu'assasat Ḥyā' Āthār al-Imām al-Khu'ī.
- al-Ḥusaynī al-Rawḥānī, al-Sayyid Ṣadiq. 1991/1412. *Fiqh al-Ṣādiq*. Qom: Mu'assasat al-Imām al-Ṣādiq.
- Sanchūlī, Zaynab; Keykhā, Muḥammad Riḍā. 2022/1401. *Chālīsh-hāyi Fiqhī-yi Malikiyat-i Shahrī Mubtani bar Mādih-yi 38 Qānūn-i Madani-yi Irān*. Justār-hāyi Fiqhī Uṣūlī, 26.
- al-Subḥānī al-Tabrīzī, Ja'far. 2003/1382. *Tahdhīb al-Uṣūl*. Taqrīrāt Buḥūth al-Sayyid Ruḥullāh al-Khumaynī. Qom: Dār al-Fikr.
- Shubayrī Zanjanī, Sayyid Mūsā. 1998/1419. *Kitab-i Nikāh (Taqrīr Buḥūth)*. Qom: Mu'assisi-yi Pazhūhishī-yi Ra'y Pardāz.
- Shubayrī Zanjanī, Sayyid Mūsā. 1998/1419. *Kitab-i Nikāh (Taqrīr Buḥūth)*. Qom: Mu'assisi-yi Pazhūhishī-yi Ra'y Pardāz.
- al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1967/1387. *al-Mabsūṭ fī Fiqh al-Imāmīyya*. 3rd. Tehran: al-Maktabat al-Murtaḍawīya li 'Ḥyā' al-Āthār al-Ja'fariyah.
- al-Ḥusaynī al-'Āmilī, al-Sayyid Muḥammad Jawād. 2004/1419. *Miftāḥ al-Kirāmat fī Sharḥ Qwā'id al-'Allāma*. 1st. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
- 'Alam al-Hudā, 'Alī Ibn al-Ḥusayn (al-Sarīf al-Murtaḍā). 1997/1376. *al-Dharī'a ilā Uṣūl al-Sharī'a*. Tehran: Dānishgāh-i Tihārān (Tehran University).
- al-Fāḍil al-Lankarānī, Muḥammad. 2011/1390. *Āyīn-i Kayfarī-yi Islām*. Qom: Markaz Fiqh al-A'immat al-Athār
- Al-Farāhīdī, Khalīl ibn Aḥmad. 1989/1409. *Kitāb al-'Ayn*. 2nd. Qom: Mu'assasat Dār al-Hijra.
- al-Kulaynī al-Rāzī, Muḥammad Ibn Ya'qūb (al-Shaykh al-Kulaynī). 1987/1407. *Uṣūl al-Kāfī*. Edited by 'Alī Akbar Ghaffārī and Muḥammad Ākhundī. 4th. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.
- al-Majlisī, Muḥammad Bāqir (al-'Allāma al-Majlisī). 1982/1403. *Biḥār al-Anwār al-Jāmi'a li Durar Akhbār al-A'imma al-Athār*. 2nd. Beirut: Dār Ḥyā' al-Turāth al-'Arabī.
- al-Majlisī, Muḥammad Taqī (al-Majlisī al-Awwal). 1985/1406. *Rawḍat al-Muttaqīn fī*

Sharḥ Man Lā Yaḥḍarūh al-Faqīh. 2nd. Qom: Bunyād-i Farhang-i Islāmī-yi Kūshanpūr. Mazāhirī, Ḥusayn. 2007/1386. *Fiqh al-Wilāyat wa al-Ḥukūmat al-Islāmīyat*. Qom: Mu'assasat al-Zahrā'.

al-Muẓaffār, Muḥammad Ridā. 2009/1430. *Uṣūl al-Fiqh*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

Al-Gharawī al-Nā'īnī, Muḥammad Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Nā'īnī, Mīrzā Nā'īnī). 1990/1411. *Kitāb al-Ṣalat*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

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

Al-Gharawī al-Nā'īnī, Muḥammad Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Nā'īnī, Mīrzā Nā'īnī). 2000/1421. *Al-Rasā'il al-Fiqhīyah*. Qom: Mu'assasat al-Ma'ārif al-Islāmī.

al-Najafī, Muḥammad Ḥasan. 2000/1421. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā'i' al-Islām*. 7th. Edited by 'Abbās al-Qūchānī. Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī.

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

al-Ṣadr, al-Sayyid Muḥammad Bāqir. 1985/1406 *Buḥūth fī 'Ilm al-Uṣūl*. Taqrīr (written by) Sayyid Maḥmūd al-Hāshimī al-Shāhrūdī. Qom: Mu'assasat Dā'irat al-Ma'ārif al-Fiqh al-Islāmī Ṭibqan li Maḍḥhab Ahl al-Bayt ('A).

al-Hāshimī al-Shāhrūdī, al-Sayyid Maḥmūd. 2003/1382. *Farhang-i Fiqh Ṭibqan li Maḍḥhab Ahl al-Bayt ('A)*. Qom: Mu'assasat Dā'irat al-Ma'ārif al-Fiqh al-Islāmī Ṭibqan li Maḍḥhab Ahl al-Bayt ('A).



A Review on the Mitigation of Damages in Common Law Through the Principle of 'Iqdām' in Islamic Jurisprudence

Ehsan Rafiei Alavi¹ ; Seyyed Ali Sajjadi²; Mohammad reza Jaafari³

1. Associate Professor of Political Jurisprudence Department, Baqir-ul-Ulum University and President of Baqir-ul-Ulum University, Qom, Iran. (Corresponding Author). rafiealavy272@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0002-7342-1944>

2. Student at Qom Seminary and Master's degree student in International Commercial and Economic Law, University of Tehran; Tehran, Iran.

3. Master's degree student in private law, University of Tehran, Iran.

Article Info

ABSTRACT

Article Type:

Research Article

Article History:

Received 25 January 2025

Received in revised form 10 May 2025

Accepted 11 May 2025

Keywords:

Mitigation of Damages

in Common Law,

Principle of Iqdām

in Jurisprudence,

Damages

Compensation.

The rule of mitigation of damages constitutes a fundamental principle within the common law framework, imposing a duty upon the injured party to undertake reasonable measures aimed at preventing the exacerbation of losses incurred. This rule bars recovery for damages that could have been reasonably avoided. The lack of explicit legislative endorsement of this rule in Iranian law has generated interpretive challenges for judges in relying upon it, thereby prompting them to seek analogous foundations within domestic legal sources, particularly Islamic jurisprudence. Using a relatively comparative and analytical approach, this study while introducing the principle of 'mitigation of damages' alongside the 'principle of Iqdām', explains their practical applications through selected examples drawn from foreign court decisions, Islamic jurisprudential rulings, and legal articles within both legal systems.

Cite this article:

Rafiei Alavi E. (2025). "A Review on the Mitigation of Damages in Common Law Through the Principle of 'Iqdām' in Islamic Jurisprudence". *Journal of Islamic Law and Jurisprudence*; 39(2); 7-34.



© The Author(s).

Publisher: Islamic Propagation Office of Qom Seminary- Khorāsān-e-Razavi Branch. DOI: <https://doi.org/10.22034/jrj.2025.70598.2926>

The findings of this study indicate that the principle of *Iqdam* in Islamic jurisprudence, relying on the principle of individual responsibility for the results of his/her actions, can serve as a robust basis for the acceptance and application of the mitigation of damages rule within Iranian law. This alignment enables judges to invoke the mitigation of damages rule even in the absence of explicit statutory provisions, thereby significantly contributing to the development and modernization of the national judicial practice.

بازیابی تقلیل خسارت در حقوق کامن لا، از طریق قاعده اقدام در فقه اسلامی^۱

۱. سیداحسان رفیعی علوی ؛ ۲. سیدعلی سجادی؛ ۳. محمدرضا جعفری

۱. مدرس سطوح عالی حوزه علمیه قم و دانشیار گروه فقه سیاسی دانشگاه باقر العلوم و رئیس دانشگاه باقرالعلوم (عج) قم، ایران. (نویسنده مسئول). رایانامه: rafiealavy272@gmail.com ; https://orcid.org/0000-0002-7342-1944

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق تجاری اقتصادی بین المللی دانشگاه تهران؛ تهران، ایران.
رایانامه: seyedali.sajjadi@ut.ac.ir

۳. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه تهران، ایران. رایانامه: mr.jafari78@ut.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۱/۰۶

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۲/۲۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۲/۲۱



بازیابی تقلیل خسارت
در حقوق کامن لا، از
طریق قاعده اقدام در
فقه اسلامی
۹۳

چکیده

قاعده تقلیل خسارت، مفهومی بنیادین در نظام حقوقی کامن لا است که زیان دیده را موظف می سازد، اقدامات معقولی برای جلوگیری از افزایش خسارت انجام می دهد و مانع جبران خسارات قابل اجتناب می شود. در حقوق ایران، به دلیل فقدان تصریح قانونی در این زمینه، قضات در استناد به این قاعده با چالش هایی مواجه هستند و ناگزیر به جست و جوی مبانی مشابه در حقوق داخلی، به ویژه فقه اسلامی، روی می آورند. این پژوهش با رویکردی تطبیقی و تحلیلی، ضمن معرفی قاعده تقلیل خسارت و قاعده

۱. رفیعی علوی، سیداحسان و دیگران (۱۴۰۴). «بازیابی تقلیل خسارت در حقوق کامن لا، از طریق قاعده اقدام در فقه اسلامی». جستارهای فقهی و اصولی، ۱۱ (۳۹): ۲ صص:



 https://doi.org/10.22034/jrj.2025.70598.2926

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

اقدام، موارد کاربرد آن‌ها را با ذکر نمونه‌هایی از آرای دادگاه‌های خارجی، منابع فقهی و مواد قانونی در هر دو نظام حقوقی بررسی می‌کند. نتایج این بررسی نشان می‌دهد قاعده اقدام در فقه اسلامی که بر اصل مسئولیت فرد در قبال نتایج اعمال خویش استوار است، می‌تواند مبنای محکمی برای پذیرش و اجرای قاعده تقلیل خسارت در حقوق ایران فراهم آورد. این هم‌خوانی به قضات اجازه می‌دهد حتی در غیاب نص قانونی، به قاعده تقلیل خسارت استناد کنند و در نتیجه، به تقویت و روزآمدسازی رویه قضایی کشور یاری رسانند.

کلید واژه‌ها: تقلیل خسارت در کامن‌لا، قاعده اقدام در فقه، جبران خسارت

مقدمه

استناد به برخی از قواعد حقوق کامن‌لا، مانند قاعده حسن نیت، در دادگاه‌های داخلی با موانعی روبه‌رو است؛ زیرا این دسته از قواعد در منابع اصلی حقوق ایران وجود ندارد. تنها می‌توان به شمار اندکی از آرا اشاره کرد که بر اساس چنین قواعدی صادر شده‌اند؛ مانند رأی شماره ۹۹۰۹۹۷۱۵۱۱۶۶۰۰۵۷۷ مورخ ۱۳۹۹/۰۴/۱۱ که آن نیز در کنار دلایل معتبر دیگر مورد استناد قرار گرفته است.

در مواجهه با این قواعد، دیدگاه‌ها متفاوت است: گروهی بر این باورند که باید این قواعد، به هر شکل ممکن، وارد حقوق داخلی شوند و آرا دادگاه‌ها نیز به استناد آن‌ها صادر گردد. در مقابل، عده‌ای وجود چنین قواعدی را در نظام حقوقی ایران ضروری نمی‌دانند. به نظر ایشان، این قواعد یا بر اساس نیازها و ضرورت‌های خاص جوامع خارجی پدید آمده‌اند که مشخص نیست همان ضرورت در ایران نیز وجود داشته باشد، یا اینکه ریشه و مبنای آن‌ها در قواعد داخلی قابل شناسایی است (ذیحی، ۱۴۰۱، ۱۲۱-۱۲۵). در چنین شرایطی، آرا را می‌توان به استناد همین قواعد داخلی صادر کرد. اگر بتوان قاعده خارجی را با قاعده‌ای داخلی تطبیق داد، دیگر نیازی به استناد مستقیم به آن قاعده خارجی نخواهد بود؛ حتی اگر استناد هم صورت گیرد، اشکالی پیش نمی‌آید؛ زیرا مبنا و اساس قاعده خارجی، در واقع قاعده‌ای داخلی است. با این حال، مسئله مهم آنجاست که گاهی دامنه و آثار قاعده خارجی با قاعده

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۹۴

داخلی تفاوت دارد. در چنین مواردی، استناد به قاعده خارجی ضرورت پیدا می کند. یکی از قواعد حقوق کامن لا «قاعده تقلیل خسارت» است. در شرایط کنونی، استناد مستقیم به این قاعده در دادگاه های ایران وجاهت قانونی ندارد. با این حال، این پرسش مطرح می شود که آیا دادگاه ها می توانند در موارد اجرای این قاعده، حکم آن را بر اساس قواعد داخلی صادر کنند؟ آیا می توان مضمون و مفهوم این قاعده را در قالب قاعده ای داخلی شناسایی و با آن تطبیق داد؟ و آیا می توان به جای استناد مستقیم، به شکل غیرمستقیم به آن تمسک جست؟

در فقه اسلامی و به تبع آن در حقوق ایران، قاعده ای شناخته شده به نام «قاعده اقدام» وجود دارد. اگر این قاعده با قاعده تقلیل خسارت در کامن لا مقایسه شود و هم پوشانی ها و مشابهت های آن ها آشکار گردد - به ویژه با توجه به نمونه ها و ردپاهایی که از هر یک در نظام حقوقی مقابل قابل مشاهده است - امکان استناد مستقیم به قاعده تقلیل خسارت نیز فراهم خواهد شد. از این رهگذر، دادگاه ها می توانند در آرا خود از آثار عملی این قاعده بهره مند شوند.

پیشینه این پژوهش نشان می دهد که تاکنون جستارهای متعددی با موضوع «قاعده تقلیل خسارت» نگاشته شده است؛ از جمله «شرایط و موانع اعمال قاعده تقلیل خسارت» اثر دکتر ابراهیم شعاریان ستاری و مقالات دیگری با عناوینی چون «الزام زیان دیده به تقلیل خسارت» و «مطالعه تطبیقی تقلیل خسارت و مسئولیت ناشی از جبران آن در حقوق ایران و انگلیس». علاوه بر این، این مبحث در قالب عنوان های متفاوت دیگری نیز مورد بررسی قرار گرفته است، مانند «بررسی قاعده مقابله با خسارت» و «جلوگیری از خسارت».

در حوزه حقوق خارجی - که خاستگاه اصلی این قاعده به شمار می رود - نیز کتاب ها و مقالات متعددی تألیف شده است. همین منابع، در بسیاری از موارد، مبنای نگارش پژوهش های داخلی قرار گرفته اند.

از سوی دیگر، جستارهای متعددی درباره «قاعده اقدام» نگاشته شده است که شمار آن ها کم نیست. با این حال، مطالعه تطبیقی این دو قاعده به صورت مفصل و در قالب پژوهشی مستقل، تاکنون انجام نگرفته است. در پژوهش های موجود نیز

عمدتاً تنها به تحلیل و واکاوی هر یک از این قواعد به صورت جداگانه پرداخته شده و مسئله اصلی، یعنی رفع مانع استناد دادگاه‌ها به چنین قواعدی، همچنان بی‌پاسخ مانده است.

بیشتر نویسندگان صرفاً به بررسی قاعدهٔ تقلیل خسارت پرداخته‌اند؛ اما پیوند و نسبت آن با قاعدهٔ اقدام، آن گونه که شایسته است، مورد توجه قرار نگرفته است. این در حالی است که روشن‌سازی این ارتباط می‌تواند نقشی تعیین‌کننده در تبیین جایگاه قاعدهٔ تقلیل خسارت در نظام حقوقی ایران داشته و زمینهٔ تثبیت و کاربرست آن را فراهم آورد.

این جستار بر آن است تا با گردآوری و پردازش مطالب، بهره‌گیری از مطالعات پیشین و تأملی ژرف دربارهٔ دو قاعدهٔ یادشده، افق‌های تازه‌ای بگشاید و مانعی را که دادگاه‌ها در استناد به برخی قواعد خارجی - در این پژوهش به‌ویژه قاعدهٔ تقلیل خسارت - با آن روبه‌رو هستند، برطرف سازد.

بر این اساس، ابتدا به تعریف و بیان نمونه‌هایی از هر دو قاعده پرداخته می‌شود. سپس ارکان آن‌ها مورد مقایسه قرار می‌گیرد تا میزان هم‌پوشانی و شباهت‌ها روشن گردد. در پایان نیز، جایگاه و کاربرست هر یک از این دو قاعده در نظام حقوقی مقابل بررسی خواهد شد تا امکان اعمال آن‌ها - به‌ویژه قاعدهٔ تقلیل خسارت در حقوق ایران - بیش از پیش محرز و قابل اثبات گردد.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۹۶

۱. قاعدهٔ تقلیل خسارت در حقوق کامن‌لا

۱/۱. مفهوم قاعدهٔ تقلیل خسارت

«قاعدهٔ تقلیل خسارت»^۱ در حقوق کامن‌لا اصولاً بدین معناست که زیان‌دیده موظف است پس از وقوع خسارت، اقدامات معقول و متعارفی را برای کاهش یا جلوگیری از گسترش آن انجام دهد. در صورت خودداری از این اقدامات، زیان‌دیده نمی‌تواند خساراتی را که قابل پیشگیری بوده‌اند از طرف مقابل مطالبه کند. این

1 . Mitigation of Damages.

قاعده معمولاً برای تحدید میزان خسارت قابل جبران در موارد نقض قرارداد به کار می‌رود (Chitty, 2023, 4081). هرچند منحصر به آن نیست و در خصوص خسارات قهری نیز قابلیت اجرا دارد (Rogers, 1995, 664).

این قاعده گاه با عنوان «قاعده پیامدهای قابل اجتناب»^۱ نیز شناخته می‌شود و در حوزه‌های مختلف حقوقی از جمله قراردادها، مسئولیت مدنی و حقوق مالکیت به کار گرفته می‌شود (Mason Hayes Curran 2025). به عنوان نمونه، در حقوق قراردادها، اگر یکی از طرفین اعلام کند که قصد انجام تعهد خود را ندارد، طرف مقابل مکلف است با اقدامات معقول از بروز زیان بیشتر جلوگیری کند. در همین راستا، در پرونده شرکت پل سازی لوتن علیه شهرستان راکنینگهام دادگاه مقرر داشت که پیمانکار نمی‌تواند پس از اطلاع از فسخ قرارداد، همچنان به اجرای آن ادامه دهد، خسارات بیشتری ایجاد کند و سپس همه خسارات را مطالبه نماید (Legal Information Institute 2020).

۱/۲. نمونه‌هایی از جریان قاعدهٔ تقلیل خسارت در حقوق کامن لا

در رویهٔ قضایی، دادگاه ناحیه‌ای جنوب نیویورک حکم داده است که خواهان، در دعوی جبران خسارت علیه پیمانکار ساختمانی، موظف است تمام «اقدامات معقول» را برای کاهش خسارات خود انجام دهد. دادگاه تصریح کرده است که این تقلیل خسارت شامل «تعمیر یا جایگزینی وسایل آسیب‌دیده تا حدی که از نظر اقتصادی معقول باشد» نیز می‌شود (Decker v. Turner Construction Co).

همچنین، در پروندهٔ دیگری، دیوان عالی ایالات متحده مقرر داشت که خواهان در دعوی جبران خسارت مکلف است «تلاش معقول» برای تقلیل خسارات خود به عمل آورد.

دادگاه تصریح کرد که تعهد خواهان به تقلیل خسارت مستلزم اقداماتی است که از نظر اقتصادی معقول بوده و در شرایط خاص هر پرونده قابلیت اجرا داشته باشد (BNSF Railway Co. v. Tyco Fire & Protection Products). همچنین در پرونده‌ای دیگر،

1 . Doctrine of Avoidable Consequences.

دادگاه تجدیدنظر حوزه دی. سی اعلام داشت که این تعهد ماهیتی انعطاف‌پذیر دارد و وابسته به حقایق و شرایط ویژه هر پرونده است. دادگاه در عین حال تأکید کرد که این تکلیف مطلق نیست؛ به گونه‌ای که خواهان ملزم به انجام اقداماتی غیر معقول یا ناممکن نخواهد بود (Made in the USA Foundation v. U.S. Department of Commerce). با این همه دادگاه‌ها در مواردی که خواهان به‌طور آشکار و غیر منطقی از انجام هرگونه اقدام برای تقلیل خسارت خودداری کند، یا اقداماتی که انجام داده به وضوح ناکافی باشد، وی را در میزان خسارت مستحق جریمه یا محدودیت خواهند دانست.

۱/۳. مبانی قاعده تقلیل خسارت

قاعده تقلیل خسارت در حقوق کامن‌لا، ریشه در اصول کلی عدالت، عقلانیت و مسئولیت‌پذیری دارد (Smith, 2020, 124). برخی از مبانی این قاعده در حقوق کامن‌لا، بصورت مختصر توضیح داده می‌شود:

۱/۳/۱. انصاف و عدم بهره‌برداری ناعادلانه

زیان‌دیده نباید صرفاً نظاره‌گر افزایش خسارت باشد و سپس تمام آن را مطالبه کند؛ زیرا این رفتار ناعادلانه است و به‌نوعی امکان سوءاستفاده از وضعیت ایجادشده را برای وی فراهم می‌کند. قاعده تقلیل خسارت با هدف جلوگیری از چنین سوءاستفاده‌ای وضع شده است. در صورتی که زیان‌دیده بتواند بخشی از خسارت را با اقدامات منطقی کاهش دهد؛ اما عمداً یا از روی سهل‌انگاری از انجام آن خودداری کند، نمی‌تواند آن بخش از ضرر را از عامل زیان مطالبه کند.

به‌عنوان نمونه، در پرونده شرکت برق و تولید بریتیش وستینگ‌هاوس علیه شرکت راه‌آهن برقی زیرزمینی، لرد هال‌دین تصریح کرد که زیان‌دیده موظف است «اقدامات معقول برای کاهش زیان» انجام دهد (British Westinghouse Electric and Manufacturing Co Ltd v Underground Electric Railways Co of London Ltd, 1912).

۱/۳/۲. رفتار معقول

رفتار شخص باید همانند رفتار فردی معقول و منطقی باشد؛ به این معنا که همان

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۹۸

اقدامی را انجام دهد که یک فرد منطقی در شرایط مشابه انجام می‌دهد. در پرونده پیزو علیه ساندرز، دادگاه تأکید کرد که خواهان نمی‌تواند به دلیل نقض قرارداد، تمام خسارت را مطالبه کند، در حالی که راه حل ساده و ارزانی برای کاهش خسارت در اختیار داشته است؛ اما آن را نپذیرفته است (Payzu Ltd v Saunders, 1919).

۱/۳/۳. حسن نیت

حسن نیت یکی دیگر از مبانی مهم قاعده تقلیل خسارت است. این اصل، به عنوان معیاری اخلاقی و حقوقی، ایجاب می‌کند که طرفین یک رابطه حقوقی - به ویژه زیان دیده - با صداقت و نیت خیر عمل کنند (Al-Kaabi, LexisNexis 2025). بر این اساس، زیان دیده موظف است اقدامات لازم برای کاهش خسارت را انجام دهد؛ در غیر این صورت، رفتار او فاقد حسن نیت بوده و مستحق دریافت جبران خسارت نخواهد بود.

۱/۳/۴. مبنای اقتصادی و کارایی

در نظام حقوق کامن لا، به ویژه در حقوق انگلیس، مبنای اقتصادی و کارایی اقتصادی عامل اصلی گسترش و پذیرش قاعده تقلیل خسارت است. این قاعده زیان دیده را موظف می‌کند که با انجام اقدامات معقول، از افزایش هزینه های ناشی از خسارت جلوگیری کند و بدین ترتیب، مجموع هزینه های جبران خسارت کاهش یابد. اهمیت این مبنا به ویژه در تجارت بین الملل و قراردادهای تجاری برجسته است (Al-Kaabi, 2004, 197-230).

۱/۳/۵. قاعده اقدام

در حقوق اسلام نیز قاعده اقدام وجود دارد که بر اساس آن، زیان دیده موظف است برای کاهش خسارت، اقدام کند. این قاعده به عنوان یکی از مبانی قابل استناد برای قاعده تقلیل خسارت در مطالعات حقوق تطبیقی شناخته می‌شود (محقق داماد، ۱۳۸۱، ۴۵). با این حال، برخی فقیهان بر این باورند که پیش تر و مقدم بر قاعده اقدام، اصل عدم استناد خسارت جدید به غیر مالک می‌تواند توجیه کننده تقلیل خسارت باشد و در این صورت نیازی به قاعده اقدام نیست (علیدوست و بای، ۱۳۹۱، ۶۹).

۱/۴. منابع قاعدهٔ تقلیل خسارت

قاعدهٔ تقلیل خسارت ریشه در نظام حقوق کامن‌لا دارد و در کشورهای مختلف پذیرفته شده است. در حقوق ایران، صراحتاً قاعده‌ای تحت عنوان «تقلیل خسارت» پیش‌بینی نشده است؛ اما آثار و نشانه‌هایی از آن در برخی قوانین، مانند مادهٔ ۱۵ قانون بیمه و تبصرهٔ مادهٔ ۳۵۵ قانون مجازات اسلامی سابق، دیده می‌شود که زیان‌دیده را موظف به اقدام برای جلوگیری از گسترش خسارت می‌داند.

علاوه بر این، در حقوق بین‌الملل و قراردادهای تجاری، قواعد مشابهی وجود دارد که بر کاهش خسارت تأکید می‌کنند و در اسناد بین‌المللی مانند کنوانسیون سازمان ملل متحد در مورد قراردادهای فروش بین‌المللی کالا^۱ و اصول UNIDROIT نیز مورد توجه قرار گرفته‌اند (شعاریان، ۱۳۹۰، ۱۴۳).

این قاعده به‌طور گسترده در حقوق آمریکا، انگلستان، ایرلند و سایر کشورهای کامن‌لا پذیرفته شده و در قوانین و رویه‌های قضایی آن‌ها به کار می‌رود (Farrer & Co, 2021). همچنین، در مقالات حقوقی خارجی و تحلیل‌های قضایی، مبانی و چارچوب‌های این قاعده به‌طور مفصل تشریح شده است (Goetz, & Scott, 1983, 11).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹

۱۴۰۴

۱۰۰

۱/۵. مهم‌ترین اثر قاعدهٔ تقلیل خسارت

تحدید میزان مسئولیت: زیان‌دیده تنها می‌تواند خساراتی را مطالبه کند که با وجود تلاش معقول برای کاهش ضرر، غیرقابل اجتناب بوده‌اند. در پروندهٔ شرکت پل‌سازی لوتن علیه شهرستان راکینگهام، پیمانکار پس از اطلاع از فسخ قرارداد توسط راکینگهام، به ساخت پل ادامه داد. دادگاه حکم داد که پیمانکار نمی‌تواند خسارات ناشی از ادامهٔ ساخت را مطالبه کند؛ زیرا موظف بود فعالیت خود را متوقف نماید. همچنین، خسارات معمولاً بر اساس «تفاوت بین وضعیت فعلی زیان‌دیده و وضعیتی که در صورت اقدام به کاهش خسارت ایجاد می‌شد» محاسبه می‌شوند. به‌عنوان مثال، اگر مستأجری قرارداد اجاره را نقض کند، موجر موظف است با

1. CISG.

تلاش معقول، مستأجر جدیدی بیابد. در صورتی که موجر این اقدام را انجام ندهد، نمی‌تواند تمامی خسارات ناشی از اجاره بدون استفاده را مطالبه کند.

۲. قاعده اقدام در فقه اسلامی

از نظر برخی، قاعده اقدام از بداهت عرفی و عقلی برخوردار است و همین امر موجب کم‌گویی درباره آن شده است (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۲، ۳۳۱). در کتب قواعد فقهی، اقدام تحت دو عنوان مورد بحث قرار می‌گیرد: یکی اقدام به زیان و دیگری اقدام به ضمان. آنچه در این پژوهش مورد توجه است، اقدام به زیان است؛ بدین معنا که: «هرگاه شخصی با آگاهی و توجه، عملی را انجام دهد که موجب ورود زیان به او گردد، اگر واردکننده زیان شخص دیگری باشد، مسئول خسارت نخواهد بود» (محقق داماد، ۱۳۸۱، ۴۷). استاد جعفری لنگرودی نیز آورده است: «در فقه، قاعده اقدام، اقدام مالک مال به ضرر خود در رابطه با مالکیت اوست» (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۲، ۳۳۳). آنچه در این تعاریف آمده است، برخی مصادیق را شامل نمی‌شود؛ زیرا مالکیت تنها بخشی از حقوق را در بر می‌گیرد و تمام حقوق را شامل نمی‌شود. در مواردی که مصادیق قاعده اقدام به دیگر حقوق مربوط باشد، این قاعده همچنان جاری است. به عنوان مثال، اگر دادخواستی به خواننده ابلاغ واقعی شود؛ اما او علی‌رغم اطلاع و امکان حضور، در جلسه دادگاه حاضر نشود، حکم صادره حضوری خواهد بود و امکان واخواهی برای خواننده وجود ندارد؛ زیرا خواننده با عدم حضور خود، علیه خویش اقدام کرده است. بر این اساس، می‌توان تعریف جامع این قاعده را چنین بیان کرد: «اقدام زیان‌بار شخص نسبت به حقوق یا اموال خود».

۱/۱. نمونه‌هایی از جریان قاعده اقدام در فقه اسلامی و حقوق داخلی

یکی از مسقطات ضمان در حقوق اسلام، قاعده اقدام است. این قاعده بدان معناست که هرگاه شخص به ضرر خود اقدام کند، در مورد اقدام وی شخص دیگری مسئول نخواهد بود. به عنوان نمونه:

• اگر مشتری با علم به اینکه بایع سمت قانونی ندارد و مالک واقعی مبیع نیست، وارد

بازیابی تقلیل خسارت
در حقوق کامن‌لا، از
طریق قاعده اقدام در
فقه اسلامی

۱۰۱

معامله شود و پس از معامله، مالک واقعی مال را مسترد کند، مشتری آگاه حق مطالبه خسارت از بایعی که سمت قانونی نداشته، نخواهد داشت (ماده ۲۶۳ قانون مدنی ایران).
• اگر مشتری با آگاهی نسبت به عیب موجود در مبیع آن را خریداری کند، خیار عیب نخواهد داشت.

• اگر شخصی به صورت تبرعی از مدیون ضمانت کند، پس از پرداخت دین، حق رجوع به مضمون عنه را نخواهد داشت (مراغه‌ای، ۱۴۱۸ق، ۴۱۸ و ۴۹۹؛ مواد ۲۶۷ و ۴۱۷ قانون مدنی ایران).
مسئولیت و ضمان در فقه، به دلیل احترام به مالکیت خصوصی و اموال اشخاص شکل گرفته است. هرگاه مالک با طیب نفس و رضایت خود، این احترام را از مالش بردارد، دیگر حکم بر مسئولیت و ضمان منتفی است. به بیان دیگر، اگر مالک رضایت دهد که دیگری مال او را تلف کند یا آن را دچار نقص نماید، این رضایت به معنای از بین رفتن حرمت مال است و در نتیجه دیگر جایی برای مسئولیت باقی نمی‌ماند و مالک نمی‌تواند از شخص دیگر مطالبه خسارت کند (مراغه‌ای، ۱۴۱۸ق، ۴۱۸).
در این راستا، ماده ۳۳ قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد: «... مگر اینکه نما یا حاصل از اصله یا حبه غیر حاصل شده باشد که در این صورت درخت و محصول مال صاحب اصله یا حبه خواهد بود، حتی اگر بدون رضایت صاحب زمین کاشته شده باشد». برخی قوانین خارجی نیز تصریح کرده‌اند که اگر شخصی با وجود مخالفت مالک زمین زراعی، بذر خود را در آن بکارند، محصول متعلق به مالک زمین خواهد بود نه مالک بذر؛ زیرا مالک بذر به زیان خود اقدام کرده است (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۲، ۳۳۳). خلاصه آنکه، فقها و حقوقدانان در بسیاری از موارد به این قاعده استناد کرده و حکم به عدم ضمان داده‌اند.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۱۰۲

۳. مقایسه ارکان قاعده تقلیل خسارت و قاعده اقدام

۳/۱. فعل و ترک فعل

در هر دو قاعده، عمل شخص خواهان منجر به عدم جبران خسارت می‌شود. در قاعده اقدام گفته می‌شود که چون شخص خود حرمت مال یا حق خویش را حفظ نکرده و آن را ضایع کرده است، مستحق دریافت خسارت نیست. در قاعده تقلیل

خسارت نیز همین اصل صادق است؛ زیرا در صورت نقض قرارداد، اگر متعهدله اقدام مناسبی برای حفظ مال و سرمایه خود انجام ندهد، مستحق جبران خسارت نخواهد بود. با این حال، تفاوتی در جنس رفتار وجود دارد: در قاعده تقلیل خسارت، نوع رفتار ترک فعل است، یعنی عدم اقدام لازم برای جلوگیری از گسترش خسارت؛ اما در قاعده اقدام، نوع رفتار انجام فعل است، یعنی اقدام زیان‌بار نسبت به حقوق یا اموال خود. قاعده اقدام زمانی جاری می‌شود که مالک مال مرتکب فعل شده باشد. ظاهراً ترک فعل موجب جریان این قاعده نمی‌شود، یعنی مراقبت نکردن مالک از اموال خود، معمولاً سبب اعمال قاعده اقدام نیست. به عنوان مثال، اگر مالک آپارتمانی در منزل خود را قفل نکند و به مسافرت برود و در نتیجه سرقت رخ دهد و خسارت وارد شود، قاعده اقدام جاری نخواهد شد؛ زیرا خود لفظ «اقدام» مؤید وجوب وجود فعل است، نه ترک فعل.

با این حال، اگر مراد از اقدام، «اقدام به زیان» باشد، شاید بتوان برخی موارد ترک فعل را نیز مشمول این قاعده دانست؛ زیرا مراقبت نکردن از مال نیز می‌تواند به عنوان اقدام زیان‌بار تلقی شود. به هر حال نمونه‌هایی که در خصوص جریان این قاعده آورده شده، عمدتاً مربوط به ارتکاب فعل است، نه ترک فعل؛ مگر در موارد خاص. برای نمونه، بر اساس نظر مشهور فقهای امامیه و عامه، اگر شخصی در آتشی که دیگری برافروخته گرفتار شود و امکان خروج از مهلکه را داشته باشد؛ اما اقدامی نکند، مسئولیتی برای فاعل زیان وجود نخواهد داشت (تبصره ماده ۳۵۵ قانون مجازات اسلامی). در مقابل، قاعده تقلیل خسارت زمانی جاری می‌شود که شخص اقدام مناسب را انجام ندهد؛ به عبارت دیگر، ترک فعل او موجب می‌شود امکان جبران خسارت از بین برود. در توضیح این قاعده آمده است: «خواهان می‌بایست تمام اقدامات معقول را جهت کاهش زیان ناشی از نقض قرارداد انجام دهد. البته لازم نیست آن دسته از اقدامات معقولی را که غیر معمول یا با هزینه گزاف همراه است، صورت دهد» (Chitty, 2023, 4081)؛ بنابراین تا اینجا روشن شد که جنس رفتار در دو قاعده متفاوت است: در قاعده اقدام، رفتار انجام فعل زیان‌بار است؛ اما در قاعده تقلیل خسارت، رفتار ترک فعل مناسب است.

در قاعدهٔ تقلیل خسارت به صراحت از انجام اقدامات معقول سخن گفته شده و یکی از ارکان اساسی این قاعده، ترک اقدامات معقول دانسته شده است (Oviedo-Albán, 2018, 2).

در قاعدهٔ اقدام، به طور صریح وجوب وجود فعل مثبت یا انجام عمل بیان نشده است، مگر در سخن برخی از نویسندگان (خویی، ۱۴۲۲ق، ۶). آنچه در قاعدهٔ اقدام اهمیت دارد این است که شخص حرمت مال خویش را از بین ببرد؛ چه با فعل مثبت و چه با ترک فعل؛ به عبارت دیگر، قاعدهٔ عرفی و عقلایی اقدام، تنها محدود به جبران خسارت در مواردی نیست که حرمت مال به وسیلهٔ مالک از بین رفته است، بلکه حتی اگر ترک فعل موجب از بین رفتن حرمت مال شود، جبران خسارت محدود خواهد شد؛ زیرا شخص با اقدام خود، عملاً باعث از بین رفتن حرمت مال خود شده است. از آنجا که فقها در مورد قاعدهٔ اقدام به تفصیل سخن نگفته و آن را بدیهی انگاشته‌اند، می‌توان گفت که این قاعده شامل موارد ترک فعل نیز می‌شود؛ زیرا بداهت آن کمتر از موارد انجام فعل نیست.

در حقوق داخلی نیز نمونه‌هایی از جریان قاعدهٔ اقدام در موارد ترک فعل وجود دارد. به عنوان مثال، مادهٔ ۱۳۱ قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد: «اگر شاخهٔ درخت کسی وارد فضای خانه یا زمین همسایه شود، باید آن را عطف کند و اگر نکند، همسایه می‌تواند آن را عطف کند و در صورت عدم امکان، از حد خانهٔ خود قطع نماید و...». در اینجا، صاحب درخت با عدم عطف شاخه (ترک فعل) عملاً علیه خود اقدام کرده است و نمی‌تواند از همسایه مطالبه خسارت کند.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴
۱۰۴

۳/۲. ورود زیان به حقوق یا اموال خواهان

برای جریان قاعدهٔ اقدام، شخص باید دارندهٔ آن حق (مانند حق تجدید نظرخواهی) یا مالک آن شیء زیان دیده باشد. در تعریف برخی از این قاعده، عنصر «مالکیت» به صراحت ذکر شده است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ۱۹۳/۲). دیگران به صراحت از این عنصر یاد نکرده‌اند؛ اما با عباراتی مانند «اسقاط حرمت نسبت به مال خویش» وجود آن را ضروری دانسته‌اند (کرکی، ۱۴۱۴ق، ۴۸۴/۱۲)؛ بنابراین، اگر شخصی با علم و

آگاهی، مال خود را نزد کودک یا دیوانه به امانت بگذارد و مال تلف شود، مسئولیتی بر عهده کودک یا دیوانه نیست؛ زیرا آن شخص با مسلط کردن کودک یا دیوانه بر مال خود، عملاً اقدام به اتلاف مال خویش کرده است. در مورد حقوق اشخاص نیز وضع مشابه است؛ برای مثال، اگر چکی در موعد مقرر فاقد موجودی باشد و با عدم پرداخت مواجه شود، گونه‌ای نقض قرارداد رخ داده است؛ اما مسئولیت پرداخت کننده محدود به شرایط خاص است و قاعده اقدام می‌تواند در تحلیل حقوقی مورد استفاده قرار گیرد.

به عنوان مثال، اگر دارنده چک در مهلت ده روزه مقرر برای واخواهی اقدام نکند، حق رجوع به ظهرنویسان را از دست می‌دهد و دیگر نمی‌تواند از خوانده یا تضمینات دیگری به جای ظهرنویسان مطالبه خسارت کند؛ زیرا خواهان با عدم واخواهی در مدت مقرر، حق مراجعه به ظهرنویسان را از دست خود گرفته است. به طور کلی، در مواردی که خواهان پس از نقض قرارداد توسط خوانده، اقدام مناسب را انجام نمی‌دهد و برخی از حقوق او از بین می‌رود، این وضعیت با قاعده تقلیل خسارت مرتبط است؛ بنابراین مشخص می‌شود که در قاعده تقلیل خسارت، ترک اقدامات متناسب باید منجر به زیان به حقوق یا اموال خود شخص خواهان شود، نه دیگران.

شاید تنها تفاوت کلیدی بین این دو قاعده این باشد که در قاعده اقدام، خود شخص حرمت حقوق یا اموال خود را از بین می‌برد، چه با فعل و چه با ترک فعل، در حالی که در قاعده تقلیل خسارت، شخص دیگر موجب از بین رفتن حرمت حقوق یا اموال می‌شود؛ به عبارت دیگر، در قاعده اقدام، نوعی اتلاف مستقیم رخ می‌دهد؛ ولی در قاعده تقلیل خسارت، نوعی تسبیب وجود دارد. البته همین تفاوت نیز محل مناقشه است و برخی حقوقدانان ممکن است دیدگاه‌های متفاوتی در این باره داشته باشند.

۳/۳. آگاهی نسبت به رفتار

از مهم‌ترین عناصر برای برقراری و جریان دو قاعده، وجود علم و آگاهی در شخص خواهان است (زارعی سبزواری، ۱۴۳۰ق، ۸/۱۸۵). مادام که شخص نسبت به از بین رفتن حرمت حقوق یا اموال خود ناآگاه باشد، هیچ‌یک از دو قاعده جاری نمی‌شود.

بر اساس قاعده اقدام، اگر کسی عالماً حرمت حق یا مال خویش را رعایت نکند، در صورت ورود زیان، نمی‌تواند دیگری را مسئول قلمداد کرده و از او مطالبه خسارت کند. البته در برخی موارد خاص، مانند اسلام آوردن زن کافر (در صورتی که شوهر پیش از پایان عده مسلمان نشود و در نتیجه مهر ساقط شود)، به سختی می‌توان گفت که شخص نسبت به از بین رفتن حرمت مال خویش آگاه بوده است. در صدق هر دو قاعده اقدام و تقلیل خسارت، ضرورتی ندارد که واردکننده زیان قصد ایراد زیان به خود را داشته باشد؛ علم یا جهل او به کیفیت رفتار خود نیز لازم شمرده نشده است (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۲، ۳۳۵).

تا اینجا، مقایسه عناصر اساسی قاعده اقدام و قاعده تقلیل خسارت انجام شد و مشخص شد که این دو قاعده تا حد زیادی بر یکدیگر تطابق دارند. در ادامه، به بررسی کوتاه دو عنصر اختصاصی قاعده تقلیل خسارت پرداخته می‌شود تا دامنه و محیط کاربرد این قاعده به خوبی روشن شود:

نقض تعهد و آگاهی از آن

وظیفه مقابله با خسارت، تکلیفی است که بر دوش زیان‌دیده قرار می‌گیرد و منشأ آن می‌تواند قانون یا قرارداد باشد. این وظیفه در ابتدا بر دوش زیان‌دیده بار نمی‌شود، بلکه تحقق آن منوط به این است که ابتدا تعهدی اعم از قانونی یا قراردادی نقض گردد و سپس تکلیف مقابله با خسارت برای زیان‌دیده ایجاد شود (Lando & Beale, 2000, 443-445).

در حقوق انگلیس، زیان‌دیده باید نسبت به نقض تعهد آگاه باشد تا وظیفه مقابله با خسارت بر او بار شود. حتی در مواردی که خواهان به‌طور متعارف باید از نقض تعهد مطلع می‌شد؛ اما به دلیل بی‌دقتی خویش از آن مطلع نشده است، وظیفه مقابله با خسارت تحقق نمی‌یابد (Treitel, 1990, 881). چنین حکمی منطقی و عقلایی است؛ زیرا شخص ناآگاه از نقض تعهد مکلف به کاهش خسارت نیست. البته برخی حقوق‌دانان صرف اطلاع از خطر را کافی نمی‌دانند و معتقدند آگاهی به امکان دفع ضرر و شیوه آن نیز لازم است.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۱۰۶

امکان مقابله با خسارت

برخی از حقوق دانان آمریکایی بیان داشته‌اند که وظیفهٔ تقلیل خسارت زمانی منتفی است که انجام آن برای زیان‌دیده خطرناک، تحقیرآمیز یا مستلزم هزینه‌های نامتعارف باشد (سلمان‌زاده و مسجدسرای، ۱۴۰۰، ۱۵۲)؛ به عبارت دیگر، تکلیف مقابله با خسارت نامحدود و بدون قید و شرط نیست و انجام این اقدامات نباید برای زیان‌دیده با هزینه، ریسک یا آثار مالی و معنوی نامطلوب همراه باشد. بر اساس بند یک بخش ۳-۵ مجموعه قواعد تدوین شدهٔ حقوق آمریکا (۱۹۷۹)، درخواست خسارت بابت زیان‌هایی که زیان‌دیده می‌توانسته بدون تحمل مخاطره یا مشقت نامتعارف و تحقیر ناروا از آن اجتناب کند، امکان‌پذیر نیست (سلمان‌زاده و مسجدسرای، ۱۴۰۰، ۱۵۳). ضابطهٔ اقدام متعارف، عبارت است از رفتار متعارف یک انسان متعارف در شرایط زیان‌دیده (Schlechtriem & Schwenzer, 2005, Art. 77)؛ بنابراین، ماهیت تکلیف خواهان، تعهد به وسیله است نه نتیجه.

بنابراین، هرگاه اقدام زیان‌دیده موجب افزایش ضرر شود، این امر تاثیری بر میزان خسارتی که استحقاق مطالبهٔ آن را دارد، ندارد و او حق دارد تمام زیان‌های وارده بر خود را جبران کند، حتی زیان‌هایی که در اثر اقدام خود او ایجاد شده است.

این نظر سابقه فقهی نیز دارد: بر اساس نظر مشهور فقهای امامیه و عامه، هرگاه شخصی در آتشی که دیگری برافروخته گرفتار شود و امکان خروج از مهلکه را داشته باشد؛ اما اقدامی نکند، مسئولیتی بر عهدهٔ فاعل زیان وجود نخواهد داشت. همین وضعیت در مورد شخصی که دیگری را در آب دریا افکند و او با وجود توانایی، اقدامی برای نجات خود نکرده و هلاک شود نیز جاری است؛ بنابراین، مشخص شد که قاعدهٔ تقلیل خسارت نه‌تنها با قاعدهٔ اقدام مغایرت ندارد و ارکان قاعدهٔ اقدام را در خود جای داده است، بلکه با برخورداری از عناصر اضافی، شرایط اعمال قاعدهٔ اقدام را محدود می‌کند؛ به عبارت دیگر، در مواردی که شرایط اعمال قاعدهٔ تقلیل خسارت وجود داشته باشد، قاعدهٔ اقدام نیز می‌تواند جریان پیدا کند.

بازیابی تقلیل خسارت
در حقوق کامن‌لا، از
طریق قاعدهٔ اقدام در
فقه اسلامی

۴. جریان قاعدهٔ تقلیل خسارت در فقه اسلامی و حقوق داخلی

۴/۱. روایت قاعدهٔ تقلیل خسارت در فقه اسلامی

در منابع فقهی، وظیفهٔ زیان‌دیده در تقلیل خسارت به‌طور مستقل و با عنوان خاص، مورد بررسی تفصیلی قرار نگرفته است. با این حال، بررسی آثار فقهی و حقوقی نشان می‌دهد که این مفهوم به‌طور ضمنی در لابه‌لای مباحث مختلف حقوقی و فقهی مورد توجه بوده است (شعاریان، ۱۳۹۰، ۱۴۶)؛ بنابراین، نمی‌توان حکم صریح و مدونی در خصوص الزام زیان‌دیده به تقلیل خسارت یافت.

با این حال، با تأمل در برخی مصادیق و فروع فقهی مطرح شده در کتب مختلف، به نظر می‌رسد که در حقوق اسلام و به اشارت برخی حقوق‌دانان، در حقوق داخلی ایران نیز، نوعی وظیفهٔ ضمنی بر عهدهٔ زیان‌دیده وجود دارد تا از افزایش خسارات وارده جلوگیری کرده و در جهت کاهش آن تلاش کند.

چنانچه زیان‌دیده از انجام وظیفه خودداری کند، بر مبنای قاعدهٔ مشهور فقهی «اقدام» ممکن است مستحق جبران تمام یا بخشی از خسارات وارده شناخته نشود.

یکی از نمونه‌های رایج و مورد استناد در این زمینه، حالتی است که شخصی دیگری را به عمد یا به تقصیر در آب می‌اندازد؛ اما فرد زیان‌دیده با وجود امکان و توانایی خروج و نجات خویش، هیچ تلاشی برای رهایی از مهلکه نمی‌کند و در نتیجه غرق شده و متحمل خسارت جانی می‌شود. در این وضعیت، بسیاری از فقها معتقدند که مسئولیت نهایی فوت بر عهدهٔ خود فرد غرق شده است؛ زیرا او با عدم اقدام به نجات خویش، عملاً بر ضرر نفس خود اقدام کرده است. به‌طور مشابه، در مورد شخصی که در آتش گرفتار شده و با وجود امکان رهایی، اقدام به خروج نمی‌کند و در نهایت فوت می‌کند، فقهای عظام نیز دیدگاه‌های مشابه و قابل توجهی ارائه کرده‌اند.

شیخ طوسی در کتاب الخلاف فی الاحکام به این مسئله اشاره نموده و برخی از فقها در این حالت، قصاص را منتفی دانسته‌اند (طوسی، ۱۴۱۷ق، ۱۶۱).

فقهای امامیه در تبیین این موضوع، استدلال‌های گوناگونی ارائه کرده‌اند. محقق

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹

۱۴۰۴

۱۰۸

حلی در شرایع الإسلام، علامه حلی در تحریر الأحکام و شهید ثانی در الروضة البهیة تصریح کرده‌اند که در چنین وضعیتی، فرد فوت شده با امتناع از نجات خویش، در حقیقت علیه نفس خود اقدام کرده است (حلی، ۱۴۰۹ق، ۹۷۲؛ حلی، بی تا، ۲۴۱؛ عاملی، ۱۴۱۰ق، ۲۰)؛ به عبارت دیگر، فعل زیان‌بار به خود شخص منتسب می‌شود.

برخی دیگر از فقها، ازجمله علامه حلی در قواعد الأحکام، پا را فراتر نهاده و بیان کرده‌اند که در این وضعیت، فوت مستند به فعل خود شخص است و نه به عمل کسی که او را در آتش افکنده است (حلی، ۱۴۱۳ق، ۵۸۴).

این دیدگاه، رابطه سببیت بین فعل اولیه واردکننده زیان و خسارت نهایی را به دلیل فعل اختیاری و ترک فعل مسبب زیان تضعیف می‌کند.

همچنین، آیت‌الله روحانی در فقه الصادق، شخصی را که در آتش گرفتار شده و با وجود امکان خروج، در آن باقی مانده و سپس فوت کرده است، مانند کسی دانسته‌اند که ابتدا از آتش خارج شده و سپس به اختیار خود دوباره وارد آن شده است. بر اساس این دیدگاه، ایشان حکم به سقوط دیه نیز داده‌اند (حسینی روحانی، ۱۴۱۴ق، ۲۰).

این تشبیه، بر نقش اراده و اختیار زیان‌دیده در تحقق خسارت تأکید دارد. شایان ذکر است که در خصوص تعلق دیه در این مورد، بین فقها دو نظر وجود دارد.

برخی از فقها، ازجمله صاحب جواهر، اعتقاد دارند که در چنین حالتی دیه ساقط نمی‌شود (نجفی، ۱۳۶۷، ۴۲). با این حال، بر اساس نظر مشهور فقهای امامیه، دیه ساقط می‌گردد. در میان فقهای عامه نیز همین دو نظر مطرح شده است (ابن قدامه، بی تا، ۳۲۶؛ الجزیری، ۱۳۹۲، ۲۷۹).

در مورد مشابه، اگر شخصی دیگری را به آب بیاندازد و خروج از آب برای او ممکن باشد؛ اما به اختیار خود از آن بیرون نیاید و غرق شود، فقهای امامیه، ازجمله محقق حلی در شرایع الإسلام و علامه حلی در قواعد الأحکام، معتقدند که قصاص و دیه هر دو ساقط می‌شوند؛ زیرا فوت او در نتیجه فعل اختیاری و انتخاب خود وی رخ داده است (حلی، ۱۴۰۹ق، ۹۷۲؛ حلی، ۱۴۱۳ق، ۵۸۵).

به نظر می‌رسد عقیده‌ای که حکم به سقوط دیه در این موارد می‌دهد، از قوت

و استحکام بیشتری برخوردار است و استناد به قاعده اقدام و قاعده تقلیل خسارت می‌تواند این نتیجه را به خوبی توجیه نماید. اگرچه در مثال‌های مذکور به نحو صریح از قاعده تقلیل خسارت نام برده نشده است، لیکن با دقت در عبارات و استدلال‌های فقها، به روشنی می‌توان رد پای این قاعده مهم فقهی را مشاهده نمود.

به عبارت دیگر، فقها با استناد به این مفهوم که شخص خود با ترک فعل و عدم تلاش برای نجات خویش، در وقوع خسارت نقش داشته است، مسئولیت نهایی را متوجه او دانسته و در نتیجه، مسئولیت عامل اولیه زیان و به تبع آن ضمان مالی (دیه) منتفی می‌شود.

در نمونه‌های مذکور فقهی، شخصی که در معرض خطر قرار گرفته است (در مثال فقهی، آتش یا آب مصداق خطر است و در مثال حقوق انگلیس، نقض قرارداد مصداق خطر محسوب شده است)، برای مقابله و کاهش خسارت اقدامی انجام نداده و همین امر سبب شده است که فقها مسئولیت شخصی را که او را در این خطر قرار داده، منتفی بدانند. در حقیقت، شخصی که در خطر قرار گرفته و با وجود توانایی خروج، همچنان در آن باقی مانده است، به زیان خود اقدام کرده و شرایط اعمال قاعده اقدام مهیا می‌شود.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۱۱۰

در این میان، دو عنصر اختصاصی قاعده تقلیل خسارت نیز وجود دارد: نخست آنکه شخص در خطر قرار گرفته است (مشابه وضعیت نقض قرارداد) و دوم آنکه امکان خروج از خطر را داشته است؛ بنابراین، زمینه برای اعمال قاعده تقلیل خسارت نیز فراهم است.

همان‌طور که بیان شد، قاعده تقلیل خسارت علاوه بر آنکه ارکان قاعده اقدام را در خود دارد، دو رکن اضافی نیز برای آن شرط شده است. بر این اساس، می‌توان گفت که مبنای قاعده تقلیل خسارت، قاعده اقدام است و این قاعده یکی از جنبه‌های قاعده اقدام محسوب می‌شود (شعاریان، ۱۳۹۰، ۱۴۸) که کمتر مورد توجه فقها قرار گرفته است؛ زیرا فقها قاعده اقدام را بیشتر در مورد فعل مثبت به کار برده‌اند تا فعل منفی و ترک فعل. از این رو، می‌توان گفت که قاعده تقلیل خسارت، همان قاعده اقدام در موارد ترک فعل و نقض تعهد است.

۴/۲. روایت قاعدهٔ تقلیل خسارت در حقوق داخلی

در حقوق داخلی، در حال حاضر قاعده‌ای صریح تحت عنوان تقلیل خسارت وجود ندارد. مادهٔ ۴ قانون مسئولیت مدنی مقرر می‌دارد: «دادگاه می‌تواند میزان خسارت را در این مورد تخفیف دهد: هرگاه پس از وقوع خسارت واردکننده زیان به نحو مؤثری به زیان‌دیده کمک و مساعدت کرده باشد».

بر اساس این ماده، میزان خسارت دریافتی خواهان ممکن است کاهش یابد؛ اما این کاهش به سبب رفتار خود زیان‌دیده نیست، بلکه ناشی از رفتاری است که خواننده (واردکننده زیان) انجام داده است.

با این حال، برخی حقوق‌دانان معتقدند که «با استفاده از ملاک این مادهٔ قانونی می‌توان گفت که این ماده در حقوق قراردادها نیز جاری است؛ یعنی خواهان نباید بیکار بنشیند و شاهد ورود ضرر به خود باشد و تا حدی که خسارات قابل اجتناب بوده است، از خواننده نمی‌تواند مطالبهٔ خسارت نماید» (داراب‌پور، ۱۳۷۷، ۱۲۵).

هرچند روشن نیست که چگونه از مادهٔ ۴ چنین استنباطی شده است.

همچنین، مادهٔ ۱۵ قانون بیمهٔ سابق (۱۳۱۶) به‌طور صریح به قاعدهٔ تقلیل خسارت اشاره داشته است: «بیمه‌گذار باید برای جلوگیری از خسارت، مراقبت‌هایی را که عادتاً هر کسی از مال خود می‌نماید، نسبت به موضوع بیمه نیز انجام دهد و در صورت نزدیک شدن حادثه یا وقوع آن، اقداماتی را که برای جلوگیری از سرایت و توسعهٔ خسارت لازم است به عمل آورد؛ وگرنه بیمه‌گر مسئولیتی نخواهد داشت».

این ماده نمونه‌ای از پذیرش ضمنی قاعدهٔ تقلیل خسارت در حقوق داخلی ایران است، هرچند گسترهٔ آن محدود به حوزهٔ بیمه بوده و در سایر موارد حقوقی صراحتاً پذیرفته نشده است.

۵. جریان قاعدهٔ اقدام در حقوق کامن‌لا

اصولاً، خواهان حق مطالبهٔ خسارتی را دارد که به‌طور طبیعی و صرفاً بر اثر تخلف از قانون ایجاد شده است. وی نمی‌تواند خساراتی را مطالبه کند که ناشی از بی‌اقدامی خود اوست. زمانی که خواهان مشاهده می‌کند مالش در معرض تضییع قرار گرفته

است؛ اما اقدام مناسبی انجام نمی‌دهد، علیه خود اقدام کرده است. به بیان دیگر، قاعده اقدام می‌تواند از طریق بی‌اقدامی نیز جریان پیدا کند (Mason Hayes Curran, 2025). به عنوان مثال، وقتی شخص متوجه می‌شود که به دنبال نقض قرارداد از سوی متعهد، اموالش در معرض تضییع یا از بین رفتن هستند؛ اما هیچ اقدام مناسبی برای جلوگیری از زیان انجام نمی‌دهد، تمام عناصر قاعده اقدام محقق شده است. این وضعیت مشابه حالتی است که شخصی در آتشی گرفتار شده که دیگری برافروخته و با وجود امکان خروج از مهلکه، اقدامی نمی‌کند. در چنین حالتی نیز، مسئولیتی برای فاعل اولیه زیان وجود نخواهد داشت (Hall, 2023).

برای نمونه، اگر خواننده عرضه‌کننده کالا یا خدمات باشد و در تحویل یا رساندن آن کوتاهی کند، متعهدله حق ندارد منفعل بماند، به‌ویژه در شرایطی که قیمت‌ها در بازار در حال افزایش است. در این وضعیت، زیان‌دیده باید اقدام معقولی انجام دهد، مانند مراجعه سریع به بازار و خرید کالای هم‌نوع یا خدمات جایگزین.

نمونه دیگر مربوط به قرارداد ساخت‌وساز است: فرض کنید مالک زمین و پیمانکار قراردادی برای ساخت خانه به مبلغ پنج میلیارد تومان منعقد کرده‌اند. پیمانکار شروع به ساخت خانه می‌کند؛ اما مالک به‌طور غیرقانونی قرارداد را قبل از پایان کار فسخ می‌کند. اگر پیمانکار برای دریافت مبلغ پرداخت‌نشده شکایت کند؛ اما خود اقدامی برای کاهش زیان آتی نکرده باشد، دادگاه ممکن است میزان خسارت قابل جبران را کاهش دهد. به عنوان مثال، پیمانکار می‌توانست مصالح خریداری شده را بفروشد یا از آن در پروژه دیگری استفاده کند.

در حقوق کامن‌لا، قاعده تقلیل خسارت نمونه‌های متفاوتی دارد که برخی از آن‌ها به وضوح شکل قاعده اقدام به خود می‌گیرند. برای مثال: اگر پیمانکار پس از انجام پروژه بخواهد ایرادات جزئی را رفع کند، کارفرما موظف است منطقی و معقول رفتار کند و در صورت لزوم، اجازه انجام این اقدامات را به پیمانکار بدهد. یا اگر پروژه نیاز به تعمیر داشته باشد و پیشنهاد پیمانکار برای تعمیر کمتر از نظر کارشناسان دیگر باشد، کارفرما باید منطقی عمل کرده و در صورت معقول بودن، پیشنهاد پیمانکار را بپذیرد (Chitty, 2023, 4081).

در این موارد، چنانچه کارفرما منطقی و معقول عمل نکند و زیانی وارد شود، پیمانکار مسئول جبران خسارت مازاد نخواهد بود. این وضعیت در واقع ارکان قاعده اقدام را نیز در خود دارد: اولاً، ترک فعل آگاهانه‌ای صورت گرفته و ثانیاً زیان به اموال خواهان وارد شده است.

با این حال، نکته مهم این است که تعداد ارکان قاعده اقدام کمتر از قاعده تقلیل خسارت است؛ بنابراین ممکن است در برخی پرونده‌های خارجی، به دلیل نبود همه ارکان قاعده تقلیل خسارت، دادگاه خواهان را مستحق جبران خسارت بداند؛ اما در حقوق داخلی و با استناد به قاعده اقدام، خواهان مستحق جبران خسارت نشود؛ به عبارت دیگر، قاعده اقدام به صورت گسترده و با حدود کامل فقهی خود در حقوق کامن لا جریان ندارد.

نتیجه

قاعده اقدام که یک قاعده بومی و مبتنی بر مبانی عقلایی است، می‌تواند مبنای برخی از قواعد حقوقی خارجی، از جمله قاعده تقلیل خسارت، قرار گیرد. از سوی دیگر، قاعده تقلیل خسارت را می‌توان یکی از جلوه‌های قاعده اقدام دانست که علاوه بر دارا بودن ارکان این قاعده، شرایط اختصاصی خود را نیز شامل می‌شود. دادگاه‌ها می‌توانند در مواردی که شرایط تحقق قاعده تقلیل خسارت فراهم است، آرای خود را بر اساس آن صادر کنند؛ زیرا همان‌طور که بیان شد، تمامی ارکان قاعده اقدام در این قاعده نیز وجود دارد و افزون بر آن، شرایط دیگری نیز در نظر گرفته شده است. از این رو، استناد مستقیم به قاعده تقلیل خسارت نیز فاقد وجهت قانونی نخواهد بود و می‌تواند مستند رأی دادگاه قرار گیرد. همچنین، در برخی موارد که اثبات جریان قاعده اقدام مشکل یا ممتنع است، مانند موارد ترک فعل، استناد به قاعده تقلیل خسارت می‌تواند راهگشا باشد.

منابع

کتاب‌های فارسی و عربی

۱. ابن قدامه، أبو محمد موفق الدین عبد الله. (بی تا). **المغنی**. بیروت: دارالکتاب العربی.
۲. حلی، جعفر بن حسن (محقق حلی). (۱۴۰۹ق). **شرایع الاسلام**. قم: نشر امیر.
۳. حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۱۴۱۳ق). **قواعد الاحکام**. قم: نشر اسلامی.
۴. حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (بی تا). **تحریر الاحکام**. مشهد: مؤسسه آل بیت علیه السلام.
۵. زارعی سبزواری، عباس. (۱۴۳۰ق). **القواعد الفقهیه فی فقه الإمامیه**. قم: جماعه المدرسین.
۶. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۱۷ق). **خلاف**. قم: نشر اسلامی.
۷. مراغه‌ای، میرفتاح. (۱۴۱۸ق). **العناوین**. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۸. نجفی، محمد حسن. (۱۳۶۷). **جواهر الکلام**. چاپ دوم، بی جا: دارالکتب اسلامی.
۹. الجزیری، عبدالرحمن. (۱۳۹۲). **الفقه علی المذاهب الاربعه**. بیروت: بی نا.
۱۰. عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی). (۱۴۱۰ق). **شرح لمعه**. قم: نشر داوری.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۴۰۲). **الفارق (دایره المعارف عمومی حقوقی)**. چاپ هفتم، تهران: گنج دانش.
۱۲. کرکی عاملی، علی بن حسین (محقق ثانی). (۱۴۱۴ق). **جامع المقاصد فی شرح القواعد**. چاپ سوم، قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
۱۳. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۱۱ق). **القواعد الفقهیه**. چاپ دوم، قم: مدرسه الامام الامیرالمومنین.
۱۴. حسینی روحانی، محمد صادق. (۱۴۱۴ق). **فقه الصادق**. چاپ سوم، قم: مؤسسه دار الکتاب.
۱۵. محقق داماد، مصطفی. (۱۳۸۱). **قواعد فقه بخش مدنی**. تهران: نشر علوم اسلامی.
۱۶. خویی، ابوالقاسم. (۱۴۲۲ق). **مبانی تکمله المنهاج**. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
۱۷. داراب پور، مهرباب. (۱۳۷۷). **قاعده مقابله با خسارات**. تهران: گنج دانش.

جستارهای فارسی

۱. علیدوست، ابوالقاسم؛ بای، حسینعلی. (۱۳۹۱). معیار ضمان، **فقه اهل بیت**. ۱۸ (۷۰ و ۷۱).
۲. ذیحی، عاطفه. (۱۴۰۱). شاخص های اتقان آرای قضایی مستند به اسناد بین المللی؛ با تأکید بر آرای دعاوی خانواده، **مجله حقوقی**، ۸۶ (۱۲۰)، ۱۲۱-۱۲۵.
۳. شعاریان، ابراهیم؛ مولایی، یوسف. (۱۳۹۰). مطالعه تطبیقی مبانی قاعده تقلیل خسارت، **نشریه مطالعات حقوق تطبیقی معاصر**، ۲۱ (۲)، ۱۳۱-۱۵۵.
۴. سلمان زاده، جعفر؛ مسجدسرای، حمید. (۱۴۰۰). بررسی تطبیقی شرایط اعمال و اجرای قاعده مقابله با خسارت در نظام حقوقی ایران و آمریکا، **فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب**، ۸ (۳)، ۱۳۹-۱۶۶.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۱۱۴

1. Treitel, G.H., (1990) Law of Contract, Law of Contract, 9th ed, London, Sweet & Maxell.
2. Chitty on Contracts., (2023), volumes 1 & 2, 35th ed. London, Sweet & Maxwell.
3. Lando, Ole & Hugh Beale., (2000), Principles of European Contract Law, Kluwer Pub.
4. Schlechtriem. P., Schwenzer. I., (2005), Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), New York: Oxford, 2nd edition.
5. Jorge Oviedo-Albán., (2018). Mitigation of Damages for Breach of Contract for the International Sale of Goods, Vniversitas, 2018, no. 137, ISSN: 0041-9060.
6. Smith, J., (2020). Commercial Law. Publisher Name. City, State.
7. Rogers (W.V.H)., (1995) Winfield and Jlowicz on Torts, 4th ed, Sweet and Maxwell;

English paper

1. Goetz, C. J., & Scott, R. E., (1983). The Mitigation Principle: Toward a General Theory of Contractual Obligation. Columbia Law Review, 83(5), 967-1024.
2. Al-Kaabi., (2004). The victim's duty to mitigate loss: comparative observations and a proposed approach for the CISG. *German Journal of Comparative Law*, 12(2), 197-230

English Cases

1. BNSF Railway Co. v. Tyco Fire & Protection Products, 569 U.S. 97 (2013).
2. Decker v., Turner Construction Co., 22 F. Supp. 3d 1138 (S.D.N.Y. 2014).
3. Made in the USA Foundation v. U.S. Department of Commerce, 790 F.3d 1169 (D.C. Cir. 2015).
4. British Westinghouse Electric and Manufacturing Co Ltd v Underground Electric Railways Co of London Ltd, 1912, AC 673 (HL).
5. Payzu Ltd v Saunders, 1919, 2 KB 581.

English websites

1. Mason Hayes Curran. (2025). Mitigation of Damages. <https://www.mhc.ie/glossary/mitigation-of-damages>
2. Legal Information Institute. (2020). *Mitigation of damages*. Cornell Law School. https://www.law.cornell.edu/wex/mitigation_of_damages
3. LexisNexis. (2025). *Mitigation in contractual breach claims*. <https://www.lexisnexis.co.uk/legal/guidance/mitigation-in-contractual-breach-claims>
4. Hall, A. (2023). *Duty to mitigate damages in contract breaches*. <https://aaronhall.com/duty-to-mitigate-damages-in-contract-breaches/>
5. Farrer & Co. (2021). *Contractual interpretation – the “duty” of mitigation*. <https://www.farrer.co.uk/news-and-insights/contractual-interpretation--the-duty-of-mitigation-and-capping-contractual-liability/>

References

- Ibn Qudāmah al-Maqdīsī, Muwaffaq al-Dīn Abū Muḥammad ‘Abdullāh b. Aḥmad b. Muḥammad. n.d. *Al-Mughnī wa al-Sharḥ al-Kabīr*. Beirut: Dār al-Kutub al-‘Arabī.
- al-Ḥillī, Ja‘far Ibn al-Ḥasan (al-Muḥaqqiq al-Ḥillī). 1988/1409. *Sharā‘i al-Islām fī Masā’il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. 2nd. Edited by ‘Abd al-Ḥusayn Muḥammad ‘Alī Baqqāl. Qom: Nashr Umīd.
- al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-‘Allāma al-Ḥillī). 1992/1413. *Qawā‘id al-Aḥkām fī Ma‘rifat al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
- al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-‘Allāma al-Ḥillī). n.d. *Tahrīr al-Aḥkām al-Shar‘iyyat ‘Alā Madhhab al-Imāmīyah*. Mashhad: Mu’assasat Āl al-Bayt li Ihya‘ al-Turāth.
- Zārī‘ī Sabzawārī, ‘Abbās‘alī. 2009/1430. *Al-Qawā‘id al-Fiqhiyyat fī Fiqh al-Imāmīyah*. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
- Al-Ṭūsī, Abū Ja‘far Muḥammad Ibn Ḥassan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 2006/1427. *Kitāb al-Khilāf*. Qum: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
- Al-Marāghī, ‘Abd al-Fattāḥ. 1996/1417. *Al-Anāwīn al-Fiqhiyyah*. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
- al-Najafī, Muḥammad Ḥasan. 1988/1367. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā‘i al-Islām*. 2nd. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.
- Al-Jazīrī, ‘Abd al-Raḥmān ibn Muḥammad; al-Qharawī Sayyid Muḥammad. 1999/1419. *Al-Fiqh ‘Alā al-Madhāhib al-Arba‘at wa Madhhab Ahl al-Bayt*. Beirut: Dār al-Thaqalayn.
- al-‘Āmilī, Muḥammad Ibn Makkī (al-Shahīd al-Awwal). 1989/1410. *Al-Rawḍat al-Bahīyat fī Sharḥ al-Lum‘at al-Dimashqīyya fī Fiqh al-Imāmīyya*. Maktabat al-Dāwarī.
- Ja‘farī Langarūdī, Muḥammad Ja‘far. 2023/1402. *Al-Fāriq*. 7th. Tehran: Ganj Dānish.
- al-‘Āmilī al-Karakī, ‘Alī Ibn al-Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Karakī, al-Muḥaqqiq al-Thānī). 1993/1414. *Jāmi‘ al-Maqāsid fī Sharḥ al-Qawā‘id*. 2nd. Qom: Mu’assasat Āl al-Bayt li Ihya‘ al-Turāth. Al-Qawā
- Makārim Shīrāzi, Nāsir. 1990/1411. *Al-Qawā‘id al-Fiqhiyyah*. 3rd. Qom: Madrasī-yi Imām ‘Alī Ibn Abī Ṭālib.
- al-Ḥusaynī al-Rawḥānī, al-Sayyid Ṣadiq. 1993/1414. *Fiqh al-Ṣādiq*. 3rd. Qom: Mu’assasat Dār al-Kitāb.
- Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā. 2002/1381. *Qawā‘id-i Fiqh*. . Tehran: Makaz-i Nashr-i ‘Ulūm-i Islāmī.
- al-Mūsawī al-Khu‘ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 2001/1422. *Mabānī Takmilat al-Minhāj*. Qom: Mu’assasat Ihya‘ Āthār al-Imām al-Khu‘ī.
- DārābPūr, Mihrāb. 1998/1377. *Qā‘idih-yi Muqābilih bā Khisārāt*. Tehran: Ganj-i Dānish.
- ‘Alidūst, Abulqāsim; Bāy, Ḥusayn‘alī. 2022/1391. *Mi‘yār-i Ḍimān*. Fiqh-i Ahl al-Bayt, 18, 70, 71.

- Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā; Ja‘farī Khusru Ābādī, Naṣrullāh. 2010/1389. *Barrasī-yi Qā‘idih-yi Muqābilih bā khisārat bar Asās-i Fiqh-i Islāmī wa Ḥuqūq-i Mawḍū‘ih-yi Īrān*. Majalīh-yi Fiqh wa Mabānī-yi Ḥuqūq-i Islāmī, 43, 2, 103-118.
- Dhabīḥī, ‘Āṭifīh. 2022/1401. *Shākhīṣ-hāyi Itqān-i Ārā-yi Qaḍāyī Mustanad bih Asnād-i Bayn al-Milālī; bā Ta’kīd bar Ārā-yi Da‘āwī-yi Khānīwādīh*. Majalīh-yi Ḥuqūqī, 86, 120, 121-125.
- Sha‘arīyān, Ibrāhīm; Mawlāyī, Yūsuf. 2011/1390. *Muṭālī‘ih-yi Taṭbīqī-yi Mabānī-yi Qā‘idih-yi Taqlīl-I Khisārat*. Nashrīyih-yi Muṭālī‘āt-i Ḥuqūq-i Taṭbīqī-yi Mu‘āṣir, 1, 2, 131-155.
- Salmān Zādīh, Ja‘far; Masjīd Sarāyī, Ḥamīd. 2021/1400. *Barrasī-yi Taṭbīqī-yi Sharāyīṭ-i I‘māl wa Ijrā-yi Qā‘idih-yi Muqābilih bā Khisārat dar Niẓām-i Ḥuqūq-i Īrān wa Āmrīkā*. Faṣlnāmīh-yi Pazhūhīsh-i Taṭbīqī-yi Ḥuqūq-i Islām wa Gharb, 8, 3, 139-166.
- Treitel, G.H., (1990) *Law of Contract*, 9th ed, London, Sweet & Maxwell.
- Cheshire G.H. & Fifoot C.H.S., (1972), *Law of Contract*, 8th ed, London, Butterworth.
- Chitty on Contracts*, (2023), volumes 1 & 2, 35th ed. London, Sweet & Maxwell.
- Lando, Ole & Hugh Beale (2000), *Principles of European Contract Law*, Kluwer Pub.
- Schlechtriem. P., Schwenzer. I., (2005), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, New York: Oxford, 2nd edition.
- Jorge Oviedo-Albán, (2018). *Mitigation of Damages for Breach of Contract for the International Sale of Goods*, Vniversitas, 2018, no. 137, ISSN: 0041-9060.
- Smith, J. (2020). *Commercial Law*. Publisher Name. City, State.
- Rogers (W.V.H), (1995) *Winfield and Jlowicz on Torts*, 4th ed, Sweet and Maxwell;
- Mitigation of Damages: What It Is and How It Works*” by Investopedia.
- Goetz, C. J., & Scott, R. E. (1983). *The Mitigation Principle: Toward a General Theory of Contractual Obligation*. *Columbia Law Review*, 83(5), 967-1024.
- Al-Kaabi. (2004). *The victim’s duty to mitigate loss: comparative observations and a proposed approach for the CISG*. *German Journal of Comparative Law*, 12(2), 197-230.
- Made in the USA Foundation v. U.S. Department of Commerce*, 790 F.3d 1169 (D.C. Cir (2015).
- BNSF Railway Co. v. Tyco Fire & Protection Products*, 569 U.S. 97 (2013).
- Decker v. Turner Construction Co.*, 22 F. Supp. 3d 1138 (S.D.N.Y. 2014).
- Made in the USA Foundation v. U.S. Department of Commerce*, 790 F.3d 1169 (D.C. Cir. 2015).
- British Westinghouse Electric and Manufacturing Co Ltd v Underground Electric Railways Co of London Ltd* [1912] AC 673 (HL)
- Payzu Ltd v Saunders* [1919] 2 KB 581
- Mason Hayes Curran. (2025). *Mitigation of Damages*. <https://www.mhc.ie/glossary/mitigation-of-damages>

Legal Information Institute. (2020). *Mitigation of damages*. Cornell Law School. https://www.law.cornell.edu/wex/mitigation_of_damages

LexisNexis. (2025). *Mitigation in contractual breach claims*. <https://www.lexisnexis.co.uk/legal/guidance/mitigation-in-contractual-breach-claims>

Hall, A. (2023). *Duty to mitigate damages in contract breaches*. <https://aaronhall.com/duty-to-mitigate-damages-in-contract-breaches/>

Farrer & Co. (2021). *Contractual interpretation – the “duty” of mitigation*. <https://www.farrer.co.uk/news-and-insights/contractual-interpretation--the-duty-of-mitigation-and-capping-contractual-liability/>



Jurisprudential Solutions for Prioritizing Limited Medical Resource Allocation

Daniyal Sheykhollahi¹; Jafar Zanganeh-Shahraki² ;

Seyyed Ali Delbari³; Mohammadali Yeghaneh⁴

1. PhD student in private law, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran. d.sh1425@gmail.com

2. Assistant Professor, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran. zanganehjafar@gmail.com.
(Corresponding Author). <https://orcid.org/0009-0000-4564-9995>

3. Associate Professor of Quran and Hadith Sciences, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad' Iran. saddelbari@gmail.com

4. Doctor of Anesthesiology and Critical Care, Mashhad University of Medical Sciences. yeganeh@gmail.com

Article Info

ABSTRACT

Article Type:

Research Article

Article History:

Received 08 October
2024

Received in revised
form 22 June 2025

Accepted form 25 June
2025

Keywords:

Priority, Significance,
Patient Prioritization,
Rights Conflict,
Medical Resources.

In situations where individuals' rights to access medical treatment and equipment are in conflict, making decisions about patient prioritization poses a significant challenge that necessitates the development of fair and equitable solutions. One instance of conflict between individual rights arises when the number of applicants seeking access to medical facilities—such as medications, care equipment, and hospital beds—exceeds the quantitative or qualitative capacity of these facilities. Under such circumstances, establishing priorities for the allocation of limited medical resources—while ensuring patient health and survival—constitutes a critical and pressing concern. This study, using a descriptive-analytical approach and drawing upon documentary sources, seeks to propose jurisprudential solutions for addressing this challenge. To achieve this consideration of the right of priority (*haqq al-sibq*), giving precedence to individuals with greater societal influence, considering the extent to which the preservation of the

Cite this article:

Zanganeh. J & others. (2025). "Jurisprudential Solutions for Prioritizing Limited Medical Resource Allocation". *Journal of Islamic Law and Jurisprudence*; 39(2); 7-34.



© The Author(s).

Publisher: Islamic Propagation Office of Qom Seminary- Khorāsān-e-Razavi Branch. DOI: <https://doi.org/10.22034/jrj.2025.70933.2936>

objective, five potential strategies have been outlined through reference to jurisprudential evidence and the guidance of practical wisdom (*ḥukm al-‘aqlī/al-ḥikmah al-‘amalīyyah*): biological and religious order of society depends on the individual’s life, application of the principle of lottery (*al-qur‘ah*), and random selection.

Following the exposition of each of these strategies and the supporting arguments for their legitimacy, their respective shortcomings and limitations are also examined. The findings of the study indicate that, among the proposed approaches, the application of the principle of *al-qur‘ah* in situations involving conflicting patient rights faces the least objections. As such, it may be regarded as a fair and equitable mechanism for allocating limited medical resources.

قاعده فقهی راهکارهای فقهی اولویت بندی متقاضیان در تخصیص امکانات محدود پزشکی^۱

۱. دانیال شیخ الاسلامی: ۲. جعفر زنگنه شهرکی  ID: ۳. سیدعلی دلبری: ۴. محمدعلی یگانه
۱. دانشجوی دکتری رشته حقوق خصوصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی مشهد، ایران؛ رایانامه: d.sh1425@gmail.com
۲. استادیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی مشهد، مشهد، ایران. (نویسنده مسئول): رایانامه: zanganehjafar@gmail.com
<https://orcid.org/0009-0000-4564-9995>
۳. دانشیار علوم قرآن و حدیث دانشگاه علوم اسلامی رضوی. رایانامه: saddelbari@gmail.com
۴. دکترای پزشکی و متخصص بیهوشی و مراقبت های ویژه دانشگاه علوم پزشکی مشهد، ایران.
رایانامه: yeganeh@gmail.com

قاعده فقهی
راهکارهای فقهی
اولویت بندی متقاضیان
در تخصیص امکانات
محدود پزشکی



تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۷/۱۷

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۴/۰۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۴/۰۴

۱۲۱

چکیده

در هنگامه تراحم حقوق افراد در دسترسی به درمان و تجهیزات پزشکی، تصمیم گیری درباره اولویت بندی بیماران چالشی است که ارائه راهکار عادلانه برای حل آن را ضروری می سازد. یکی از موارد ایجاد تراحم میان حقوق زمانی رخ می دهد که تعداد متقاضیان بهره مندی از امکانات پزشکی مانند دارو، تجهیزات مراقبتی و تخت های بیمارستانی، از ظرفیت کمی یا کیفی این امکانات فراتر رود. در چنین شرایطی، تعیین اولویت تخصیص

۱. زنگنه شهرکی، جعفر و دیگران (۱۴۰۴) «قاعده فقهی راهکارهای فقهی اولویت بندی متقاضیان در تخصیص امکانات محدود پزشکی»، جستارهای فقهی و اصولی، ۱۱(۲): ۳۹، صص...



 <https://doi.org/10.22034/jrj.2025.70933.2936>

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

این منابع درمانی محدود با حفظ سلامت و نجات جان بیماران، مسئله‌ای حیاتی و قابل توجه است. این پژوهش که به روش توصیفی - تحلیلی و با استفاده از منابع اسنادی سامان یافته، در پی ارائه راهکارهایی برای رفع چالش مذکور است.

برای دستیابی به این هدف، با مراجعه به ادله فقهی و استمداد از حکم خرد، پنج راهکار احتمالی ذیل تبیین شده‌اند: توجه به حق سبق، مقدم داشتن شخص تأثیرگذارتر در جامعه، توجه به میزان وابستگی حفظ نظام زیستی و دینی جامعه به حیات فرد، بهره‌گیری از قاعده قرعه و انتخاب اتفاقی افراد. پس از تشریح هر یک از این راهکارها و ادله مشروعیت آن‌ها، کاستی‌ها و نواقص هر کدام نیز بررسی شده است. نتایج پژوهش نشان می‌دهد که استفاده از قاعده قرعه در موقعیت‌های تراحم حقوق بیماران، نسبت به دیگر راهکارها با حداقل اعتراضات مواجه است و می‌تواند به عنوان ابزاری عادلانه در تخصیص منابع محدود پزشکی محسوب شود. **کلید واژه‌ها:** اولویت، اهمیت، اولویت‌بندی بیماران، تراحم حقوق، امکانات پزشکی.

مقدمه

افراد بشر به واسطه بهره‌مندی از نعمت حیات، از حقوقی برخوردارند و در مواجهه با خالق خویش، محیط پیرامون و دیگر انسان‌ها، تکالیفی بر عهده دارند. زیست مشترک آدمی با همنوعان خود، مواردی را شامل می‌شود که حقوق افراد با یکدیگر تلاقی می‌یابند. در دوران صباوت بشر، پیروزی با کسی بود که از قدرت بیشتری برخوردار بود؛ اما با پیدایش تمدن‌ها، رشد اخلاقی و درک نیازمندی انسان به هموعانش، قانون غلبه قاهرانه کم‌رنگ گردید. در این مرحله، در تراحم حقوق آدمیان، ناگزیر از چاره‌جویی با بهره‌گیری از روش‌های مورد قبول عقل یا شرع هستیم. سازماند یادکرد است که در دیدگاه اسلامی، سوی دیگر بهره‌مندی از حقوق، تأدیه حقوق توسط حق‌گزاران است که می‌توان آن را یکی از احکام خمس تکلیفی دانست. در بسیاری از مواردی که میان تأدیه دو حق تراحم رخ می‌دهد، وظیفه حق‌گزار در قالب تراحم میان دو حکم واجب آشکار می‌شود. همان‌گونه که شماری از فقیهان تحت عنوان «المتزاحمان مندرجان فی عنوان واحد» به این موضوع پرداخته‌اند (امامی خوانساری، ۱۳۵۲، ۶۵۳؛ شیرازی، ۱۴۰۹، ۲۶۳/۴؛ ناصری قوچانی، ۱۴۱۳، ۸۸).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۱۲۲

برخی در دیدگاهی کلی، تزامم میان دو امر واجب را به سه دسته تقسیم کرده‌اند: (۱) در هر دو امر، عقل حاکم بر توانایی انجام است؛ (۲) هر دو امر منوط به تحصیل چیزی است که دلیل نقلی به آن حکم می‌کند؛ و (۳) بر انجام یکی از دو امر عقل حکم می‌کند و بر انجام دیگری دلیل نقلی. در دو حالت نخست، نمی‌توان راهی برای تقدم یکی بر دیگری یافت؛ اما در حالت سوم، جانب امری مقدم خواهد بود که عقل بر توانمندی انجام آن حکم کند (خویی، ۱۴۱۹ق، ۱۲/۲؛ آملی، ۱۳۸۰، ۴۱؛ بجنوردی، ۱۳۸۰، ۴۶۸/۱؛ حکیم، ۱۴۱۸ق، ۳۵۱).

نگریستن به موضوع از زاویه تزامم میان دو حق از سوی صاحبان حق، به گونه‌ای که بتوانند وجهی برای تقدم حق خود بیابند، موضوع را در رده «تزامم حقوق» قرار می‌دهد. در کتب پیشین دانش اصول فقه، باب مستقلی درباره تزامم حقوق مطرح نشده و تنها به تزامم احکام و راهکارهای حل آن پرداخته شده است. احتمالاً عدم پرداختن به این موضوع به دلیل نسبت دادن آن به حوزه قواعد فقهی است. همچنین در دانش فقه مواردی یافت می‌شود که برای برون‌رفت از چالش تزامم حقوق، به قواعد مندرج در راهکارهای حل تزامم احکام و تکالیف استناد شده است. برخی نیز در رویکردی عمومی بر این باورند که راهکار رفع تزامم حقوق، عمل بر اساس مقتضای حال است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۲/۴۸۰).

یکی از مواردی که در قالب تزامم حقوق افراد بروز می‌کند، بهره‌مندی از امکانات محدود پزشکی است. در حوزه پزشکی، تزامم حقوق زمانی ایجاد می‌شود که منابع درمانی مانند تخت‌های مراقبت ویژه، داروهای حیاتی یا تجهیزات جراحی، پاسخگوی نیاز تعداد بیماران نباشد. این مسئله به‌ویژه در بحران‌های عمومی مانند بیماری‌های واگیردار یا فجایع طبیعی نظیر زلزله تشدید می‌شود و چالشی بزرگ پیش روی پزشکان و کادر درمان قرار می‌دهد که نیازمند راهکارهای عملی و فقهی جهت اولویت‌بندی بیماران است. این پژوهش به روش توصیفی-تحلیلی و با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای در پی یافتن راهکاری برای برون‌رفت از این چالش است. پرسش اصلی آن است که چه روش‌های قابل قبول همگانی می‌توان در هنگام تزامم دسترسی بیماران به خدمات درمانی به کار برد؟ گرچه در بیمارستان‌های جهان

روش‌های متعددی برای تصمیم‌گیری در این شرایط طراحی شده است - مانند جوان بودن بیمار، ملیت، نژاد، میزان تأثیرگذاری وی در جامعه و پرداخت هزینه‌های بیشتر توسط بیمار - که برخی از آن‌ها بر اساس معیارهای غیرعادلانه استوارند؛ اما راهکارهایی که مستند به آموزه‌های اسلامی باشند و بتوان با بهره‌گیری از آن‌ها روشی ضابطه‌مند برای حل این چالش ارائه داد، هنوز به شکل کامل طراحی نشده‌اند.

گسترهٔ تزامم حقوق در این مقاله، حقوق افراد است و موضوعاتی مانند تزامم حقوق اجتماعی یا تزامم حقوق فردی با حق الله، خارج از دامنهٔ پژوهش حاضر محسوب می‌شوند. شایستهٔ یادآوری است که این پژوهش در پی یافتن راهکارهایی برای برون‌رفت از تزامم دو حق الزامی از جنس واحد است و یافتن راهکارهای رفع تزامم در تکالیف غیر الزامی، حقوق با جنس‌های مختلف، تکالیف با جنس‌های متفاوت و موارد مشابه، نیازمند پژوهش‌های مستقل دیگری است. همچنین، تزامم حقوق در این جستار مربوط به مواردی است که راهکاری برای جمع میان حقوق یا حداقل تأدیهٔ بخشی از حقوق تجزیه‌پذیر ممکن نباشد؛ به عبارت دیگر، منظور از تزامم حقوق در این نوشتار، تنها مواردی است که حقی باید به‌طور کامل تأدیه شود به گونه‌ای که امکان تأدیهٔ سایر حقوق، حتی به صورت جزئی، وجود نداشته باشد. دامنهٔ موضوع پژوهش نیز مربوط به بیماری‌ها یا آسیب‌های واحدی است که دو نفر به آن دچار هستند. از این رو، موضوع شدت و اگیردار بودن این بیماری‌ها، بحثی مجزا و نیازمند پژوهشی مستقل خواهد بود. در خصوص نوآوری این مقاله نیز باید اشاره کرد که اولویت‌بندی استفاده از امکانات پزشکی در هنگام تزامم استفاده‌کنندگان از این امکانات مورد بررسی قرار گرفته است و تاکنون مقاله‌ای در این زمینه ارائه نشده است.

پیشینه

در دانش اصول فقه، بحث تزامم احکام در مباحثی چون ترتب از بخش الفاظ و نیز در بخش تعادل و تراجیح ادله مطرح شده است. در نگاشته‌های پیشین دانش فقه نیز، صرفاً به مناسبت یافتن حکم موضوعات مختلف، راهکارهایی موردی برای رفع تزامم حقوق ارائه شده است. برای نمونه، شهید اول در بخشی

از کتاب «الدروس الشرعیه» فصلی با عنوان «تزامم الحقوق» گشوده و مصادیق قابل توجهی از التزامم حقوق مربوط به املاک را برشمرده و راهکارهای رفع آنها را بیان کرده است (ر.ک: عاملی، ۱۴۱۰ق، ۳۰۹-۳۰۱/۱۱). با این حال، ضوابط روشن و مستقلی برای التزامم حقوق به عنوان فصلی از دانش فقه یا قواعد فقهیه به طور جامع یافت نمی شود.

برخی از مرتبط ترین نگاشته هایی که برای رهایی از چالش التزامم راهکارهایی ارائه داده اند، به شرح زیر هستند:

رضا اسفندیاری و همکاران در مقاله «ارزیابی مقایسه ای ادله و مبانی مذاهب پنج گانه فقهی در باب قاعده اهم و مهم» کوشیده اند ماهیت قاعده اهمیت را از منظر دانشوران فریقین بررسی کنند. در مقاله «وارسی اولویت های برآمده از متون شرعی در تشخیص اهم» به کوشش میرزا محمد واعظی و همکاران نیز، صرفاً به بیان راهکارهای حل التزامم میان احکام و حق الله با حق الناس پرداخته شده و به موضوع التزامم حقوق ورود نشده است. روح الله رئیس الساداتی و همکاران در مقاله «سنجه های کشف اهمیت در مرجع اهم از منظر فقه و اصول فریقین» نقش مواردی چون قاعده درء، مقاصد شریعت و مناسبت حکم و موضوع را در کشف اهمیت پررنگ دانسته اند. محمد عشایری منفرد نیز در مقاله «امکان سنجی اجرای قانون اهم و مهم در التزامم حقوق» بر این باور است که در التزامم حقوق مالی نمی توان از قاعده اهمیت بهره برد؛ زیرا مال شخصی را نمی توان مهم تر از مال شخص دیگر دانست؛ اما در حقوق غیرمالی می توان این قاعده را جاری کرد؛ بنابراین، در حوزه التزامم حقوق بیماران، به معنای تداخل میان حقوق آنان در دسترسی به درمان یا امکانات درمانی در شرایطی که منابع کافی برای همه وجود ندارد، بحث مستقلی صورت نگرفته است.

۱. مفاهیم بنیادین

پیش از ارائه راهکارهای محتمل برای برون رفت از چالش تخصیص عادلانه امکانات پزشکی، شایسته است مفاهیم پرتکرار این نوشتار تبیین شوند.

۱/۱. تزاحم

تزاحم، از باب تفاعل و از ریشه «زحم» در دانش لغت به معنای گردآمدن بر چیزی، درگیری دوسویه، فشار در حالت شدت، تلاطم امواج و شدت انضمام آمده است (فراهیدی، ۱۴۰۹، ق، ۱۶۷/۳؛ ازهری، ۱۴۲۱، ق، ۲۱۹/۴؛ ابن فارس، ۱۴۰۴، ق، ۴۹/۳؛ ابن منظور، ۱۴۱۴، ق، ۲۶۲/۱۲). در اصطلاح دانش اصول فقه، به معنای ناسازگاری در مقام امثال میان دو یا چند حکم شرعی است که از جانب شارع صادر شده‌اند (نابینی، ۱۳۵۲، ۵۰۲/۲؛ مظفر، ۱۴۳۰، ق، ۲۱۶/۳؛ حکیم، ۱۴۱۸، ق، ۳۵۰؛ سبحانی، ۱۴۱۵، ق، ۴۰۸/۴). به این معنا که اگر مکلف در مقام امثال امر مولی با بیش از یک حکم مواجه باشد و بنا بر هر دلیل موجهی مانند عدم قدرت یا وجود دلیل خارجی بر انتظار خاص مولی نتواند همه آن امور را انجام دهد، میان این اعمال تزاحم رخ داده و مکلف ناگزیر است یکی از آن‌ها را برگزیند.

در دانش اصول فقه، معیارهای زیر به عنوان ملاک‌هایی برای ترجیح یکی از احکام در شرایط تزاحم در نظر گرفته شده‌اند: بدل‌دار بودن، فوری بودن، موقوت بودن، مشروط بودن به قدرت شرعی، تقدم زمانی و اولویت داشتن نزد شارع (ر.ک: مظفر، ۱۴۳۰، ق، ۲۱۷-۲۱۹؛ طباطبایی قمی، ۱۳۷۱، ۲۱۱/۳؛ سبحانی، ۱۴۱۴، ق، ۴۱۳-۴۱۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۸، ق، ۴۶۳/۳). برخی نیز عنوان کلی «مصلحت‌دار بودن» را دلیل تقدم دانسته‌اند (امامی خوانساری، ۱۳۵۲، ۶۵۵).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۱۲۶

۱/۲. امکانات پزشکی

«امکانات پزشکی» به مجموعه‌ای از وسایل، تجهیزات، ابزار، لوازم، ماشین‌آلات، سامانه‌ها، وسایل کاشتنی، مواد، معرف‌ها یا کالبراتورهای آزمایشگاهی و نرم‌افزارهایی اطلاق می‌شود که توسط تولیدکننده برای استفاده انسان طراحی شده‌اند. این امکانات، به صورت مستقل یا در ترکیب با سایر وسایل، برای دستیابی به اهداف زیر ارائه می‌شوند:

۱. تشخیص، پیشگیری، پایش، درمان یا کاهش بیماری؛

۲. تشخیص، پایش، درمان، تسکین، جبران یا به تعویق انداختن صدمه یا معلولیت؛

۳. تحقیق و بررسی، جایگزینی یا اصلاح آناتومی و فرآیندهای فیزیولوژیک؛

۴. حمایت یا پشتیبانی از حیات؛

۵. کنترل بارداری؛

۶. تمیز کردن، ضد عفونی یا استریل کردن وسایل و محیط برای اهداف پزشکی.

در این نوشتار، منظور از «امکانات پزشکی» هر نوع از این وسایل و خدمات است که قابلیت بهره‌برداری عمومی داشته باشند. این تعریف جامع، تنوع و گستردگی کاربردهای وسایل پزشکی در حوزه‌های درمانی، پیشگیری و تحقیقاتی را روشن می‌کند.

۲. راهکارهای اولویت‌بندی افراد در تخصیص امکانات پزشکی

زمانی که تعداد متقاضیان دریافت امکانات پزشکی مانند دارو، تجهیزات مراقبتی و تخت‌های بیمارستانی، بیش از ظرفیت کمی و کیفی امکانات موجود باشد، یافتن راهکارهایی برای تقسیم عادلانه این امکانات ضروری می‌نماید. در این بخش، به تبیین راهکارهای فقهی در مواجهه با چالش تخصیص امکانات پزشکی پرداخته می‌شود.

۲/۱. حق سبق (اولویت زمانی)

یکی از راهکارهایی که می‌توان برای رفع تراکم میان حقوق چندین نفر در بهره‌مندی از امکانات عمومی به کار برد، توجه به تقدم افراد در استفاده از امکانات خاص است؛ به عبارت دیگر، قاعده «حق سبق» یا اولویت بر اساس زمان مراجعه به مراکز درمانی، یکی از راهکارهای مؤثر برای رفع تراکم میان بیماران در دسترسی به امکانات پزشکی محدود است. این روش می‌تواند در بیمارستان‌هایی که بیماران به ترتیب ورود نوبت می‌گیرند، کاربردی باشد؛ به شرط آنکه بیمارانی با شرایط اورژانسی‌تر، بر اساس معیارهای پزشکی، اولویت خاصی نداشته باشند.

بهره‌گیری از این راهکار، با در نظر گرفتن شرایطی در فقه اسلامی، مجاز شمرده شده و عنوان «حق سبق» بر آن نهاده شده است. بر این اساس، هنگامی که دو بیمار در

اورژانس نیاز به دستگاه تنفس مصنوعی دارند و یکی از آن‌ها زودتر وارد اورژانس شده یا زودتر در لیست انتظار ثبت شده است، قاعده «حق سبق» می‌تواند معیار مشخصی برای تصمیم‌گیری باشد. واژه «سبق» در دانش لغت به معنای مقدم شدن و پیشی گرفتن در حرکت آمده است (فراهیدی، ۱۴۰۹، ۸۵/۵؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ۳۹۵). برای اثبات این قاعده، می‌توان از روایت مرسله‌ای در کتاب «عوالی اللالی» از رسول خدا ﷺ بهره برد: «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَا يَسْبِقُهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ» (احسائی، ۱۴۰۵، ۳/۴۸۰). گرچه سند این روایت به سبب ارسال آن ضعیف می‌نماید؛ اما این ضعف به واسطه اعتماد فقیهان سترگ شیعی به متن آن قابل جبران است (ر.ک: زارعی سبزواری، ۱۴۰۵، ۶/۲۰۹). همچنین، خانواده‌ای از روایات بر حق سبق در بهره‌مندی از اماکن عمومی مانند مسجد و زمین‌های بازار دلالت دارند (ر.ک: کلینی، ۱۴۲۹، ۷۴۲/۴؛ طوسی، ۱۴۰۷، ۶/۱۱۰) که می‌توان از مجموع آن‌ها مناط مندرج را برای اثبات حقی برای پیشی‌گیرنده بهره‌برداری کرد.

سیره مستمره نیز به‌عنوان دلیلی برای اثبات روا بودن حق سبق قابل استناد است. به این معنا که شرع‌مداران و عقلاء نیز بر اولویت شخص متقدم در بهره‌مندی از امکانات عمومی صحه گذاشته‌اند. شارع مقدس نیز با این سیره عرفی مخالفتی نکرده است و می‌توان برای اثبات قاعده از آن بهره برد (ر.ک: تسخیری، ۱۳۷۷، ۱۲۴/۳؛ زارعی سبزواری، ۱۴۰۵، ۶/۲۱۲؛ مؤمن، ۱۳۸۹، ۱/۱۱۳). حتی می‌توان ایجاد حق برای پیشی‌گیرندگان در بهره‌مندی از منافع عمومی را روشی عرفی و عادت مردمان در دوره‌های مختلف دانست (طوسی، ۱۳۷۸، ۳/۲۷۶). برخی نیز بر این باورند که اجماع دلیلی بر اثبات این قاعده است (حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ۱۱۵/۱۹؛ نجفی، ۱۳۶۳، ۷۷/۳۸)؛ اما به نظر می‌رسد اجماع نمی‌تواند دلیل مستقل و معتبری برای اثبات قاعده باشد؛ زیرا با وجود روایات مثبت قاعده، اجماع صرفاً به‌عنوان مدرکی تقویت‌کننده محسوب می‌شود. بر این اساس، فقیهان بر این باورند که اگر شخصی بدون قصد مالکیت به بهره‌برداری از مباحات اولیه، موقوفات عامه و امکانات عمومی اقدام کند و در قصد انتفاع از دیگران دارای سبقت زمانی باشد، نسبت به آنان سزاوارتر برای بهره‌مندی از آن امکانات خواهد بود (ر.ک: مظفر، ۱۴۳۰، ۲۱۹/۳؛ طباطبائی قمی، ۱۳۷۱، ۳/۲۱۲).

سبحانی، ۱۴۲۴ق، ۳۱۲/۴؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۰ق، ۱۳۷/۲؛ بجنوردی، ۱۳۷۷، ۱۷۲/۱). در ابواب فقهی، متناسب با موضوع مورد بحث، از مصادیق گوناگون حق سبق در مکان نماز جماعت، تحجیر، حیات و احیای موات سخن گفته شده است. در نگاهی فراگیر، می‌توان این قاعده را در هنگام تراحم انواع حقوق با جنس یکسان به کار بست. برای نمونه، میان حق کارفرمای یک زن بر حضور وی در محل کار در ساعات کاری و حق شوهر زن بر ممانعت از خروج همسرش از منزل تراحم وجود دارد. در این حالت، حقی مقدم است که دارای سبقت زمانی باشد؛ به این معنا که اگر قرارداد استخدام زن مربوط به پیش از ازدواج با شوهر باشد، شوهر نمی‌تواند از خروج زن در ساعات کاری ممانعت کند.

در مورد گستره جریان قاعده سبق در بهره‌مندی از مباحات اصلی بدون قصد تملک و استفاده از منافع مشترک عمومی سخن رفته است. با توجه به اینکه منافع هر پدیده‌ای بر اساس ماهیت آن تعریف می‌شود، بهره‌برداری از هرگونه منفعت عرفی را می‌توان موضوع قاعده سبق دانست؛ بنابراین، در مواردی که شخصی برای استفاده از امکانات عمومی و دولتی زودتر به محل بهره‌برداری از آن امکانات دسترسی پیدا کند، از حق سبق برخوردار می‌شود. واضح است که بهره‌مندی از امکانات محدود پزشکی مانند تخت‌های مراقبت ویژه، ابزارهای تشخیصی یا داروهای خاص، از جمله منافع مشترک محسوب می‌شود؛ بنابراین، در میان دو بیمار دارای شرایط یکسان، منابع محدود پزشکی به فردی تعلق می‌گیرد که زودتر به اورژانس رسیده است؛ مگر اینکه بیماری که دیرتر مراجعه کرده، وضعیت بحرانی‌تری داشته باشد. از این رو، الزامات اورژانسی پزشکی (احتمال بالاتر بهبودی یک بیمار نسبت به دیگری) می‌تواند در اولویت این قاعده تأثیرگذار باشند.

۲/۲. مقدم بودن شخص تأثیرگذارتر

یکی از ملاک‌های اولویت افراد در دسترسی به منابع درمانی، میزان اثرگذاری و نفع حاصل از درمان فرد بیمار است. برای نمونه، در تراحم میان انجام دو واجب با درجات متفاوت از اهمیت - مانند نجات جان یک مسلمان در برابر نجات جان

یک غیرمسلمان - عقل حکم به تقدیم واجب اهمّ می‌دهد (حکیم، ۱۴۰۸ق، ۲/۲۸۰؛ حلی، ۱۴۳۲ق، ۷/۳۴۰؛ فاضل لنکرانی، ۱۳۸۵، ۳/۴۰؛ سبحانی، ۱۴۲۴ق، ۴/۳۱۲؛ عارفی پشی، ۱۳۷۴، ۱۱۵/۲). در این مثال، نجات جان انسان، واجبی محسوب می‌شود که یک حکم تکلیفی بر آن مترتب است. روی دیگر این حکم تکلیفی، حقی است که هر یک از دو فرد بر بقای حیات خود دارند؛ با این حال، نمی‌توان تأدیه این حق را امری وابسته به اختیار نجات‌دهنده تلقی کرد.

زیرا فرد نجات‌دهنده از ارکان این حق به شمار نمی‌آید. در مواردی که تنها یک نفر می‌تواند از تجهیزات پزشکی بهره‌مند شود، میزان اثرگذاری و نقش اجتماعی فرد، می‌تواند مبنای اولویت او در استفاده از آن امکانات قرار گیرد. به عنوان نمونه، در شرایط کمبود واکسن، اولویت ممکن است به پزشکان یا پرستارانی داده شود که در خط مقدم مقابله با بیماری‌های همه‌گیر قرار دارند و نقش فعالی در ارائه خدمات به دیگر بیماران ایفا می‌کنند.

اکنون سخن در این است که در هنگام تزامم حقی یکسان میان دو شخص، آیا می‌توان یکی از ملاک‌های ترجیح را مؤثرتر بودن یکی از آن دو قرار داد یا خیر؟ از برخی آموزه‌های اسلامی چنین برمی‌آید که ویژگی‌هایی مانند تقوا، علم و اخلاق نیکو، مایه برتری افراد به شمار آمده‌اند. ممکن است این گونه به نظر برسد که این ویژگی‌ها صرفاً بیانگر فضیلت اشخاص نزد پروردگارند و نمی‌توان از آن‌ها در ترجیح یکی از افراد در هنگام تزامم حقوق بهره گرفت. با این حال، می‌توان گفت که لازمه تأکید بر این فضیلت‌ها در متون دینی، اولویت و اهمیت بیشتر صاحبان این ویژگی‌ها نیز هست.

این راهکار بر بهره‌گیری از قاعده اهمیت استوار است. دانشوران مسلمان از این قاعده با عباراتی مانند «قاعده اهمّ و مهم» یا «قانون اهمّیت» یاد کرده‌اند. در علم اصول فقه، این قاعده در باب تزامم احکام مورد استفاده قرار می‌گیرد (ر.ک: مظفر، ۱۴۳۰ق، ۳/۲۱۹؛ صدر، ۱۴۱۷ق، ۷/۸۸-۸۷؛ طباطبایی قمی، ۱۳۷۱، ۳/۲۱۲؛ سبحانی، ۱۴۱۴ق، ۴/۴۱۴). بر پایه این قاعده، در هنگام تزامم میان دو حکم، آن حکمی که اهمیت بیشتری نزد شارع دارد، بر دیگری مقدّم خواهد بود. به بیان دیگر، در موقعیتی که چند تکلیف

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۱۳۰

با درجات مختلفی از اهمیت با یکدیگر در تعارض قرار گیرند، آن تکلیفی مقدم است که از اهمیت بیشتری برخوردار است؛ چراکه با اثبات اهم بودن یکی از آنها، وجوب دیگری ساقط خواهد شد (انصاری، ۱۴۱۴ق، ۲۶۳).

برای تشخیص درجه اهمیت احکام، نمی‌توان ضابطه‌ای کلی ارائه کرد، بلکه باید با بهره‌گیری از روش‌هایی مانند بررسی ادله اثبات هر یک از دو حکم، در نظر گرفتن مناسبت حکم و موضوع و شناخت ملاکات احکام، به ترجیح یکی بر دیگری دست یافت (مظفر، ۱۴۳۰ق، ۲۱۹/۳). حتی احتمال اهم بودن یکی از دو حکم یا احتمال مطلوبیت بیشتر آن، می‌تواند زمینه ترجیح آن را فراهم سازد و در چنین مواردی نیازی به تحصیل قطع وجود ندارد (ر.ک: کمره‌ای، بی‌تا، ۲۵۰/۱؛ خویی، ۱۴۳۲ق، ۳۸۷/۱).

اتفاق نظر وجود دارد که اجرای قاعده اهمیت در حوزه حقوق مالی مجاز نیست؛ اما در خصوص حقوق غیرمالی، برخی بر این باورند که می‌توان در موارد تراحم، از این قاعده بهره برد (عشایری منفرد، ۱۳۹۹، ۱۲۴-۱۲۲). استدلال این گروه آن است که عقلای بشر چنین قاعده‌ای را پذیرفته‌اند و در هنگام تراحم حقوق غیرمالی، جانب حق اهم را بر دیگر حقوق مقدم می‌دارند.

با این حال، با تأمل بیشتر روشن می‌شود که مقصود از حقوق غیرمالی در این دیدگاه، تمامی انواع حقوق غیرمالی نیست، بلکه حقوق اعتباری مدنظر است. به عبارت دقیق‌تر، حقوقی مانند حق حیات که از جمله حقوق اولیه و ذاتی انسان شمرده می‌شود، از اهمیتی فراتر از حقوق مالی برخوردار است و بنابراین، به طریق اولی نیز نمی‌توان قاعده اهم و مهم را در مورد آن جاری دانست.

همچنین در تراحم حقوق با جنس‌های متفاوت، نمی‌توان همواره از قاعده اهمیت برای ترجیح یکی از حقوق بهره برد. اجرای این قاعده تنها در مواردی رواست که امر مهمی همچون حفظ دین، جان یا سایر مقاصد بنیادین شریعت وابسته به تحقق حقی خاص باشد.

برای مثال، در صورت تراحم حق استفاده از آب برای وضو گرفتن با حق استفاده از همان آب برای رفع عطش، اگر حیات فردی وابسته به نوشیدن آب باشد، حق او در بهره‌مندی از آب بر حق وضو گرفتن مقدم خواهد بود. با این حال، اگر در

همان موقعیت، حفظ دین در گرو وضو گرفتن باشد (مثلاً برای انجام نماز واجب در شرایط خاص)، آنگاه حق فرد نیازمند به وضو برتری خواهد یافت.

بدیهی است که در بسیاری از موارد، تشخیص دقیق این وابستگی‌ها و نسبت آن‌ها با مقاصد عالی شریعت، دشوار و نیازمند دقت‌های فقهی و عرفی فراوان خواهد بود. حتی در صورتی که قاعده اهمیت در تزامن میان حقوق با جنس‌های مختلف قابل اجرا باشد، نمی‌توان آن را به‌طور لزوم در تزامن حقوق با جنس یکسان جاری دانست. چراکه در این موارد، جنس حق به دلیل وحدت ماهیت، قابلیت ارزش‌گذاری و سنجش اهمیت را از دست می‌دهد. در حقوق هم‌جنس و متساوی، تفاوتی در اصل حق افراد قابل تصور نیست که بتوان بر اساس آن، یکی را بر دیگری مقدم داشت.

تنها جایی که می‌توان امکان اجرای قاعده اهمیت را در چارچوب جنس واحد حقوق بررسی کرد، مقایسه میان خود افراد است. به این معنا که فرض شود فردی نسبت به فرد دیگر، اهمیت بیشتری دارد و بر این اساس، استحقاق دریافت حقی افزون‌تر از سایرین برای او تصور شود.

با این حال، اجرای چنین برداشتی از قاعده اهمیت، با یک چالش بنیادین روبه‌روست: مخالفت با اصل عدالت و انصاف (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲ق، ۴۹۶-۴۹۸). به بیان روشن‌تر، از مجموعه ادله شرعی نمی‌توان چنین نتیجه گرفت که جان یک شخص، ارزشمندتر از جان شخص دیگر است. در حوزه تخصیص امکانات پزشکی نیز، حق حیات هر انسان، برای خودش و بستگانش، نهایت اهمیت را دارد و نمی‌توان، بر مبنای اهمیت نسبی اشخاص، حق حیات فردی را بر دیگری مقدم داشت.

افزون بر این استدلال‌ها، با بهره‌گیری از تنظیم‌هایی نیز می‌توان نادرستی جریان قاعده اهمیت در حقوق یکسان را اثبات کرد. برای نمونه، اگر مؤمنی در بخشی از مسجد نشسته باشد، مؤمن دیگری - اگر از لحاظ اجتماعی در مرتبه‌ای بالاتر قرار داشته باشد - حق ندارد به حق جلوس او تعدی کند. این نمونه نشان می‌دهد که برتری اجتماعی نمی‌تواند ملاک ترجیح در حقوق مساوی باشد.

هم‌چنین، در سیره معصومان علیهم‌السلام و نیز رفتار فقیهان وارسته، موارد متعددی به

چشم می خورد که ایشان در صورت تراحم میان حق خود و دیگران، نه تنها به رعایت عدالت حقوقی توصیه کرده اند، بلکه در مواردی، حق خود را در جایگاهی فروتر از پایین ترین حقوق افراد جامعه قرار داده اند. این رویکرد، نشان دهنده اولویت عدل بر ترجیح مبتنی بر اهمیت ظاهری افراد است.

برای نمونه، امام خمینی رحمته الله علیه در بهره مندی از امکانات سرمایشی برای فرزند خویش هشدار داده بودند و حتی در بحبوحهٔ بمباران تهران، از انتقال به پناهگاه امتناع می ورزیدند تا در استفاده از امکانات عمومی، با ضعیف ترین افراد جامعه تفاوتی نداشته باشند

این رفتارها نشان می دهد که مهم انگاری افراد در شرایط تراحم، می تواند به اصول اخلاقی و عدالت ورزی در حکومت اسلامی آسیب وارد سازد.

هم چنین، در نظام حقوقی اسلام، در حوزه هایی چون دیه و قصاص، عدالت و کرامت انسانی به صورت مساوی رعایت شده است؛ به گونه ای که موقعیت اجتماعی مقتول یا مجروح، هیچ گاه موجب افزایش مجازات قاتل یا جانی نمی شود. با تنظیر این موارد به مسئله تخصیص امکانات پزشکی، می توان دریافت که جایگاه اجتماعی یا میزان تأثیرگذاری فرد در جامعه، موجب ایجاد حقی راجح نسبت به حق تقدم یا حق حیات دیگران نخواهد شد.

قاعده فقهی
راهکارهای فقهی
اولویت بندی متقاضیان
در تخصیص امکانات
محدود پزشکی

۱۳۳

۲/۳. وابسته بودن حفظ نظام به حیات شخص

واژه «نظام» از ریشه «نظم» گرفته شده و در لغت به معنای ای همچون «رشته پیوستهٔ مرواریدها»، «تجمیع»، «معیار»، «به سامان کردن» و «ترکیب چیزی با چیز دیگر» آمده است (فراهیدی، ۱۴۰۹ق، ۱۶۵/۸؛ ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ۴۴۳/۵).

در اصطلاح فقیهان، واژه «نظام» در دو معنای اصلی به کار رفته است:

۱. به عنوان نمایانگر اساس اسلام و موجودیت سرزمین های اسلامی (نایینی، ۱۳۷۶، ۷۶).

۲. به معنای حکومت سیاسی (ر.ک: خمینی، ۱۳۸۱-ب، ۵۱۰/۳).

برخی دیگر نیز «نظام» را ناظر به ساختار متناسب با شرایط عصر و زمانه دانسته اند

(ایروانی، بی تا، ۵۲/۱).

در تعریفی عمومی، منظور از «نظام» ساختاری فراگیر است که انسان‌ها با حفظ آن و تطبیق رفتار و حرکات خود با آن، به نیک‌فرجامی دست می‌یابند (ر.ک: علی‌دوست، ۱۳۸۸، ۱۲۵).

بر این اساس، انواع مقررات بشری، به شرط آنکه از حکم عقل سرچشمه گرفته و با مصالح عمومی هماهنگ باشند، در مسیر حفظ نظام قرار دارند و نادیده گرفتن آن‌ها موجب اختلال در نظام خواهد شد.

در این نوشتار، منظور از حفظ نظام، معنایی عام دارد که در جهت حفظ انسانیت، ساختارهای اجتماعی، دین اسلام و تمدن جوامع اسلامی به کار گرفته می‌شود.

در سوی مقابل، درباره مفهوم «اختلال در نظام» نیز تعابیر متعددی به کار رفته است؛ از جمله: «فساد امور مردم» (لاری، ۱۳۱۸ق، ۱۵۷/۲)، «هرج و مرج اجتماعی» (خمینی، ۱۳۷۹، ۶۲۰/۲) و «اخلال در امور مسلمین» (خمینی، ۱۳۹۲، ۶۵۷/۲). هر عملی که موجب ایجاد هرج و مرج شده و در نظام اجتماعی اخلال ایجاد کند، به حکم عقل ممنوع است (خمینی، ۱۳۷۶، ۴۷۵/۱؛ مظاهری، ۱۳۸۶، ۳۲۴/۱).

امام خمینی رحمته الله علیه در دیدگاهی فراگیر بر این باور است که ضرورت حکم می‌کند هر کاری که مانع وارد آمدن ضرر به سرزمین اسلامی شود، واجب الایّان است (خمینی، ۱۳۸۵، ۱۹۱/۲).

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۱۳۴

وجوب حفظ نظام و حرمت ایجاد اختلال در آن چنان اهمیت دارد که به عنوان مبنایی برای تبدیل برخی احکام به عناوین ثانویه مورد استفاده قرار می‌گیرد. بر این اساس، برخی مواردی که در نصوص شرعی عنوان اولیه آن‌ها حرمت است، با کسب عنوان ثانویه به صورت مقدمه‌ای بر واجب درآمده و در نهایت واجب می‌شوند. اغراضی مانند حفظ حکومت از آسیب دشمنان، دفع گسترش فساد اجتماعی، اخلاقی و مالی و همچنین دفع گمراهی از جامعه اسلامی، همگی تحت عنوان حفظ نظام تعریف می‌گردند.

برخی بر این باورند که اهمیت حفظ نظام اسلامی تا آن حد است که در هنگام تراحم آن با برخی محرمات، وجوب حفظ نظام مقدم خواهد بود (خویی، ۱۴۱۸ق، ۲۵۶/۶؛ خرازی، ۱۴۲۳ق، ۱۶۷/۲). در چنین وضعیتی، فعل حرام از مرتبه حرمت ساقط

می‌شود. برای نمونه، روایات دال بر حرمت ایدای مؤمن، در صورت تراحم با امور مهمی همچون حفظ نظام، منتفی خواهند بود (خرازی، ۱۴۱۹ق، ۱۳۰). همچنین معتبره سکونی که در ظاهر آن جواز حبس متهم تا شش روز اعلام شده است، به مواردی اختصاص دارد که حفظ نظام یا حفظ جان مردم منوط به حبس متهم باشد (ر.ک: طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ۵۱۶/۲؛ خرازی، ۱۴۲۳ق، ۸۵/۵).

در دیدگاهی، انجام عملی که حفظ نظام به آن وابسته باشد، از باب مقدمه واجب، واجب است؛ و عملی که موجب اخلال در نظام شود، از باب مقدمه حرام، حرام شمرده می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۳۷۷، ۴۱۷). همچنین می‌توان حفظ نظام را از مواردی دانست که قاعده اهمیت در آن جاری است.

بر این اساس، اگر برپاداشتن واجبی به حفظ نظام و حکومت مربوط باشد، نسبت به سایر واجبات از اهمیت و اولویت بیشتری برخوردار خواهد بود. با این توصیفات، چنانچه محرز شود وجود شخصی برای حفظ نظام اسلامی آن قدر اهمیت دارد که بدون حضور وی، نظام دچار آسیب قابل توجهی می‌گردد، لازم است از حیات و وجود او محافظت شود. اختصاص امکانات پزشکی به چنین شخصی، از مصادیق حفاظت از حیات او به شمار می‌آید.

اما شایسته است یادآور شویم که احراز وابستگی تام حفظ نظام به وجود یک فرد، به سختی امکان پذیر است.

از تاریخ انبیاء و معصومان علیهم السلام نیز برمی‌آید که ایشان در بهره‌مندی از امکانات یا مواجهه با دشواری‌های عمومی، حقی برابر با سایر اعضای جامعه داشتند و در برخی موارد، حتی از حقوق مشروع خود نیز صرف نظر می‌کردند.

۲/۴. بهره از قرعه

یکی از روش‌هایی که می‌توان در شرایط برابر برای انتخاب میان پدیده‌ها یا افراد به کار برد، استفاده از قرعه است.

وقتی تمامی بیماران بر اساس معیارهای پزشکی در وضعیت یکسانی قرار داشته باشند و امکان اولویت‌بندی بر اساس قاعده دیگری نباشد، قاعده قرعه می‌تواند

به کار گرفته شود. برای مثال، در شرایطی که دو بیمار با وضعیت مشابه نیاز فوری به یک دستگاه کیماب، مانند دستگاه دیالیز یا ونتیلاتور، داشته باشند؛ اما تنها یک دستگاه موجود باشد، یا هنگامی که چندین بیمار با شرایط برابر در لیست انتظار پیوند اعضا قرار دارند، قرعه کشی می‌تواند به عنوان ابزاری عادلانه و بدون تبعیض در اولویت‌بندی مورد استفاده قرار گیرد. برای اثبات مشروعیت این روش، می‌توان به آیات زیر استناد کرد:

الف- ﴿وَإِنْ يُوَسَّسْ لِمَنِ الْمُسْلِمِينَ، إِذْ أَبَقَ إِلَى الْفُلْكِ الْمَشْحُونِ، فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾ (صافات: ۱۳۹-۱۴۱).

ب- ﴿مَا كُنْتُ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنْتُ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ﴾ (آل عمران: ۴۴).

مفهوم «مُسَاهَمَه» در آیه نخست به معنای قرعه‌انداختن است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ۴۳۱؛ مغنیه، ۱۴۲۰ق، ۳۵۷/۶؛ قرطبی، ۱۳۶۴، ۱۲۳/۱۵). بر اساس این آیات، یکی از راه‌های پایان دادن به نزاع در میان امت‌های پیشین، بهره‌گیری از قرعه بوده است. از آنجا که شارع مقدس نسبت به این روش منعی نکرده است، می‌توان به مشروعیت آن در امت‌های پیشین پی برد.

با انضمام این جواز به اصل استصحاب شرایع سابقه، می‌توان مشروعیت قرعه را در آیین اسلام نیز اثبات نمود (ر.ک: مکارم شیرازی، ۱۴۱۰ق، ۳۲۶/۱؛ ابن عاشور، ۱۴۲۰ق، ۸۵/۲۳). بر این اساس، قرعه یک تقدیر شرعی است و از مصادیق احکام وضعی شمرده می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ۲۵).

هم‌چنین، می‌توان به روایات عام زیر به عنوان دلیل شرعی بر حجیت قرعه استناد کرد: «كُلُّ مَجْهُولٍ فِيهِ الْقُرْعَةُ قُلْتُ لَهُ إِنَّ الْقُرْعَةَ تُخْطِي وَ تُصِيبُ فَقَالَ كُلُّ مَا حَكَمَ اللَّهُ بِهِ فَلَيْسَ بِمُخْطٍ» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۲۴۰/۶) در گفتگوی میان طیار و زراره نیز درباره مشروعیت قرعه چنین آمده است: «قَالَ الطَّيَّارُ لِرُزَّارَةَ مَا تَقُولُ فِي الْمُسَاهَمَةِ أَلَيْسَ حَقًّا؟ فَقَالَ رُزَّارَةُ بَلَى هِيَ حَقٌّ وَقَالَ الطَّيَّارُ أَلَيْسَ قَدْ رَوَوْا أَنَّهُ يَخْرُجُ سَهْمُ الْمُحَقِّ قَالَ بَلَى» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۲۳۸/۶). روایات دیگری نیز به‌طور ویژه بر جواز بهره‌گیری از قرعه در موارد زیر دلالت دارند: منتسب نمودن فرزند حاصل از نزدیکی چند مرد

جستارهای
فقهی و اصولی
سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۱۳۶

با یک زن (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۶/۲۳۸)؛ یافتن گوسفند موطؤه در میان گله (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۷/۲۵۱) و منتسب کردن غنائم به هر فرد (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ۲۱/۱۷۲). علاوه بر این، عقلای تمامی اقوام زمانی که ناگزیر به انجام عملی با راه‌های متعدد هستند و مرجّحی میان آن راه‌ها وجود ندارد، از گزینش اتفاقی به روش قرعه بهره می‌برند (سبحانی، ۱۴۱۴ق، ۴/۳۹۹).

سزایمانند یادکرد است که قاعده قرعه زمانی جاری می‌شود که نتوان با استفاده از دلیل، اماره، اصل یا قاعده دیگری، حالت تردید را رفع کرد (ر.ک: مکارم شیرازی، ۱۴۱۰ق، ۱/۳۳۰؛ هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲، ۶/۲۶۶). با این حال، اگر اصولی مانند احتیاط قابل اجرا باشند و موجب ضرر، عسر و حرج قابل توجه نشوند، بهره‌گیری از قاعده قرعه ممنوع است.

برای نمونه، در مواردی که دو یا چند نفر به‌طور هم‌زمان برای استفاده از امکانات عمومی حاضر شده و تراحم میان حق سبق آن‌ها پیش آید، در این وضعیت باید به قاعده قرعه مراجعه کرد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۰ق، ۲/۱۴۷).

برخی بر این باورند که عمومات ادله‌ای که بر قرعه دلالت دارند، مخصصات فراوانی دارند (حر عاملی، ۱۴۱۸ق، ۱/۶۹۵؛ آخوند خراسانی، ۱۴۳۲ق، ۲/۲۷۲) و این قاعده تنها در مواردی جاری است که اصحاب به آن عمل کرده‌اند (انصاری، ۱۴۲۸ق، ۳/۳۸۷)؛ زیرا با وجود امارات و اصول عملیه، عموم عبارات «فی کل مجهول» یا «فی کل امر مشکل» محدود می‌شود و به دلیل فراوانی این امارات، سزاوار است قاعده قرعه را قاعده‌ای عام دانست که قابلیت تخصیص دارد؛ بنابراین شایسته است آن را به موارد خاصی که اصحاب بدان عمل کرده‌اند محدود کرد؛ زیرا بسیار محتمل است که در این روایات، قرینه یا مخصص متصلی وجود داشته که پیشینیان به آن واقف بوده‌اند؛ ولی به دست پسینیان نرسیده است.

با این حال، این دیدگاه استوار نمی‌نماید؛ چرا که احتمال وجود قرائن یا عبارات مخصص متصل در روایات دال بر مشروعیّت عام قرعه، در منابع حدیثی و فقهی متقدمان - به گونه‌ای که در منابع متأخر نیامده باشد - بسیار ضعیف است. عدم ذکر این قرائن در کتب متأخر، در حالی که فرض شود اصحاب ائمه علیهم‌السلام و فقهای

قاعده فقهی
راهکارهای فقهی
اولویت‌بندی متقاضیان
در تخصیص امکانات
محدود پزشکی

اولیه از آن آگاه بوده‌اند، نوعی اهمال در ثبت و نقل یک امر مهم به شمار می‌آید؛ و اثبات چنین اهمالی نیازمند دلیل اطمینان‌آور است، نه صرفاً گمان و حدس اجتهادی.

افزون بر این، مقصود از واژگانی نظیر «مشکل» و «مجهول» در روایات مزبور و در مفاد قاعده قرعه، هر امر مشکوکی به‌طور مطلق نیست؛ بلکه تنها شامل مواردی می‌شود که راهی برای رفع تحیر از طریق ادله، امارات یا اصول عملیه شرعی و نقلی وجود نداشته باشد (نراقی، ۱۴۱۷ق، ۶۶۰-۶۶۱؛ خمینی، ۱۳۸۱-ب، ۴۰۳؛ سبحانی، ۱۴۱۴ق، ۳۹۶/۴). بر این اساس، مواردی که طریقی برای رفع شک و تردید در آن‌ها موجود است، به صورت تخصصی از دایره امور «مشکل» - که موضوع قاعده قرعه قرار گرفته‌اند - خارج هستند.

بر اساس دلایل پیش گفته، می‌توان از قاعده قرعه به‌عنوان راهکاری شرعی برای رفع شبهات موضوعیه در شرایط تراحم حقوق افراد بهره گرفت (نراقی، ۱۴۱۷ق، ۶۵۸؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۰ق، ۳۵۸/۱). این قاعده، به‌ویژه در بحران‌هایی همچون شیوع بیماری‌های فراگیر - زمانی که دسترسی به امکانات پزشکی به‌شدت محدود است و همه بیماران در شرایطی کاملاً برابر قرار دارند - می‌تواند به‌عنوان ابزاری عملی، عادلانه و قابل اتکا به کار گرفته شود.

مزیت بهره‌گیری از قاعده قرعه در این گونه موارد آن است که افزون بر واگذاری امر به تقدیر الهی، احتمال اعتراض صاحبان حقوق را کاهش می‌دهد؛ چرا که شائبه جانبداری از یکی از طرف‌ها به حداقل می‌رسد و این امر می‌تواند تا حد زیادی مانع شکل‌گیری احساس بی‌عدالتی یا نارضایتی در میان بیماران یا خانواده‌های آنان شود. با این حال، سزای یادکرد است که در صورتی که امکان تقسیط حقوق یا تقسیم‌بندی منابع درمانی - همچون تخت‌های مراقبت ویژه یا ابزارهای تشخیصی - برای بهره‌برداری مشترک از کالا یا منفعت وجود داشته باشد، نوبت به جریان قاعده قرعه نخواهد رسید (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲ق، ۴۹۹). این نکته نشان می‌دهد که قاعده قرعه، در عین ارائه راهکاری عادلانه برای حل تراحم در حقوق بیماران، تنها در شرایطی به کار می‌آید که دیگر قواعد شرعی و عقلی نتوانند ترجیحی پدید آورند.

۲/۵. گزینش اتفاقی (تخیر در انتخاب)

آنچه پیش تر بیان شد، در مواردی قابل بهره‌برداری است که بتوان وجهی برای ترجیح یکی از صاحبان حق در بهره‌مندی از امکانات درمانی ارائه کرد؛ اما در مواردی که هیچ مرجح معتبری برای گزینش میان طرفین وجود نداشته باشد، دو راه در پیش خواهد بود: یا باید حکم به توقف داد یا قاعده «تخیر» را جاری ساخت. حکم به توقف در شرایطی که امکان نجات یکی از دو نفر وجود دارد، نه تنها خلاف عقل، بلکه مغایر با مبانی شرع نیز خواهد بود. برخی از فقیهان، بدون تعیین ترتیب و اولویت میان مرجحات، معتقدند که در موارد تراحم حقوق باید به قاعده تخیر رجوع کرد (خلخالی، ۱۴۰۷ق، ۶۱۴).

بر اساس دیدگاهی دیگر، تخیر تنها در جایی جریان می‌یابد که امکان شناسایی اهمیت یکی از دو واجب متراحم وجود نداشته باشد (شیرازی، ۱۴۰۹ق، ۲۶۳/۴؛ کلاتر، ۱۴۱۰ق، ۳۱۱/۴؛ نائینی، ۱۳۵۲، ۲۴۳/۲؛ نجم‌آبادی، ۱۳۸۰، ۱۸۵/۱؛ روحانی، ۱۴۲۹ق، ۹۷/۲). در برابر این نظر، دیدگاهی نیز مطرح است که معتقد است با توجه به آنکه هر دو فعل واجب هستند و شارع هیچ گونه ترجیحی برای یکی از آن‌ها مقرر نداشته، باید به حکم تخیر ملتمز شد؛ زیرا در این حالت، اساساً فرض ترجیح سنجی معنا ندارد (فاضل تونی، ۱۴۲۴ق، ص ۲۲۳).

با این حال، شایان توجه است که تخیر شرعی تنها زمانی جاری می‌شود که دلیل معتبر شرعی بر آن وجود داشته باشد (نراقی، ۱۴۱۷ق، ۶۶۴)؛ بنابراین، در مواردی که چنین دلیلی در دست نیست، راهی جز توسل به قرعه باقی نمی‌ماند. در فرض دوران امر میان تخیر عقلی و قرعه نیز، قاعده قرعه بر تخیر مقدم است؛ چرا که افزون بر برخورداری از پشتوانه نصوص شرعی، سیره عقلایی نیز بر بهره‌گیری از قرعه در مقام رفع خصومت میان صاحبان حق استوار است؛ سیره‌ای که شارع نسبت به آن سکوت کرده و آن را تأیید نموده است.

در مقابل، تخیر عقلی - یعنی انتخاب یکی از دو طرف بدون مبنای مشخص - نه تنها فاقد پشتوانه شرعی معتبر و مقبولیت عام است، بلکه زمینه بروز اعتراض سایر ذی‌نفعان را نیز بیش از پیش فراهم می‌آورد. افزون بر این، مفاد برخی روایات نیز نشان

قاعده فقهی
راهکارهای فقهی
اولویت‌بندی متقاضیان
در تخصیص امکانات
محدود پزشکی

از آن دارد که قرعه، صرفاً ابزار تعیین تصادفی نیست، بلکه نوعی کاشفیت از واقع یا ترجیح الهی را نیز در خود دارد.

ازجمله این روایات می‌توان به موارد زیر اشاره کرد: «كُلَّمَا حَكَمَ اللَّهُ بِهِ فَلَيْسَ بِمُخْطِئٍ» (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ۳۲۵/۱۰۱): «أَيُّ قَضِيَّةٍ أَعْدَلَ مِنَ الْقُرْعَةِ إِذَا فُوضَ الْأَمْرُ إِلَى اللَّهِ» (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ۳/۹۲): «الْقُرْعَةُ سُنَّةٌ» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۶/۳۲۹) و «مَا مِنْ قَوْمٍ قَوَّضُوا أَمْرَهُمْ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَالْقَوَاسِمَ لَهُمْ إِلَّا خَرَجَ السَّهْمُ الْأَصَوَّبُ» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۹/۳۶۳) این دسته از روایات دلالت دارند بر اینکه قرعه، نه تنها مشروع است، بلکه می‌تواند در مقام تشخیص و تعیین حق، نوعی رجحان و برتری واقعی ایجاد کند. ازاین رو، در مقام تراحم، بر تخییر مقدم دانسته می‌شود.

بنابراین می‌توان قاعده قرعه را بر تخییر مقدم دانست، چراکه اجرای قرعه، موضوع تخییر یعنی تحیر و سرگردانی را برطرف می‌سازد (سبحانی، ۱۴۱۴ق، ۳/۲۴۳). افزون بر این، قرعه موجب ایجاد آرامش روانی در میان ذی‌نفعان می‌شود؛ آرامشی که در تخییر حاصل نمی‌گردد (ر.ک: مکارم شیرازی، ۱۴۱۰ق، ۱/۳۵۹).

از سوی دیگر، انتخاب یکی از حقوق متراحم بدون وجود مرجح عقل‌پسند یا بهره‌گیری از قاعده قرعه، بر پایه تمایلات و ترجیحات شخصی استوار خواهد بود که لزوماً با خواست و رضایت شارع مطابقت ندارد.

در زمینه تخصیص امکانات پزشکی به بیماران، هنگامی که هیچ مرجح معتبری در کار نیست، دلیلی برای تخییر شرعی میان افراد وجود ندارد. ازاین رو، قرعه نه تنها راهکاری عقل‌پسند و منطبق با شرع است، بلکه در چنین شرایطی، تنها گزینه قابل اعتماد و مشروع به شمار می‌آید و اساساً مجالی برای جریان تخییر باقی نمی‌گذارد.

نتیجه‌گیری

در شرایط تراحم بیماران برای بهره‌مندی از امکانات محدود پزشکی، دستیابی به راهکاری منصفانه و مورد پذیرش عقل و شرع، ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است. جستار حاضر نشان داد که می‌توان بر پایه موازن فقهی، اصول عقلانی و مصالح اجتماعی، راهکارهایی برای اولویت‌بندی ارائه کرد:

نخست آن که، تقدم زمانی در مراجعه یا درخواست بهره‌مندی از امکانات پزشکی، می‌تواند به‌عنوان ملاکی معتبر برای اولویت تلقی شود، مشروط بر آن که معیار عادلانه‌ای در قالب نظم و نوبت‌بندی باشد.

دوم آن که، برخی بر پایه قاعده اهمیت، نقش اجتماعی یا میزان تأثیرگذاری افراد را مبنای ترجیح می‌دانند. این دیدگاه، هرچند در مواردی قابل طرح است؛ اما با چالش‌هایی جدی مواجه است، از جمله تعارض با اصل برابری و کرامت انسانی، عدم قابلیت تعمیم قاعده اهمیت به حقوق مالی یا غیر مالی و فقدان شواهد معتبر فقهی برای تقدم افراد بر اساس جایگاه اجتماعی.

در گام سوم، بهره‌گیری از قاعده قرعه به‌عنوان راهکاری شرعی و خردپذیر، امکانی مناسب برای تخصیص امکانات در موارد فقدان مرجح است. قرعه، ضمن آن که داوری نهایی را به تقدیر الهی واگذار می‌کند، موجب آرامش روانی و کاهش احساس تبعیض و بی‌عدالتی میان بیماران و خانواده‌های آن‌ها نیز می‌شود.

در مقابل، تخییر به معنای انتخاب تصادفی یا اختیاری یکی از طرفین، نه تنها مبنای شرعی روشنی ندارد، بلکه زمینه‌ساز اعتراض، نارضایتی و نزاع خواهد شد. افزون بر این، با توجه به اینکه تخییر ناظر به حالت شک و تحیر است، اجرای قرعه این حالت را برطرف کرده و راهکار قطعی‌تری ارائه می‌دهد.

در مجموع، می‌توان نتیجه گرفت که در موقعیت‌هایی که هیچ مرجح معتبر شرعی یا عقلانی برای تقدم یکی از بیماران وجود ندارد، قاعده قرعه نه تنها راهکاری مشروع و موجه است، بلکه از حیث عقلانی، اخلاقی و اجتماعی نیز بر سایر گزینه‌ها، به‌ویژه تخییر، ترجیح دارد.

منابع

• قرآن مجید

۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم. (۱۴۳۲ق). کفایه الاصول. چاپ دوم، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۲. ابن عاشور، محمد طاهر. (۱۴۲۰ق). تفسیر التحریر و التنویر. بیروت: مؤسسه التاریخ العربی.
۳. ابن فارس، احمد. (۱۴۰۴ق). معجم مقاییس اللغة. قم: مکتب الاعلام الاسلامی.

۴. ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴ق). لسان العرب. چاپ سوم، بیروت: دار صادر.
۵. احسائی، محمد بن زین الدین. (۱۴۱۰ق). الاقطاب الفقهیه علی مذهب الامامیه. قم: کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی.
۶. احسائی، محمد بن زین الدین. (۱۴۰۵ق). عوالی اللثالی العزیزیه فی الأحادیث الدینیة. قم: دار سید الشهداء علیہ السلام للنشر.
۷. ازهری، محمد بن احمد. (۱۴۲۱ق). تهذیب اللغة. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۸. آشتیانی، محمود. (بی تا). شرح درر الفوائد. قم: مؤلف.
۹. اصفهانی، محمد حسین. (۱۴۰۹ق). الاجار۵. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۱۰. امامی خوانساری، محمد. (۱۳۵۲). حاشیه رسائل. تهران: شیخ محمد قوانینی.
۱۱. آملی، میرزاهاشم. (۱۳۸۰). منتهی الافکار. نجف: مطبعه النجف.
۱۲. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۴ق). رسائل فقهیه. قم: المؤتمر العالمی بمناسبه الذکری المئویه الثانيه لمیلاد الشیخ الانصاری.
۱۳. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). المکاسب. قم: المؤتمر العالمی بمناسبه الذکری المئویه الثانيه لمیلاد الشیخ الاعظم الانصاری.
۱۴. انصاری، مرتضی. (۱۴۲۶ق). الفوائد الاصولیه. تهران: شمس تبریزی.
۱۵. انصاری، مرتضی. (۱۴۲۸ق). فوائد الاصول. چاپ نهم، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۱۶. ایروانی، علی بن عبدالحسین. (بی تا). حاشیه المکاسب. بی جا: بی نا.
۱۷. بنجوردی، سید حسن. (۱۳۷۷). القواعد الفقهیه. قم: الهادی.
۱۸. بنجوردی، سید حسن. (۱۳۸۰). منتهی الاصول. تهران: مؤسسه العروج.
۱۹. بحرانی، یوسف بن احمد. (۱۳۶۳). الحدائق الناصر۵. قم: اسلامی.
۲۰. بعض طلاب العلوم الدینیة. (بی تا). بحوث لبعض النوازل الفقهیه المعاصر۵. بی جا: بی نا.
۲۱. تبریزی، راضی. (۱۳۸۱). تحلیل الکلام فی فقه الاسلام. تهران: امیر قلم.
۲۲. ترحینی عاملی، محمد حسن. (۱۳۸۵). الزبدة الفقهیه فی شرح الروضه البهیة. قم: دار الفقه للطباعة و النشر.
۲۳. تسخیری، محمد علی. (۱۴۳۱ق). القواعد الاصولیه و الفقهیه. تهران: مجمع جهانی اهل بیت علیهم السلام.
۲۴. جان بابایی، قاسم. (۱۳۹۹). دستور العمل کشوری تریاژ بخش اورژانس بیمارستانی. تهران: اداره اورژانس بیمارستانی مرکز مدیریت بیمارستانی و تعالی خدمات بالینی.
۲۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۷۰). مکتبهای حقوقی در حقوق اسلام. تهران: گنج دانش.
۲۶. جمعی از پژوهشگران. (۱۴۲۳ق). موسوعه الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل البیت ۷. قم:

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۱۴۲

مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامي بر مذهب اهل بيت (عليه السلام).

۲۷. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعه. قم: مؤسسه آل البيت (عليه السلام).

۲۸. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۱۸ق). الفصول المهمه فی اصول الاثمه. قم: مؤسسه معارف اسلامي.

۲۹. حسینی عاملی، محمد جواد. (۱۴۱۹ق). مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه. قم: اسلامي.

۳۰. حکیم، سید محسن. (۱۴۰۸ق). حقائق الاصول. چاپ پنجم، قم: کتاب فروشی بصیرتی.

۳۱. حکیم، سید محمد تقی. (۱۴۱۸ق). الاصول العامه للفقہ المقارن. چاپ دوم، قم: مجمع جهانی اهل بیت (عليه السلام).

۳۲. حلی، حسین. (۱۴۳۲ق). اصول الفقہ. قم: مکتبه الفقہ و الاصول المختصه.

۳۳. خانکه، حمید رضا و همکاران. (۱۳۹۸). تریاژ بیمارستانی در بلایا و حوادث با مصدومین انبوه. تهران: تندیس.

۳۴. خرازی، سید محسن. (۱۴۱۹ق). فی التجسس و التفتیش. فقه اهل البيت:، شماره ۱۱ و ۱۲، ۹۳-۱۶۸.

۳۵. خرازی، سید محسن. (۱۴۲۳ق). البحوث الهامه فی مکاسب المحرمه. قم: در راه حق.

۳۶. خضری، محمد. (بی تا). اصول الفقہ. قاهره: دار الحديث.

۳۷. خلخالی، محمد کاظم. (۱۴۰۷ق). فقه الامامیه. قم: مکتبه الداوری.

۳۸. خمینی، سید روح الله. (۱۳۷۹). کتاب البیع. تهران:

مؤسسه تنظیم و نشر آثار حضرت امام خمینی (رحمته الله علیه). ۱۴۳

۳۹. خمینی، سید روح الله. (۱۳۸۱- الف). استفتاات. قم: اسلامي.

۴۰. خمینی، سید روح الله. (۱۳۸۱- ب). الاستصحاب. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (رحمته الله علیه).

۴۱. خمینی، سید روح الله. (۱۳۸۵ق). الرسائل. قم: اسماعیلیان.

۴۲. خمینی، سید روح الله. (۱۳۹۲). تحریر الوسیله.

تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار حضرت امام خمینی (رحمته الله علیه).

۴۳. خمینی، سید مصطفی. (۱۳۷۶). مستند تحریر الوسیله. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (رحمته الله علیه).

۴۴. خمینی، سید مصطفی. (۱۴۱۸ق). تحریرات فی

الاصول. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (رحمته الله علیه).

۴۵. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۲ق). مصباح الفقاهه. بیروت: دارالهادی.

۴۶. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۸ق). موسوعه الامام الخویی. قم: مرکز الامام الخویی.

قاعده فقهی
راهکارهای فقهی
اولویت بندی متقاضیان
در تخصیص امکانات
محدود پزشکی

۴۷. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۳۲ق). مصباح الاصول، تقریرات محمد سرور واعظ بهسودی، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخویی.
۴۸. راغب اصفهانی، حسین. (۱۴۱۲ق). مفردات فی الفاظ القرآن، بیروت: دار القلم.
۴۹. روحانی، سید محمد صادق. (۱۳۸۲). زیادة الاصول. چاپ دوم، تهران: حدیث دل.
۵۰. روحانی، سید محمد صادق. (۱۴۲۹ق). منهاج الفقاهه. قم: انوار الهدی.
۵۱. زارعی سبزواری، عباسعلی. (۱۴۰۵ق). القواعد الفقهیه فی فقه الامامیه. قم: اسلامی.
۵۲. سبحانی تبریزی، جعفر. (۱۴۲۴ق). إرشاد العقول الی مباحث الأصول. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۵۳. سبحانی، جعفر. (۱۴۰۳ق). الاعتصام بالکتاب والسنة. قم: المجمع العالمی لاهل البيت علیه السلام.
۵۴. سبحانی، جعفر. (۱۴۱۴ق). المحصول فی علم الاصول. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۵۵. سیستانی، سید علی. (۱۴۱۵ق). منهاج الصالحین. قم: مکتب آیه الله العظمی السید السیستانی.
۵۶. شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۰ق). الروضة البهیة. قم: مکتبه الداوری.
۵۷. شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۵۸. شیرازی، میرزا محمد حسن. (۱۴۰۹ق). تقریرات، مولی علی روزدری، قم: آل البيت علیه السلام.
۵۹. طباطبایی قمی، سید تقی. (۱۳۷۱). آراؤنا فی اصول الفقه. قم: محلاتی.
۶۰. طباطبایی، سید علی بن محمد علی. (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل. قم: آل البيت علیه السلام.
۶۱. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۷۸ق). المبسوط فی فقه الامامیه. نجف اشرف: المکتبه المرتضویه.
۶۲. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). تهذیب الاحکام. چاپ چهارم، تهران: اسلامیه.
۶۳. طوسی، محمد بن حسن. (بی تا). التبیان فی تفسیر القرآن. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۶۴. عارفی پشی، علی. (۱۳۷۴). البدایة فی توضیح الکفایة. تهران: نیایش.
۶۵. عاملی، محمد بن مکی (شهید اول). (۱۴۱۰ق). موسوعه الشهید الاول. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۶۶. عراقی، ضیاء الدین. (۱۴۲۰ق). مقالات الاصول. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۶۷. عشایری منفرد، محمد. (۱۳۹۹). امکان سنجی اجرای قانون اهم و مهم در تراحم حقوق. فصلنامه تحقیقات بنیادین علوم انسانی، شماره ۱۸، ۱۰۷-۱۲۸.
۶۸. علیدوست، ابوالقاسم. (۱۳۸۸). فقه و مصلحت. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۶۹. فاضل تونی، عبدالله بن محمد. (۱۴۲۴ق). الوافیة فی اصول الفقه. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۷۰. فاضل لنکرانی، محمد. (۱۳۸۵). ایضاح الکفایة. چاپ پنجم، قم: نوح.
۷۱. فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۲۲ق). تفصیل الشریعه (کتاب الاجار ۵). قم: مؤسسه فقهی ائمه اطهار علیه السلام.

جستارهای فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۱۴۴

۷۲. حلی، محمد بن حسن (فخر المحققین). (۱۳۸۷ق). ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد. قم: اسماعیلیان.

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

۷۴. فیض کاشانی، محمد. (۱۳۹۵). مفاتیح الشرائع. تهران: مدرسه عالی شهید مطهری.

۷۵. قرطبی، محمد بن احمد. (۱۳۶۴). الجامع لاحکام القرآن. تهران: ناصر خسرو.

۷۶. کلانتر، محمد. (۱۴۱۰ق). شرح المکاسب. قم: دار الکتاب.

۷۷. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۲۹ق). الکافی. قم: دار الحدیث.

۷۸. کمرهای، محمد باقر. (بی تا). اصول الفوائد الغرویه. تهران: فردوسی.

۷۹. لاری، سید عبدالحسین. (۱۳۱۸ق). التعلیقہ علی المکاسب. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.

۸۰. لیثی واسطی، علی بن محمد. (۱۳۷۶). عیون الحکم و المواعظ. قم: دار الحدیث.

۸۱. مجلسی، محمد باقر. (۱۴۰۳ق). بحار الانوار. بیروت: دار احیاء التراث العربی.

۸۲. مظاہری، حسین. (۱۳۸۶). فقه الولایة و الحکومة الاسلامیه. قم: مؤسسه الزهراء (ع).
۸۳. مظفر، محمد رضا. (۱۴۳۰ق). اصول الفقه. چاپ پنجم، قم: مؤسسه نشر اسلامی.

۸۴. مغنیه، محمد جواد. (۱۴۲۰ق). التفسیر الکاشف. قم: دار الکتاب لعربی.

۸۵. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۷۷). انوار الفقاهه. قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).

۸۶. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۱۰ق). قواعد الفقهیه. قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).

۸۷. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۸ق). انوار الاصول. چاپ دوم، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).

۸۸. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۹ق). احکام پزشکی. قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).

۸۹. مؤمن، محمد. (۱۳۸۹). مبانی تحریر الوسیله. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام

خمینی (رحمته الله علیه).

۹۰. میرزای قمی، ابوالقاسم. (۱۳۷۱). جامع الشتات. تهران: کیهان.

۹۱. ناصری قوجانی، محمد رضا. (۱۴۱۳ق). جواهر العقول فی شرح فرائد الاصول (مبحث

التعادل و تراجیح). بیروت: دار الاسلامیه.

۹۲. نایینی، محمد حسین. (۱۳۵۲). اجود التقریرات، تقریرات سید ابوالقاسم خویی، قم: مطبعه عرفان.

۹۳. نایینی، محمد حسین. (۱۳۷۶). فوائده الاصول. قم: اسلامی.

۹۴. نجفی، محمد حسن. (۱۳۶۳). جواهر الکلام. تهران: دار الکتب الاسلامیه.

۹۵. نراقی، احمد بن محمد مهدی. (۱۴۱۷ق). عوائد الایام. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.

۹۶. هاشمی شاهرودی، سید محمود. (۱۳۸۲). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت. قم:

مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل البيت (ع).

قاعده فقهی
راهکارهای فقهی
اولویت بندی متقاضیان
در تخصیص امکانات
محدود پزشکی

۱۴۵

References

The Holy Qur'an.

- al-Kurāsānī, Muḥammad Kāzim (al-Ākhund al-Khurāsānī). 2011/1432. *Kifāyat al-Uṣūl*. 2nd. Qom: Majma' al-Fikr al-Islāmīyah.
- . Ibn 'Āshūr, Muḥammad Ṭāhir ibn Muḥammad. 1999/1420. *Tafsīr al-Tahrīr wa al-Tanwīr al-Ma'rūf*. Beirut: Mu'assissat al-Tārīkh al-'Arabī.
- Ibn Fārīs, Aḥmad Ibn Fārīs. 1983/1404. *Mu'jam Maqāyīs al-Lughah*. Edited by 'Abd al-salam Muḥammad Harūn. Qom: Markaz Nashr Maktab al-I'lām al-Islāmī.
- Ibn Manẓūr, Muḥammad Ibn Mukarram. 1993/1414. *Lisān al-'Arab*. Beirut: Dār al-Fikr lil Ṭibā'at wa al-Nashr; Dār Ṣādir.
- Iḥṣāyī, Muḥammad ibn Zayn al-Dīn (Ibn Abī Jumhūr). 1999/1410. *Al-Aqtāb al-Fiqhīyat 'alā Madhhab al-Imāmīyat*. Qom: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-'Uzmā al-Mar'ashī al-Najafī.
- al-Iḥṣā'ī, Muḥammad ibn Zayn al-Dīn (Ibn Abī Jumhūr). 1984/1405. *'Awālī al-Li'ālī al-'Azīzīyya*. Qum: Dar Sayyid al-Shuhadā' li al-Nashr.
- Azharī, Muḥammad ibn Aḥmad. 2000/1421. *Tahdhīb al-Lughat*. Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī.
- Āshṭīyānī, Maḥmūd. n.d. *Sharḥ Durar al-Fawā'id*. Qom: the Office of the Author.
- al-Iṣfahānī, Muḥammad Ḥusayn (Kumpānī). 1988/1409. *al-Ijārat*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
- Al-Imāmī al-Khāwṣārī, Muḥammad. 1972/1352. *Hāshīyat Rasā'il*. Tehran: Shaykh Muḥammad Qawānīnī.
- Al-Āmulī, Mīrzā Hāshim. 2001/1380. *Muntahā al-Afkār*. Najaf: Maṭba'at al-Najaf.
- al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1993/1414. *Rasā'il al-Fiqhīyah*. Qom: Majma' al-Fikr al-Islāmī.
- al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1994/1415. *Kitāb al-Makāsib*. Qom: al-Mu'tamar al-'Ālamī Bimunasabat al-Ḍhikrā al-Mi'awīyya al-Thānīyya li Milād al-Shaykh al-A'ẓam al-Anṣārī.
- al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 2005/1426. *Al-Fawā'id al-Uṣūliyyat*. Tehran: Shams Tabrizī.
- al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 2007/1428. *Farā'id al-Uṣūl*. Qom: Majma' al-Fikr al-Islāmī.
- al-Īrawānī, 'Alī. 1985/1406. *Hāshīyat al-Makāsib*.
- al-Mūsawī al-Bujnurdī, al-Sayyid Ḥasan. 1998/1419. *al-Qawā'id al-Fiqhīya*. Qom: Nashr al-Hādī.
- al-Mūsawī al-Bujnurdī, al-Sayyid Ḥasan. 2001/1380. *Muntahā al-'Uṣūl*. Tehran: Mu'assasat al-'Urūj.
- Āl 'Uṣṭūr al-Bahrānī, Yūsuf ibn Aḥmad ibn Ibrāhīm. 1984/1405. *Al-Ḥadā'iq al-Nāḍirat fī Ahkām al-'Itrat al-Tāhirah*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

A Group of the Students of the Hawzat al-Ilmiyyah. n.d. *Buḥūth li Ba‘ḍ al-Nawāzil al-Fiqhīyat al-Mu‘āṣirat*.

Tabrīzī, Rāḍī. 2002/1381. *Taḥlīl al-Kalām fī Fiqh al-Islām*. Tehran: Amīr Qalam.

Ali- Tarḥīnī al-‘Āmilī, Muḥammad Ḥasan. 2006/1427. *Al-Zubdat al-Fiqhīyat fī Sharḥ al-Rawḍat al-Baḥīyah*. 4th. Qom: Dār al-Fiqh lil Ṭibā‘at wa al-Nashr.

Taskhīrī, Muḥammad ‘Alī. 2010/1431. *Al-Qawā‘id al-Uṣūlīyat wa al-Fiqhīyat*. Tehran: Majma‘ Jahānī Ahl al-Bayt.

Jān Bābāyī, Qāsim. 2020/1399. *Dastūr al-‘Amal-i Kishwarī Tirīyāzh-i Bakhsh-i Ūrzhāns-i Bīmāristānī*. Tehran: Idārih-yi Ūrzhāns-i Bīmāristānī-yi Markaz-i Muḍīrīyat-i Bīmāristānī wa Ta‘ālī-yi Khadamāt-i Bālīnī.

Ja‘farī Lanqarūdī, Muḥammad Ja‘far. 1991/1370. *Maktab-hāyi Huqūqī dar Huqūq-i Islām*. Tehran: Ganj Dānish.

al-Hāshimī al-Shāhrūdī, al-Sayyid Maḥmūd. 2002/1423. *Mawsū‘at al-Fiqh al-Islāmī Ṭibqan li Maḍḥhab Ahl al-Bayt (‘A)*. Volume 1. Mu‘assasat Dā‘irat al-Ma‘ārif al-Fiqh al-Islāmī Ṭibqan li Maḍḥhab Ahl al-Bayt (‘A).

al-Hurr al-‘Āmilī, Muḥammad Ibn Ḥasan. 1988/1409. *Tafṣīl Wasā‘il al-Shī‘a ilā Tahṣīl al-Masā‘il al-Sharī‘a*. Qom: Mu‘assasat Āl al-Bayt li Ihya‘ a-Iturāth.

al-Hurr al-‘Āmilī, Muḥammad Ibn Ḥasan. 1997/1418. *Al-Fuṣūl al-Muhimmat fī Uṣūl al-‘Imat*. Qom: Mu‘assasat Dā‘irat al-Ma‘ārif al-Islāmīyya.

al-Ḥusaynī al-‘Āmilī, al-Sayyid Muḥammad Jawād. 2004/1419. *Miftāḥ al-Kirāma fī Sharḥ Qwā‘id al-‘Allāma*. 1st. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.

al-Ṭabāṭabā‘ī al-Ḥakīm, al-Sayyid Muḥsin. 1987/1408. *Ḥaqā‘iq al-Uṣūl*. 5th. Qom: Maktabat al-Baṣīratī.

al-Ḥakīm, al-Sayyid Muḥammad Taqī. 1997/1418. *al-Uṣūl al-‘Āmma lī al-Fiqh al-Muqāran*. 2nd. Qom: al-Majma‘ al-‘Ālamī li Ahl al-Bayt (A.S).

Al-Ḥillī, Ḥusayn. 2010/1432. *Uṣūl al-Fiqh*. Qom: Maktabat al-Fiqh wa Uṣūl al-Mukhtaṣah.

Khānkih, Ḥamīd Riḍā and his Coworkers. 2019/1398. *Tirīyāzh-yi Bīmāristānī dar Balāyā wa Ḥawādīth bā Maṣdūmīn-i Anbūh*. Tehran: Tandīs.

Kharrāzī, Sayyid Muḥsin. 1988/1419. *Fī al-Tajassus wa al-Taftīsh*. Fiqh Ahl al-Bayt, 11 & 12, 93-168.

Kharrāzī, Sayyid Muḥsin. 2002/1423. *Al-Buḥūth al-Hāmmat fī Makāsib al-Muḥarramat*. Qom: Dar Rāh Haqq.

Khidrī, Muḥammad. n.d. *Uṣūl al-Fiqh*. Cairo: Dār al-Ḥadīth.

Khalkhālī, Muḥammad Kāzīm. 1986/1407. *Fiqh al-Imāmīyat*. Maktabat al-Dāwarī.

al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 1991/1379. *Kitāb al-Bay‘*. Tehran: Mu‘assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.

al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 2003/1422. *Istift‘āt*. Qom: Daftar-i Intishārāt-i Islāmī.

al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 2002/1381. *Al-*

Istiṣḥāb. Tehran: Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
 al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 1965/1385. *Al-Rasā'il*. Qom: Mu'assisih-yi Maṭbū'ātī Ismā'īlī.
 al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 2013/1399. *Tahrīr al-Wasīlah*. Tehran: Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
 al-Khumaynī, al-Sayyid Muṣṭafā. 1997/1376. *Mustanad Tahrīr al-Wasīlah*. Tehran: Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
 al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Muṣṭafā. 1997/1418. *Tahrīrāt fī al-Uṣūl*. Tehran: Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
 al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1991/1412. *Miṣbāḥ al-Fiqhah*. Beirut: Dār al-Hādī.
 al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1997/1418. *Mawsū'at al-Imām al-Khu'ī*. Qom: Mu'assasat Iḥyā' Āthār al-Imām al-Khu'ī.
 al-Wā'iz al-Husaynī al-Bihsūdī, al-Sayyid Muḥammad Sarwar. 2011/1432. *Miṣbāḥ al-Uṣūl (Taqrīrāt Buḥūth al-Sayyid Abū al-Qāsim al-Mūsawī al-Khu'ī)*. Qom: Mu'assasat Iḥyā' Āthār al-Imām al-Khu'ī.
 Al-Rāghib al-Iṣfahānī, Ḥusayn ibn Muḥammad ibn Mufaḍḍal. 1991/1412. *Mufradāt Alfāz al-Qur'ān*. Beirut: Dār al-Qalam.
 al-Ḥusaynī al-Rawḥānī, al-Sayyid Ṣādiq. 1992/1412. *Zubdat al-Uṣūl*. Qom: Mu'assasat al-Imām al-Ṣādiq.
 al-Ḥusaynī al-Rawḥānī, al-Sayyid Ṣādiq. 2008/1429. *Minhāj al-Fiqhah*. 5th. Qom: Anwār al-Hudā. Al-Qawā'id
 Zārī'ī Sabzawārī, 'Abbās'alī. 1984/1405. *Al-Qawā'id al-Fiqhīyat fī Fiqh al-Imāmīyah*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
 al-Subḥānī al-Tabrizī, Ja'far. 2003/1424. *Irshād al-'Uqūl ilā Mabāḥith al-Uṣūl*. Qom: Mu'assasat al-Imām al-Ṣādiq.
 al-Subḥānī al-Tabrizī, Ja'far. n.d. *al-I'tiṣām bi al-Kitāb wa al-Sunnah*. Qom: Majma' al-'Ālimī li Ahl al-Bayt (as).
 al-Subḥānī al-Tabrizī, Ja'far. 1993/1414. *Al-Maḥṣūl fī 'Ilm al-Uṣūl*. Taqrīr (written by) Maḥmūd Jalālī Māzandarānī. Qom: Mu'assasat al-Imām al-Ṣādiq.
 al-Ḥusaynī al-Sīstānī, al-Sayyid 'Alī. 1994/1415. *Minhāj al-Ṣāliḥīn*. Qom: Maktabat Ayatollāh al-Sīstānī.
 al-'Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn 'Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1991/1412. *al-Rawḍat al-Bahīyya fī Sharḥ al-Lum'at al-Dimashqīyya*. Qom: Maktabat al-Dāwarī.
 al-'Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn 'Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1992/1413. *Masālik al-Afhām ilā Tanqīḥ Sharā'i al-Islām*. Qom: Mu'assasat al-Ma'ārif al-Islāmīyya.
 Al-Shirāzī, Mīrzā Muḥammad Ḥassan. 1988/1409. *Taqrīrāt*. Mawlā 'Alī Rūzdarī. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Iḥyā' a-lturāth.
 al-Ṭabāṭabā'i al-Qommi, Taqī. 1992/1371. *Ārā'unā fī Uṣūl al-Fiqh*. Qom: Intishārāt Muḥallātī.

- al-Ṭabātabā'ī al-Ḥā'irī, al-Sayyid 'Alī (Ṣāhib al-Rīyaḍ). 1997/1418. *Rīyāḍ al-Masā'il fī Taḥqīq al-Aḥkām bī al-Dalā'il*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ihya' al-Turāth.
- al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1967/1387. *al-Mabsūt fī Fiqh al-Imāmīyya*. 3rd. Tehran: al-Maktabat al-Murtaḍawīya li 'Ihya' al-Āthār al-Ja'farīyah.
- al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1986/1407. *Tahdhīb al-Aḥkām fī Sharḥ al-Muqni'at lil Shaykh al-Mufīd*. Edited by Sayyid Ḥasan Khurāsānī. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya.
- Al-Ṭūsī al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). n.d. *al-Tibyān fī Tafsīr al-Qurān*. Edited by al-Sayyid Muḥammad Ṣādiq Āl Baḥr al-'Ulūm. Beirut: Dār Ihya' al-Turāth al-'Arabī.
- 'Ārifī Pashī, 'Alī. 1995/1374. *Al-Bidāyat fī Tawḍīḥ al-Kifāyat*. Tehran: Nīyāyish.
- al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Makkī (al-Shahīd al-Awwal). 1989/1410. *Mawsū'at al-Shahīd al-Awwal*. Qom: Pazhūhishgāh-i 'Ulūm wa Farhang-i Islāmī.
- al-'Irāqī, ḍiyyā' al-Dīn. 1999/1420. *Maqālāt al-Uṣūl*. Qum: Majma' al-Fikr al-Islāmī.
- 'Ashāyirī Munfarid, Muḥammad. 2020/1399. *Imkān Sanjī Ijrāyī-yi Qānūn-i Aḥam wa Muḥim dar Tazāḥum-i Huquq*. Faṣlnāmih-yi Taḥqīqāt-i Bunyādīn-i 'Ulūm-i Insānī, 18, 107-128.
- 'Alīdūst, Abulqāsim. 2009/1388. *Fiqh wa Maṣlaḥat*. Tehran: Pazhūhishgāh-i 'Ulūm wa Farhang-i Islāmī.
- al-Tūnī, 'Abd Allah Ibn Muḥammad (al-Fāḍil al-Tūnī). 1991/1412. *Al-Wāfiya fī Uṣūl al-Fiqh*. Qom: Majma' al-Fikr al-Islāmī.
- Al-Fāḍil al-Muwaḥidī al-Lankarānī, Muḥammad. 2006/1385. *Idāḥ al-Kifāyat*. 5th. Qom: Intishārāt Nūḥ.
- al-Fāḍil al-Lankarānī, Muḥammad. 2001/1422. *Tafṣīl al-Shar'ī'a Fī Sharḥ Tahṣīr al-Wasīlah, Kitāb al-Ijārat*. Qom: Markaz Fiqh al-A'immat al-Athār.
- al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 1967/1387. *Idāḥ al-Fawā'id fī Sharḥ Mushkilāt al-Qawā'id*. Edited by al-Mūsawī al-Kirmānī, al-Ishtihārdī, al-'Alīpanāh, and al-Burūjirdī. Qom: Mu'assasat Ismā'īlīyān.
- Al-Farāhīdī, Khalīl ibn Aḥmad. 1989/1409. *Kitāb al-'Ayn*. 2nd. Qom: Mu'assasat Dār al-Hijra.
- al-Fayḍ al-Kāshānī, Muḥammad Muḥsin. 2016/1395. *Maḥāṭib al-Shar'ī'*. Tehran: Madrisih-yi 'Ālī Shahīd Muṭahharī.
- Al-Qurtubī, Muḥammad ibn Aḥmad ibn Abī Bakr. 1985/1364. *Tafsīr al-Qurtubī, al-Jāmi' lil Aḥkām al-Qur'ān*. Tehran: Nāṣir Khusrū.
- Kalāntar, Muḥammad. 1989/1410. *Sharḥ al-Makāsib*. Qom: Dār al-Kitāb.
- al-Kulaynī al-Rāzī, Muḥammad Ibn Ya'qūb (al-Shaykh al-Kulaynī). 2008/1429. *al-Kāfi*. 1th. Edited by Mu'assasat Dār al-Ḥadīth. Qom: Mu'assasat Dār al-Ḥadīth.
- Kamari'ī, Muḥammad Bāqir. n.d. *Uṣūl al-Fawā'id al-Gharawīyat*. Tehran: Ferduwsī.
- Al-Lārī, Sayyid 'Abd al-Ḥusayn. 1900/1318. *al-Ta'līqat 'Alā al-Makāsib*. 1st. Mu'assasat al-Ma'ārif al-Islāmīyah.

Laythī Wāsiṭī, ‘Alī ibn Muḥammad. 1997/1376. *‘Uyūn al-Ḥukm wa al-Mawā’iz*. Qom: Dār al-Ḥadīth.

al-Majlisī, Muḥammad Bāqir (al-‘Allama al-Majlisī). 1982/1403. *Biḥār al-Anwār al-Jāmi‘a li Durar Akhbār al-A‘imma al-Aṭhār*. 2nd. Beirut: Dār Ihya’ al-Turāth al-‘Arabī. Mazāhiri, Ḥusayn. 2007/1386. *Fiqh al-Wilāyat wa al-Ḥukūmat al-Islāmīyat*. Qom: Mu’assasat al-Zahrā’.

al-Muzaḥḥar, Muḥammad Riḍā. 2009/1430. *Uṣūl al-Fiqh*. 5th. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn..

Al-Mughnīyah, Muḥammad Jawād. 2003/1424. *Al-Taḥfīr al-Kāshif*. Qom: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.

Makārim Shīrāzi, Nāṣir. 1997/1418. *Anwār al-Fiqāhat*. Qom: Madrisi-yi Imām ‘Alī Ib Abī Ṭalib.

Makārim Shīrāzi, Nāṣir. 1989/1410. *Qawā‘id al-Fiqhīyat*. Qom: Madrisi-yi Imām ‘Alī Ib Abī Ṭalib.

Makārim Shīrāzi, Nāṣir. 2007/1428. *Anwār al-Uṣūl*. 2nd. Qom: Madrisi-yi Imām ‘Alī Ib Abī Ṭalib.

Makārim Shīrāzi, Nāṣir. 2008/1429. *Aḥkām-i Pizishkī*. Qom: Madrisi-yi Imām ‘Alī Ib Abī Ṭalib.

Mu‘min, Muḥammad. 2010/1389. *Mabānī Tahrīr al-Wasīlah*. Tehran: Mu’assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.

al-Qommī, al-Mīrzā Abū al-Qāsim (al-Mīrzā al-Qommī). 1992/1371. *Jāmi‘ al-Shatāt*. Tehran: Keyhān.

Nāṣirī Qūchānī, Muḥammad Riḍā. 1992/1413. *Jawāhir al-‘Uqūl fī Sharḥ Fawā‘id al-Uṣūl (Mabḥath al-Ta‘ādul wa Tarājīḥ)*. Beirut: Dār al-Islāmīyat.

Al-Gharawī al-Nā‘inī, Muḥammad Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Nā‘inī, Mīrzā Nā‘inī). 1973/1352. *Ajwad al-Taqrīrāt. Taqrīrāt al-Sayyid al-Khu‘ī*. Qom: Maṭba‘at al-‘Irfān.

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

al-Najafī, Muḥammad Ḥasan. 1984/1363. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā‘i‘ al-Islām*. 2nd. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.

al-Narāqī, Aḥmad Ibn Muḥammad Mahdī (al-Fāzil al-Narāqī). 1996/1417. *‘Awā‘id al-Ayyām fī Bayān Qawā‘id al-Aḥkām wa Muḥimmāt Masā’il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qom: Maktab al-I‘lām al-Islāmī.

al-Hāshimī al-Shāhrūdī, al-Sayyid Maḥmūd. 2002/1423. *Mawsū‘at al-Fiqh al-Islāmī Ṭibqan li Maḍḥhab Ahl al-Bayt (‘A)*. Volume 1. Mu’assasat Dā‘irat al-Ma‘ārif al-Fiqh al-Islāmī Ṭibqan li Maḍḥhab Ahl al-Bayt (‘A).



An Analytical Study of the Islamic Ruling on Lying in the Mafia Game

Reza Mihandoost¹ ; Mohammad Baqer Qadami²

1. Fourth-Level Student at Mashhad Seminary & Researcher at the Mashhad Scholars Research Institute & PhD student in Criminal Jurisprudence at Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran.

(Corresponding Author). rmidoost@gmail.com. <https://orcid.org/0000-0002-7136-6734>

2. Fourth-Level Student at Mashhad Seminary ;Mashhad-Iran. m.bghadami@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0001-6587-046X>

Article Info

Article Type:

Research Article

Article History:

Received 30

November 2024

Received in

revised form 30

December 2024

Accepted 01 February

2025

Keywords:

Mafia Game, Lying,

Lies in Expressions,

Tawriyyah,

Lying in Jest,

Games.

ABSTRACT

As one of the significant manifestations of human social interaction, playing games requires special attention and careful consideration from religious scholars. The group game “Citizen and Mafia” is among the games that have recently gained popularity and attracted significant attention. In jurisprudential sources, games are often examined primarily from the perspective of gambling. However, it appears that multiple dimensions exist in this regard that require more precise and thorough jurisprudential analysis. One of the important issues in the game “Citizen and Mafia” concerns the Islamic legal ruling on lying within in-game dialogues.

In this context, several potential variables are raised, including the non-conceptualization of lies in expressions, *tawriyyah* (equivocation), lying in jest, lies in inconsequential reports, lies in matters of social convention and games. Using a descriptive-analytical approach based on library research, this study critically assesses the impact of each of these variables and their correlation with the “Citizen and Mafia” game.

Cite this article:

Mihandoost. R. & Qadami. B (2025). “An Analytical Study of the Islamic Ruling on Lying in the Mafia Game”. *Journal of Islamic Law and Jurisprudence*; 39(2); 7-34.



© The Author(s).

Publisher: Islamic Propagation Office of Qom Seminary- Khorāsān-e-Razavi Branch. DOI: <https://doi.org/10.22034/jrj.2025.71224.2951>

واکاوی حکم شرعی دروغ در بازی مافیا^۱

۱. رضا میهن دوست  ID: ۲. محمد باقر قدمی

۱. مدرس سطوح عالی حوزه علمیه مشهد و پژوهشگر مؤسسه پژوهشی دانشوران مشهد و دانشجوی دکتری فقه جزایی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران. (نویسنده مسئول). رایانامه: rmdoost@gmail.com
https://orcid.org/0000-0002-7136-6734
۲. دانش آموخته سطح چهار حوزه علمیه مشهد. مشهد، ایران.



تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۹/۱۰

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۱۰/۱۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۱/۱۳

واکاوی حکم شرعی
دروغ در بازی مافیا

۱۵۳

چکیده

بازی به عنوان یکی از مصادیق مهم روابط اجتماعی انسان‌ها، نیازمند توجه و دقت نظر ویژه از سوی کارشناسان دینی است. بازی گروهی «شهروند و مافیا» از جمله بازی‌هایی است که امروزه محبوبیت یافته و مورد توجه قرار گرفته است. در منابع فقهی، غالباً بازی و لعب از منظر شرط بندی مورد بررسی قرار گرفته اند؛ اما به نظر می رسد ابعاد متعددی در این زمینه وجود دارد که نیازمند بررسی فقهی دقیق تر است.

یکی از موضوعات مهم در بازی مافیا، مسئله حکم دروغ در گفتگوهای درون بازی است. در این زمینه، متغیرهای احتمالی متعددی مطرح است؛ از جمله عدم تصور دروغ در انشائیات، توریه، کذب هزلی، دروغ در اخبار غیر مؤثر، دروغ در امور اعتباری و بازی و لعب.

۱. میهن دوست، رضا، قدمی، محمد باقر (۱۴۰۴). «واکاوی حکم شرعی دروغ در بازی مافیا». فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی. ۱۱. ۳۹: (۲) ۳۹ صص:



 <https://doi.org/10.22034/jrj.2025.71224.2951>

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

این مقاله با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و به روش توصیفی و تحلیلی، میزان تأثیر هر یک از این متغیرها و ارتباط آن‌ها با بازی مافیا را مورد بررسی و کنکاش قرار داده است.

کلیدواژه‌ها: بازی مافیا، دروغ، دروغ در انشائیات، توریه، کذب هزلی، لعب.

مقدمه

بازی یکی از مصادیق مهم روابط اجتماعی انسان‌ها است که به دلیل گستردگی و تأثیر فراوان آن بر جامعه، نیازمند توجه و دقت نظر ویژه کارشناسان دینی است. بازی‌ها را می‌توان از جنبه‌های فقهی، کلامی و اخلاقی مورد بررسی قرار داد. بازی گروهی «شهروند و مافیا» از جمله بازی‌هایی است که امروزه به‌ویژه در ایران توجه زیادی را به خود جلب کرده است، به گونه‌ای که مسابقات آن از صدا و سیما پخش می‌شود و مورد تحلیل و ارزیابی قرار می‌گیرد.

هدف این جستار، بررسی جنبه فقهی بازی «شهروند و مافیا» است. در منابع فقهی عمدتاً بازی و لعب از منظر شرط‌بندی مورد بحث قرار گرفته است؛ اما به نظر می‌رسد ابعاد متنوع دیگری نیز وجود دارد که نیازمند دقت نظر فقهی است.

بازی «شهروند و مافیا» نیز از این قاعده مستثنی نیست و در آن متغیرها و جنبه‌های متعددی قابل بررسی است، هرچند پرداختن به تمام این ابعاد در یک جستار امکان‌پذیر نیست. از جمله چالش‌های منفی این بازی می‌توان به اتهام‌زنی، دروغ‌گویی، ترویج روحیه سوءظن و ایجاد حس بی‌اعتمادی افراطی اشاره کرد. در مقابل، این بازی دارای فوایدی مانند تقویت روحیه کار جمعی، تمرین اتحاد و همبستگی، کسب مهارت در شناسایی دروغ، اجتناب از اعتماد بی‌مورد به دیگران و تقویت مهارت‌های کلامی و تحلیل رفتار و گفتار است.

چنان‌که از عناوین این چالش‌ها و فوائد برمی‌آید، بررسی دقیق همه جوانب بازی «مافیا» نیازمند رویکردی تلفیقی است که در آن علوم مختلفی همچون فقه، جامعه‌شناسی و روان‌شناسی نقش داشته باشند. ممکن است از نظر فقه فردی، عنوان «دروغ حرام» بر گفتگوهای بازی مافیا صادق نباشد؛ اما از نظر ترویج دروغ‌گویی، حرام باشد؛ مشابه آنچه مقام معظم رهبری درباره ترویج موسیقی بیان کرده‌اند که

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۱۵۴

پرداختن بیش از حد به موسیقی حلال به گونه‌ای که منجر به ترویج موسیقی شود، حرام است (خامنه‌ای، ۱۴۰۱، ۵۰۸)؛ بنابراین ممکن است حکم شرکت در بازی مافیا با حکم تأسیس آموزشگاه، برگزاری مسابقات رسمی یا پخش آن از صدا و سیما به دلیل وجود متغیر ترویج، متفاوت باشد.

در زمینه بازی شهروند و مافیا، یک مقاله و شش یادداشت یافت شد که عبارت‌اند از:

۱. نقش بازی‌های گروهی در ارتقای فرهنگ شهروندی مبتنی بر اصول تربیت اجتماعی اسلامی؛ مطالعه موردی: بازی شهروند و مافیا؛^۱

۲. نقد و بررسی بازی مافیا؛^۲

۳. دولتی، فاطمه، مافیا یک بازی غیر معمولی؛^۳

۴. نقد مسابقه مافیا، اثرات مثبت و منفی یک بازی؛^۴

۵. بررسی فقهی بازی شهروند و مافیا؛^۵

۶. فقه مافیا؛^۶

۷. حکم شرعی بازی مافیا به مناسبت ۲۰ دسامبر، روز جهانی بازی.^۷

واکاو حکم شرعی
دروغ در بازی مافیا

در چهار منبع اول، بیشتر به جنبه‌های اجتماعی مسئله و آثار و پیامدهای مثبت و منفی بازی شهروند و مافیا در تربیت اجتماعی پرداخته شده است؛ اما این جنبه‌ها در جستار حاضر مورد نظر نیستند.

یادداشت «بررسی فقهی بازی شهروند و مافیا» به ابعاد مختلف فقهی از جمله برد و باخت، اتلاف وقت، کذب و... به‌طور اجمالی و کلی پرداخته است؛ اما در مقاله

۱. بناهان و فخار، ۱۴۰۲، ۹۵ تا ۱۲۴.

۲. حسینی، ۱۳۹۹، <https://B2n.ir/s83973>.

۳. دولتی، ۱۳۹۹، <https://b2n.ir/k07314>.

۴. عزیزی، ۱۳۹۸، <https://b2n.ir/t98104>.

۵. بندار، مسعود، بررسی فقهی بازی شهروند و مافیا: <https://B2n.ir/x11853>.

۶. میردامادی، سیدیا سر، فقه مافیا: <https://B2n.ir/s94468>.

۷. مرکز تخصصی احکام جامع: <https://B2n.ir/p84815>.

حاضر تمرکز اصلی بر متغیر کذب است و متغیرهای مؤثر در تطبیق عنوان کذب به صورت تفصیلی و استدلالی مورد بررسی قرار گرفته‌اند. یادداشت «فقه مافیا» که به نقد یادداشت مذکور پرداخته است، تنها به متغیر کذب محدود شده؛ اما این مقاله نیز به تمام متغیرهای مسئله پرداخته و صرفاً متغیر هزل را مورد توجه قرار داده است. یادداشت «حکم شرعی بازی مافیا» نیز تنها به ذکر استفتائات برخی از مراجع تقلید بسنده کرده و هیچ بررسی یا پرداخت استدلالی به مسئله ندارد.

دو مقاله با عنوان‌های «احکام فقهی کذب و خلاف واقع‌نمایی در فیلم و سینما»^۱ و «نظام نشانه‌ها در سینما»^۲ نگاشته شده است که در آن‌ها تطبیق عنوان دروغ بر افعال و گفتار بازیگران، نویسنده و کارگردان در فیلم و سینما بررسی شده است.

اما مقاله پیش رو به بررسی بازی مافیا می‌پردازد که از نظر ماهیت تفاوت‌هایی با مقوله فیلم و تئاتر دارد. به منظور تمرکز و تعمیق بیشتر، حکم فقهی بازی مافیا از منظر گفتگوهای درون این بازی و با توجه به احتمال انطباق عنوان دروغ، با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و روش توصیفی-تحلیلی مورد بررسی قرار می‌گیرد. سایر جنبه‌های مسئله به پژوهش‌های آتی واگذار شده است. از این رو، ابتدا به توضیح بازی مافیا پرداخته شده، سپس تعریف دروغ ارائه می‌شود و در ادامه متغیرهای مؤثر در احتمال انطباق عنوان دروغ به صورت تفصیلی بررسی می‌گردد.

۱. تعریف بازی مافیا

بازی مافیا یکی از بازی‌های گروهی است که شرکت‌کنندگان در آن به دو گروه شهروند و مافیا تقسیم می‌شوند. نقش هر فرد به صورت مخفیانه توسط راوی بازی تعیین می‌گردد. در این بازی، شهروندان تا پایان بازی یکدیگر را نمی‌شناسند؛ اما اعضای مافیا در شب اول با یکدیگر آشنا می‌شوند.

هدف شهروندان شناسایی و حذف اعضای مافیا است. برای این منظور، به افراد

۱. ناصری، ۱۳۸۰، ۱۰۱ تا ۱۱۴.

۲. الهی خراسانی، ۱۳۷۶، ۲۶ تا ۳۱.

مشکوک اتهام زده می‌شود و با کسب اکثریت آراء، آن فرد به مرحله دفاع فراخوانده می‌شود. پس از این مرحله، درباره اخراج یا باقی ماندن او در شهر تصمیم‌گیری می‌شود. سپس شب فرا می‌رسد و گروه مافیا پس از مشورت، یکی از شهروندان را انتخاب کرده و از بازی حذف می‌کنند؛ البته اگر پزشک نتواند وی را نجات دهد، آن فرد از بازی خارج خواهد شد.

از سوی دیگر، اعضای مافیا باید با مهارت‌های کلامی و تحلیل دقیق رفتارها و سخنان دیگران، خود را به دروغ به‌عنوان شهروند معرفی کنند و با اتهام زدن به دیگر بازیکنان و جلوه دادن آن‌ها به‌عنوان مافیا، شهروندان واقعی را از بازی حذف نمایند. این بازی در فضایی پرتنش و هیجان‌انگیز و با سخنانی به ظاهر جدی برگزار می‌شود. لازم به ذکر است که جزئیات دیگر فرایند اجرای بازی تأثیری بر بررسی فقهی مسئله ندارند.

۲. تعریف دروغ

برای روشن شدن تعریف مشهور دروغ، ابتدا باید انواع اراده متکلم در تفهیم معنا بررسی شود. بر اساس برخی تعابیر، متکلم در بیان معنا سه نوع اراده دارد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۷ق، ۱/۱۳۲):

اراده استعمالی

اراده استعمالی به معنای اراده به استفاده از لفظی است که قابلیت دلالت بر معنا را دارد؛ یعنی لفظ به‌عنوان مقدمه‌ای برای انتقال ذهن مخاطب به معنای مشخصی به کار می‌رود، هرچند ممکن است به دلیل نبود مقدمات دیگر، دلالت واقعی صورت نگیرد. به بیان دیگر، اراده استعمالی صرفاً به استفاده لفظ اشاره دارد؛ برای مثال در مواردی که به‌طور عمدی اجمالی در سخن وجود دارد، لفظ صلاحیت دلالت دارد؛ اما دلالت واقعی اتفاق نمی‌افتد.

اراده تفهیمی

اراده تفهیمی به معنای قصد واقعی و بالفعل متکلم برای منتقل کردن معنا به ذهن مخاطب است. در این حالت، متکلم قصد دارد معنا را به‌طور روشن و مستقیم به مخاطب منتقل کند و این اراده به صورت بالفعل وجود دارد؛ برخلاف اراده

استعملی که صرفاً به صلاحیت دلالت لفظ اشاره دارد و تفهیم به صورت شأنی و بالقوه است. برای نمونه، فردی که در حال بیان لطیفه است، قصد دارد معنای الفاظ را به ذهن شنونده منتقل کند و اراده تفهیمی دارد.

اراده جدی

اراده جدی، به معنای حالت حقیقی و مناسب با معنای تصویری است، مانند قصد واقعی در جملات خبری که گوینده قصد دارد حقیقت را بیان کند. با توجه به این تفکیک، مشهور فقها در تعریف دروغ، مخالفت اراده جدی با واقع را معیار قرار داده‌اند؛ یعنی دروغ هنگامی تحقق می‌یابد که گوینده به قصد جدی چیزی برخلاف حقیقت بگوید (خمینی، ۱۴۱۵ق، ۶۰/۲؛ توحیدی، بی‌تا، ۳۹۶/۱؛ تبریزی، ۱۴۱۶ق، ۲۳۳/۱).

در مقابل، گروهی از فقها مانند محقق حلی (حلی، ۱۴۰۸ق، ۲۱/۳) و محقق قمی (قمی، ۱۴۳۰ق، ۴۱۹/۱) معیار دروغ را مخالفت ظاهر کلام، یعنی اراده تفهیمی، با واقع می‌دانند؛ یعنی دروغ زمانی محقق می‌شود که چیزی که به مخاطب منتقل می‌شود با حقیقت مطابقت نداشته باشد، صرف نظر از قصد جدی گوینده. در ادامه این مقاله، به تفصیل این اختلاف نظر و پیامدهای فقهی و عملی آن پرداخته خواهد شد.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۱۵۸

۳. بررسی انطباق دروغ بر بازی مافیا

برای بررسی انطباق عنوان دروغ، نخست باید متغیرهایی را که در احتمال انطباق تأثیرگذارند، فهرست کنیم و سپس حکم هر یک از این متغیرها را به تفکیک بررسی کرده و در نهایت انطباق آن‌ها را با وضعیت بازی مافیا تحلیل نماییم. متغیرهایی که احتمال تأثیر آن‌ها وجود دارد و نیازمند بررسی دقیق هستند، عبارت‌اند از:

- دروغ در انشائات
- توریه
- کذب هزلی

- دروغ در خبر غیر مؤثر
- دروغ نسبت به امور اعتباری
- دروغ در موارد لعب و بازی

۳/۱. دروغ در انشائیات

صدق و کذب از تقسیمات خبر است و در امور انشایی، صدق و کذب متصور نیست (حلی، ۱۳۸۷ق، ۳/۳۳۰؛ توحیدی، بی تا، ۱/۳۸۹ و ۲/۵۲). امام خمینی در بحث کذب در مبالغه و کنایه می گوید: در این موارد، اگر قصد خبر باشد، اتصاف به صدق و کذب معقول است؛ اما اگر قصد انشاء مدح یا مذمت باشد، بحث حرمت کذب سالبه به انتفای موضوع است (خمینی، ۱۴۱۵ق، ۲/۵۸).

بر اساس این نکته، چالش فقهی دروغ در گفتگوهای بازیگران در تئاتر و فیلم منتفی است؛ زیرا بازیگران آنچه نویسنده نوشته است را انشاء و اجرا می کنند. در این صورت، اگر گفتگوهای بازی مافیا مشابه فیلم و تئاتر باشد، می توان دروغ را در آن سالبه به انتفای موضوع دانست.

واکاوای حکم شرعی
دروغ در بازی مافیا

با این حال، به نظر می رسد بازی مافیا با فیلم تفاوت دارد؛ چرا که گروه مافیا کلماتی را که نویسنده نوشته و کارگردان خواسته است، بیان نمی کنند، بلکه کلمات ساخته ذهن خود آنهاست و به صورت خبر مطرح می شود.

۱۵۹

۳/۲. انصراف ادله از توریه

یکی از متغیرهایی که ممکن است در حکم دروغ تأثیرگذار باشد، مسئله توریه است؛ همان طور که گفته شد، مشهور معتقدند دروغ، مخالفت اراده جدی با واقع است؛ اما برخی دیگر معتقدند معیار تحقق دروغ، مخالفت ظاهر کلام (اراده تفهیمی) با واقع است.

یکی از ثمرات این تفاوت دیدگاه، حرمت و جواز توریه است؛ بر اساس دیدگاه نخست توریه، دروغ نیست؛ زیرا در موارد توریه، ظاهر کلام مخالف واقع است؛ اما قصد جدی متکلم، با واقع مطابقت دارد و ازاین رو حتی در موارد عدم اضطرار نیز

توریه جایز است (خمینی، ۱۴۱۵ق، ۷۴/۲؛^۱ بهجت، ۱۴۲۶ق، ۴۷۱/۲).

بر اساس دیدگاه دوم، توریه از مصادیق دروغ است؛ زیرا معیار دروغ که مخالفت ظاهر کلام با واقع است، در توریه وجود دارد و در نتیجه، توریه حرام محسوب می شود.

صاحب جواهر نیز در مسئله توریه تفصیل می دهد و می گوید اگر عرفاً بر توریه دروغ صادق نباشد، حرام نیست. برای این مطلب، مثالی می زند از کلماتی که ظاهر نسبتاً روشنی دارند؛ اما مخاطب به خاطر عدم دقت، به معنای واقعی منتقل نمی شود؛ مثلاً در پاسخ به کسی که پرسیده است «پدرت خانه است؟» می گوید «در مسجد دنبال او بگرد» و نمی گوید «در اینجا نیست». در این مثال، کلام اول ظهور در معنای مطابق واقع دارد؛ اما مخاطب به خاطر عدم دقت، فکر می کند پدر در خانه نیست (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۰۸/۳۲).^۲

شهید صدر در بحث عام و خاص از بحوث فی علم الاصول، توریه را دروغ دانسته و قائل به حرمت آن شده است (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۷ق، ۲۸۶/۳)؛^۳ اما در حاشیه منهاج الصالحین، به کلام محقق حکیم حاشیه زده است که معنای آن موافقت با نظر ایشان و احتمال پذیرش جواز توریه است (حکیم، ۱۴۱۰ق، ۱۶/۲).

آیت الله زنجانی نیز می فرماید هرچند توریه دروغ نیست؛ اما عرفاً همان ملاک حرمت دروغ را دارد و لذا حرام است (شهیدی پور، ۱۳۹۷، درس خارج فقه).^۴

نتیجه آن است که برخی از فقها به صورت مطلق توریه را جایز می دانند، در حالی

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۱۶۰

۱. «فتحصل ممّا مرَّ أنَّ التوریه و کذا الإنشاءات و الأفعال المفیده فائدة الکذب لا تكون محرّمة، للأصل و قصور الأدلّة، بل دلالة بعض الروایات علی الجواز».

۲. «لکن الأولى بل الأقوی الاقتصار فی الجائز منها مطلقاً علی ما لا یقتضی صدق الکذب معه عرفاً».

۳. «أنَّ الکذب متقوم بکشف شیء خلاف الواقع فهو حاصل حتی لو لم یکن قاصداً الحکایة کما فی موارد التوریه عندهم فانه قد کشف بذلك ما هو خلاف الواقع و لذلك نبني فقهاً علی حرمة التوریه و کونها کذباً أيضاً إلا فی حالة واحدة لا مجال للتعرض لها هنا»

4. <https://shahidipoor.ir/%d8%ac%d9%84%d8%b3%d9%875%d9%85%da%a9%d8%a7%d8%b3%d8%a8%d9%85%d8%ad%d8%b1%d9%85%d9%87%da%86%d9%87%d8%a7%d8%b1%d8%b4%d9%86%d8%a8%d9%87-97-08-23/>

که برخی دیگر بین حالات مختلف تفصیل می دهند. اگر بازی مافیا بر توره منطبق باشد، می تواند بر حکم مسئله تأثیرگذار باشد.

به نظر می رسد در بازی مافیا، اعضای گروه در مواردی که تصریح می کنند «من شهروند هستم»، خلاف واقع گفته اند و اراده تفهیمی و اراده جدی آنها مخالف واقع است؛ زیرا در ابتدای بازی، راوی برای هر فرد نقشی تعیین می کند و بنابراین وقتی مافیا می گوید «من شهروند هستم»، خلاف این واقعیت سخن گفته است. از این حیث، دروغ بودن گفتگوهای مافیا ثابت است؛ اما برای نتیجه گیری نهایی، متغیرهای دیگر نیز باید بررسی شوند.

البته بر اساس مبنای جواز توره، در صورتی که اعضای مافیا سخنان خود را به صورت توره بیان کنند، جایز است و باید در حکم مسئله بین سخن توره ای و غیر آن تفصیل داد؛ اما با توجه به حساسیت کیفیت و شکل ادای کلمات و دقت بالای شهروندان در کشف لغزش های مافیا، تحقق بازی مافیا به صورت توره عملاً ممکن نیست. حتی با وجود دروغ صریح اعضای گروه مافیا، شهروندان آنها را تشخیص می دهند و اینکه اعضای مافیا بخواهند علاوه بر چالش های خود بازی، توره را نیز رعایت کنند، عملاً توسط شهروندان تشخیص داده شده و جذابیت بازی از بین خواهد رفت.

واکاوی حکم شرعی
دروغ در بازی مافیا

۱۶۱

۳/۳. انصراف ادله از هزل

یکی دیگر از متغیرهایی که رابطه آن با دروغ محل اختلاف فقها است، هزل است. برخی مانند شیخ انصاری، کذب هزلی را اجمالاً حرام می دانند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۱۶/۲). محقق خویی کذب هزلی را به دو قسم تقسیم می کند؛ قسم اول، کذب هزلی اخباری است؛ مانند اینکه به شوخی خبر دهد مسافری آمده است در حالی که خبر مطابق واقع نیست و مخاطب را فریب داده است. ایشان معتقد است این قسم دروغ و حرام است؛ زیرا انگیزه شوخی موجب تغییر حکم دروغ و واقعیت آن نمی شود (توحیدی، بی تا، ۳۸۹/۱).

۱. آیت الله تبریزی نیز این حالت را دروغ و حرام می داند. (تبریزی، ۱۴۱۶ق، ۲۳۲/۱)

قسم دوم کذب هزلی، انشائی است؛ مانند زمانی که شخصی نادان وارد مجلس می‌شود و به شوخی گفته می‌شود «آقای دانشمند! بفرمایید بالای مجلس». در این قسم دلیلی بر حرمت وجود ندارد؛ زیرا موضوع صدق و کذب، خبر است، در حالی که در این مورد خبری وجود ندارد و تنها انشاء صورت گرفته است. البته این جواز منوط به وجود قرینه است (توحیدی، بی‌تا، ۳۸۹/۱).

امام خمینی اطلاعات دروغ را از کذب هزلی منصرف می‌داند؛ حتی در صورتی که هزل به صورت خبر باشد، البته به شرط وجود قرینه‌حالی یا مقالی بر هزل (خمینی، ۱۴۱۵ق، ۷۵/۲).^۱ چنان که در متغیر اول مطرح شد، گفت‌وگوهای بازی مافیا انشاء نیست و از نوع اخبار است؛ از این رو، اگر این بازی مصداق شوخی باشد، بر اساس مبنای امام خمینی جایز است؛ اما بر مبنای محقق خویی حرام خواهد بود.

به نظر می‌رسد گفت‌وگوهای بازی مافیا مصداق شوخی نیست و همان‌طور که گفته شد، در فضایی پر از هیجان و استرس و با کمال جدیت و حتی گاهی با پرخاش انجام می‌شود. در نتیجه، مبانی فقها درباره کذب هزلی کمکی به بحث نمی‌کند؛ مگر اینکه گفته شود بر اساس مبنای محقق خویی، وقتی کذب هزلی خبری حتی با قرینه جایز نیست، گفت‌وگوهای بازی مافیا که به صورت جدی انجام می‌شود، به طریق اولی نیز حرام است. البته این نتیجه، حتی بر اساس مبنای محقق خویی، صرف نظر از متغیرهای دیگر است و نتیجه نهایی نیازمند بررسی همه متغیرهاست.

۳/۴. انصراف ادله از خبر غیر مؤثر

برخی از خبرها به گونه‌ای هستند که در مخاطب تأثیری ندارند؛ به این معنا که صدق آن کلام در نظر مخاطب محتمل نیست، مانند اینکه گفته شود «آتش سرد است». امام خمینی دروغ غیر مؤثر را، حتی اگر به صورت خبر باشد و حتی در موارد عدم وجود قرینه، حرام نمی‌داند؛ البته نسبت به ترک دروغ، به‌ویژه در موارد عدم نصب قرینه، احتیاط مستحب دارند (خمینی، ۱۴۱۵ق، ۷۵/۲).

۱. برخی از معاصرین نیز در مورد نصب قرینه در موارد هزل عرفا دروغ را صادق نمی‌دانند که گویا عبارتی دیگر از کلام امام خمینی است (شهیدی‌پور، بی‌تا، ۸۰).

مستند نظر امام خمینی، انصراف است؛ زیرا ایشان اطلاقات دروغ را از موارد عدم تأثیر منصرف می‌داند. ایشان معتقد است متفاهم عرفی از روایات دروغ، خبرهای متداول و عادی بین مردم است که به قصد فهماندن مطلبی بیان می‌شود. در روایات آمده است که فراموشی، کمک خداوند بر ضد دروغگویان است.^۱ در برخی روایات، دروغ مایه خواری و شرمساری دانسته شده است؛^۲ زیرا دروغگو ممکن است از روی فراموشی کلامی بگوید که دروغ قبلی‌اش بر ملا شود و این موجب خواری و شرمساری او خواهد شد. در حالی که وقتی به کسی گفته می‌شود «آتش سرد است»، اساساً این کلام مورد قبول واقع نمی‌شود که بخواهد با فراموشی دروغش بر ملا شود.

امام خمینی بر این اساس معتقد است که تعریف دروغ و آثار و ویژگی‌هایی که برای دروغ در روایات شمرده شده، از خبر غیر مؤثر به دور است. آیت‌الله بهجت نیز دروغ خالی از مفسده را حرام نمی‌داند که احتمالاً منظور ایشان از عدم وجود مفسده، مواردی مانند اخبار غیر مؤثر است (بهجت، ۱۴۲۶ق، ۲/۴۷۱).

واکاوای حکم شرعی
دروغ در بازی مافیا

در برابر، برخی معتقدند اطلاقات حرمت دروغ شامل دروغ خالی از مفسده نیز می‌شود (شهیدی‌پور، بی‌تا، ۷۹)؛ اما در هر حال، به نظر می‌رسد انصراف ادله حرمت دروغ از خبر غیر مؤثر صحیح باشد.

۱۶۳

حال اگر سخنان رد و بدل شده در بازی مافیا را از مصادیق خبر غیر مؤثر بدانیم، این متغیر می‌تواند موجب حکم به جواز شود؛ اما به نظر می‌رسد چنین نیست. به‌عنوان نمونه، وقتی رئیس مافیا با تأکید بسیار و سرزنش تردید دیگران می‌گوید «من شهروندم»، این کلام در مخاطبین تأثیر می‌گذارد و احتمال صدق آن در ذهن مخاطبین وجود دارد. گاهی نیز به گونه‌ای است که هنگام رأی‌گیری در پایان آن روز، برخی از شهروندان به‌خاطر پذیرش دروغ‌های گروه مافیا توسط اعضای شهر، از بازی اخراج می‌شوند.

۱. «عَنْ عُثَيْدِ بْنِ زُرَّارَةَ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع يَقُولُ إِنَّ مِمَّا أَعَانَ اللَّهُ بِهِ عَلَى الْكَذَّابِينَ النَّسِيَانَ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۲/۳۴۱).

۲. «أَلَا إِنَّ الْكَاذِبَ عَلَى شَفَا مَخْرَاجَةٍ وَ هَلَكَه» (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ۱/۲۰۵).

بر اساس آنچه بیان شد، به نظر می‌رسد شرط تأثیر وجود دارد و این نکته راهی به سوی جواز نخواهد گشود.

۳/۵. انصراف ادله از امور اعتباری

ممکن است گفته شود در بازی مافیا، نقش مافیا اعتباری است و حرمت دروغ در امور اعتباری جاری نیست؛ یعنی کلام زمانی دروغ محسوب می‌شود که مخالف واقع باشد؛ اما امور اعتباری واقع محسوب نمی‌شوند. در رابطه با این متغیر به نظر می‌رسد هم اصل قاعده و هم تطبیق آن دچار چالش است؛ زیرا اصل انصراف ادله حرمت دروغ از امور اعتباری روشن نیست.

برای نمونه، ریاست بر شرکت امری اعتباری است که از سوی مسئول مافوق اعتبار می‌شود و به قول معروف، اعتبارنامه او امضاء می‌شود؛ اما اگر همین شخص بگوید «من رئیس آن شرکت نیستم»، از منظر عرفی و نیز از نظر اهل شریعت دروغ گفته است. از طرفی، حتی اگر حرمت دروغ شامل امور اعتباری نشود، ممکن است بازی مافیا از حرمت خارج نشود؛ زیرا همان‌طور که گفته شد، در ابتدای بازی راوی با نشان دادن برگه‌ای، نقش هر یک از اعضای بازی را تعیین می‌کند که این فعل او امری حقیقی است و نه اعتباری. به تعبیر دیگر، خود اعتبار امری اعتباری نیست، بلکه آنچه اعتباری است، «معتبر» است نه «اعتبار». بر این اساس، ممکن است گفته شود وقتی مافیای بازی می‌گوید «من مافیا نیستم»، منظور این است که راوی بازی برگه مافیا را پیش روی من قرار نداده است؛ در حالی که این گفته خلاف واقع و خلاف یک امر حقیقی و واقعی است، نه خلاف امری اعتباری.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۱۶۴

۳/۶. انصراف ادله از موارد بازی و لعب

از دیگر مؤلفه‌های حرمت دروغ که کمتر به آن پرداخته شده، مؤلفه لعب و بازی است که قطعاً در بازی مافیا قابل تطبیق است؛ اما تطبیق آن بر بازی مافیا زمانی در حکم دروغ مؤثر خواهد بود که حکم کلی دروغ در بازی روشن گردد. فقیهان در مواجهه با بازی و مسابقه بیشتر حکم مسئله را از جهت برد و باخت و

شرط‌بندی مورد توجه قرار داده‌اند که در این جستار فعلاً مدنظر نیست؛ اما به نظر می‌رسد مؤلفهٔ لعب به دلیل ابتلای شدید به آن و نیز تأثیرات فراوان اجتماعی بازی‌ها، شایسته توجه همه‌جانبه است.

فارغ از تأثیرات اجتماعی این بازی و صرفاً از جهت تطبیق حرمت دروغ، به نظر می‌رسد این بازی دچار چالش شرعی نیست؛ زیرا ادلهٔ حرمت دروغ از موارد بازی و لعب منصرف است و حداقل اطلاق ادله نسبت به این موارد مشکوک است. در فرض نبود اطلاق نیز برائت از حرمت دروغ در این موارد جاری می‌شود.

کلام امام خمینی در مورد اخبار غیر مؤثر پیش‌تر بیان شد؛ بر اساس نظر ایشان، متفاهم عرفی از روایات دروغ، خبرهای متداول و عادی میان مردم است که به قصد فهماندن مطلبی مطرح می‌شود و همچنین تعریف و ویژگی‌های دروغ در روایات به گونه‌ای است که شامل خبرهای غیر مؤثر نمی‌شود.

به نظر می‌رسد هرچند گفت‌وگوهای بازی مافیا مصداق خبر غیر مؤثر نیستند؛ اما همان معیار و مبانی امام خمینی در این بازی نیز قابل تطبیق است؛ زیرا در این بازی برملا شدن دروغ به‌خاطر فراموشی متصور نیست و آشکار شدن دروغ پس از پایان مسابقه نه مایه خواری است و نه شرمساری.

واکاوی حکم شرعی
دروغ در بازی مافیا

۱۶۵ از طرفی، یکی از منابع انصراف از نظر برخی، مانند شهید صدر، وجود ارتکاز عقلایی است که به نظر می‌رسد در مسئلهٔ مافیا قابل استفاده باشد. برای نمونه، ایشان معتقد است وقتی ارتکاز عقلایی بر عدم جریان قبح عقاب بلا بیان قبل از فحص است، اطلاعات برائت شرعی مانند «رُفِعَ... وَ مَا لَا يَعْلَمُونَ» (ابن بابویه، ۱۳۹۸ق، ص ۳۵۳) نیز از موارد عدم فحص انصراف دارد؛ در نتیجه، نمی‌توان عدم لزوم فحص را به‌وسیلهٔ اطلاق ادلهٔ برائت شرعی اثبات کرد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۷ق، ۳۹۶/۵؛ عبدالساتر، ۱۴۱۷ق، ۳۱۷/۱۱).

بر این اساس، ممکن است در موارد بازی مافیا گفته شود که ارتکاز عقلایی بر عدم قبح دروغ در موارد بازی دلالت دارد و از این رو انصراف اطلاعات حرمت دروغ از بازی مافیا ثابت می‌شود.

قابل ذکر است که رابطهٔ عنوان هزل و لعب نیز نیازمند توجه است؛ اگر هزل به

معنای شوخی باشد، همان‌طور که گفته شد، ارتباطی با گفت‌وگوهای بازی مافیا ندارد؛ زیرا اعضای این بازی شوخی و مزاح نمی‌کنند؛ اما اگر عنوان هزل معنایی وسیع‌تر از شوخی داشته باشد که از برخی کتب لغت چنین برداشت می‌شود، ممکن است شامل موارد لعب نیز گردد. برای نمونه، راغب اصفهانی می‌گوید: «الْهَزْلُ كُلُّ كَلَامٍ لَا تَحْصِيلَ لَهُ» (راغب، ۱۴۱۲ق، ۸۴۱) که این تعبیر شامل غیر شوخی نیز می‌شود. همچنین ابن اثیر می‌گوید: «الْهَزْلُ وَاللَّعِبُ مِنْ وَادٍ وَاحِدٍ» (ابن اثیر، ۱۳۶۷، ۲۶۳/۵) که گویا لعب را از مصادیق هزل شمرده و به آن اختصاص نداده است.

بنابراین، مبنای امام خمینی در انصراف ادله حرمت دروغ از موارد هزل شامل موارد لعب نیز می‌شود و می‌توان بر این اساس، بازی مافیا را از دیدگاه ایشان به جهت عدم انطباق عنوان دروغ، جایز شمرد. در این صورت، مبنای محقق خویی در هزل نیز موجب حرمت گفت‌وگوهای مافیایی خواهد بود.

در هر حال، به نظر می‌رسد چه لعب از مصادیق هزل باشد و چه نباشد، اطلاعات حرمت دروغ از موارد لعب منصرف است. بر اساس آنچه گفته شد، گفت‌وگوهای بازی مافیا از جهت انطباق عنوان دروغ، چالش فقهی ندارد. شاید به همین دلیل است که برخی از مراجع فرموده‌اند بازی‌هایی که در آن‌ها دروغ گفته می‌شود، اگر اثر دروغ تنها مربوط به خود بازی باشد و به بیرون از بازی کشیده نشود و موجب مفسده‌ای نیز (مانند بی‌اعتمادی نسبت به شخص یا هتک وی) نگردد، جایز است؛ هرچند احتیاط استحبابی در ترک این گونه بازی‌ها وجود دارد (رضایی‌نیا، ۱۴۰۰، ۱۸۵). این کلام بدین معناست که ایشان دروغ حرام را بر موارد بازی منطبق نمی‌دانند.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۱۶۶

نتیجه‌گیری

گفت‌وگوهای درون بازی شهروند و مافیا، به‌ویژه از سوی اعضای گروه مافیا، گاه خلاف واقع است و از این رو، این بازی از لحاظ انطباق عنوان دروغ و حرمت آن مورد بررسی قرار گرفت.

احتمال تأثیر متغیرهای مختلفی در این مسئله وجود دارد که اصل هر متغیر و نتایج

جستار حاضر نسبت به آن‌ها عبارت است از:

• متغیر نخست: عدم تصور دروغ در انشائیات. بر اساس این متغیر، گفتگوهای بازیگران در فیلم و تاثیر توجیه فقهی یافته و حرمت دروغ بر آن‌ها تطبیق نمی‌شود؛ اما نویسندگان معتقدند گفتگوهای گروه مافیا از این قبیل نیست و به صورت خبر است، بنابراین این متغیر موجب جواز نخواهد شد.

• متغیر دوم: جواز توریه. برخی فقیهان جواز توریه را پذیرفته‌اند؛ اما به نظر می‌رسد گفتگوهای بازی مافیا در حالت عادی مصداق دروغ است نه توریه. علاوه بر این، نمی‌توان به اعضای بازی توصیه کرد که سخنان خود را بر میزان توریه تنظیم کنند؛ زیرا ویژگی‌های بازی چنین اقتضایی ندارد.

• متغیر سوم: کذب هزلی. برخی بزرگان اطلاعات حرمت دروغ را از موارد شوخی منصرف می‌دانستند؛ اما به نظر می‌رسد سخنان درون این بازی مصداق شوخی نیست و اغلب بسیار جدی برگزار می‌شود.

• متغیر چهارم: خبر غیر مؤثر از نگاه امام خمینی. ایشان معتقد است خبر غیر مؤثر اگر مخالف واقع باشد مشمول ادله حرمت دروغ نیست. مؤلفان این جستار این عنوان را بر بازی مافیا منطبق ندانسته‌اند.

• متغیر پنجم: اعتباری بودن مفاد خبر. این متغیر نیز از جهت اصل جواز دروغ در امور اعتباری و نیز اعتباری بودن سخنان بازی مورد مناقشه قرار گرفت.

• متغیر ششم: کذب در موارد لعب و بازی. به نظر می‌رسد دروغ در این موارد مشمول ادله حرمت دروغ نیست و از موارد بازی انصراف دارد، به‌ویژه با توجه به ویژگی‌هایی که در روایات معرفی شده است.

ارتکاز عقلایی بر عدم قبح دروغ در موارد بازی، بر اساس مبنای شهید صدر نیز می‌تواند منشأ انصراف باشد. نظر مؤلفان نیز موافق نظر شهید صدر است. درنهایت، اگر شمول روایات نسبت به موارد بازی مشکوک باشد و انصراف یا عدم انصراف روشن نشود، اصل برائت جاری می‌شود؛ بنابراین این بازی از جهت انطباق عنوان دروغ دچار چالش فقهی نیست. با این حال، اظهار نظر نهایی درباره حکم فقهی آن وابسته به بررسی جهات دیگر مسئله است.

منابع

۱. ابن اثیر جزری، مبارک بن محمد. (۱۳۶۷). *النهاية في غريب الحديث و الأثر*، تصحيح: محمود محمد طناحي. چاپ چهارم، قم: موسسه اسماعیلیان.
۲. ابن بابویه، محمد بن علی. (۱۴۱۳ق). *کتاب من لا یحضره الفقیه*. قم: نشر اسلامی.
۳. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). *کتاب المکاسب*. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۴. الهی خراسانی، مجتبی. (۱۳۷۶). *نظام نشانه‌ها در سینما، نشریه نقد سینما*، شماره ۱۱، ۲۶ تا ۳۱.
۵. بناهان، مریم و فخار، فائزه. (۱۴۰۲). *نقش بازی‌های گروهی در ارتقاء فرهنگ شهروندی مبتنی بر اصول تربیت اجتماعی اسلامی؛ مطالعه موردی: بازی شهروند و مافیا، فصلنامه علمی علوم تربیتی از دیدگاه اسلام*، (۱۱)، ۲۳، ۹۵ تا ۱۲۴.
۶. بهجت، محمدتقی. (۱۴۲۶ق). *جامع المسائل*. چاپ دوم، قم: دفتر آیت الله محمدتقی بهجت.
۷. تبریزی، جواد. (۱۴۱۶ق). *ارشاد الطالب الى التعلیقه علی المکاسب*. چاپ سوم، قم: موسسه اسماعیلیان.
۸. توحیدی، محمدعلی. (بی تا). *مصباح الفقاهة* (تقریرات درس آیت الله سیدابوالقاسم خویی). بی جا: بی نا.
۹. حکیم، سیدمحسن طباطبایی. (۱۴۱۰ق). *منهاج الصالحین (المحشی للحکیم)*، حاشیه: سیدمحمدباقر صدر. بیروت: دار التعارف للمطبوعات.
۱۰. حلی، جعفر بن حسن (محقق حلی). (۱۴۰۸ق). *شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۱. حلی، محمد بن حسن بن یوسف (فخر المحققین). (۱۳۸۷ق). *إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد*، تحقیق: سید حسین موسوی کرمانی، علی پناه اشتهااردی، عبدالرحیم بروجردی. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۲. حسینی خامنه‌ای، سیدعلی. (۱۴۰۱). *غناء و موسیقی*. چاپ هفتم، تهران: فقه روز وابسته به انتشارات انقلاب اسلامی.
۱۳. خمینی، سیدروح الله. (۱۴۱۵ق). *المکاسب المحرمة*. تحقیق: گروه پژوهش مؤسسه. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.
۱۴. راغب اصفهانی، حسین بن محمد. (۱۴۱۲ق). *مفردات ألفاظ القرآن*، تحقیق: داوودی، صفوان عدنان. بیروت: دار القلم.
۱۵. رضایی نیا، علی. (۱۴۰۰). *احکام کاربردی (۸۰۰ مسئله مورد نیاز) مطابق با فتاوی آیت الله العظمی شیری زنجانی*. قم: مرکز فقهی امام محمد باقر رحمته الله علیه.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۱۶۸

۱۶. شهیدی پور، محمدتقی. (بی تا). **کتاب المحرمات**. بی جا: بی نا.
۱۷. عبد الساتر، حسن. (۱۴۱۷ق). **بحوث في علم الأصول** (تقریرات درس شهید آیت الله سیدمحمدباقر صدر). بیروت: الدار الاسلامیه.
۱۸. قمی، ابوالقاسم (محقق قمی). (۱۴۳۰ق). **القوانين المحكمة في الأصول**. قم: إحياء الكتب الاسلامیه.
۱۹. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). **الكافي**، تحقیق: علی اکبر غفاری. چاپ چهارم، تهران: دار الكتب الإسلامیه.
۲۰. ناصری، حسین. (۱۳۸۰). احکام فقهی کذب و خلاف واقع نمایی در فیلم و سینما. **نشریه مطالعات اسلامی**، شماره ۵۳ و ۵۴، ۱۰۱ تا ۱۱۴.
۲۱. نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق). **جواهر الكلام في شرح شرايع الاسلام**، تصحیح: عباس قوچانی و علی آخوندی. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۲۲. هاشمی شاهرودی، محمود. (۱۴۱۷ق). **بحوث في علم الأصول** (تقریرات درس شهید آیت الله سیدمحمدباقر صدر). چاپ سوم، قم: موسسه دایرة المعارف فقه اسلامی.

سایت

۲۳. بندار، مسعود. (۱۴۰۰)، **بررسی فقهی بازی شهروند و مافیا، اجتهاد**.
<https://B2n.ir/x11853>
۲۴. حسینی، سید مهدی. (۱۳۹۹). **نقد و بررسی بازی مافیا، سایت سدید**:
<https://B2n.ir/s83973>
۲۵. دولتی، فاطمه. (۱۳۹۹). **مافیایک بازی غیر معمولی، سایت رشد**:
<https://b2n.ir/k07314>
۲۶. شهیدی پور، محمدتقی. (۱۳۹۷). **درس خارج مکاسب محرمة**.
<https://B2n.ir/b97309>
۲۷. عزیزی، نرگس. (۱۳۹۸)، **نقد مسابقه مافیا، اثرات مثبت و منفی یک بازی، دوات آنلاین**.
<https://b2n.ir/t98104>
۲۸. مرکز تخصصی احکام جامع، **حکم شرعی بازی مافیا به مناسبت ۲۰ دسامبر، روز جهانی بازی**.
<https://B2n.ir/p84815>
۲۹. میردامادی، سید یاسر. (۱۴۰۰)، **فقه مافیا، دین آنلاین**.
<https://B2n.ir/s94468>

واکاوی حکم شرعی
دروغ در بازی مافیا

References

- Abd al-Sater, Hassan (1417 A.H.), *bohus fi ilm al-usul* (Lectures by Martyr Ayatollah Seyyed Mohammad Baqir Sadr), Beirut: Al-Dar al-Islamiya. (in arabic)
- Ansari, Murtaza (1415 AH), *ketab Al-Makasib*, Qom: World Congress in Commemoration of Sheikh Azam Ansari. (in arabic)
- Bahjat, Muhammad Taqi (1426 AH), *Jame' al-Mas'al*, 2nd edition, Qom: Daftar Moazzam-leh. (in persian)
- Banahan, Maryam and Fakhar, Faizeh (1402), *The Role of Group Games in Promoting a Culture of Citizenship Based on the Principles of Islamic Social Education; Case Study: The Game of Citizen and Mafia*, Quarterly Journal of Educational Sciences from the Perspective of Islam, Volume 11, Issue 23, pp. 95-124. (in persian)
- Elahi Khorasani, Mojtaba (1376), *The System of Signs in Cinema*, Cinema Review Magazine, Vol. 11, pp. 26 to 31. (in persian)
- Hakim, Seyyed Mohsen Tabataba'i (1410 AH), *Minhaj al-Salihin* (Al-Mahsh'i for Hakim), footnotes: Seyyed Muhammad Baqir Sadr, Beirut: Dar al-Ta'arif for Publications. (in arabic)
- Hashemi Shahroudi, Mahmoud (1417 AH), *bohus fi ilm al-usul* (Lectures by Martyr Ayatollah Seyyed Mohammad Baqir Sadr), 3rd edition, Qom: Islamic Jurisprudence Encyclopedia. (in arabic)
- Hilli, Jafar ibn Hassan (1408 AH), *Islamic Laws in Matters of Halal and Haram*, Qom: Ismailian Institute. (in arabic)
- Ibn Athir Jazari, Mubarak bin Muhammad (1367), *al nihayah fi Gharib alhadith wa alathar*, edited by Mahmoud Muhammad Tanahi, fourth edition, Qom: Ismaili Institute. (in arabic)
- Ibn Babawayh, Muhammad bin Ali (1398 AH), *Al-Tawhid*, edited by Hashim Hosseini, Qom: Jamia Madrasain. (in arabic)
- Ibn Babawayh, Muhammad bin Ali (1413 AH), *ketabo man la Yahzoroha Al-Faqih*, Qom: Islamic Publishing House. (in arabic)
- Khamenei, Seyyed Ali (1401 AH), *Singing and Music*, 7th edition, Tehran: Fiqh of the Day, affiliated with the Islamic Revolution Publications. (in persian)
- Khomeini, Ruhollah (1415 AH), *Al-Makasib Al-Muharramah*, researched by the Institute's Research Group, Qom: Institute for the Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. (in arabic)
- Kolayni, Muhammad bin Yaqub (1407 AH), *al-Kafi*, research: Ali Akbar Ghafari. Fourth edition, Tehran: Islamic Books. (in arabic)
- Najafi, Muhammad Hassan (1404 AH), *Jawaher al-Kalam fi Sharh Sharay' al-Islam*, edited by Abbas Quchany and Ali Akhundi. Beirut: Dar Ihya al-Turat al-Arabi. (in arabic)
- Naseri, Hossein (1380); *The jurisprudential rulings on falsehood and misrepresentation in film and cinema*; Islamic Studies Journal, vol. 53 and 54, pp. 101 to 114. (in persian)
- Qomi, Abu al-Qasim (1430 A.H.), *al-Qawanin al-Muhkamah fi al-Usul*, Qom: Ihya al-Kutub al-Islamiya. (in arabic)

Raghib Isfahani, Hussein ibn Muhammad (1412 AH), *Al-Mufradat Al-Faz Al-Quran*, researched by Dawoodi, Safwan Adnan, Beirut-Damascus: Dar Al-Qalam-Al-Dar Al-Shamiya. (in arabic)

Rezainia, Ali (1400), practical rulings (800 required issues) according to the fatwas of Ayatollah al-Azami Shabiri Zanjani, Qom: Jurisprudence Center of Imam Muhammad Baqir (peace be upon him) attached to the office of Ayatollah Shabiri Zanjani. (in arabic)

Shahidipour, Mohammad Taqi (Bita), *Kitab al-Muharmat*, No place, No date. (in arabic)

Tabrizi, Jawad (1416 AH), *Irshad al-Talib il-Ta'liqah 'alal-Makasib*, 3rd edition, Qom: Ismailiyan Institute. (in arabic)

Tawhidi, Muhammad Ali (Bita), *Misbah al-Fiqh* (Lectures by Ayatollah Seyyed Abul-Qasim Khoei), No place, No date. (in arabic)

Site

Azizi, Narges (2019), Review of the Mafia Competition, Positive and Negative Effects of a Game, Duat Online, accessed on 10/10/1404 from <https://b2n.ir/t98104>. (in persian)

Bandar, Masoud. (2021), *Jurisprudential Review of the Shahravard and Mafia Game*, Ejtehad. accessed on (1400), from <https://B2n.ir/x11853>. (in persian)

Dolati, Fatemeh (2019), Mafia, an Unusual Game, Roshd, accessed on 10/10/1404 from <https://b2n.ir/k07314>. (in persian)

Hosseini, Seyed Mehdi (2019), Review and Analysis of the Mafia Game, Sadid, accessed on 10/10/1404 from <https://B2n.ir/s83973>. (in persian)

Jame'a Center for Specialized Rulings <https://B2n.ir/p84815>. accessed on (1400), (in persian)

Mirdamadi, Seyed Yaser. (2021), *The Jurisprudence of Mafia*, Din Online. accessed on (1400), from <https://B2n.ir/s94468>. (in persian)

Shahidipour Mohammad Taghi (2018), Lessons outside of the school of Mahram, Session 5, accessed on 10/10/1404 from <https://B2n.ir/b97309>. (in persian)



The Impact of Social Developments on *Imāmī* Jurisprudential Texts During the Seljuk Era

Mohammad Sadeqiyān Herat¹; Hosseian Izadi² ;

Seyyed Alinaqi Ayazi³

1. PhD student in history at Baqir-ul-Ulum University, Qom, Iran

2. Assistant Professor, History Department, Baqir-ul-Ulum University, Qom, Iran. mountain.damavand@gmail.com; (Corresponding Author). <https://orcid.org/0009-0009-0659-8406>

3. Assistant Professor, Department of Social Sciences, Research Institute for Islamic Sciences and Culture.

Article Info	ABSTRACT
Article Type: Research Article Article History: Received 15 October 2024 Received in revised form 10 June 2025 Accepted 12 July 2025 Keywords: Seljuk Era, Social Developments, <i>Imāmī</i> Fiqh, al-Kāfi, al-Marāsim, Jawāhir al-Fiqh, al-Sarā'ir.	Fiqh, as a major branch of Islamic sciences, articulates Islamic teachings on individual and social rulings. It demonstrates how juristic scholars address the questions of Muslims within the framework of religious obligations. This discipline is inevitably influenced by the social developments of each era, as social transformations generate new juristic inquiries, the answers to which are subsequently reflected in <i>fiqh</i> texts. Therefore, to achieve an accurate understanding of the jurisprudential texts from any given period, it is essential to recognize the social context in which they were composed. This awareness not only enhances our comprehension of the conditions that shaped the author's perspective but also aids in uncovering the text's hidden dimensions, the author's intent, and the implicit subjects addressed. This study addresses the following question: what impact did the social developments of the Seljuk era have on <i>Imāmī</i> jurisprudential sources, and how are these developments manifested in the <i>fiqh</i> texts of that period?
Cite this article:	<i>Izadi H & Others</i>(2025). "The Impact of Social Developments on <i>Imāmī</i> Jurisprudential Texts During the Seljuk Era". <i>Journal of Islamic Law and Jurisprudence</i>; 39(2); 7-34.



© The Author(s).

Publisher: Islamic Propagation Office of Qom Seminary- Khorāsān-e-Razavi Branch. DOI: <https://doi.org/10.22034/jrj.2025.78145>

The Seljuk period was selected due to its extensive and influential social developments—developments that initially led to a stagnation in scholarship but subsequently paved the way for the revival of *ijtihād* (independent legal reasoning) within *Shī'ah* jurisprudence. The findings indicate that the Seljuk period was highly influential in shaping the style and content of Imāmī jurisprudential texts. Although this era witnessed a relative decline in the production of juristic sources, its turbulent conditions fostered significant innovations whose impact persisted for centuries, leaving a lasting mark on subsequent jurisprudential works.

Using a descriptive-analytical approach based on library resources, this study examines the role of social developments in shaping the perspectives of *Imāmī* jurists and their influence on the composition of the period's key jurisprudential works.

تأثیر تحولات اجتماعی بر متون فقه امامیه در دوره سلجوقیان^۱

۱. محمد صادقیان هرات؛ ۲. حسین ایزدی ؛ ۳. سیدعلی نقی ایزی

۱. دانشجوی دکتری تاریخ دانشگاه باقرالعلوم علیه السلام، قم، ایران.

۲. استادیار گروه تاریخ دانشگاه باقرالعلوم علیه السلام قم، ایران. (نویسنده مسئول)

رایانامه: <https://orcid.org/0009-0009-0659-8406> ; mountain.damavand@gmail.com

۳. استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی پژوهشکده اسلام تمدنی مشهد، ایران.



تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۷/۲۴

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۳/۲۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۴/۲۱

تأثیر تحولات اجتماعی
بر متون فقه امامیه در
دوره سلجوقیان

۱۷۵

چکیده

علم فقه، به عنوان یکی از شاخه‌های علوم اسلامی، بازتاب آموزه‌های اسلام در زمینه احکام فردی و اجتماعی است و نحوه پاسخ‌گویی نخبگان فقهی به پرسش‌های فردی و جمعی مسلمانان را در محدوده تکالیف دینی نمایان می‌سازد. بی‌تردید این علم، تحت تأثیر تحولات اجتماعی هر عصر قرار دارد؛ چراکه در هر دوره، دگرگونی‌های اجتماعی منشأ پیدایش پرسش‌های نوین فقهی بوده‌اند که پاسخ‌های آن‌ها در متون فقهی انعکاس یافته است. از این رو، برای دستیابی به درکی دقیق و صحیح از متون فقهی هر دوره، شناخت بستر و

۱. ایزدی، حسین و همکاران (۱۴۰۴). «تأثیر تحولات اجتماعی بر متون فقه امامیه در دوره سلجوقیان» فصلنامه جستارهای فقهی و اصولی، ۱۱ (۲): ۳۹، صص: ۳۳۳-۳۳۳
** این مقاله مستخرج از رساله دکتری با عنوان «تأثیر تحولات سیاسی اجتماعی عصر آل بویه تا سربداران بر متون فقه امامیه» از دانشگاه باقرالعلوم علیه السلام قم است.



 <https://doi.org/10.22034/jrj.2025.78145>

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

فضای اجتماعی حاکم بر زمان نگارش آن‌ها امری ضروری است. این شناخت، افزون بر درک بهتر شرایط حاکم بر ذهنیت نویسنده، ما را در کشف زوایای پنهان متن، نیت مؤلف از نگارش و نیز موضوعات ناپیدای مطرح شده در اثر یاری می‌دهد. نوشتار حاضر در پی آن است که به این پرسش پاسخ دهد: تحولات اجتماعی عصر سلجوقیان چه تأثیری بر منابع فقهی امامیه داشته‌اند و نمود این تحولات در متون فقهی آن دوره چگونه قابل ردیابی است؟

دلیل انتخاب دوره سلجوقیان برای بررسی این موضوع، به تحولات اجتماعی گسترده و تأثیرگذار این عصر بازمی‌گردد؛ تحولاتی که نخست باعث رکود و سپس زمینه‌ساز شکوفایی دوباره اجتهاد در فقه شیعه شدند. یافته‌های این پژوهش نشان می‌دهد که این دوره یکی از مهم‌ترین ادوار اثرگذار بر سبک نگارش متون فقهی امامیه بوده است. گرچه در این دوره با کاهش منابع فقهی مواجه هستیم؛ اما همین شرایط متشنج، بستری برای ظهور برخی نوآوری‌ها فراهم کرد که آثار آن در قرون بعدی نیز در منابع فقهی برجای مانده است.

این نوشتار می‌کوشد با رویکردی توصیفی - تحلیلی و بر پایه منابع کتابخانه‌ای، به بررسی این مسئله بپردازد و نقش تحولات اجتماعی را در شکل‌گیری دیدگاه‌های مؤلفان فقه امامیه و نیز تأثیر آن‌ها بر نگارش کتب شاخص فقهی این دوره تبیین کند.

کلیدواژه‌ها: تحولات دوره سلجوقیان، الکافی، المراسم، جواهر الفقه، السرائر.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹

۱۴۰۴

۱۷۶

مقدمه

فقه، به‌عنوان یکی از شاخه‌های علوم اسلامی که پیوندی نزدیک با فرد و جامعه دارد، در دو قالب «فقه فردی» و «فقه اجتماعی» نمود می‌یابد و همواره تحت تأثیر تحولات اجتماعی و فرهنگی زمان خود قرار می‌گیرد. از مهم‌ترین رسالت‌های فقه، می‌توان ارائه تعریفی دقیق از «زیست مسلمانانه» دانست؛ تعریفی که تلاش دارد در دو سطح فردی و اجتماعی، این سبک زندگی را با شرایط متغیر جوامع تطبیق دهد. در این مسیر، تعامل فقه با جامعه، منجر به تولید منابعی شده که در هر دوره، به‌عنوان متونی شاخص و مرجع شناخته می‌شدند. این منابع، نه تنها نقش راهنمای زندگی دینی را برای مردم و حاکمان ایفا می‌کرده‌اند، بلکه تلاش جامعه برای

هم‌سویی با آموزه‌های آن‌ها نیز مشهود بوده است. از این رو، می‌توان منابع فقهی هر عصر را بازتابی از تحولات اجتماعی همان دوران و پاسخی به مسائل و دغدغه‌های نخبگان دینی آن زمان دانست.

طرح این نکته که منابع کلاسیک یک علم صرفاً برخاسته از ذهن و ضمیر نویسنده نیستند، بلکه زاده زمینه‌های اجتماعی و فرهنگی جامعه‌ای‌اند که نویسنده در آن تنفس کرده، نکته‌ای است که از دیدگاه دقیق برخی اندیشمندان و فیلسوفان علوم انسانی نیز مغفول نمانده است. برخی از این اندیشمندان بر این باورند که منابع کلاسیک هر علم، حاصل تلفیق سه عامل هستند: ذهنیت مؤلف، بسترهای اجتماعی و تعامل میان این دو.

به اعتقاد آنان، نمی‌توان یک منبع علمی را بدون در نظر گرفتن فضای اجتماعی و سیاسی دوران نگارش آن و صرفاً بر پایه مفاهیم درونی آن کتاب، به درستی فهم کرد (حاتمی، ۱۳۹۸، ۴۶-۴۷؛ خالقی، ۱۳۹۲، ۱۰۱-۱۰۲). یکی از مهم‌ترین عناصری که در تحلیل و فهم عمیق‌تر هر منبع باید مدنظر قرار گیرد، قصد و نیت مؤلف از تألیف اثر است؛ نیتی که معمولاً برآمده از نیازهای واقعی جامعه در زمان نگارش بوده است.

در آثار موجود درباره تاریخ فقه، کمتر به نقش تحولات اجتماعی در شکل‌گیری و محتوای متون فقهی توجه شده است. در بسیاری از این منابع، یا جایگاهی برای تأثیر تحولات اجتماعی قائل نشده‌اند، یا این نقش را بسیار کمرنگ در نظر گرفته‌اند. نوشتار حاضر می‌کوشد برای نخستین بار، مهم‌ترین متون فقهی امامیه را از منظر تحولات اجتماعی دوران پرفرازونشیب و بحرانی سلجوقیان - که از آن با عنوان «دوره رکود اجتهاد» نیز یاد می‌شود - مورد بررسی قرار دهد و میزان تأثیرپذیری این متون را از زمینه‌های اجتماعی آن دوره تحلیل کند.

این پژوهش با تأکید بر اهمیت بسترهای اجتماعی در تولید متون فقهی و نقش آن‌ها در فهم عمیق‌تر محتوای آثار، نشان می‌دهد که هر یک از این منابع، حاصل چه نوع تعامل و گفت‌وگوی مؤلف با فضای اجتماعی زمان خود بوده‌اند.

دوره سلجوقیان، به دلیل شهرت به «دوره رکود اجتهاد»، معمولاً در تاریخ فقه کمتر مورد توجه قرار گرفته است. در حالی که موضوعات و عواملی که به رکود

یا احیای اجتهاد در پایان این دوره انجامیده‌اند، به‌ویژه از منظر تحولات اجتماعی و نقش آن‌ها در شکل‌گیری منابع شاخص فقهی، کمتر مورد بررسی قرار گرفته‌اند. شایان ذکر است که منابع مورد بررسی در این نوشتار، شامل تمام آثار فقهی این دوره نیست، بلکه تمرکز تنها بر چند منبع شاخص و اثرگذار است؛ آثاری که افزون بر تأثیرپذیری از فضای علمی و اجتماعی زمانه خود، بر نگارش‌های فقهی پس از خود نیز اثرگذار بوده و این تأثیر را به قرون بعدی منتقل کرده‌اند.

پیشینه تحقیق

در اغلب منابع مربوط به تاریخ فقه امامیه، مطالب متعددی پیرامون تحولات این مکتب فقهی در دوره سلجوقیان نگاشته شده است. ازجمله مهم‌ترین این منابع می‌توان به کتاب‌های «تاریخ فقه و فقها» تألیف دکتر گرجی، «کلیات تاریخ فقه» نوشته محمد واعظ‌زاده خراسانی، «تاریخ فقه مذاهب اسلامی» اثر مدیر شانه‌چی و «ادوار الفقه الامامی» اثر آیت‌الله سبحانی اشاره کرد.

با این حال، آنچه در میان تمامی این آثار مشترک است، تمرکز اصلی آن‌ها بر معرفی فقیهان شاخص این دوره و بررسی محتوای آثار آنان است؛ در حالی که میزان تأثیرپذیری این نگاشته‌ها از فضای اجتماعی و شرایط تاریخی زمانه، کمتر مورد توجه قرار گرفته است. نوآوری‌های فقهی موجود در این آثار، غالباً فارغ از زمینه‌های اجتماعی مؤثر در شکل‌گیری آن‌ها تحلیل شده‌اند.

کتاب «مقدمه‌ای بر فقه شیعه» تألیف دکتر مدرسی طباطبایی، ازجمله منابع مهم در بررسی و معرفی تحولات تاریخ فقه امامیه به شمار می‌آید. این اثر، در کنار پرداختن به دگرگونی‌های فقهی هر دوره، تلاش درخور توجهی برای معرفی منابع فقه امامیه در ادوار مختلف تاریخی کرده است.

با این حال، نویسنده در این کتاب، ضمن ارائه تاریخچه‌ای مختصر از سیر تطور فقه امامیه، عمدتاً به ذکر نام آثار شاخص فقهی هر دوره و معرفی نسخه‌های مختلف آن‌ها در کتابخانه‌های گوناگون اکتفا کرده و به بررسی تحلیلی این متون و نسبت آن‌ها با تحولات اجتماعی و تاریخی دوره‌های مربوطه نپرداخته است. دلیل این امر

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۱۷۸

آن است که اساساً سنجش میزان تأثیر تحولات هر دوره بر نوع و محتوای منابع فقهی، در زمره اهداف و پرسش‌های اصلی نویسنده در این اثر قرار نداشته است. برخی مقالات که در پی بررسی سیر تحولات فقه امامیه در طول زمان بوده‌اند، مانند «سیر تحول فقه اجتهادی در بستر زمان» نوشته محمدابراهیم جناتی و «فرآیند تدوین معرفت‌شناسی و روش‌شناسی فقه سیاسی شیعه» اثر شجاع احمدوند، به نقش تحولات اجتماعی در تاریخ فقه شیعه نپرداخته‌اند یا صرفاً به بررسی فلسفه سیاسی برخاسته از نگاه دو تن از فقهای امامیه و نقش محدود زمینه‌های اجتماعی در آن بسنده کرده‌اند.

از سوی دیگر، مقالاتی مانند «بررسی دلایل اجتماعی بودن فقه شیعه» نوشته مسعود محمدی و «فرآیند تکاملی رویکرد فقه شیعه به سیاست؛ از فقه سیاسی تا فقه حکومتی» تألیف سید سجاد ایزدی، به‌طور کلی به نقش زمینه‌های اجتماعی در فقه شیعه توجه کرده‌اند؛ اما این بررسی‌ها در یک دوره خاص تاریخی متمرکز نبوده و تأثیر زمینه‌های اجتماعی بر اندیشه فقها و منابع فقهی آن دوره را به صورت مصداقی و دقیق ارزیابی نکرده‌اند.

تأثیر تحولات اجتماعی
بر متون فقه امامیه در
دوره سلجوقیان

پژوهش حاضر تلاش دارد نقش تحولات اجتماعی را بر متون فقهی در یک دوره مشخص، بر اساس زمینه‌های سیاسی و فرهنگی آن دوره، برگرفته از منابع کتابخانه‌ای و به روش توصیفی-تحلیلی، بازبینی نماید.

۱. دوره سلجوقیان (۴۲۹-۵۹۰ ق)

ترکان غز سلجوقی که ساکن منطقه حاشیه دریای آرال بودند، در سال ۴۲۰ هجری با شکست دادن محمود غزنوی و تسلط بر نیشابور، حکومت خود را پایه‌گذاری کردند (ستارزاده، ۱۳۸۴، ۴۲-۳۰). آنان با گسترش قلمرو خود، یکی از بزرگ‌ترین حکومت‌های پس از اسلام را ایجاد نمودند که وسعت آن از شرق ماوراءالنهر، از غرب تا ترکیه امروزی و از جنوب تا حاشیه خلیج فارس گسترده بود. این حکومت قدرتمند توانست در سال ۴۴۷ هجری بغداد را تصرف کند و تسلط آل‌بویه را در عراق از میان بردارد (اقبال آشتیانی، ۱۳۸۰، ۲۶۶-۲۷۴). بعدها سلجوقیان به شاخه‌های سلجوقیان

کرمان، ایران و عراق و روم تقسیم شدند (اقبال آشتیانی، ۱۳۸۰، ۳۳۱).

به دلیل حنفی‌مذهب بودن سلجوقیان، این مذهب در میان مردم آن دوران گسترش یافت. درباره نوع رفتار سلجوقیان با دیگر مذاهب، به‌ویژه شیعیان، دو گونه گزارش وجود دارد: نخست، گزارش‌هایی از بدرفتاری آنان با شیعیان که عمدتاً ناشی از تعصب برخی وزرای این سلسله، مانند عمیدالملک کندری، بود؛ وی نسبت به مذهب حنفی تعصب داشت و حتی شیعیان و اشعریان را لعن می‌کرد (ابن اثیر، ۱۳۸۶، ۲۰۹/۱۰). به دنبال این دشمنی، در شهر ری، سر عالمان شیعی را برهنه کرده و آنان را با تحقیر و استخفاف وادار به اعلام براءت از تشیع کردند (رازی قزوینی، ۱۳۵۸، ۵۱ و ۱۰۵).

خواجه نظام‌الملک، وزیر شافعی مذهب سلسله سلجوقیان، نیز به بدرفتاری با شیعیان متهم شده است. برخی گزارش‌ها حاکی از آن است که وی پس از رسیدن به مقام صدارت، ضمن گسترش مکتب شافعی، مخالفت‌های شدیدی با شیعیان داشته است (نظام‌الملک، ۱۳۷۸، ۲۵۵). با این حال، تحقیقات دیگری این ادعا را زیر سؤال برده‌اند و بر این نظرند که مخالفت شدید خواجه نظام‌الملک تنها متوجه شیعیان اسماعیلی بوده است که علیه دولت سلجوقی اقدامات خصمانه‌ای انجام داده بودند.

علاوه بر این، ارادت خواجه نظام‌الملک به اهل بیت و زیارت قبور آنان در منابع مختلف ثبت شده است (رضازاده مقدم، ۱۳۸۹، ۱۸-۱۹) و دو تن از دامادهای او علوی و از سادات بوده‌اند. همچنین گزارش‌هایی درباره نشست و برخاست وی با علمای شیعه و سماع حدیث از آنان وجود دارد (رازی قزوینی، ۱۳۵۸، ۱۴۵ و ۲۲۴) که تمامی این موارد، تعصب و دشمنی خواجه نسبت به شیعیان امامی را به شدت زیر سؤال می‌برد.

برخلاف گزارش‌هایی که از سخت‌گیری سلجوقیان نسبت به شیعیان در آغاز حکومتشان نقل شده است (ابن اثیر، ۱۳۸۶، ۲۲/۳۴۲)، دسته دیگری از گزارش‌ها نیز وجود دارد که از رفتارهای احترام‌آمیز طغرل سلجوقی نسبت به علویان حکایت می‌کنند. علاوه بر این، حضور ابوالفتح رازی به عنوان اولین وزیر طغرل که شیعه‌مذهب بوده است (نخجوانی، ۱۳۵۷، ۲/۲۶۰) و همچنین رسیدن ۱۳ نفر از شیعیان به مقام وزارت در طول حکومت سلجوقیان، علاوه بر کسب ۲۷ بار ریاست دیوان استیفا، پنج بار ریاست دیوان عرض و یک بار ریاست دیوان اشراف توسط شیعیان

(سرافراز، ۱۳۹۴، ۸۵) نشان‌دهنده نفوذ قابل توجه آنان در دربار سلجوقیان و عدم ممانعت مذهبی از فعالیت‌هایشان است.

نفوذ شیعیان در حکومت سلجوقیان تا جایی پیش رفت که سه وزیر پایانی این حکومت، همگی شیعه امامی بودند و هر یک به ترتیب پس از دیگری، اداره امور دولت را بر عهده داشتند (سرافراز، ۱۳۹۴، ۱۰۶). همچنین، حضور خاندان‌های شیعی در رأس برخی مناطق تحت پوشش سلجوقیان، همچون بنی مزید و اسپهبدان مازندران، دلیلی دیگر بر رد گزارش‌های مربوط به سخت‌گیری مداوم سلجوقیان نسبت به شیعیان محسوب می‌شود.^۱

۱/۱. فضای علمی و فرهنگی در دوره سلجوقیان

سلجوقیان اگرچه توانستند با یکپارچه‌سازی جهان اسلام در گستره‌ای به وسعت حکومت ساسانیان، نظم و انضباط را در سرزمین‌های تحت سلطه خود برقرار کنند؛ اما بنا بر گزارش‌های متعدد مورخان، موفق به بازآفرینی فضای آزاد فکری دولت آل‌بویه نشدند. فضای حاکم بر دوره سلجوقیان اغلب به‌عنوان دوره‌ای پر از تضییقات، انحصارگرایی‌های فکری و تعصبات نژادی توصیف شده است.^۲ این وضعیت موجب شد که جهان اسلام در دو قرن پس از آل‌بویه، آرام‌آرام از دوران شکوفایی علمی به سمت انحطاط حرکت کند و بازار ابداعات علمی رونق خود را از دست بدهد. در چنین فضایی، تأکید بر حفظ دستاوردهای علمی گذشته و گاه تعصب نسبت به آن‌ها، امری طبیعی بود که زمینه را برای ورود دوره سلجوقیان به دوران رکود علمی و تقلید فراهم ساخت. شیعیان نیز از جمله گروه‌هایی بودند که در این دوره با رکود در ابداعات علمی و کاهش تولید منابع تحقیقی مواجه شدند.

بر اساس نتایج حاصل از بررسی منابع شیعی در کتاب «الذریعة» تألیف آقابزرگ تهرانی، نخستین تأثیری که دوره سلجوقیان نسبت به دوره آل‌بویه بر نگارش‌های

۱. ر.ک: منظور الاجداد، ۱۳۸۳، ش ۱۸. صص ۳۷-۵۴

۲. ر.ک: اصفهانی، ۱۳۵۶، ص ۶۴

علمی، به‌ویژه نگارش‌های فقهی، برجای گذاشت، کاهش چشمگیر تعداد این نوشته‌ها بوده است. مجموع کتب فقهی نگارش‌شده توسط شیعیان در سده چهارم تا نیمه پنجم هجری، ۳۸۳ کتاب بوده است که این رقم در مقایسه با ۱۹۴ کتاب نوشته شده در قرن ششم تا نیمه هفتم هجری، کاهش قابل توجهی را نشان می‌دهد (باغستانی، ۱۴۰۱، ۷۴-۷۷). این امر حاکی از سردی فضای علمی پس از دوره آل‌بویه است.

البته دستور خلیفه قادر بالله مبنی بر حصر مکاتب فقهی به چهار مکتب (حموی، ۱۳۸۱، ۱۵۴/۲) به‌عنوان مقدمه‌ای برای شکل‌گیری چنین فضایی نقش مهمی ایفا کرد؛ اما ادامه این روند که با تعصبات مکتبی سلجوقیان نیز همراه بود، باعث شد فضای رقابتی میان مکاتب مختلف از میان برود و دانشمندان به جای حرکت به سمت نوآوری و ابداعات جدید، تمام همت خود را صرف بازتولید آرای پیشینیان کنند و تنها در چارچوب ذهنی امامان مکاتب چهارگانه به طرح موضوعات فقهی و علمی بپردازند (باغستانی، ۱۳۹۷، ۴۰).

این وضعیت به‌طور ناخودآگاه بر فضای علمی شیعیان نیز تأثیر گذاشت و تلاش‌های آنان را تحت‌الشعاع قرار داد. بررسی منابع فقه امامیه تا دوره سلجوقیان نشان می‌دهد که بیشتر آثار فقهی شیعه تا آن زمان تألیفی بوده‌اند و کمتر به شرح و توضیح منابع پیشین پرداخته شده است. در این دوران، فقها معمولاً ترجیح می‌دادند خود دست به تألیف آثار نوین بزنند تا آنکه به شرح کتب گذشته بپردازند.

تعصبات دینی سلجوقیان، چه نسبت به مکتب حنفیه و چه شافعیه، موجب بروز درگیری‌ها و نزاع‌های خونین میان مکاتب مختلف، ازجمله حنفیان و شافعیان، شد؛ به‌گونه‌ای که یاقوت حموی اصفهان را شهری توصیف می‌کند که در آن هر فرقه‌ای با قدرت یافتن، به غارت محلات فرقه رقیب می‌پرداخت (حموی، ۱۳۸۰، ۲۰۹/۱). همچنین در نیشابور، نزاع‌های مذهبی چنان شهر را ویران ساخت که مردم مجبور شدند شهر جدیدی در کنار نیشابور قدیم بنا کنند و به آنجا نقل مکان نمایند (ابن اثیر، ۱۳۸۶، ۲۷۲/۱۱). این منازعات در شهرهای دیگری همچون ری، شیراز، قزوین و... نیز گزارش شده و به تخریب مدارس متعدد و کتابخانه‌های مهم منجر گردید (ابن اثیر، ۱۳۸۶، ۱۴۰۴).

۲۷۲/۱۱: ابن جوزی، ۱۴۱۲ق، ۱۹۴/۱۷ و ۴۸/۱۶؛ رخدادی که بر فضای علمی و فرهنگی آن زمان تأثیر منفی عمیقی گذاشت.

۱/۲. فضای اجتماعی دوره سلجوقیان

تعصبات دینی تنها فضای فکری و اندیشه‌ای مسلمانان در دوره سلجوقیان را تحت تأثیر قرار نداد، بلکه بر مناسبات و تعاملات اجتماعی آنان نیز اثرگذار بود؛ به گونه‌ای که ارتباطات اجتماعی میان فرق مختلف، از جمله شیعه و سنی، با وجود تمامی اختلافات و مشکلاتی که در دوره آل‌بویه نیز وجود داشت، به جنگی تمام‌عیار تبدیل شد و ادامه زیست مشترک را برای هر دو گروه در بغداد تقریباً ناممکن ساخت.

این وضعیت منجر به هجوم سنیان متعصب به محله شیعه‌نشین کرخ و آتش‌زدن منبر تدریس و کتابخانه بزرگ شیخ طوسی شد (ابن جوزی، ۱۴۱۲، ۱۶/۱۶؛ ابن اثیر، ۱۳۸۶ق، ۹/۳۶۷). در پی این وقایع، موقعیت حضور فقهای شیعه در جایگاه‌های معتبر اجتماعی تقریباً به صفر رسید و شیخ طوسی در سال ۴۴۸ هجری به نجف مهاجرت کرد؛ شهری کوچک و کمتر توسعه‌یافته که تعامل با فضای فکری و اندیشه‌ای دیگر مکاتب را تا حد زیادی محدود می‌کرد.

او با تشکیل حلقه درسی از شاگردان خود که تنها دوازده سال از حضورش در نجف بهره‌مند شدند، تلاش کرد تا از پراکندگی و انحلال دانشمندان شیعه در فضای متشتت آن دوران جلوگیری کند و با تجمع آن‌ها در نجف، نوعی تمرکز علمی و فکری را فراهم آورد.

شیخ طوسی، آخرین فقیه برجسته شیعه بود که توانست کرسی تدریس علم کلام را از سوی خلیفه عباسی در بغداد به دست آورد؛ اما پس از قدرت‌گیری سلجوقیان، هیچ فقیه‌ی با شأن و جایگاه اجتماعی مشابه وی در میان شیعیان ظهور نکرد. این امر شاید عاملی شد تا شخصیت علمای گذشته، همچون شیخ طوسی، در میان نسل‌های پس از او برجسته‌تر شود و پسینیان، همانند فضای علمی زمانه اهل سنت، بیشترین همت خود را صرف فهم و بازخوانی آرای گذشتگان نمایند.

تأثیر تحولات اجتماعی
بر متون فقه امامیه در
دوره سلجوقیان

در این دوره، نوعی رکود در ابداعات علمی به چشم می خورد؛ تا جایی که برخی کتب تاریخ فقه، آن را دوره رکود اجتهاد نامیده‌اند (گرچی، ۱۳۹۵، ۳۲۹؛ ربانی، ۱۳۸۶، ۹۹). همچنین برخی فقهای امامیه، مجتهدان این دوره را در واقع مقلدان و بازگوکنندگان دیدگاه‌ها و نظرات شیخ طوسی دانسته‌اند که از خود سخن تازه‌ای ارائه نکرده‌اند (عاملی، ۱۴۰۸ق، ۹۳).

۱/۳. منابع فقهی شاخص در دوره سلجوقیان

از نظر نگارشی نیز، دوره سلجوقیان را باید یکی از دوران‌های رکود نگارش‌های شاخص فقهی دانست. مهم‌ترین منابع فقهی که بر نگارش‌های بعدی تأثیر گذاشته و کتاب‌های فقهی پس از ایشان، متأثر از مباحث و موضوعات مطرح شده در این منابع به شرح و بسط فقه امامیه پرداختند، شامل هشت کتاب است که عبارت‌اند از: الکافی فی الفقه ابوالصلاح حلبی (متوفای ۴۴۷ق)؛ المراسم فی الفقه الامامی سلار دیلمی (متوفای ۴۶۳ق)؛ دو کتاب جواهر الفقه و المذهب قاضی ابن براج (متوفای ۴۸۱ق)؛ فقه القرآن قطب‌الدین راوندی (متوفای ۵۷۳ق)؛ الوسيله الی نیل الفضيله ابن حمزه طوسی (متوفای بعد از ۵۸۵ق)؛ غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع، ابن زهره (متوفای ۵۸۵ق)؛ السرائر ابن ادریس حلی (متوفای ۵۹۸ق).

جستارهای
فقهی و اصولی
سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۱۸۴

در میان این گروه، سه نفر اول یعنی ابوالصلاح حلبی، سالار دیلمی و ابن براج، این فرصت را داشته‌اند که ضمن تکیه‌زدن بر مسند قضاوت، به صورت عملی و میدانی، میزان اجرایی بودن برخی فتاوا و ضرورت یا عدم ضرورت برخی احکام را بهتر از دیگران درک کنند. این امر موجب می‌شد که برخلاف فقهای که عمدتاً بر اساس تأملات عقلی و مناظرات مدرسه‌ای فعالیت می‌کردند، این سه نفر بیشتر با واقعیت‌های روز جامعه درگیر شوند و نیازهای حقیقی مردم را بهتر بفهمند.

از این رو، در صدور فتوا و نگارش کتاب‌های فقهی، بیش از دیگران به نیازهای روز جامعه توجه کرده‌اند و نسبت به موضوعاتی که بیشتر برای مردم مبتلا به توضیحات گسترده‌تر و فروع متعدد ارائه کرده‌اند؛ در حالی که مسائلی کمتر مورد نیاز بوده، به صورت مختصر بیان شده است؛ بنابراین می‌توان گفت که این

منابع، متناسب با نیازهای روز جامعه و تحت تأثیر آن تنظیم و تهیه شده‌اند و خواست مخاطبان زمان خود را به خوبی مدنظر داشته‌اند.

۱/۳/۱. الکافی فی الفقه ابوالصلاح حلبی (متوفای ۴۴۷ق)

ابوالصلاح حلبی، از شاگردان شیخ مفید و سید مرتضی، با اشاره و توصیه سید مرتضی که قضاوت و نظارت بر امور شیعیان حلب را برعهده داشت، به دلیل جایگاه اجتماعی خود، ضرورت‌هایی را در زمینه احکام درک کرد و بر اساس این درک که ناشی از مسئولیت اجتماعی‌اش بود، دیدگاهی نوین در باب احکام، به‌ویژه احکام حکومتی، مطرح نمود که در میان دیگر فقهای آن دوران یا حتی پیش از وی کمتر مشاهده می‌شود.

ابوالصلاح که سال‌ها قاضی شهر حلب بود، اندیشه‌های فقهی و تجربه قضاوت خود را در کتابی به نام الکافی فی الفقه به نگارش درآورد. این کتاب که مورد توجه بسیاری از فقهای پس از وی قرار گرفت، با ارائه دیدگاه‌های محققانه، اثری قابل اعتماد در میان منابع فقهی شیعه پدید آورد و بعدها به‌عنوان مرجع استنادی در متون فقهی مورد استفاده قرار گرفت (خوانساری، ۱۳۹۰، ۱۱۳/۲؛ امین، ۱۴۰۳، ۶۳۵/۳؛ حلبی، ۱۴۱۰ق، ۲۶۶).

تأثیر تحولات اجتماعی
بر متون فقه امامیه در
دوره سلجوقیان

۱۸۵

آنچه کتاب الکافی را منحصر به فرد ساخته، اشاره نویسنده به ضرورت حضور فقیه عادل در عرصه‌های مختلف فقهی، چه در اجرای احکام و چه در امر قضاوت است. در مسائل متعددی همچون خمس، انفال، روزه خواری علنی، اجرای حدود، قضاوت، نماز جماعت، نماز عید فطر و قربان و جهاد ابتدایی، به این ضرورت تأکید شده است (حلبی، بی‌تا، ۱۵۱، ۱۵۳، ۱۷۳، ۱۸۳ و ۲۴۶ تا ۲۶۲).

شاید ابوالصلاح اولین فقیه‌ای باشد که به‌صراحت ولایت فقیه را به‌عنوان یک ضرورت در جامعه اسلامی درک کرده و آن را در کتاب خود مطرح می‌نماید و مخالف با فرمان فقیه را در حد مخالفت با پیامبر ﷺ و ائمه علیهم‌السلام می‌شمارد. او همچنین برخلاف برخی از فقهای زمان خود، قائل به حرمت برپایی نماز جمعه در دوران غیبت نبود و بلکه اجرای آن را مستحب می‌دانست (حلبی، بی‌تا، ۱۴۳).

۲/۳/۱. المراسم فی الفقه سلا ر دیلمی (متوفای ۴۶۳ق)

سلا ر دیلمی نیز از شاگردان شیخ مفید و سید مرتضی بود که به دلیل جایگاه علمی ممتاز، گاه به نیابت از استاد خود بر مسند تدریس می نشست و آموزش دانش پژوهان را برعهده می گرفت. کتاب المراسم فی الفقه الامامی که توسط سلا ر دیلمی نگارش یافته است، یکی از مهم ترین کتاب های فقهی این دوران به شمار می رود؛ زیرا از نظر تقسیم بندی مطالب، تأثیر بسزایی بر نگارش های فقهی پس از خود گذاشت. این کتاب دارای متنی روان و مختصر بود^۱ که برای آموزش دانش پژوهان دینی تألیف گردید.^۲

با مقایسه این کتاب با کتب پیشینیان، هیچ یک از منابع فقهی گذشته را نمی توان از نظر نظم و تقسیم بندی مباحث با المراسم مقایسه کرد. ویژگی منحصر به فرد این کتاب، تقسیم بندی کلی احکام به عبادات و عقود و سپس تقسیم عقود به معاملات و احکام است (سلا ر دیلمی، ۱۴۰۴ق، ۲۸) که پیش از آن در هیچ یک از کتب فقهی متقدم همچون المقنع و الهدایه صدوق، یا الانتصار و جمل العلم شریف مرتضی دیده نشده بود.

این تقسیم بندی سه گانه عبادات، عقود و احکام، پس از سلا ر دیلمی توسط دیگر فقه های امامیه و به تقلید از وی در کتب فقهی شیعه رواج یافت و تقریباً همه این تقسیم را به عنوان تقسیم بندی منطقی احکام در منابع فقه شیعه پذیرفتند.

سلا ر در این کتاب، هیچ تلاشی برای مقایسه میان مباحث فقه امامیه با فقه های دیگر فرق نکرد؛ زیرا جنبه آموزشی کتاب برایش مهم تر بود. او از پراکنده ساختن ذهن طالبان نوآموز فقه و گرفتار کردن آنان در اختلافات فتوایی پرهیز کرد و نظریات شیعیان را در هر بحث به صورت منسجم و زیبا جمع آوری نمود.

مهم ترین نکته ای که کتاب سلا ر دیلمی را محصول فضای زمانه اش می کند، فتوای منحصر به فرد او درباره نماز جمعه است. او احتمالاً نخستین فقیهی است که

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۱۸۶

۱. «فقد أتينا في هذا الكتاب على كتب الفقه مع الاختصار، وجنبنا الاطالة والاكثار» (حلبی، بی تا، ۲۶۲).

۲. «أقيمه على القسمة ليتقرب حفظه ويسهل درسه.»؛ و ۲۶۲: «وجعلناه تذكرة للعالمين، وإماما للدارسين ومقنعا للطلابين، ورحمة للعالمين» (حلبی، بی تا، ۲۷).

به حرمت اقامه نماز جمعه در دوران غیبت حکم داد (سلار دیلمی، ۱۴۰۴ق، ۷۷؛ خوانساری، ۱۳۹۰، ۳۵۹/۲؛ امین، ۱۴۰۳ق، ۱۷۱/۷).

نکته قابل توجه این است که در زمان حکومت آل بویه، سلار مانند دیگر فقها، اقامه نماز جمعه در دوران غیبت را بلاشکال می دانست؛ اما پس از روی کار آمدن سلجوقیان، فتوای خود را در کتاب المراسم تغییر داد و قائل به حرمت آن شد. به نظر می رسد خشونت ها و تعصبات مذهبی سلجوقیان و نوع رفتار آنان با شیعیان، بر فتوا و دیدگاه سلار تأثیرگذار بوده است.

به هر دلیل، فتوا و نظر سلار موجب شد تا نماز جمعه مسجد برائا که تا آن زمان در میان شیعیان معمول بود، تعطیل گردد (الجابری، ۱۹۷۷م، ۲۱۵).

سلار در کتاب خود صرفاً به دیدگاه ها و نظرات فقهای امامیه اشاره کرد و از بیان نظرات فقهای دیگر فرق خودداری نمود. این رفتار او را می توان به عنوان گامی در جهت استقلال منابع فقه امامیه در بیان مسائل، نسبت به موضوعات مطرح شده در کتب فقهی اهل سنت تلقی کرد؛ چرا که تقریباً تمامی منابع فقه شیعی تا آن زمان، مسائل خود را در پرتو موضوعات مطرح شده در منابع فقهی اهل سنت تنظیم می کردند.

اگر این فرض درست باشد، می توان المراسم را یکی از نخستین واکنش های منابع ۱۸۷ فقهی شیعه در مقابله با فضای ضد شیعی دوره سلجوقیان و عکس العملی در برابر تعصبات کور مذهبی آنان دانست. البته اگرچه حرکت به سوی استقلال کتب فقهی شیعه در طرح مسائل، امری پسندیده بود، به مرور زمان، این دوری منابع شیعی از فضای تعاملی با دیگر فرق نیز آسیب هایی به دنبال داشت.

۱/۳/۳. جواهر الفقه / المذهب قاضی ابن براج (متوفای ۴۸۱ق)

سومین فقیه شیعی که فرصت تکیه زدن بر مسند قضاوت را یافت، قاضی ابن براج (متوفی ۴۸۱ق) بود که کتاب فقهی جواهر الفقه را به نگارش درآورد. مسائل فقهی در این کتاب به صورت پرسش و پاسخ مطرح شده است. او برای هر سؤال، پاسخی خلاصه و استدلالی ارائه می دهد و کتابش کارکردی مشابه رساله های عملیه دارد.

تأثیر تحولات اجتماعی
بر متون فقه امامیه در
دوره سلجوقیان

اختصار مطالب فقهی در جواهر الفقه باعث نشد که دقت‌های علمی نویسنده از نظر فقهای پس از او پنهان بماند (ابن طاووس، ۱۴۲۹ق، ۴۷۳-۴۷۴؛ مجلسی، ۱۴۰۳ق، ۳۸/۱؛ سبحانی، ۱۴۱۹ق، ۷۸/۱۷).

برخی محققان، سؤالات مطرح شده در این کتاب را متأثر از رخدادهای جامعه می‌دانند؛ چرا که مردم در مواجهه با مسائل جدید پاسخ روشنی نمی‌یافتند و به همین سبب از فقهای چون ابن‌براج استفتا می‌کردند. او نیز به تناسب، پاسخ‌هایی گاه مختصر و گاه مفصل به این سؤالات ارائه داده است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۵ق، ۷).

اگر این فرض پذیرفته شود، کتاب جواهر ابن‌براج از جمله کتب فقهی شیعه خواهد بود که کاملاً متأثر از موضوعات و مسائل مطرح در فضای اجتماعی زمان خود است و سؤالات آن، منبعی قابل توجه برای ترسیم وضعیت اجتماعی و مشکلات مردم آن دوران به شمار می‌رود؛ موضوعی که موجب دقیق‌تر شدن قضاوت ما نسبت به شرایط اجتماعی آن زمان خواهد شد.

از دیگر نکات جالب کتاب جواهر الفقه، وجود بخش «مسائل العویص» است. واژه «عویص» به معنای کار دشوار است (ابن منظور، ۱۹۵۶م، ۵۸/۷) و به مسائل غامض و پیچیده‌ای اطلاق می‌شود که فقیه آن‌ها را مطرح کرده و در پی حل آن‌ها برمی‌آید. قاضی ابن‌براج در کتاب جواهر الفقه و در بخشی با عنوان «أعیان المسائل العویص» (ابن‌براج، ۱۴۱۱ق، ۲۳۷)، بیست مسئله فقهی مشکل را مطرح و پاسخ داده است. این اقدام نشان از تسلط وی بر مباحث فقهی و توانایی فقه شیعه در حل مسائل پیچیده دارد.

در آن دوران که فقه شیعه از سوی برخی اهل سنت به محدودیت در مسائل و ناتوانی در پاسخ به موضوعات جدید متهم می‌شد، چنین بخشی می‌توانست به عنوان نوعی نمایش قدرت علمی فقه شیعه قلمداد گردد.

از دیگر آثار قاضی ابن‌براج، کتاب المذهب است که مورد توجه و ویژه علمای پس از وی قرار گرفت. این کتاب، دوره‌ای کامل از فقه را از طهارت تا مباحث دیات دربرمی‌گیرد و حاصل سال‌ها تحقیق و تجربه علمی و عملی نویسنده در عرصه اجتماعی و مواجهه مستقیم با مصادیق عملی احکام فقهی است.

به همین دلیل، این اثر که بازتابی از درک عمیق نویسنده نسبت به تضییقات و ترجیحات اجتماعی در اجرای فتاوا است، برای فقهای پس از او بسیار ارزشمند شناخته شد و دیدگاه‌ها و نظراتش در بسیاری از کتب فقهی بعدی مورد استناد و توجه قرار گرفت.^۱

این تأثیرپذیری نویسنده از فضای اجتماعی زمان خود در تقسیم‌بندی کتاب نیز به وضوح دیده می‌شود. ابن براج کتابش را به دو بخش «شرعیات مورد ابتلائی عموم» و «شرعیات غیر مورد ابتلائی عموم» تقسیم کرده است. در بخش اول، پنج عنوان فقهی شامل نماز، روزه، حج، جهاد و حقوق اموال را آورده است. در بخش حقوق اموال نیز باب‌هایی همچون زکات، خمس، أحكام الأرضین، جزیه، غنائم و انفال را بیان نموده است.

بخش دوم به موضوعات فقهی دیگر غیر از موارد ذکرشده در بخش اول اختصاص دارد و همه آن‌ها را در این قسمت مطرح کرده است.

بهترین دلیل بر تأثیرپذیری کتاب المذهب ابن براج از تحولات اجتماعی زمانه‌اش، شاید در بخش جهاد آن نمایان باشد. ابن براج، با توجه به جایگاه اجتماعی اش در حلب، در موضوعات مبتلا به جامعه تفصیل بیشتری داده است که یکی از مهم‌ترین آن‌ها، بحث جهاد است. این موضوع، به‌ویژه در منطقه شامات، به دلیل اهمیت فتوحات، از مباحث مهم و همواره مورد بحث بود؛ به همین دلیل، ابن براج به موضوع جهاد با تفصیل بیشتری نسبت به دیگر مسائل فقهی پرداخته و آن را در ۳۶ صفحه به بحث گذاشته است و تمامی ابعاد آن را بیان کرده است.

فتاوا و استنباط‌های برآمده از تجربیات اجرایی قاضی ابن براج برای علمای پس از وی بسیار ارزشمند بود و آنان را در درک بهتر نیازهای اجتماعی یاری رساند. شاید به همین دلیل است که پس از او، فتاوایش در میان علمای مختلف مورد توجه واقع شد و کسانی مانند علامه حلی در مختلف الشیعه (حلی، ۱۴۱۳ق، ۵/۴۴۰)، شهید اول در القواعد، الذکری و الدروس (عاملی، ۱۴۰۰ق، ۱/۲۷۳؛ عاملی، ۱۳۷۷، ۵۵؛ عاملی، ۱۴۱۷ق،

۱. «فکم فرق بین کتاب فقهی یؤلف فی زوایا المدرسة من غیر ممارسة عملیة للقضاء و کتاب أُلّف بعد الممارسة لها أو خلّالها و لأجل ذلك یعتبر الکتاب الحاضر المذهب من محاسن عصره» (امین عاملی، ۱۴۰۸ق، ۱/۹۰).

۱۰۹/۱) و فاضل مقداد در التفتیح الرائع (فاضل مقداد، ۱۴۰۴ق، ۱/۱۶۶) به فتاوی قاضی ابن‌براج اشاره کرده‌اند.

۱/۳/۴. فقه القرآن قطب الدین راوندی (متوفای ۵۷۳ق)

از دیگر کتاب‌ها و منابع مهم این دوره، فقه القرآن قطب‌الدین راوندی است (حر عاملی، بی‌تا، ۱۲۵/۲؛ امین، ۱۴۰۳ق، ۱۶/۳۵). بخشی از اهمیت این کتاب به دلیل شکل اعتراضی آن به روش فقهای زمانه مؤلف در شیوه استنباط احکام است. قطب‌الدین راوندی که از بزرگانی چون فضل‌بن حسن طبرسی، صاحب مجمع‌البیان، کسب علم کرده و کسانی چون ابن‌شهرآشوب از شاگردانش بوده‌اند (خوانساری، ۱۳۹۰، ۴/۵-۷)، در بیان هدف خود از نگارش کتابی مستقل در موضوع آیات الاحکام به بی‌توجهی فقهای زمانه به قرآن به‌عنوان یک منبع مهم فقهی و ضرورت تطبیق موضوعات فقهی با آیات قرآن اشاره می‌کند.^۱

او روش فقهای امامیه را که به حدیث و اجماع بیش از قرآن و آیات آن توجه دارند، مورد انتقاد قرار می‌دهد^۲ و سعی می‌کند با نگارش فقه القرآن توانایی تطبیق احکام بر آیات قرآن و استنباط حکم از آن را نشان دهد. از این رو، باب‌های کتابش را نه براساس ترتیب آیات قرآن، بلکه براساس ترتیب ابواب فقهی معمول در آن زمان مرتب کرده است تا نشان دهد که این کتاب نه یک کتاب تفسیری، بلکه یک کتاب فقهی است که بر آیات قرآن تکیه دارد.

حرکت راوندی در ایجاد موج توجه به قرآن به‌عنوان مهمترین منبع استنباط احکام

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۱۹۰

۱. «فان الذي حملني على الشروع في جمع هذا الكتاب أني لم أجد من علماء الاسلام قديما وحديثا من ألف كتابا مفردا يشتمل على الفقه الذي ينطق به كتاب الله، ولم يتعرض أحد منهم لاستيعاب ما نصه عليه لفظه أو معناه وظاهره أو فحواه، في مجموع كان على الانفراد صائب هدف المراد، وان صنفوا في الفقه وتفسير القرآن ما لا يحاط به الا على امتداد الزمان» (راوندی، ۱۴۰۵ق، ۱/۳ و ۴).

۲. «والعذر لنا خاصة واضح، لان حجة هذه الطائفة في صواب جميع ما انفردت به من الأحاديث الشرعية والتكاليف السمعية أو شاركت فيه غيرها من الفقهاء هي اجماعها، لان اجماعها حجة قاطعة ودلالة موجبة للعلم بكون المعصوم الذي لا يجوز عليه الخطأ فيه، فان انضاف إلى ذلك كتاب الله أو طريقة أخرى توجب العلم وتثمر اليقين فهي فضيلة ودلالة تضاهي إلى أخرى، والا ففي اجماعهم كفاية» (راوندی، ۱۴۰۵ق، ۱/۴).

و توجه دادن فقها به آیات الاحکام و تلاش در جهت بهره گیری از این منبع فقهی، ظاهراً با موفقیت همراه نشد؛ زیرا اگرچه آرای فقهی او توسط ابن ادریس (حلی، ۱۴۱۰ق، ۱۴۰/۱ و ۷۳۱/۲)، محقق حلی (حلی، ۱۴۰۷ق، ۳۵/۱ و ۸۹/۲) و علامه حلی (حلی، ۱۴۱۳ق، ۲۱/۲ و ۲۶۳) نقل و نقد گردید؛ اما هیچ کدام نام کتاب فقهی را که از آن آرای راوندی را نقل و نقد کرده اند، ذکر ننمودند. از قرائن چنین استنباط می شود که بیش از فقه القرآن راوندی، این کتاب الرائع او بوده که مورد توجه و استناد فقهای پس از وی واقع گردیده است (گريوانی، ۱۳۸۸، ۳۳۳).

شاید اولین فقیهی که به فقه القرآن راوندی توجه کرد و آرای وی را نقد نمود، شهید اول (متوفای ۷۷۱ق) در دو کتاب خود، البیان و الذکری، بوده است (عاملی، ۱۳۷۱، ۱۰۵؛ عاملی، ۱۳۷۷، ۱۳۲/۲). احتمالاً یکی از دلایل عدم توجه فقهای زمانه اش به کتاب او، تفاوت روش او با فقهای آن زمان در شیوه استنباط حکم و توجه به قرآن و تلاش در جهت کشف احکام الهی از این منبع مهم بوده است. برای نگارش کتاب مستقل دیگری در این زمینه، دو و نیم قرن زمان لازم بود تا فقهای چون فخرالدین بن متوج بحرانی (متوفای ۸۲۰ق) در کتاب منهاج الهدایه فی تفسیر خمس مئه آیه و فاضل مقداد (متوفای ۸۲۶ق) در کنز العرفان فی فقه القرآن حرکت او را به شکلی جدی در متنی مستقل دنبال نمایند.

راوندی تلاش کرد تا نوعی سازگاری میان نظریات فقهی و تفسیری ایجاد کند. وی با بیانی ساده و زیبا، ضمن نقل موارد اختلاف علما در هر مسئله خاص، میان این نظرات وجه جمع را بیان کرده و اختلافات را حل می کرد. این روش او به ویژه در مقایسه میان دیدگاه های علما و فقهای شیعه و سنی تکرار می شد، به گونه ای که در فصول مختلف و در توضیح یک مسئله، آن را از زوایای گوناگون مورد بررسی قرار می داد (راوندی، ۱۴۰۵ق، مقدمه ۱۱).

۱/۳/۵. غنیة النزوع ابن زهره (متوفای ۵۸۵ق)

اگرچه حرکت راوندی توسط هم عصرانش به طور جدی دنبال نشد؛ اما ایده بهره گیری بیشتر از آیات قرآن در استنباط احکام توسط برخی فقها به شیوه ای دیگر

پیگیری شد. ابن شهر آشوب (متوفای ۵۸۸ق) که از شاگردان او بود، در کتاب «متشابه القرآن» این ایده را در بخشی از کتاب با عنوان «باب فیما یحکم به الفقهاء» دنبال کرد. همچنین در همان دوران، ابن زهره، یکی از فقهای برجسته قرن ششم هجری، در کتاب «غنیة النزوع» که از برجسته‌ترین کتاب‌های فقهی آن قرن است، به شکل جدی‌تری بحث استفاده از آیات قرآن را به عنوان منبع استنباط حکم دنبال نمود و از حدود ۲۵۰ آیه قرآن به عنوان دلیل برای استنباط احکام فقهی بهره گرفت. او از بزرگان شیعه و یکی از معروف‌ترین علما خاندان ابن زهره بود؛ فقیه، اصولی، متکلم، نحوی و نقیب سادات حلب به شمار می‌رفت. کتاب «غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع» او تنها اثر باقی‌مانده از این عالم برجسته است (ابن زهره، ۱۴۱۷، ۲۵). ابن زهره را جزو نخستین فقهایی می‌دانند که به نقد آرای شیخ طوسی پرداخت. این اقدام زمینه‌ساز نقد دیدگاه‌ها و نظرات قدما گردید؛ از این رو، کتاب او در زمانی که تاریخ فقه شیعه در دوره رکود به سر می‌برد، شاهکاری قابل توجه محسوب می‌شود. بی‌شک نقد دیدگاه‌ها و آرای فقهی شیخ طوسی نه به منظور تقابل با شخصیت علمی او، بلکه به دلیل نیازهای اجتماعی زمانه‌اش بوده است؛ نیازهایی که موجب می‌شد روش و نظرات فقهی شیخ طوسی، به دلیل پاسخگو بودن، او را به عنوان فقیه‌ای که خود را مکلف به همراهی با عرف زمانه می‌دانست، بر آن دارد تا با درک صحیح این نیازهای برآمده از تحولات اجتماعی آن روزگار، روشی متناسب و احکامی راهگشا در حل مسائل فقهی جامعه خود اتخاذ نماید. از این رو، کتاب وی همواره از سوی فقهای اعصار مختلف به عنوان کتابی پیشتاز، ارزشمند و مرجع علمی شناخته شده است (جعفری، ۱۴۲۸ق، ۱۷۰).

کتاب «غنیة» دارای سه بخش مجزا است که در آن به مباحث سه علم کلام، اصول و فقه پرداخته شده است. در بخش فقه، یک دوره کامل از فقه استدلالی مورد بحث قرار گرفته است. ابن زهره هیچ حکمی را بدون ارائه دلایل فقهی آن مطرح نکرده و در تمام فروع به صورت استدلالی مباحث را بیان کرده است؛ بنابراین، این کتاب برای مدت‌ها به عنوان کتاب درسی در حوزه‌های علمی شیعه تدریس می‌شد (ابن زهره، ۱۴۱۷ق، ۲۳).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۱۹۲

او در استنباطات فقهی خود از حدود ۲۵۰ آیه قرآن بهره جسته و در ۶۵۰ مسئله از اجماع برای اثبات دیدگاه‌های فقهی استفاده کرده است؛ از این رو، کتاب «غنیه» یکی از پُر اجماع‌ترین کتب فقهی امامیه به شمار می‌آید. لازم به ذکر است که منظور او از اجماع، اتفاق نظر امت یا امامیه بر یک حکم خاص نیست، بلکه کشف نظر معصوم است که به‌طور توسّعی یا مجازی به آن اطلاق می‌شود. این مفهوم از اجماع پیش از ابن زهره توسط شیخ طوسی در کتاب «الخلاف» مطرح شده بود (ابن زهره، ۱۴۱۷ق، ۲۸).

با توجه به آشنایی گسترده ابن زهره با فقه اهل سنت، او احادیث بسیاری از پیامبر اکرم ﷺ را از طریق منابع اهل سنت نقل کرده و به آن‌ها احتجاج نموده است (سبحانی، ۱۴۱۹ق، ۱/۱۷۴ و ۱۷۵). این رویکرد می‌تواند نوعی تعامل سازنده با فقهای دیگر مکاتب فقهی تلقی شود که نشان‌دهنده تلاش او برای بهره‌گیری حداکثری از ظرفیت‌های علمی موجود در آن زمان بوده است. شاید بتوان چنین رویکردی را به‌عنوان معرفی دوباره این ظرفیت‌ها به فضای علمی فقه امامیه دانست؛ چرا که در اعصار پیشین، ارتباط نزدیک علمای شیعه با اهل سنت و تبادل علمی میان اساتید مکاتب مختلف نقش مؤثری در فهم صحیح نظرات یکدیگر و بهره‌برداری از ظرفیت‌های علمی آنان ایفا می‌کرد.

ظرفیتی که پس از تسلط سلجوقیان، علاوه بر تضییقاتی که برای شیعیان ایجاد شد، باعث درگیری و اختلاف میان فرق مختلف اهل سنت نیز گردید و در برخی موارد به نزاع‌های خونینی میان آنان انجامید. رویکرد ابن زهره می‌توانست تا حدی این گسست عمیق ارتباطی میان شیعه و اهل سنت را که میزان بهره‌گیری متقابل آن‌ها را به حداقل ممکن رسانده بود، ترمیم کند و امکان ورود به فضای تعامل اجتماعی و علمی را برای سایر فقهای شیعه فراهم سازد.

روشی که ابن زهره برای بیان مباحث فقهی برگزید، مبتنی بر کتاب‌های «انتصار» و «ناصریات» سید مرتضی و «خلاف» و «مبسوط» شیخ طوسی بود. اگرچه ابن زهره نخستین کسی بود که برخی دیدگاه‌های شیخ طوسی و قدما را به صورت نقد علمی مورد بررسی قرار داد؛ اما این روش به سرعت توسط عالمی هم‌عصر او، یعنی

تأثیر تحولات اجتماعی
بر متون فقه امامیه در
دوره سلجوقیان

ابن‌ادریس حلی (متوفای ۵۹۸ق)، ادامه یافت. گزارش‌هایی موجود است که نشان می‌دهد این دو دانشمند با یکدیگر در مباحث فقهی مکاتبه داشته‌اند و ابن‌ادریس، روایاتی را از ابن‌زهره نقل کرده است (خوانساری، ۱۳۹۰، ۳۷۵/۲). ابن‌ادریس در کتاب «سرائر» خود، نه تنها به سبک ابن‌زهره بلکه حتی با شدتی بیشتر، به نقد آرای شیخ طوسی پرداخت و بدین ترتیب، آغاز دوره جدیدی از اجتهاد را رقم زد.

۱/۳/۶. السرائر ابن‌ادریس حلی (متوفای ۵۹۸ق)

ابن‌ادریس از علمای پایان دوره سلجوقیان است. این دوره که با تعصبات مذهبی، رکود در مباحث عقلی و تضییقات مکتبی فراوان همراه بود، در پایان دوران سلجوقیان به شکل نوعی آشفتگی و اعتراضات فرهنگی و فکری درآمد. اعتراض ابن‌ادریس به وضعیت کم‌تحرک و ساکن فقه شیعه در آن زمان، می‌تواند واکنشی به این فضای پرتنش باشد و به نوعی بازتاب تأثیرات فرهنگی و سیاسی زمانه‌اش محسوب گردد.

او خود در مقدمه کتاب «السرائر» به وضعیت نامناسب فضای علمی جامعه شیعیان، به‌ویژه در عرصه علم فقه، اشاره می‌کند و نگارش کتاب را واکنشی به این نابسامانی‌ها معرفی می‌نماید. از دیدگاه ابن‌ادریس، روزگار او ویژگی‌هایی دارد که مهم‌ترین آن‌ها این است که مردم و حتی عالمان دین، از پرداختن به شریعت پیامبر اسلام ﷺ و احکام آن روی گردان شده‌اند؛ این کوتاهی آگاهانه در انجام وظایف شرعی ناشی از سلطه جهل و نبود بحث و تحقیق لازم در زمینه مسائل دینی است.^۱ در دوره او، اختلافات میان دانشمندان شیعه و سنی که به دلیل تعصبات رایج در دوره سلجوقیان از مباحثه‌ای علمی و ثمربخش به مجادله‌ای خسته‌کننده و بی‌حاصل تبدیل شده بود، باعث شد ضعف در تمام ارکان اجتماعی نفوذ کند و حتی فرصت

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۱۹۴

۱. «إِنِّي لَمَّا رَأَيْتُ زَهْدَ أَهْلِ هَذَا الْعَصْرِ فِي عِلْمِ الشَّرِيعَةِ الْمَحْمَدِيَّةِ وَالْأَحْكَامِ الْإِسْلَامِيَّةِ وَتَنَاقُلِهِمْ طُلُبَهَا، وَعَدَاوَتَهُمْ لِمَا يَجْهَلُونَ، وَتَضْيِيعَهُمْ لِمَا يَعْلَمُونَ، وَرَأَيْتُ ذَا السَّنِّ مِنْ أَهْلِ دَهْرِنَا هَذَا لَغَلْبَةِ الْغَبَاوَةِ عَلَيْهِ، وَمَلَكَهَ الْجَهْلَ لِقِيَادَهُ، مَضْيَعًا لِمَا اسْتَوْدَعْتَهُ الْأَيَّامَ، مَقْصَرًا فِي الْبَحْثِ عَمَّا يَجِبُ عَلَيْهِ عِلْمُهُ، حَتَّى كَأَنَّهُ ابْنُ يَوْمِهِ وَنَتِيجَ سَاعَتِهِ، وَرَأَيْتُ النَّاشِئَ الْمُسْتَقْبَلَ ذَا الْكَفَايَةِ وَالْجَدَّةَ مُؤَثِّرًا لِلشَّهَوَاتِ، صَادِفًا عَنْ سَبِيلِ الْخَيْرَاتِ، وَرَأَيْتُ الْعِلْمَ عَنَانَةً فِي يَدِ الْأَمْتِهَانِ، وَمِيدَانَهُ قَدْ عَطَلَ مِنَ الرَّهَانِ، تَدَارَكَتْ مِنْهُ الذَّمَاءُ الْبَاقِي» (حلی، ۱۴۱۰ق، ۴۸/۱).

برای دشمنان خارجی مانند صلیبیان فراهم گردد تا به جهان اسلام حمله کرده و بر بخش‌هایی از آن تسلط یابند (ناصری طاهری، ۱۳۸۷، ۴۸). کتاب «السرائر» را می‌توان محصول گفتگوی انتقادی ابن‌ادریس با فضای جامعه علمی زمانه‌اش دانست که موجبات ورود فقه شیعه به دور جدیدی از رشد و بالندگی اجتهاد و پایان دوره رکود علمی را فراهم آورد.

او که از مهم‌ترین فقهای قرن ششم هجری است و شاگردی ابن‌زهره و ابن‌شهر آشوب را در کارنامه خود دارد (حر عاملی، بی‌تا، ۸۰/۲ و ۱۰۶)، به عنوان یکی از منتقدان جدی نظرات شیخ طوسی شناخته می‌شود؛ به گونه‌ای که نقدهای او را آغازی بر دور جدید اجتهاد در فقه شیعه می‌داند (ربانی، ۱۳۸۶، ۱۳۲). اگرچه نوک پیکان نقدهایش متوجه شیخ طوسی بود؛ اما به آن محدود نماند و تلاش کرد باب گفت‌وگو و مباحثه علمی میان عالمان شیعی را در مسائل فقهی به هر شکل ممکن بگشاید؛ هرچند این تلاش همیشه با موفقیت همراه نبود.

به طور مثال، او در مکاتبه‌ای با استاد خود، ابن‌زهره، اشتباه وی را در یکی از فروع مزارعه متذکر شد و خواست آن را اصلاح نماید؛ هرچند ابن‌زهره با پذیرش اشتباه، استقبال چندانی از اصلاح آن نکرد.^۱ همچنین حمصی، عالم دیگری بود که ابن‌ادریس در باب ارث (حلی، ۱۴۱۰ق، ۹۰/۲) با او به مباحثه علمی پرداخت و در موضوع سه طلاقه کردن نیز با برخی علمای اهل سنت گفت‌وگوی علمی داشت (حلی، ۱۴۱۰ق، ۶۷۸/۲). این امر نشان می‌دهد قصد اصلی او شکستن فضای رخوت حاکم بر جامعه علمی و ایجاد دوره‌ای پرنشاط و پویا در حوزه‌های علمی شیعه،

تأثیر تحولات اجتماعی
بر متون فقه امامیه در
دوره سلجوقیان

۱۹۵

۱. «و قال بعض أصحابنا المتأخرين في تصنيف له: كل من كان البذر منه، وجب عليه الزكاة ولا يجب الزكاة على من لا يكون البذر منه، قال: لأن ما يأخذه كالأجرة؛ والقائل بهذا، هو السيد العلوي أبو المكارم بن زهرة الحلبي؛ شاهدته ورأيتُه و كاتبتُه و كاتبتني و عرفتُه ما ذكره في تصنيفه من الخطأ، فاعتذر: بأعذار غير واضحة و أبان بها أنه ثقل عليه الرد و لعمرى أن الحق ثقیل كله و من جملة معاذيره و معارضاته لي في جوابه، أن المزارع مثل الغاصب للحب إذا زرعه، فإن الزكاة تجب على رب الحب دون الغاصب و هذا من أقبح المعارضات و أعجب التشبيهات و إنما كانت مشورتني عليه، أن يطالع تصنيفه و ينظر في المسألة و غيرها قبل موته، لئلا يستدرك عليه مستدرك بعد موته، فيكون هو المستدرك على نفسه، فعلت ذلك علم الله شفقة و ستره عليه و نصيحة له، لأن هذا خلاف مذهب أهل البيت:» (حلی، ۱۴۱۰ق، ۴۴۲/۲ و ۴۴۳).

به‌ویژه علم فقه، بوده است (ر.ک: گرجی، ۱۳۷۹، ۲۳۱). به همین دلیل، خود وی از خوانندگان کتابش می‌خواهد که محتوای آن را نادیده نگیرند و کورکورانه تقلید نکنند (حلی، ۱۴۱۰ق، ۶۵۲/۳).

ابن‌ادریس کتاب «السرائر» را در ۲۵ باب تنظیم نمود که ترتیب و مباحث آن کاملاً متأثر از کتب شیخ طوسی و به‌ویژه کتاب «النهایه» بود (بخردیان، ۱۳۹۳، ۳۴). در انتهای کتاب، فصلی به نام «زیادات» آورده است که به «مستطرفات» یا نکات جالب توجه مشهور شده است. در این فصل، روایاتی بعضاً جالب و برخی کاملاً منحصر به فرد از متقدمان ذکر شده که از این جهت کتاب او نسبت به کتب پیشین برتری دارد (بخردیان، ۱۳۹۳، ۳۴). بیان استدلالی دقیق و طرح شقوق مختلف یک حکم سبب شده که برخی «السرائر» را در بهره‌گیری از قواعد اصولی و توجه به مبانی استنباط، حتی برتر از «المبسوط» شیخ طوسی بدانند (صدر، ۱۳۷۹، ۹۳/۱).

او همچنین از مقایسه دیدگاه‌های دو مکتب شیعه و سنی غافل نبوده و در مواردی به نقد آن‌ها می‌پردازد (ر.ک: حلی، ۱۴۱۰ق، ۲۹۶/۱ و ۳۹۲). از این‌رو، می‌توان کتاب «السرائر» را اثری انتقادی نسبت به هر دو فضای شیعه و سنی دانست که در هر دو زمینه، به صورت تقابلی به نقد دیدگاه‌ها و نظرات عالمان این دو مکتب می‌پردازد. ابن‌ادریس در نقد دیدگاه‌های شیخ طوسی اشاره می‌کند که خود شیخ نیز همچون او، منتقد دیدگاه‌ها و نظرات پیشینیانش بوده است؛ بنابراین، اگر نقد گذشتگان و عدول از مواضع آنان صحیح و قابل تحسین است، نمی‌توان دیگران را از طی چنین راه صحیحی منع کرد (ر.ک: حلی، ۱۴۱۰ق، ۸۹/۱).

این حرکت ابن‌ادریس متأسفانه از سوی هم‌عصرانش به‌درستی درک نشد و شاید یکی از عوامل این امر، نوع تقابل تند و بی‌مهابای او با نظرات شیخ طوسی بود که باعث شد کتابش از زمان خود تا حدود صد سال بعد، گفتگویی را برنمی‌انگیزد و چندان مورد توجه واقع نشود. تا اینکه محقق حلی (متوفای ۱۳۷۶ق) و دیگر علمای پس از وی، توجه خاصی به آن مبذول داشتند و این اثر از مهجوریت خارج شد. شاید علت توجه محقق حلی، به‌عنوان اولین فقیهی که به کتاب «السرائر» اهتمام ویژه نشان داد و راهی متفاوت از فقهای پیش از خود در مواجهه با این کتاب پیمود،

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۱۹۶

بی‌ارتباط با تحولات اجتماعی زمانه‌اش نباشد؛ زیرا تغییرات رخ داده در فاصله حدود هشتاد سال میان ابن‌ادریس و محقق‌حلی، تنها تحولات طبیعی میان دو دوره نبوده است.

در طول این مدت، جهان اسلام دچار تغییرات شگرفی شد که بنیان بسیاری از اندیشه‌ها و روش‌های علمی را تحت تأثیر قرار داد. در این فاصله زمانی، جهان اسلام شاهد هجوم مغولان به سرزمین‌های اسلامی و سرنگونی خلافت عباسی بود که خلأ ناشی از فقدان مرکزیت جامعه اسلامی، تغییرات فراوانی را در مواجهه فقها با فضای اجتماعی ایجاد کرد و ضرورت بازنگری در برخی دیدگاه‌های گذشته را پدید آورد؛ بدین ترتیب، فصلی جدید در تأثیرپذیری منابع فقهی از تحولات اجتماعی آغاز گردید.

نتیجه‌گیری

دوره سلجوقی اگرچه به دلیل تعصبات نژادی و مذهبی‌ای که سلجوقیان در مناطق تحت سلطه خود اعمال می‌کردند، یکی از ادوار تاریک در کاهش توجه به بسیاری از رشته‌ها به‌ویژه علوم عقلی بود و سبب شد تا دوره‌ای از رکود هم در فقه اهل سنت و هم در فقه شیعه رقم بخورد؛ اما این تضییقات باعث نشد فقهای امامیه از تلاش برای حرکت رو به جلو و متعالی کردن فقه دست بردارند. هرچند تعداد کتاب‌های فقهی مهم در این دوران کاهش یافت و بیشتر دانشمندان متأثر از فضای زمانه خود به شرح و بسط موضوعات گذشته اکتفا کردند و کمتر به نوآوری‌های علمی پرداختند؛ اما برخی از فقهای این دوره با درک صحیح مشکلات عصر خود و متناسب با نیازهای روز جامعه، به نگارش کتاب‌هایی در موضوعات فقهی پرداختند که توانستند روند رشد فقه را حفظ کرده و مقدمات شکوفایی آن را فراهم سازند.

از این جمله می‌توان به کتاب‌های الکافی فی الفقه ابوالصلاح حلبی (متوفای ۴۴۷ق)؛ المراسم فی الفقه الامامی سلاردیلمی (متوفای ۴۶۳ق)؛ جواهر الفقه و المذهب قاضی ابن‌براج (متوفای ۴۸۱ق)؛ فقه القرآن قطب‌الدین راوندی (متوفای ۵۷۳ق)؛ غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع، ابن‌زهره (متوفای ۵۸۵ق) و السرائر

تأثیر تحولات اجتماعی
بر متون فقه امامیه در
دوره سلجوقیان

ابن‌ادریس حلی (متوفای ۵۹۸ق) اشاره کرد. این کتاب‌ها با ارائه ابداعات متعددی نقش مهمی در پیشرفت فقه شیعه ایفا کردند. ازجمله این نوآوری‌ها می‌توان به تقسیم منطقی چهارگانه موضوعات فقهی به عبادات، معاملات، عقود و ایقاعات اشاره کرد. همچنین، ایده ابتدایی ولایت فقیه در قالب ضرورت اجرای احکام الهی توسط فقهی عادل مطرح شد. این منابع سبک جدیدی در بیان مسائل فقهی به صورت پرسش و پاسخ ارائه دادند و به‌طور جدی به مسائل العویص، یعنی مسائل غامض و دشوار فقهی، پرداختند. علاوه بر این، تلاش کردند تا مسائل فقهی را بر اساس تجربیات عملی و واقعی قضاوت، به دور از فرضیات صرفاً مدرسه‌ای و تخیلی، مطرح کنند. اهمیت دادن به آیات الاحکام برای اولین بار توسط یکی از فقهای برجسته و خروج از تقدس‌بخشی به آرای قدما و ورود به فضای نقد علمی نیز از دیگر ویژگی‌های این کتاب‌ها بود. همه این عوامل موجب شدند فقه شیعه از دوران رکود خارج شود و حرکت نوینی آغاز گردد که در قرون بعدی ادامه یافت و زمینه‌ساز پدید آمدن منابع مهم فقهی شد که تا امروز در مراکز علمی شیعه به‌عنوان متون درسی و منابع اصلی فقهی مورد توجه و استفاده قرار دارند.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

منابع

۱۹۸

۱. ابن اثیر، مبارک بن محمد. (۱۳۸۶ق). **الکامل**. بیروت: دارصادر.
۲. ابن براج، عبدالعزیز. (۱۴۱۱ق). **جواهر الفقه**. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳. ابن جوزی. (۱۴۱۲ق). **المنتظم**. بیروت: دارالکتب العلمیه.
۴. ابن زهره، حمزه بن علی. (۱۴۱۷ق). **غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع**. قم: موسسه امام صادق علیه السلام.
۵. ابن طاووس، رضی‌الدین علی. (۱۴۲۹ق). **أجوبة مسائل و رسائل فی مختلف فنون المعرفة**. تحقیق: سید محمد مهدی موسوی خراسان. قم: دلیل ما.
۶. ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۹۵۶م). **لسان العرب**. بیروت: دارالصادر.
۷. اصفهانی، عماد الدین. (۱۳۵۶). **تاریخ دولت آل سلجوق**. تهران: بنیاد فرهنگ ایران.
۸. اقبال آشتیانی، عباس. (۱۳۸۰). **تاریخ ایران بعد از اسلام**. تهران: نامک.
۹. امین، سید محسن. (۱۴۰۳ق). **اعیان الشیعه**. بیروت: دارالتعارف للمطبوعات.

۱۰. امین عاملی، محسن. (۱۴۰۸ق). مستدرکات اعیان الشیعه. بیروت: دارالتعارف للمطبوعات.
۱۱. باغستانی، محمد. (۱۳۹۷). «تأثیر سبک مدیریتی نظامیه ها در عصر خواجه نظام الملک بر جریانهای مدیریتی حاکم بر علم در تمدن اسلامی»، تاریخ فرهنگ. شماره ۱۰۱، ۲۷-۴۴.
۱۲. باغستانی، محمد. (۱۴۰۱). بافتار کوشش های شیعی در استمرار تمدن اسلامی در دوره مغول. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۱۳. الجابری، علی حسین. (۱۹۷۷م). الفكر السلفی عند الشیعة الاثنا عشریة. بیروت: منشورات عویدات.
۱۴. جعفری، عبدالسلام کاظم. (۱۴۲۸ق). هداية الطالب إلى مصادر کتاب المکاسب. قم: مرکز فقه الأئمة الأطهار علیهم السلام.
۱۵. حاتمی، امیرحسین. (۱۳۹۸). «کاریست روش شناسی اسکینر در تفسیر متون تاریخ نگاری و تاریخ اندیشه ایرانی - اسلامی». مطالعات میان رشته ای در علوم انسانی. شماره ۴۵. ۲۹-۵۴.
۱۶. حر عاملی، محمدبن حسن. (بی تا). امل الآمل فی علماء جبل عامل. بغداد: مکتبه الاندلس.
۱۷. حلبی، تقی بن نجم (ابوالصلاح). (بی تا). الکافی فی الفقه، اصفهان: کتابخانه امیرالمومنین علیه السلام.
۱۸. حلی، ابن ادریس. (۱۴۱۰ق). السرائر. قم: جامعه مدرسین حوزه علمی قم.
۱۹. حلی، ابوالقاسم نجم الدین (محقق حلی). (۱۴۰۷ق). المعتبر فی شرح المختصر، تحقیق: محمد علی حیدری. قم: موسسه سیدالشهدا علیهم السلام.
۲۰. حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۱۴۱۳ق). مختلف الشیعه. قم: جامعه مدرسین حوزه علمی قم.
۲۱. حموی، یاقوت بن عبدالله. (۱۳۸۱). معجم الادباء. تهران: سروش.
۲۲. حموی، یاقوت بن عبدالله. (۱۳۸۰). معجم البلدان. تهران: سازمان میراث فرهنگی.
۲۳. خالقی، علی. (۱۳۹۲). «تحلیلی بر تفکر سیاسی فقهای شیعه در عصر ایلخانان»، سیاست متعالیه. شماره ۳، ۹۹-۱۲۰.
۲۴. خوانساری، محمدباقر. (۱۳۹۰). روضات الجنات فی احوال العلماء والسادات. قم: اسماعیلیان.
۲۵. رازی قزوینی، عبدالجلیل. (۱۳۵۸). النقص، معروف به بعض مثالب النواصب فی نقض فضائح الروافض. تهران: چاپخانه زر.
۲۶. راوندی، قطب الدین. (۱۴۰۵ق). فقه القرآن. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی.
۲۷. ربانی، محمدحسن. (۱۳۸۶). فقه و فقهای امامیه در گذر زمان. تهران: سازمان تبلیغات اسلامی.
۲۸. رضازاده مقدم، عباس. (۱۳۸۹). «خواجه نظام الملک و شیعیان». فصلنامه تخصصی فقه و

تاریخ تمدن. شماره ۲۵، ۹-۳۹.

۲۹. سبحانی تبریزی، جعفر. (۱۴۱۹ق). تذکرة الأعیان. قم: موسسه امام صادق علیه السلام.

۳۰. ستارزاده، ملیحه. (۱۳۸۴). سلجوقیان. تهران: سمت.

۳۱. سرافراز، عباس. (۱۳۹۴). «نقش وزاری شیعی در دوره سلجوقیان ایران و عراق». فصلنامه

تاریخ اسلام و ایران. شماره ۱۱۵، ۸۳-۱۱۳.

۳۲. سلار دیلمی، حمزه بن عبدالعزیز. (۱۴۰۴ق). المراسم فی الفقه الامامی. قم: منشورات الحرمین.

۳۳. صدر، سید محمدباقر. (۱۳۷۹). المعالم الجدیدة. قم: کنگره شهید صدر.

۳۴. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم. (۱۴۱۵ق). سؤال و جواب، گردآوری رضا استادی و سید مصطفی محقق داماد، تحقیق محمود مدنی بجستانی و سید حسن وحدتی شبیری. تهران: مرکز نشر العلوم اسلامی.

۳۵. عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی). (۱۴۰۸ق). الرعايه. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.

۳۶. عاملی، محمد بن مکی (شهید اول). (۱۳۷۱). البیان، تحقیق: محمد الحسون. قم: محمد الحسون.

۳۷. عاملی، محمد بن مکی (شهید اول). (۱۳۷۷). ذکر الشیعه. قم: موسسه آل البيت علیه السلام.

۳۸. عاملی، محمد بن مکی (شهید اول). (۱۴۰۰ق). القواعد و الفوائد فی الفقه و الاصول و العربیه. قم: کتابفروشی مفید.

۳۹. عاملی، محمد بن مکی (شهید اول). (۱۴۱۷ق). الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

۴۰. فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله. (۱۴۰۴ق). التنقیح الرائع لمختصر الشرائع. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.

۴۱. گرجی، ابوالقاسم. (۱۳۹۵). تاریخ فقه و فقها. تهران: سمت.

۴۲. گریوانی، خلیل. (۱۳۸۸). «همراه با دانشنامه آثار فقهی شیعه، فقه القرآن راوندی»، فقه اهل بیت: شماره ۵۸ و ۵۹. ۳۲۵-۳۴۲.

۴۳. مجلسی، محمدباقر. (۱۴۰۳ق). بحار الانوار. بیروت: دار إحياء التراث العربی.

۴۴. منظور الاجداد، سید محمد حسین. (۱۳۸۳). «قدرت سیاسی امامیه در دوره سلطنت سلجوقیان»، فصلنامه تاریخ اسلام. شماره ۱۸. ۳۷-۵۴.

۴۵. نخجوانی، هندوشاه بن سنجر. (۱۳۵۷). تجارب السلف در تواریخ خلفا و وزرای آن‌ها، تصحیح: عباس اقبال آشتیانی. تهران: طهوری.

۴۶. نظام الملک، حسن بن علی. (۱۳۷۸). سیر الملوک (سیاست‌نامه). چاپ چهارم. تهران: علمی فرهنگی.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹
۱۴۰۴

۲۰۰

References

- Ibn Athīr, Mubārak Ibn Muḥammad. 1965/1385. *al-Kāmil fī al-Tārīkh*. Beirut: Dār al-Mirṣād.
- Ibn Barrāj al-Ṭirāblusī, ‘Abdulazīz. 1990/1414. *Jawāhir al-Fiqh*. Qom: Mu’assasat al-Nash al-Islāmī li Jmā‘at al-Mudarrisīn.
- Ibn Jawzī. 1991/1412. *Al-Muntaẓam*. Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyat.
- al-Ḥusaynī al-Ḥalabī, Ḥamzat ibn ‘Alī (Ibn Zahra). 1996/1417. *Ghunyat al-Nuzū‘ ilā ‘Il-may al-Uṣūl wa al-Furū‘*. Qom: Mu’assasat al-Imām al-Sādiq.
- Ibn Ṭāwūs, Raḍī al-Dīn ‘Alī. 2008/1429. *Awjūbat Masā’il wa Rasā’il fī Mukhtalaf Funūn al-Ma’rifat*. Edited by Sayyid Maḥdī Mūsawī Khurāsānī. Qom: Dalīl Mā.
- Ibn Manzūr, Muḥammad Ibn Mukarram. 1956. *Lisān al-‘Arab*. Beirut: Dār al-Fīkr lil Ṭibā‘at wa al-Nashr; Dār Ṣādir.
- Iṣfahānī, ‘Imād al-Dīn. 1977/1356. *Tārīkh-i Dawlat-i Āl-i Saljūq*. Tehran: Bunyād-i Farhang-i Īrān.
- Iqbāl Āshṭiyānī, ‘Abbās. 2001/1380. *Tārīkh-i Īrān ba’d az Islām*. Tehran: Nārmak.
- Amīn, Sayyid Muḥsin. 1982/1403. *A’yān al-Shī‘ah*. Edited by Amīn Ḥasan. Beirut: Dār al-Ta’āruf lil Maṭbū‘āt.
- Amīn, Sayyid Muḥsin. 1987/1408. *Mustadrakāt A’yān al-Shī‘at*. Beirut: Dār al-Ta’āruf lil Maṭbū‘āt.
- Bāghistānī, Muḥammad. 2018/1397. *Ta’thīr-i Sabk-i Mudīrīyatī Nizāmīyih-hā dar ‘Aṣr-i Khāwji Nizām al-Mulk bar Jarīyān-hāyi Mudīrīyatī-yi Ḥākīm bar ‘Ilm dar Tamaddun-i Islāmī*. Tārīkh-i Farhang, 101, 27-44.
- Bāghistānī, Muḥammad. 2022/1401. *Bāfīār-i Kūshish-hāyi Shī‘ī dar Istimrār-i Tamaddun-i Islāmī dar Dawrih-yi Mughul*. Qom: Pazhūhishgāh ‘Ulūm wa Farhang-i Islāmī.
- Al-Jābirī, ‘Alī Ḥusayn. 1977. *Al-Fikr al-Salaḥī ‘Ind al-Shī‘at al-Ithnā ‘Ashariyyat*. Beirut: Manshūrāt ‘Awidāt.
- Ja‘farī, ‘Abd al-Salām Kāzīm. 2007/1428. *Hidāyat al-Ṭalīb ‘ilā Maṣādir Kitāb al-Makāsib*. Qom: Markaz Fiqh al-A’imat al-Athār.
- Ḥātāmī, Amīr Ḥusayn. 2019/1398. *Kārbast-i Rawish Shināsī-yi Iskīnir dar Tafṣīr-i Mutūn-i Tārīkh Nigārī wa Tārīkh-i Andīshih-yi Eīrānī-Islāmī*. Muṭālī‘āt Miyyān Rishtih-yī dar ‘Ulūm-i Insānī, 45, 29-54.
- al-Ḥurr al-‘Āmilī, Muḥammad Ibn Ḥasan. n.d. *Amal al-Āmil fī ‘Ulamā’ Jabal al-‘Āmil*. Baghdad: Maktabat al-Andilus.
- al-Ḥalabī, Abū al-Salāḥ Taqī al-Dīn Ibn Najm al-Dīn. 1982/1403. *al-Kāfī fī al-Fiqh*. Edited by Riḍā al-‘Uṣṭādī. Iṣfahān: Maktabat al-Imām Amīr al-Mu‘minīn ‘Alī.
- Ibn Idrīs al-Ḥillī, Muḥammad Ibn Aḥmad. 1996/1410. *al-Sarā’ir al-Hāwī li Tahṛīr al-Fatāwī*. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
- al-Ḥillī, Najm al-Dīn Ja‘far Ibn al-Ḥasan (al-Muḥaqqiq al-Ḥillī). 1986/1407. *Al-Mu’tabar fī Sharḥ al-Mukhtaṣar*. Qom: Mu’asassat al-Sayyid al-Shuhadā’.
- al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-‘Allāma al-Ḥillī). 1992/1413. *Mukhtalaf al-Shī‘a fī Ahkām*

al-Sharī'a. 2nd. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

Ḥamūdī, Yāqūt ibn 'Abdullāh. 2002/1381. *Mu'jam al-Udabā*. Tehran: Surūsh.

Ḥamūdī, Yāqūt ibn 'Abdullāh. 2001/1380. *Mu'jam al-Baldān*. Tehran: Sāzimān-i Mīrāth-i Farhangī.

Khāliqī, 'Alī. 2013/1392. *Tahlīlī bar Tafakkur-i Sīyāsī-yi Fuqahā-yi Shī'ah dar 'Aṣr-i Eīlkhānīyān*. Sīyāsāt-i Muta'ālīah, 3, 99-120.

Al-Khānsārī, Sayyid Muḥammad ibn Bāqir ibn Zayn al-'Ābidīn. 2011/1390. *Rawḍāt al-Jannāt fī Aḥwāl al-'Ulamā' wa al-Sādāt*. Qom: Mu'assasat al-Ismā'īlīyān.

Al-Rāzī al-Qazwīnī, 'Abd al-Jalīl. 1979/1358. *Al-Naqḍ, Ma'rūf bih Ba'ḍ Mathālib al-Nawāshib fī Naqḍ fa'īh al-Rawāfiq*. Tehran: Chāpkhānih Zūr.

Quṭb Rāwandī, Sa'īd ibn Hibatullāh. 1984/1405. *Fiqh al-Qur'ān*. 2nd. Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-'Uzmā al-Mar'ashī al-Najafī.

Rabbānī, Muḥammad Ḥassan. 2007/1386. *Fiqh wa Fuqahā-yi Imāmīyah dar Guzar-i Zamān*. Tehran: Sāzimān Tablīghāt-i Islāmī.

RiḍāZādiḥ Muqaddam, 'Abbās. 2010/1389. *Khāwjiḥ Niẓām al-Mulk wa Shī'ayān*. Faṣl-nāmih-yi Takhaṣṣī Fiqh wa Tārīkh-i Tamddun, 25, 9-39.

al-Subḥānī al-Tabrizī, Ja'far. 1998/1419. *Tadhkirat al-'A'yān*. Qom: Mu'assasat al-Imām al-Ṣādiq.

SattārZādiḥ, Malīhiḥ. 2005/1384. *Saljūqīyān*. Tehran: Samt.

Sarafraz, 'Abbās. 2015/1394. *Naqsh-i Wuzarāyi Shī'ī dar Dawriḥ-yi Saljūqīyān-i Īrān wa 'Irāq*. Faṣlnāmih-yi Tārīkh-i Islām wa Īrān, 115, 83-113.

Sallār Daylamī, Ḥamzat ibn 'Abd al-'Azīz. 1984/1404. *Al-Marāsīm fī al-Fiqh al-Imāmī*. 1st. Qom: Manshūrāt al-Ḥaramayn.

al-Ṣadr, al-Sayyid Muḥammad Bāqir. 2000/1379. *Al-Ma'ālim al-Jadīdat*. Qom: Kungī-rah-yi Shahīd Ṣadr.

Tabātabā'ī Yazdī, Sayyid Muḥammad Kāzim. 1994/1415. *Su'āl wa Jawāb*. Compiled by Riḍā Ustādī & Sayyid Muṣṭafā Muḥaqiq Dāmād. Edited by Maḥmūd Madanī Bijistānī & Sayyid Ḥassan Wahdatī Shubayrī. Tehran: Markaz Nashr al-'Ulūm al-Islāmī.

al-'Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn 'Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1987/1408. *Al-Ra'āyat*. Qom: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-'Uzmā al-Mar'ashī al-Najafī.

al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Makkī (al-Shahīd al-Awwal). 1990/1371. *Kitāb al-Bayān*. Edited by Muḥammad al-Ḥassūn. Qom: al-Ḥassūn.

al-'Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn 'Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1998/1419. *Dhikrī al-Shī'at fī Ahkām al-Sharī'at*. Mu'assasat Āl al-Bayt Li Ihya' al-Turāth.

al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Makkī (al-Shahīd al-Awwal). 1979/1400. *al-Qawā'id wa al-Fawā'id fī al-Fiqh wa al-Uṣūl wa al-'Arabīyya*. Edited by Sayyid 'Abd al-Hādī al-Ḥakīm. Qom: Maktabat al-Mufīd.

al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Makkī (al-Shahīd al-Awwal). 1997/1417. *al-Durūs al-Shar'iyyat fī Fiqh al-Imāmīyya*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

al-Suyyūrī al-Ḥillī, Miqdād Ibn ‘Abd Allāh (Fāḍil Miqdād). 1983/1404. *al-Tanqīḥ al-Rā’i li Mukhtaṣar al-Sharā’i*. Edited by al-Sayyid ‘Abd al-Laṭīf al-Ḥusayni al-Kuhkamārī. Qom: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-‘Uzmā al-Mar‘ashī al-Najafī.

Gurjī, Abulqāsim. 2016/1395. *Tārīkh-i Fiqh wa Fuqahā*. Tehran: Samat.

Garīwānī, Khalīl. 2009/1388. *Hamrāh bā Dānishnāmih-yi Āthār-i Fiqhī-yi Shī‘ah, Fiqh al-Qur‘ān Rāwandī*. Fiqh Ahl al-Bayt, 58 & 59, 325-342.

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

Manzūr al-Ajdād, Sayyid Muḥammad Ḥusayn. 2004/1383. *Qudrat-i Siyāsī-yi Imāmīyah dar Dawrih-yi Salṭanat-i Saljūqīyān*. Faṣlnāmih-yi Tārīkh-i Islām, 18, 37-54.

Nakhjawānī, Hīndūshāh ibn Sanjar. 1979/1357. *Tajarūb al-Salaf dar Tawārīkh-i Khulafā wa Wuzarā-yi Ānhā*. Edited by ‘Abbās Iqbāl Āshtīyānī. Tehran: Ṭahūrī.

Nizām al-Mulk, Ḥassan ibn ‘Alī. 1999/1378. *Sayr al-Mulūk (Sīyāsāt Nāmih)*. 4th. Tehran: ‘Ilmī wa Farhangī.



فصليةٌ بحوثٌ فقهيةٌ وأصوليةٌ المحكمةُ
السنة الحادى عشر، الرقم المسلسل التاسع والثلاثون؛ صيف ١٤٠٤ شمسي - ١٤٤٧ قمري
ISSN: 2476-7565 ; EISSN: 2538-3361

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

المدير المسؤول: مجتبی إلهي الخراساني
رئيس التحرير: حسين ناصري مقدم
سكرتير التحرير والتنفيذي: السيد مصطفی إختراعي الطوسي

أعضاء هيئة التحرير (بالترتيب الهجاءية):

مجتبی إلهي الخراساني (أستاذ البحث الخارج في حوزة مشهد العلمية ورئيس قسم تطوير العلوم الإسلامية وتمكينها في مكتب الإعلام الإسلامي)
سعيد جازاري معصومي (عضو الهيئة العلمية بجامعة سوربون الفرنسية، ورئيس جامعة أهل البيت عليهم السلام)
شيخ خالد الغفوري (أستاذ السطوح العالية في حوزة قم العلمية)
السيد علي عباس الموسوي (أستاذ السطوح العالية في الحوزة والجامعة. رئيس تحرير مجلة «المنهاج» العلمية - رئيس جمعية المعارف الإسلامية الثقافية في لبنان)
أبو القاسم علي دوست الأبرقوي (أستاذ البحث الخارج وأستاذ بمعهد الثقافة والفكر الإسلامي)
أحمد مبلغی (أستاذ البحث الخارج والأستاذ المشارك بجامعة المذاهب الإسلامية)
مهدي مهريزي الطرقي (أستاذ المشارك بجامعة آزاد الإسلامية)
حسين ناصري مقدم (أستاذ في جامعة الفردوسي بمشهد المقدسة)

إستناداً إلى ترخيص رقم ٧٩٧ بتاريخ ٣٠ / ١٠ / ١٤٠٣ شمسي من قبل مجلس إعطاء الرخص والمنح العلمية للمنشورات والدوريات الحوزوية، تم تمديد صلاحية فصلية بحوث فقهية وأصولية التي نالت مؤخراً على مرتبة العلمية المحكمة

مشهد المقدسة، تقاطع خسروي، زاوية شارع آيت الله واعظ طبسي، مكتب الإعلام الإسلامي فرع خراسان رضوي
الطابق الأول، مركز الآخوند الخراساني للدراسات العليا

تقييم الأدلة والمستندات الكلامية لقاعدة عدم خلوّ الواقعة

من الحكم^١

السيد مجتبی میردامادي^٢

أمیر محمد زنگنه زاوه^٣

ملخص

تُعَدُّ قاعدة «عدم خلوّ الواقعة من الحكم» من القواعد المشهورة والمقبولة لدى الأصوليين. وبناءً على هذه القاعدة، لا توجد واقعة تخلو من حكم شرعي. ينقسم الحكم الشرعي إلى ثلاث مراتب: الشأنية، والفعلية، والتنجز. يمكن تصوّر قاعدة عدم الخلوّ في كلّ هذه المراتب، ولكن محلّ النزاع الرئيسي بين الأصوليين هو المرتبة الأولى للحكم، أي شأنيته.

يستدلّ الأصوليون في علم أصول الفقه، بهذه القاعدة ويستنبطون الأحكام في مواضيع مختلفة؛ ومع ذلك، غالباً ما يفترضون هذه القاعدة كأصل مشهور ومقبول دون تفصيل لأدلتها، وقلّما يحلّلون مبانيها وأدلتها الكلامية.

إنّ قاعدة «عدم خلوّ الواقعة من الحكم» تستند إلى أدلة عقلية، قرآنية، وروائية. وفي هذا البحث، يتمّ دراسة هذه القاعدة من منظور المباني الكلامية وبمنهج وصفي-تحليلي. من أهمّ المباني الكلامية لهذه القاعدة، علم الله وحكمته؛ بمعنى أنّ الله سبحانه وتعالى عالمٌ بجميع وقائع العالم، وحكمته تقتضي أن يضع أكمل وأشمل نظام تشريعيّ لهداية البشر.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ٣٩

١٤٠٤

٢٠٦

١. تاریخ الاستلام: تاریخ القبول:

٢. أستاذ مساعد في كلية "المعارف" وأندیشه إسلامی، جامعة طهران، طهران، ایران.

٣. طالب السطح الرابع في فرع الفقه والأصول، حوزة قم العلمية، قم، ایران. (الكاتب المسؤول)

أما المبنى الثاني، فهو شمولية وخاتمية الدين الإسلامي؛ وبناءً على ذلك، فإنّ الدين الذي نزل للبشرية إلى الأبد، ولجميع الأزمان، يجب أن يتضمّن حكماً لكلّ الوقائع وشؤون الحياة.

والمبنى الثالث، هو استناد الأحكام الشرعية إلى المصالح والمفاسد وإلى الحسن والقبح العقليّ. وهذا يعني أنّ العقل لديه القدرة على كشف الحسن والقبح، وكذلك المصالح والمفاسد، وبما أنّ حكم العقل ملازمٌ لحكم الشرع، فحيثما حكم العقل، لابدّ للشرعية أن تكون قد قرّرت حكماً.

ومع ذلك، وكما سيبيّن هذا البحث، فإنّ كلّ واحدٍ من هذه المباني الكلامية يواجه إشكالاتٍ وانتقاداتٍ، ودالاتها على المدّعى المطلوب - أي جريان قاعدة عدم الخلوّ في مرتبة الشأنية للحكم الشرعي - ليست كاملةً ومقنعةً. ومع هذا، إذا تمّ دعم هذه القاعدة بأدلة قرآنية وروائية، يمكن الدفاع عن تماميتها وقبولها.

الكلمات المفتاحية: عدم خلوّ الواقعة من الحكم، نفي الخلوّ، شمول الشريعة، سعة الشريعة.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹

۱۴۰۴

۲۰۷

أصل التقديم في التزام بين حق الناس وحق الله^١

سعيد ضيائي فر^٢

ملخص

يُعدّ تقديم حق الناس على حق الله أو عدم تقديمه، أحد المباحث الأصولية في باب التزام. وقد طُرحت خمسة احتمالات بخصوص تقديم حق الله على حق الناس أو العكس:

تقديم حق الله على حق الناس على نحو موجبة كلية.

تقديم حق الناس على حق الله على نحو موجبة كلية.

الأصل الأولي هو تقديم حق الله على حق الناس.

الأصل الأولي هو تقديم حق الناس على حق الله.

عدم وجود قاعدة كلية أو أصل أولي، بل الرجوع إلى الأدلة والشواهد في كل حالة.

لم يتم بحث هذا الموضوع بشكل كامل في علم الأصول. والسؤال الرئيسي هو: أي من هذه الاحتمالات هو الأرجح؟ تهدف هذه المقالة إلى نقد وبحث أدلة هذه الاحتمالات بطريقة علمية، حتى يمكن تطبيقها في الفقه بعد إثباتها.

يرى الكاتب أن الأدلة الثامة تدعم الاحتمال الرابع، وهو الرأي الوحيد المرجح، ويُعدّ هذا من ابتكارات هذه المقالة. كما أن طرح الاحتمالين الثالث والرابع، وتقديم بعض الأدلة والتقريرات للاحتمال الرابع، ونقد أدلة الاحتمالات الأخرى، هي أيضًا من ابتكارات المقالة. أما أدلة الاحتمالات الأخرى فهي محل خدش.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹

۱۴۰۴

۲۰۸

۱. تاريخ الاستلام: تاريخ القبول:

۲. أستاذ البحث الخارج في الحوزة العلمية بقم، وأستاذ مشارك في معهد العلوم والثقافة الإسلامية، قم، إيران. البريد الإلكتروني: ziyaei.saeid@isca.ac.ir

النتيجة الرئيسية للمقالة هي أن الأصل الأولي هو تقديم حق الناس على حق الله .
واستنادًا إلى هذا الأصل، عند تزامن حق الناس وحق الله، يكون الأصل هو تقديم
حق الناس على حق الله، إلا في الحالات التي يوجد فيها دليل معتبر على أهمية أكبر
لخصوصية حق من حقوق الله.

الكلمات المفتاحية: حق الله، حق الناس، القاعدة الكلية، الأصل الأولي، التزام،
الأهم والمهم.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹

۱۴۰۴

۲۰۹

استعادة مبدأ تخفيف الأضرار في القانون العام (Common Law) من خلال قاعدة الإقدام في الفقه الإسلامي^١

إحسان رفاعي علوي^٢

السيد علي سجادي^٣

محمد رضا جعفري^٤

ملخص

تُعَدُّ قاعدة تخفيف الضرر مفهومًا أساسيًا في نظام القانون العام (Common Law)، حيث تُلْزَمُ المتضرر باتخاذ إجراءات معقولة لمنع تفاقم الأضرار التي لحقت به، وتمنع تعويض الأضرار التي كان من الممكن تجنبها.

في القانون الإيراني، أدّى غياب نص قانوني صريح بشأن هذه القاعدة إلى تحديات أمام القضاة في الاستناد إليها، ما دفعهم للبحث عن أسس مشابهة في القانون المحلي، ولا سيما في الفقه الإسلامي.

تهدف هذه الدراسة، من خلال مقارنة تحليلية وتطبيقية، إلى تقديم كل من قاعدة تخفيف الضرر وقاعدة الإقدام، مع توضيح حالات تطبيقهما عبر أمثلة من أحكام المحاكم الأجنبية والفقهية، والنصوص القانونية في كلا النظامين.

أظهرت نتائج هذه الدراسة أن قاعدة الإقدام في الفقه الإسلامي، بالاعتماد على مبدأ مسؤولية الشخص عن نتائج أفعاله، يمكن أن تكون أساسًا متينًا لقبول وتطبيق

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹

۱۴۰۴

۲۱۰

۱. تاریخ الاستلام: تاریخ القبول:

۲. أستاذ السطوح العليا في الحوزة العلمية بقم، وأستاذ مساعد بقسم الفقه بجامعة باقر العلوم عليه السلام، وعضو أساسي بقسم الفقه والقانون بجامعة الإمام الصادق عليه السلام. قم، إيران.

۳. طالب في الحوزة العلمية بقم، وطالب ماجستير في القانون التجاري والاقتصادي الدولي بجامعة طهران: طهران، إيران.

۴. طالب ماجستير في القانون الخاص بجامعة طهران. طهران، إيران.

قاعدة تخفيف الضرر في القانون الإيراني .
يُتيح هذا التوافق للقضاة الاستناد إلى قاعدة تخفيف الضرر حتى في غياب نص
قانوني، مما يُسهم بشكل كبير في تعزيز وتحديث الممارسة القضائية في البلاد .
الكلمات المفتاحية: تخفيف الضرر في القانون العام، قاعدة الإقدام في الفقه،
تعويض الضرر .

الحلول الفقهية لتحديد أولويات المتقدمين في تخصيص الإمكانيات الطبية المحدودة^١

دانيال شيخ الإسلام^٢؛ جعفر زكنه شهركي^٣؛ السيد علي دلبري^٤؛ محمد علي يكانه^٥

ملخص:

في حالات تزامن حقوق الأفراد في الحصول على العلاج والمعدات الطبية، يعتبر اتخاذ القرار بشأن تحديد أولويات المرضى تحدياً يحتم تقديم حل عادل. تحدث إحدى حالات التزاحم بين الحقوق عندما يتجاوز عدد المتقدمين للاستفادة من الإمكانيات الطبية مثل الأدوية، ومعدات العناية، وأسرة المستشفيات، القدرة الكمية أو النوعية لهذه الإمكانيات. في مثل هذه الظروف، يصبح تحديد أولويات تخصيص هذه الموارد العلاجية المحدودة مع الحفاظ على صحة وإنقاذ حياة المرضى، مسألة حيوية وجديرة بالاهتمام. يسعى هذا البحث، الذي تم إعداده بأسلوب وصفي - تحليلي وباستخدام المصادر الوثائقية، إلى تقديم حلول للتحدي المذكور.

لتحقيق هذا الهدف، وبالرجوع إلى الأدلة الفقهية والاستعانة بحكم العقل، تم تبين خمسة حلول محتملة: مراعاة حق السابق، تقديم الشخص الأكثر تأثيراً في المجتمع، مراعاة مدى ارتباط بقاء النظام البيولوجي والديني للمجتمع بحياة الفرد، استخدام قاعدة القرعة، والاختيار العشوائي للأفراد.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹

۱۴۰۴

۲۱۲

۱. تاریخ الاستلام: تاریخ القبول:

۲. طالب دكتوراه في القانون الإسلامي بالجامعة الرضوية للعلوم الإسلامية، مشهد، إيران.

۳. أستاذ مساعد في قسم القانون الإسلامي بالجامعة الرضوية للعلوم الإسلامية. مشهد، إيران (الكاتب المسؤول): البريد الإلكتروني:

۴. أستاذ مساعد في علوم القرآن والحديث، الجامعة الرضوية للعلوم الإسلامية.

۵. طبيب وأخصائي تخدير وعناية مركزة: جامعة علوم پزشکی، مشهد.

بعد شرح كل حل من هذه الحلول وأدلتها على مشروعيتها، تم دراسة أوجه القصور والنواقص في كل منها. تُظهر نتائج البحث أن استخدام قاعدة القرعة في حالات تراحم حقوق المرضى يواجه الحد الأدنى من الاعتراضات مقارنة بالحلول الأخرى، ويمكن اعتباره أداة عادلة في تخصيص الموارد الطبية المحدودة.

الكلمات المفتاحية: الأولوية، الأهمية، تحديد أولويات المرضى، تراحم الحقوق، إمكانيات طبية.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹

۱۴۰۴

۲۱۳

إعادة قراءة وظائف الشهرة من وجهة نظر علماء الشيعة مع التركيز على إبداعات الميرزا النائيني^١

١. أكبر نجم^٢

ملخص

من إحدى ابتكارات المحقق النائيني في علم الأصول، ما يتعلق بحجية «الشهرة» الاستنباطية. هذا الموضوع تمت مناقشته وبحثه في ثلاثة سياقات: العملية، الروائية، والفتوائية في علم أصول الفقه، وهو محور هذه المقالة.

السؤال الرئيسي للمقالة هو: ما هي الابتكارات التي قدمها الميرزا النائيني في هذا الموضوع الأصولي؟

تهدف هذه المقالة، التي كُتبت بمنهجية تحليلية-وصفية، إلى الإشارة إلى وظائف الشهرة لدى العلماء من جهة، ومن جهة أخرى، إلى توضيح ابتكارات الميرزا النائيني في هذا المجال من خلال تحليل وبيان أقواله.

تُظهر نتائج هذا البحث أن الميرزا النائيني قدم ابتكارات جديدة بالاهتمام في بحث الشهرة الأصولية، ومنها:

عدم الحاجة إلى إثبات الانتساب في الشهرة العملية لجبر ضعف السند، شريطة عدم وجود مستند يبين آخر غير ذلك الدليل.

إنكار إمكانية جبر ضعف الدلالة بواسطة الشهرة العملية، وفي نفس الوقت، قبوله لتقوية كاسرية الدلالة

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹

۱۴۰۴

۲۱۴

١. تاريخ الاستلام: تاريخ القبول:

٢. مدير قسم الأصول في مركز فقه الأئمة الأطهار (عليهم السلام)، ودكتوراه في الفقه ومباني الحقوق من جامعة قم، إيران. البريد الإلكتروني: rezapoorsedghi@gmail.com

الميل إلى الحجية الاستقلالية للشهرة الفتوائية.
جبر ضعف سند الروايات بواسطة الشهرة الفتوائية والروائية.
الكلمات المفتاحية: الشهرة، الميرزا النائيني، الضعف الدلالي، الضعف السندي،
إثبات الاستناد.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹

۱۴۰۴

۲۱۵

دراسة الحكم الشرعي للكذب في لعبة المافيا^١

١. محمد باقر قدمي^٢

٢. رضا ميهن دوست^٣

ملخص

تُعَدُّ اللعبة من أهمّ مصاديق العلاقات الاجتماعية بين الأفراد، وتتطلب اهتماماً ودراسة خاصة من قبل الخبراء الدينيين. ولعبة «المواطن والمافيا» هي إحدى الألعاب التي اكتسبت شعبية واسعة في الآونة الأخيرة في إيران. تتناول المصادر الفقهية عادةً اللعب من منظور المقامرة، لكن يبدو أن هناك أبعاداً أخرى متعددة في هذا المجال تحتاج إلى دراسة فقهية أدق. إحدى القضايا المهمة في لعبة المافيا هي حكم الكذب في المحادثات داخل اللعبة. وفي هذا الصدد، تُطرح متغيرات محتملة متعددة، مثل: عدم اعتبار الكذب في الإنشائيات. التورية. الكذب الهزلي. الكذب في الأخبار غير المؤثرة. الكذب في الأمور الاعتبارية. اللعب واللهو.

تدرس هذه المقالة، باستخدام المنهج الوصفي والتحليلي ومصادر المكتبات، مدى تأثير كلّ من هذه المتغيرات وعلاقتها بلعبة المافيا. **الكلمات المفتاحية:** لعبة المافيا، الكذب، الكذب في الإنشائيات، التورية، الكذب الهزلي، اللهو.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ٣٩
١٤٠٤

٢١٦

١. تاريخ الاستلام: تاريخ القبول:

٢. خريج السطح الرابع في حوزة مشهد العلمية. مشهد، ايران.

٣. مدرس السطح العليا في حوزة مشهد العلمية، وباحث في مؤسسة دانشوران البحثية بمشهد، وطالب دكتوراه في الفقه الجزائري بالجامعة الرضوية للعلوم الإسلامية، مشهد، إيران.

تأثير التحولات الاجتماعية على نصوص الفقه الإمامي في العصر

السلجوقي^١

١. محمد صادقيان هرات^٢

٢. حسين إيزدي^٣

٣. السيد علي نقي أيازي^٤

ملخص

يُعَدُّ علم الفقه أحد فروع العلوم الإسلامية، وهو يعكس تعاليم الإسلام المتعلقة بالأحكام الفردية والاجتماعية، ويظهر كيفية استجابة النخبة الفقهية لتساؤلات المسلمين الفردية والاجتماعية ضمن نطاق التكاليف الدينية. لا شك أن هذا العلم يتأثر بالتحولات الاجتماعية في كل عصر؛ فالتغيرات الاجتماعية في كل فترة تُؤَلِّد أسئلة فقهية جديدة، تنعكس إجاباتها في النصوص الفقهية.

لذلك، من الضروري لفهم دقيق وصحيح للنصوص الفقهية في أي عصر، معرفة السياق والبيئة الاجتماعية السائدة وقت كتابتها. هذه المعرفة لا تُساعد فقط في فهم الظروف التي شكلت عقلية المؤلف، بل تُعيننا أيضًا على كشف الزوايا الخفية للنص، ونية المؤلف من الكتابة، والموضوعات غير الظاهرة المطروحة في العمل.

تسعى هذه المقالة إلى الإجابة عن التساؤل التالي: ما هو تأثير التحولات الاجتماعية في العصر السلجوقي على المصادر الفقهية الإمامية؟ وكيف يمكن تتبع مظاهر هذه

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹

۱۴۰۴

۲۱۷

١. تاريخ الاستلام: تاريخ القبول:

٢. طالب دكتوراه في التاريخ، جامعة باقر العلوم عليه السلام، قم، إيران. البريد الإلكتروني: rezapoorsedghi@gmail.com.

٣. أستاذ مساعد في قسم التاريخ، جامعة باقر العلوم عليه السلام، قم، إيران. (الكاتب المسؤول) البريد الإلكتروني

٤. عضو الهيئة العلمية في معهد العلوم والثقافة الإسلامية، قم، إيران.

التحولات في النصوص الفقهية لتلك الفترة؟

يعود سبب اختيار العصر السلجوقي لدراسة هذا الموضوع إلى التحولات الاجتماعية الواسعة والمؤثرة التي شهدتها؛ تحولات أدت في البداية إلى ركود ثم مهدت الطريق لازدهار الاجتهاد مرة أخرى في الفقه الشيعي. تُظهر نتائج هذا البحث أن هذه الفترة كانت من أهم الفترات المؤثرة على أسلوب كتابة النصوص الفقهية الإمامية. وعلى الرغم من أننا نجد في هذه الفترة انخفاضاً في عدد المصادر الفقهية، إلا أن هذه الظروف المضطربة قد وفرت بيئة لظهور بعض الابتكارات التي بقيت آثارها في المصادر الفقهية للقرون اللاحقة.

تحاول هذه المقالة، بمنهج وصفي-تحليلي واستناداً إلى المصادر المكتبية، دراسة هذه المسألة وتوضيح دور التحولات الاجتماعية في تشكيل آراء مؤلفي الفقه الإمامي، وتأثيرها على كتابة الكتب الفقهية البارزة في هذه الفترة.

الكلمات المفتاحية: تحولات العصر السلجوقي، الكافي، المراسم، جواهر الفقه،

السرائر.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹

۱۴۰۴

۲۱۸

نظرة جديدة في معرفة موضوع قاعدة «من ملك أرضاً...»^١

بلال شاكري^٢

ملخص

وردت قاعدة «من ملك أرضاً ملك الهواء إلى عنان السماء والقرار إلى تخوم الأرض» الفقهية في مؤلفات المتقدمين والمتأخرين، وهي تعبّر عن ملكية الشخص التبعية للفضاءات فوق السطحية (السماء) وتحت السطحية (أعماق الأرض) تبعاً لملكية الأرض.

تعرض القاعدة إلى تحديات بسبب التطورات والظروف المعاصرة، مما أدى إلى حدوث تزاخم بين حقوق الأفراد وصلاحيات الحكومة. وسبب ذلك هو أن إطلاق القاعدة يشمل الفضاء فوق السطحي وتحت السطحي في ملكية الأفراد. أثارت هذه المسألة اختلافاً بين العقلاء والعلماء في تحديد حدود ملكية الأفراد أو الحكومات على الفضاءات الفوقية والتحتية، لدرجة أن فرعاً مستقلاً في القانون الدولي قد خصص لأحكام الفضاء الجوي والخارجي.

لقد كشفت التحديات الناشئة عن ضرورة إعادة تعريف موضوع هذه القاعدة. لذلك، يتناول هذا البحث المنهج الوصفي-التحليلي لإعادة قراءة مسألة ملكية الهواء إلى عنان السماء والقرار إلى أعماق الأرض. وسوف يتم بحث أبعادها المختلفة من المنظور الفقهي الإسلامي والحقوق، كما ستم مناقشة آثار القاعدة على القضايا المعاصرة مثل حقوق الجو والفضاء والموارد الموجودة تحت سطح الأرض. كما تسعى الدراسة عبر البحث في النصوص الفقهية، وبالاستناد إلى إطلاقات الأحكام

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹

۱۴۰۴

۲۱۹

۱. تاریخ الاستلام: تاریخ القبول:

۲. عضو الهيئة العلمية في مركز الآخوند الخراساني للدراسات العليا، ومدرس السطوح العليا في حوزة مشهد العلمية.

والقواعد الأولية والثانوية والآراء الفقهية والمباني المستنبطة منها، إلى إثبات أن المقصود من الملكية في هذه القاعدة هو ملكية مقيدة، فمقتضى هذه الملكية هو تبعيتها لملكية الأرض في الحدود المتعارفة، وما فوق ذلك يعد من الأنفال. وبالتالي، لا يوجد تزامن مع ملكية الحكومات للفضاء وأعماق الأرض.

الكلمات المفتاحية: قاعدة « من ملك أرضاً ملك الهواء إلى عنان السماء والقرار إلى تخوم الأرض » الفقهية - ملكية الفضاءات فوق السطحية وتحت السطحية - الفضاء المحاذي - حقوق وصلاحيات المالك - ملكية الفضاء وأعماق الأرض.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۳۹

۱۴۰۴

۲۲۰

Contents

- 7 Analyzing the Theological Evidence of the Principle of *Naft' Khuluw al-Waqā'i 'an Ḥukm al-Shar'ī*
Mojtaba Mirdamadi ; Amir Mohammad Zangeneh Zaveh
- 33 The Principle of Priority in the Conflict Between Rights of Individuals and Rights of *Allāh*
Saeid ZiayeiFar
- 61 A Fresh Investigation into the Jurisprudential Thematic Study of the Principle of “*Man Malika Arḍan Malika al-Hawā' 'ilā 'Inān al-Samā' wa al-Qarār 'ilā Takhūm al-Arḍ*”
Mahdi Bahadori; Belal Shakeri; Abolfazl Najee Forotan;
Jaafar Faghanibidsokhteh
- 91 A Review on the Mitigation of Damages in Common Law Through the Principle of ‘*Iqdām*’ in Islamic Jurisprudence
Ehsan Rafei Alavi; Seyyed Ali Sajjadi; Mohammad reza Jaafari
- 119 Jurisprudential Solutions for Prioritizing Limited Medical Resource Allocation
Daniyal SheykhollIslami; Jafar Zanganeh-Shahraki; Seyyed Ali Delbari;
Mohammadali Yeghaneh
- 151 An Analytical Study of the Islamic Ruling on Lying in the Mafia Game
Reza Mihandoost; Mohammad Baqer Qadami
- 173 The Impact of Social Developments on *Imāmī* Jurisprudential Texts During the Seljuk Era
Mohammad Sadeqiyan Herat; Hosseian Izadi ;
Seyyed Alinaqi Ayazi

Journal of Islamic Law and Jurisprudence

Vol.11 , No.39 , 2025
ISSN : 2476-7565 ; EISSN :2538-3361

**Concessionaire: Islamic Propagation Office of Qom Seminary
Khorāsān-e- Razavi Branch**

Director: Mojtabā Elāhi Khorāsāni

Editor-in-Chief: Hossein Nāsseri Moqadam

Director & Editorial Secretary: Sayid Mostafā Ekhterāee Tousi

Editorial Board:

Seyyed Ali Al- Mousawi (Instructor of Advanced Level Studies of Beirut Seminary and
Director of Rasoul al-Akram Seminary in Beirut ;Lebanon.)

Khaled Al- Ghafoori (Faculty Member of Al-Mustafa International University, Qom, Iran.)

Abolqāsem Alidoust (Postgraduate Studies Instructor of Seminary and Professor of the
Islamic Sciences and Culture Research Centre. Qom; Iran.)

Ahmad Moballeghi (Postgraduate Studies Instructor of Seminary and Associate Professor
of Islamic Denominations University Qom; Iran.)

Saeed Jazari Maamoe (Faculty Member of the Sorbonne University in France and
President of the Ahlul Bayt International University('A)

Mahdi Mehrizi 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,
Ayatollah 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>