



فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقه و اصول

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱، زمستان 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

سر دبیر: حسین ناصری مقدم

مدیر اجرایی: سیدمصطفی 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

قیمت: ۱۰۰/۰۰۰ تومان

اعضای هیئت تحریریه «ترتیب الفبایی»:

- مجتبی الهی خراسانی (مدرس خارج حوزه علمیه و استادیار مرکز تخصصی آخوند خراسانی رحمته الله علیه مشهد. ایران)
سعید جازاری معمولی (مدیر دانشگاه اهل البیت علیهم السلام و رایزن فرهنگی ایران در فرانسه. فرانسه)
ابوالقاسم علیدوست ابرقویی (مدرس خارج حوزه علمیه و استاد پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی. قم. ایران)
شیخ خالد غفوری الحسینی (استادیار جامعه المصطفی صلی الله علیه و آله العالمیه قم و مدرس حوزه علمیه نجف اشرف. عراق)
سید علی العباس الموسوی (مدرس حوزه علمیه بیروت و مدیر حوزه علمیه رسول اکرم صلی الله علیه و آله بیروت. لبنان)
احمد مبلغی (مدرس خارج حوزه علمیه و دانشیار دانشگاه مذاهب اسلامی. قم. ایران)
مهدی مهریزی طرقی (دانشیار دانشگاه آزاد اسلامی - واحد علوم و تحقیقات تهران. ایران)
حسین ناصری مقدم (استاد دانشگاه فردوسی مشهد. ایران)



ارزیابان علمی این شماره «ترتیب الفبایی»:

- مجتبی الهی خراسانی (مدرس خارج حوزه علمیه و استادیار مرکز تخصصی آخوند خراسانی رحمته الله علیه مشهد)
علی جبار گلباغی ماسوله (استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان)
بلال شاکری (مدرس سطوح عالی حوزه علمیه مشهد و استادیار مرکز تخصصی آخوند خراسانی رحمته الله علیه)
حسین ناصری مقدم (استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد)
محمد مهدی توکلی (استادیار گروه حقوق دانشگاه تهران)
غلامرضا یزدانی (استادیار گروه حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی)
علی معصومی نیا (دانشیار گروه اقتصاد دانشگاه خوارزمی و مدیر گروه اقتصاد اسلامی پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)
عباسعلی سلطانی (دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد)
جواد ایروانی (دانشیار گروه علوم قرآن و حدیث دانشگاه علوم اسلامی رضوی)

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
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 دنباله‌دار نباشد.

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

۳. مسؤلیت 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 مسؤلیت 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 اقتضانات 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 با ابعاد A4 با نرم‌افزار Word فرمت Doc و متن با قلم IRZAR ۱۳، و Times New Roman برای انگلیسی، چکیده، پاورقی و منابع با همان نوع قلم‌ها در اندازه ۱۱ حروفچینی شود. همچنین صفحه‌آرایی دارای حاشیه بالا ۵cm و پایین ۳cm، چپ و راست ۲/۵cm و میان‌سطور ۱cm 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 ۴۱

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. همچنین ارائه چکیده انگلیسی الزامی است.
- **کلیدواژه:** بین ۳ تا ۷ کلیدواژه و ترجیحاً بر اساس اصطلاحنامه علوم اسلامی (به نشانی: thesaurus.islamicdoc.org) باشد.

- **مقدمه:** به ترتیب شامل بیان کلیات موضوع، خلاصه‌ای از تاریخچه موضوع و کارهای انجام شده و ویژگی‌های هر یک، بیان فعالیت متمایز مقاله و برای گشودن گره‌ها و حرکت به سمت یافته‌های نوین.
- **متن اصلی:** مشتمل بر مطالب اصلی یعنی: تعریف مفاهیم مورد نیاز، طرح مسئله، استدلالات و نقدها، به صورت مرتبط و دنباله‌وار.

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

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

۱. منابع در انتهای مقاله، به شیوه زیر (بسته به نوع منبع) درج شود:
- **کتاب:** نام خانوادگی / لقب، نام. (سال انتشار). عنوان کامل اثر شامل عنوان اصلی و فرعی (ایتالیک). نام مترجم یا مصحح. نوبت چاپ. محل نشر: نام ناشر.

- **مقاله:** نام خانوادگی، نام (سال انتشار). «عنوان اصلی و فرعی مقاله»، نام مجله (ایتالیک)، دوره / سال: شماره مجله، شماره صفحات مقاله در مجله.

- **پایان‌نامه:** نام خانوادگی، نام. (سال انتشار). عنوان پایان‌نامه (ایتالیک). نام دانشگاه یا سایت اینترنتی که پایان‌نامه یاد شده 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 کنفرانس‌ها:** 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 آن‌ها نیز، مثل متن مقاله روش درون متنی درج شود.

۳. در صورت تکرار ارجاع، بلیدمثل بر اول بیان شود و از کاربرد کلمات همان و پیشین خودداری گردد.

فهرست

- ۷ موضوع‌شناسی فقهی در برابر مناطیابی حکم: بازاندیشی انتقادی
دلالت‌سنجی ادله لفظی
هادی جلالی اصل
- ۳۹ بررسی انتقادی فرایند و مفروضات در الگوی اجتهادی شیخ انصاری برای
فقه مکاسب محرمه
سید نیما نوروزی / عزیرالله فهیمی / محسن فقیهی
- ۷۹ موضوع‌شناسی تطبیقی علمی و فقهی وقت تعلق زکات گندم و جو با رویکرد
فقه پاسخگویی
سید عباس دیانت مقدم
- ۱۱۳ چالش‌های اساسی مشروعیت معاملات آتی فارکس در فقه امامیه
محسن یوسفی
- ۱۴۷ توزیع تعهدات غیرمالی مورث برای وراثت از منظر فقه امامیه و حقوق ایران
احسان حضرتزاده
- ۱۸۱ کاربست عقد اجاره در واگذاری بهره برداری از معادن
محمد قدسی
- ۲۱۱ امکان‌سنجی شخصیت‌یافتگی و مشروعیت جعل خیار شرط برای هوش
مصنوعی
محمدباقر پناهی / محمد حکیم / محمد ادیبی مهر
- ۲۳۹ چکیده‌های عربی

جستارهای
فقهی و اصولی
سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴

۵



Jurisprudential Thematic Study Versus the Determination of the Effective Cause of the Ruling: A Critical Reconsideration of the Interpretative Analysis of Verbal Evidence

Hadi Jalali Asl ¹

1. Assistant Professor, Shahid Beheshti University, Faculty of Theology and Religious Studies, Department of Political Jurisprudence and Professor of advanced levels of Qom seminary; hajalali@sbu.ac.ir; <https://orcid.org/0009-0007-2935-5015>

Article Info

ABSTRACT

Article Type:

Research Article

Article History:

Received 11 MAR 2025

Received in revised form 29 OCT 2025

Accepted 02 NOV 2025

Keywords:

Thematic Study; Indication (*Dalālah*); Verbal Evidence (*Dalīl al-Lafẓī*); *Ijtihād* in the Subject; Determination of the Effective Cause of the Religious Ruling; *Ḥaythīyah al-Ta'ālīyiyah*; *Ḥaythīyah al-Taqyīdīyiyah*.

One of the principal challenges in inferring religious rulings (*ḥukm al-shar'ī*) from textual proofs lies in uncertainty concerning the semantic scope and implication of such evidence.

In particular, given the instrumental role of reason (*'aql*) in interpreting transmitted sources, it may at times appear that the verbal formulations employed do not fully disclose the true intent of the Lawgiver (*al-Shāri*). In order to move beyond the literal wording of verbal evidence (*dalīl al-lafẓī*) and attain a precise understanding, two primary approaches have been advanced: first, identifying the effective cause (*manāṭ*) of the ruling; and second, determining the true subject of the ruling together with its qualifying conditions (*quyūd*).

Adopting a descriptive–analytical method, the present study examines the presuppositions and implications of the positions articulated by Uṣūlī scholars. It argues for reconsidering the role of thematic study, particularly in relation to the capacity

Cite this article:

Jalali Asl, H. (2026). “Jurisprudential Thematic Study Versus the Determination of the Effective Cause of the Ruling: A Critical Reconsideration of the Interpretative Analysis of Verbal Evidence”. *Journal of Islamic Law and Jurisprudence*; 41(4); 7-38.



© 2025 / The Author(s) retain the Copyright and full publishing rights.

Publisher: Islamic Propagation Office of Qom Seminary- Khorāsān-e-Razavi Branch. DOI: <https://doi.org/10.22034/jrj.2025.71263.2955>

to identify the restrictive aspect (*ḥaythīyyah al-taqyīdīyyah*) as distinct from the causal aspect (*ḥaythīyyah al-ta'ālīyyah*) in the process of legal inference. The central aim is to clarify the methodological potential of thematic study within the practice of *ijtihād*.

The findings indicate that determining the effective cause of a ruling through its *ḥaythīyyah al-ta'ālīyyah* faces significant rational and customary challenges. By contrast, common understanding plays a foundational role in uncovering the *ḥaythīyyah al-taqyīdīyyah* of a ruling—whether in clarifying conceptual meaning or in identifying contextual indicators and assessing the sufficiency of apparent meaning. Accordingly, the identification of the thematic dimensions of a ruling in analysing the indication (*dalālah*) of verbal evidence demonstrates greater methodological capacity than the direct pursuit of the ruling's effective cause.

This conclusion underscores the necessity of re-evaluating the function of thematic study within *ijtihād* in order to enhance the precision and quality of jurisprudential research.

موضوع‌شناسی فقهی در برابر مناطیابی حکم: بازاندیشی انتقادی دلالت‌سنجی ادله لفظی^۱

۱. هادی جلالی اصل  id

۱. استادیار گروه فقه سیاسی دانشگاه شهید بهشتی تهران و استاد سطوح عالی حوزه علمیه قم. ایران؛
رایانامه: <https://orcid.org/0009-0007-2935-5015> ; ha_jalali@sbu.ac.ir



تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۲/۲۰

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۸/۰۷

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۸/۱۱


موضوع‌شناسی
فقهی در برابر
مناطیابی حکم:
بازاندیشی انتقادی
دلالت‌سنجی ادله
لفظی
۹

چکیده

یکی از چالش‌های استنباط حکم شرعی از ادله لفظی، تردید در دلالت این ادله است؛ به‌ویژه با توجه به نقش ابزاری عقل در فهم نقل، گاه به‌نظر می‌رسد آنچه در تعابیر به کار رفته است، مراد شارع را به‌خوبی بازنمایی نمی‌کند. برای گذر از عناوین به کار رفته در دلیل لفظی و دستیابی به فهم دقیق آن، دو مسیر وجود دارد: کشف مناط حکم و کشف موضوع حقیقی با قیود آن.

این تحقیق با بهره‌گیری از روش توصیفی - تحلیلی، پیش‌فرض‌ها و لوازم آرای علمای اصول را بررسی می‌کند و لزوم بازاندیشی در جایگاه موضوع‌شناسی را - با توجه به ظرفیت‌های کشف حیثیت تقییدیه در مقایسه با کشف حیثیت تعلیلیه - در استنباط

۱. جلالی اصل، هادی (۱۴۰۴). «موضوع‌شناسی فقهی در برابر مناطیابی حکم: بازاندیشی انتقادی دلالت‌سنجی ادله لفظی». جستارهای فقهی و اصولی. ۱۱: ۴۱ (۴). صص: ۷-۳۸.

 <https://doi.org/10.22034/jrj.2025.71263.2955>



© ۱۴۰۴. نویسندگان دارنده حق مؤلف مقاله خود بدون محدودیت هستند.
ناشر: مرکز تخصصی آخوند خراسانی دفتر تبلیغات اسلامی خراسان رضوی.

احکام واکاوی می‌نماید. هدف اصلی این تحقیق، تبیین ظرفیت‌های موضوع‌شناسی در اجتهاد است.

با بررسی‌های به‌عمل‌آمده مشخص می‌شود که با توجه به چالش‌های کشف مناط حکم از طریق حیثیت تعلیلیه - چه به صورت عقلی و چه از طریق استظهار عرفی - و با عنایت به مبنا بودن فهم عرفی در کشف حیثیت تقییدی حکم - چه در شناخت مفاهیم و چه در شناخت قرائن و کفایت ظهور کلام در این فهم - موضوع‌شناسی در فهم دلالت دلیل لفظی ظرفیت بالاتری از حکم‌شناسی دارد. این مسئله، لزوم بازاندیشی در جایگاه موضوع‌شناسی در اجتهاد را - به‌منظور ارتقای کیفیت پژوهش‌های فقهی - نشان می‌دهد.

کلید واژه‌ها: موضوع‌شناسی، دلالت، دلیل لفظی، اجتهاد در موضوع، کشف مناط حکم شرعی، حیثیت تعلیلیه، حیثیت تقییدی.

مقدمه

با توجه به سختی استنباط از ادله عقلی و بازگشت اجماع به نقل، وحی و الهام مهم‌ترین منابع استنباط شریعت هستند. ناقل وحی و الهام برای مردم، پیامبر صلی الله علیه و آله و ائمه علیهم السلام هستند و این نقل - با پشتوانه برهان عقلی بر صدق گفتار ایشان - اعتباری در حد یقینیات تردیدناپذیر دارد (حسین‌زاده، ۱۳۹۳، ۱۱۳). با این حال، این یقینی بودن - در صورت یقینی بودن انتساب، همچون آیات قرآن و اخبار متواتر یا محفوظ - به قرائن قطعیه - از حیث سند است و از نظر دلالت، احتمال ظنی بودن یا حتی مجمل بودن نقل وجود دارد؛ زیرا آنچه یقینی است، وحی و الهام است که به تعبیری «سلطان علوم» است (جوادی آملی، ۱۳۸۷، ۱۹)؛ اما نقل - به‌عنوان انتقال‌دهنده این دو - در بسیاری موارد نهایتاً ظن آور است.

بنابراین، ممکن است در دلالت نقل تردیدهایی - به‌ویژه با توجه به جایگاه ابزاری عقل در فهم نقل - حاصل شود؛ مثلاً اگرچه دلیل لفظی در ظاهر عام یا مطلق است، در رابطه با عموم زمانی حکمی شرعی نسبت به حال حاضر یا عموم افرادی یا احوالی آن نسبت به برخی مصادیق یا حالات، تردید ایجاد شود. به‌عنوان مثال، فروش خون، مجسمه‌سازی یا شطرنج در دوره‌ای حرام تلقی می‌شد و فقیه

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴

۱۰

در حرمت این سه در حال حاضر دچار تردید می‌شود. در این شرایط، دو مسیر برای کشف مراد حقیقی شارع و کشف دایره حکم و حدود و ثغور آن وجود دارد:

کشف مناط حکم

مناط در لغت به معنای موضوع و مکان آویختن است و در اصطلاح اصولیان، مترادف با علت به کار رفته است (هیثم، ۱۴۲۴ق، ۳۲۸). بر این اساس، مناط حکم به معنای علت یا ملاک حکم (مصلحت یا مفسده) است که حکم به غرض تأمین آن برای مکلف تشریح شده است (بدری، ۱۴۲۸ق، ۲۹۴).

تبعیت احکام از مناطات، نه تنها از اعتقادات شیعه امامیه (عدلیه) است (خوئی، ۱۴۱۷ق، ۴۶/۲)، بلکه یکی از اصول بنیادین عدلیه محسوب می‌شود (نائینی، ۱۴۱۱ق، ۲۵۱/۱)؛ از این رو، اصولیون اسباب شرعی را مانند اسباب عقلی شمرده‌اند و احکام حاکم بر اسباب عقلی را برای اسباب شرعی نیز قائل هستند (انصاری، ۱۳۸۳، ۶۴/۲)؛ بنابراین، اگر مناطات احکام کشف شوند، در واقع موضوع حکم شرعی کشف شده است؛ در نتیجه، یکی از راه‌های شناخت گستره و حدود حکم شرعی، کشف مناط آن است (مراغی، ۱۴۱۷ق، ۸۱/۲ و ۵۹۶).

به این ترتیب که اگر در عنوانی که حکم آن در دلیل لفظی آمده است، مناط وجود نداشته باشد، حکم نیز وجود نخواهد داشت و از سوی دیگر، اگر مناط حکم موضوع منصوص در ادله لفظی، در عنوانی دیگر - که حکمش در ادله لفظی نیامده - وجود داشته باشد، حکم موضوع منصوص بر آن موضوع مجهول الحکم بار می‌شود. به تعبیر رایج، علت (مناط) مخصّص و معمم است؛ چنان که شیخ انصاری (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۱۵۵) و کاشف الغطا (کاشف الغطا، ۱۴۲۲ق، ۳۵/۲۰) بیان کرده‌اند که حکم دائر مدار علت است.

برای مثال، در برخی روایات آمده است: «مَنْ تَشَبَهَ بِقَوْمٍ فَهُوَ مِنْهُمْ» (ابن‌ابی‌جمهور، ۱۴۰۵ق، ۱۶۵/۱). فقیه ممکن است برداشت کند که ملاک تحریم تشبه به کفار در لباس یا امور دیگر، تقویت شوکت و اقتدار آنان است؛ در نتیجه، اگر تشبه در

موضوع‌شناسی
فقهی در برابر
مناطیابی حکم:
بازاندیشی انتقادی
دلالت‌سنجی ادله
لفظی

موردی خاص فاقد این ملاک باشد، حکم - تحریم - ثابت نیست و اگر با کار دیگری این ملاک حاصل شود، حکم ثابت خواهد بود. در این حالت، از طریق تعلیل و با قرینه گرفتن سایر ادله، یکی از اهداف کلی شارع در نحوه تعامل با کفار کشف می شود (اسلامی، ۱۳۹۸، ۵۲-۵۳).

کشف موضوع حقیقی با قیود آن

یکی از راه‌های کشف حدود حکم، شناسایی موضوع حقیقی و قیود آن است؛ زیرا موضوع، یکی از اجزای اصلی گزاره شرعی است و استنباط روشمند آن، زیربنای اجتهاد محسوب می شود. موضوع در اصطلاحات فقهی و اصولی معانی متعددی دارد:

۱. **مکلف مخاطب:** گاهی موضوع در برابر «متعلق» و «متعلق المتعلق» به کار می رود و مراد از آن، شخصی است که مخاطب حکم قرار گرفته است (نائینی، ۱۳۷۶-فوائد الأصول، ۱/۱۴۵).

۲. **مقدمه تحقق حکم:** گاهی به معنای چیزی است که فعلیت حکم شرعی به وجود آن وابسته است (صدر، ۱۴۱۸ق، ۱/۱۲۱)؛ مانند عدم سفر و عدم بیماری برای روزه. به عبارت دیگر، آنچه از دایره طلب خارج است و وجود آن برای تحقق حکم، مفروض الحصول تلقی می شود (نائینی، ۱۳۷۶-فوائد الأصول، ۴/۳۸۹؛ نائینی، ۱۳۵۲، ۱/۱۰۸).

۳. **متعلق حکم:** گاهی موضوع، به معنای متعلق حکم، یعنی مطلوب الحصول از حکم و آنچه در دایره طلب قرار گرفته است، به کار می رود. در این معنا، نسبت موضوع به حکم، مانند نسبت موضوع به محمول در قضیه حملیه است؛ برای مثال، در گزاره «الصلاة واجبة»، نماز موضوع در این قضیه حملیه و موضوع حکم شرعی وجوب است (طباطبایی حکیم، ۱۴۲۸ق، ۲/۴۱۵).

موضوعات گزاره‌های فقهی از سنخ‌های متفاوتی تشکیل شده‌اند؛ برخی در گزاره‌های مستنبط از عقل و برخی در گزاره‌های مستنبط از نقل جای می گیرند. برخی از آن‌ها منصوص و برخی غیرمنصوص هستند؛ تعدادی از موضوعات از

سوی شارع وضع شده‌اند (مخترعات شرع) و برخی دیگر ریشه‌ی عرفی دارند. همچنین، برخی موضوعات دارای تصرف شرعی و برخی صرفاً عرفی هستند (جلالی اصل، ۱۴۰۰، ۲۶۲-۲۶۵). هر یک از این موضوعات، الزامات روش‌شناختی ویژه‌ای را ایجاب می‌کنند. به عنوان مثال، در مخترعات شرعی، فقیه با عملیات فقهی برای تشخیص موضوع مواجه است؛ در حالی که در موضوعات عرفی، منبع اصلی شناخت عرف است (ر.ک: نائینی، ۱۳۷۳ق، ۳۷؛ خمینی، ۱۴۱۰ق، ۲۲۸-۲۲۹؛ مظفر، بی‌تا، ۴۷/۱). همچنین، در موضوعات غیرمنصوص گزاره‌های فقهی که از عقل مستنبط شده‌اند، جایگاه اصلی برای شناخت با عقل است (ر.ک: نائینی، ۱۳۷۶-رسالة الصلاة، ۵۷۵/۴؛ خمینی، ۱۳۷۶-جواهر الاصول، ۱۸۴/۳-۱۸۵).

در روش‌شناسی مربوط به موضوعات منصوص، آنجا که موضوع به مثابه شرط تحقق حکم و مفروض الحصول تلقی می‌شود، این دیدگاه نقشی کلیدی در اجتهاد ایفا می‌کند؛ چه در کشف گزاره‌های فقهی با موضوعات منصوص و چه در کشف بسیاری از گزاره‌هایی که موضوعشان غیرمنصوص است.

براساس این اصطلاح، موضوع همانند علت برای حکم (نائینی-فوائد الأصول، ۱۳۷۶، ۱۴۶/۱) یا مشابه ارتباط سبب و مسبب (صدر، ۱۴۱۸ق، ۱۲۱/۱-۱۲۲) در نظر گرفته شده و رتبه آن بر حکم مقدم است (ر.ک: آملی، ۱۳۹۵ق، ۲۸/۴؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۳ق، ۴۱۳/۲). از این رو، شناخت حکم بدون شناخت موضوع ممکن نخواهد بود (ر.ک: خوئی، ۱۴۱۷ق، ۱۵۶/۱؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ۲/۲۳۱)؛ زیرا تا موضوع حقیقی کشف نشود و مشخص نگردد که چه شرایطی در تحقق حکم دخیل است، در حقیقت حکم شرعی کشف نشده است.

بر این اساس، سعه و ضیق حکم تابع موضوع است. این تبعیت حکم از موضوع، کارکردی شبیه به کشف مناط دارد. همان‌گونه که با توجه به تبعیت احکام از مناطات، اگر مناط نباشد، حکمی نیز وجود ندارد، با توجه به تبعیت حکم از موضوع (به معنای مفروض الحصول بودن)، حکم نیز تابع موضوع خواهد بود؛ در نتیجه، اگر اثبات شود که موضوع حقیقی مضیق‌تر یا موسع‌تر از عنوان لفظی است، حکم نیز در همان محدوده مضیق یا موسع به اثبات می‌رسد.

موضوع‌شناسی
فقهی در برابر
مناطیابی حکم:
بازاندیشی انتقادی
دلاله‌سنجی ادله
لفظی
۱۳

با وجود اهمیت حیاتی کشف موضوع در دلالت‌سنجی ادله لفظی، تعاریف رایج فقه که توسط مشهور فقها ارائه شده است، حاکی از مغفول ماندن جایگاه بنیادین موضوع‌شناسی خواهد بود. در مشهورترین این تعاریف، فقه صرفاً کشف حکم شرعی فرعی از ادله تفصیلی تلقی شده است (ر.ک: حلی، ۱۴۱۲ق، ۷/۱؛ عاملی، ۱۴۱۶ق، ۳۲-۳۳؛ ابن شهید ثانی، بی تا، ۲۶).

انتقاداتی که به دلیل غفلت از تنقیح موضوعات بر این تعریف رایج وارد شده است و فقه را «علم به احکام شرعی و تنقیح موضوعات احکام» می‌داند (سبحانی تبریزی، ۱۳۸۷، ۹) نیز معطوف به غفلت از تبیین مفاهیم مخترع شرعی - مانند کز و دماء ثلاثه - است که تنها بخشی از موضوع‌شناسی (مفهوم‌شناسی) را پوشش می‌دهد و موضوع به معنای مفروض الحصول را پوشش نمی‌دهد. این نگاه محدود به گستره اجتهاد، تأثیر منفی خود را بر اصول فقه به عنوان دانشی متکفل کشف حجت در فقه (خمینی، ۱۴۱۵ق - مناهج الوصول، ۵۱/۱) نیز گذاشته است؛ به طوری که موضوع‌شناسی و روش‌شناسی اجتهاد در موضوعات، در اصول فقه - به عنوان مهم‌ترین دانش متکفل روش‌شناسی علوم اسلامی - جایگاه شایسته‌ای پیدا نکرده است.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴

۱۴

موضوع‌شناسی و لزوم بازاندیشی در جایگاه آن، به‌ویژه با در نظر گرفتن اقتضائات زمان و مکان، در آثار جدیدتر مورد توجه بیشتری قرار گرفته است. از جمله این آثار می‌توان به «موضوع‌شناسی دانشی نو» اثر عباس ظهیری و «موضوع‌شناسی در فقه» اثر علیرضا فرحناک اشاره کرد. همچنین، چالش‌های کشف مناط شرعی در استنباط، در آثاری مانند «رسالة الصلاة فی المشکوک» اثر محقق نائینی و «دروس فی علم الأصول» اثر سید محمدجواد شبیری زنجانی بررسی شده است. با این وجود، بررسی جامع و مقایسه‌ای میان دو حوزه موضوع‌شناسی و مناط‌یابی در استنباط احکام شرعی و تأثیر این دو بر دلالت‌سنجی ادله لفظی، همچنان کمتر مورد توجه پژوهش‌های موجود قرار گرفته است.

نوآوری این پژوهش در پر کردن خلأ موجود از طریق تحلیل تطبیقی ظرفیت‌های کشف موضوع حقیقی و قیود آن نسبت به کشف مناط حکم در دلالت‌سنجی

ادله لفظی، با تمرکز بر ظرفیت‌های کشف حیثیت تقییدیه نسبت به حیثیت تعلیلیه است. همچنین مدعای پژوهش این است که جایگاه موضوع‌شناسی و اجتهاد در موضوع باید بازاندیشی شود؛ زیرا با توجه به ظرفیت‌های کشف حیثیت تقییدیه نسبت به حیثیت تعلیلیه، موضوع‌شناسی باید سهم بیشتر و شفاف‌تری در روند استنباط داشته باشد. بدین منظور، ابتدا مراد از حیثیت تعلیلیه و تقییدیه تبیین شده و در ادامه چالش‌های کشف حیثیت تعلیلیه و ظرفیت‌های حیثیت تقییدیه مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱. مفهوم‌شناسی حیثیت تعلیلیه و تقییدیه

حیثیت به معنای اعتبار و نظر است؛ به عنوان مثال وقتی گفته می‌شود «از این حیثیت» یعنی از این نظر و اعتبار (بستانی، ۱۳۷۵، ۳۴۹). پیش از پرداختن به چرایی اهمیت بازاندیشی جایگاه موضوع‌شناسی در اجتهاد، باید این اعتبارات، به ویژه حیثیت تعلیلیه و تقییدیه، تبیین شوند. صدق حکم بر اشیاء می‌تواند بر دو اساس صورت پذیرد:

۱. حیثیت تعلیلیه: سبب صدق حکم، خودِ موضوع است؛ اما از منظری که خارج از موضوع حکم باشد و صرفاً علت متصف شدن موضوع به حکم محسوب می‌شود^۱ (صدرالدین شیرازی، ۱۳۶۸، ۹۳/۱). در این حالت، حیثیت تعلیلیه جزو موضوع نیست، بلکه علت تحقق حکم بر آن است.

۲. حیثیت تقییدیه: سبب صدق حکم، موضوع همراه با یک حیثیت دیگر است^۲ (صدرالدین شیرازی، ۱۳۶۸، ۱۹۷/۷). حیثیت تقییدیه در واقع جزئی از موضوع حکم است. حیثیت تقییدیه لزوماً کشف قیود موضوع نیست؛ بلکه گاهی اشاره دارد که حکم به ماهیت، به صورت مطلق و لاشرط - بدون در نظر گرفتن حیثیت دیگر، حتی حیثیت بشرط اطلاق - تعلق گرفته است (صدرالدین شیرازی،

۱. برای مثال گفته می‌شود که انسان از آنجا که متعجب است، ضاحک است

۲. برای مثال وقتی گفته می‌شود که جسم از آن جهت که سطح است، سفید است. سطح بودن، حیثیت تقییدیه تعلق سفید بودن به جسم است.

۱۳۶۸، ۱۹۸/۷-۱۹۹؛ بنابراین موضوع‌شناسی اساساً به معنای کشف حیثیت تقییدیه است؛ به این معنا که حکم از این حیث آمده است که به این موضوع - با لحاظ آن حیثیت خاص - تعلق گیرد.

پس از تبیین حیثیت تعلیلیه و تقییدیه، نوبت به تطبیق آن‌ها بر کشف موضوع احکام شرعی یا کشف مناط می‌رسد. همانگونه که گفته شد، حیثیت به معنای لحاظ و نظر است. مسئله اصلی در کشف صحیح دلالت ادله لفظی این است که حکم از چه حیثیتی بر موضوع بار شده است؟ در استنباط احکام شرعی کشف حیثیت تقییدیه بخشی از اجتهاد است؛ زیرا موضوع با تمام معانی آن در فرآیند استنباط تأثیرگذار است. برای مثال در کشف حیثیت تقییدیه اگر کشف شود که عنوان وارد در دلیل لفظی، تمام الموضوع است و قید دیگری دخیل نیست - مانند واجب مطلق - خروجی آن اطلاق خواهد بود؛ یعنی عنوان مساوی با موضوع است (کلباسی، بی‌تا، ۳۸). در غیر این صورت، عنوان اعم از موضوع است که این وضعیت در واجب مقید مشاهده می‌شود (کلباسی، بی‌تا، ۳۸).

همچنین، نتیجه کشف حیثیت تقییدیه می‌تواند نشان بدهد که عنوان اخص از موضوع است و عنوان وارد شده در دلیل لفظی، مصداقی از موضوع حقیقی است نه خود موضوع؛ مانند برداشت امام خمینی رحمته‌الله علیه درباره شطرنج (ر.ک: خمینی، ۱۴۲۲ ق، ۱۰/۲). کشف حیثیت تعلیلیه نیز می‌تواند بخشی از فرآیند استنباط باشد. در این حالت، حکم مستقیماً بر خود موضوع بار می‌شود؛ اما حیثیت تعلیلیه - که جزو موضوع یا تمام موضوع نیست - صرفاً علت ترتب حکم بر موضوع است. برای مثال در عبارت «الخمیر حرام لکونه مسکراً»، حرمت بر خود «خمیر» بار شده و حیثیت مسکر بودن علت ترتب این حکم بر خمیر است (قلی‌زاده، ۱۳۷۹، ۱۰۴).

در برخی موارد کشف حیثیت تعلیلیه نقش مهمی در فهم گستره حکم دارد و می‌تواند موجب ترتب حکم بر دایره‌ای اخص، اعم یا حتی مغایر از عنوان به کار رفته در دلیل شرعی شود.

این امر ریشه در این اعتقاد دارد که تبعیت احکام از مناطات، نه تنها یکی از اعتقادات عدلیه (خوئی، ۱۴۱۷ ق، ۴۶/۲) بلکه یکی از اصول اساسی معتقدان به عدلیه

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴

۱۶

است (نائینی، ۱۴۱۱ق، ۲۵۱/۱) و حکم شرعی - اثباتاً و نفیاً - دائر مدار مناطات احکام است؛ بنابراین کشف حیثیت تعلیلیه یا کشف علت حمل حکم بر موضوع برای فهم صحیح دلالت ادله لفظی و استنباط صحیح حکم شرعی ضروری است؛ زیرا اگر مناط کشف شود، معمم یا مخصص خواهد بود و حکم می‌تواند بر دایره‌ای موسع‌تر (تعمیم) یا مضیق‌تر (تخصیص) نسبت به موضوع صریح دلیل، اثبات گردد؛ بنابراین کشف حیثیت تقییدیه و حیثیت تعلیلیه، هر دو برای فهم صحیح دلالت ادله لفظی و در نتیجه استنباط صحیح حکم شرعی کارگشا هستند.

۲. چالش‌های کشف حیثیت تعلیلیه

اگرچه مناط - در صورت موضوع حقیقی حکم بودن، علت تامه عروض حکم است - سبب می‌شود که حکم، نفیاً و اثباتاً، دائر مدار مناط باشد و موجب تعمیم یا تخصیص شود، چالش اصلی اثبات و کشف دقیق این مناط است و همچنین کشف بدون ضابطه ملاک، فقیه را به سمت کشف ذوقی و در نتیجه در دام قیاس می‌اندازد؛ لذا، روش مندی در کشف مناطات احکام، چالش محوری این حوزه است که باید مورد توجه فقیه قرار گیرد.

به‌طور کلی، دو مسیر اصلی برای کشف مناطات احکام وجود دارد: تنقیح مناط از طریق استدلال عقلی و تنقیح مناط از طریق فهم معتبر از دلیل لفظی؛ بنابراین چالش‌های کشف مناط در هر یک از این دو مسیر بررسی می‌شود.

۲/۱. چالش‌های کشف مناط از طریق ادله عقلی

تنقیح مناط حکم شرعی از طریق استدلال عقلی یکی از راه‌هاست؛ اما این تنقیح باید قطعی باشد؛ زیرا با توجه به اینکه اصل، عدم اعتبار ادله ظنی است؛ مگر ظنون خاص معتبر (انصاری، ۱۴۱۶ق، ۴۹/۱) و از آنجا که برای اعتبار ادله عقلی ظنی دلیلی وجود ندارد و همچنین کشف ظنی مناط و تسری آن به موضوعات دیگر - که همان قیاس فقهی است - در روایات به شدت مورد انکار قرار گرفته

موضوع‌شناسی
فقهی در برابر
مناطیابی حکم:
بازاندیشی انتقادی
دلالت‌سنجی ادله
لفظی

است^۱ (کلینی، ۱۴۰۷ ق، ۵۷/۱)، تنقیح مناط ظنی معتبر نخواهد بود.

راه‌های قطعی کشف ملاک (مناط)، مسیرهایی هستند که مجتهد را به طور یقینی به علت حکم می‌رسانند. این راه‌ها شامل: قیاس اولویت، تنقیح مناط قطعی و قیاس منصوص العلة می‌شوند. هنگامی که علت حکم به طور قطع برای مجتهد حاصل شود، فرقی نمی‌کند که تعدی از مورد نص، قیاس نامیده شود یا با عناوین دیگری از علت قطعی استفاده گردد؛ به اتفاق اهل اصول، اعتبار آن قطعی و تردیدناپذیر است؛ زیرا یقین دارای اعتبار ذاتی است و حجیت آن غیرقابل انکار است (تبریزی، ۱۳۸۷، ۱۱/۴-۱۲؛ کاشف الغطا، ۱۴۰۸ ق، ۸۴/۱).

با این حال، در بسیاری از موارد، آنچه به عنوان مناط حکم شرعی به نظر می‌رسد، ممکن است در نهایت تنها جزء العلة یا علت غیرانحصاری باشد؛ بنابراین، کشف مناط قطعی بسیار دشوار است و به آسانی نمی‌توان با استدلال عقلی به یقین رسید که آنچه به نظر مجتهد می‌رسد، علت ترتب حکم بر موضوع است. این موضوع مورد انکار بسیاری از علما قرار گرفته است. به عنوان مثال، شیخ انصاری معتقد بود که تکیه به عقل برای درک مناطات احکام، موجب خطای بسیار در شناخت واقع می‌شود، حتی اگر فرد به چنین درکی دست یابد و احتمال خطا ندهد (انصاری، ۱۴۱۶ ق، ۲۱/۱).

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴

۱۸

امام خمینی رحمته الله علیه نیز در خصوص عدم قدرت عقل در فهم مناطات احکام تعبدی تأکید دارند: ضروری است که عقول، راهی برای فهم مناطات احکام تعبدی ندارد. در غیر این صورت، اگر عقل راهی به فهم مناطات احکام تعبدی داشت، نزد عقول چه تفاوتی میان خون و غیر خون و میان اندازه درهم از خون و مقدار کمتر از آن و میان خون جراح و ... از تعبدیات وجود داشت؟ که خون به اندازه درهم در نماز معفو عنه باشد؛ ولی غیر از آن نباشد؛ بنابراین فقیه کامل کسی است که بر تعبدیات توقف کرده و با توجه به روایت أبان - بن تغلب - در دیه، چیزی را بعید

۱. مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ شَاذَانَ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ عَنْ أَبَانَ بْنِ تَغْلِبَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: إِنَّ السُّنَّةَ لَا تَقَاسُ إِلَّا تَرَى أَنَّ امْرَأَةً تَقْضِي صَوْمَهَا وَلَا تَقْضِي صَلَاتَهَا يَا أَبَانُ إِنَّ السُّنَّةَ إِذَا قَيْسَتْ مُحَقِّقُ الدِّينِ.

البته کشف ظنی مناط از طريق عقل ممکن است؛ اما این نوع کشف معتبر نیست. حتی اگر عقل به طور مستقل حکمی هماهنگ با حکم شرع صادر کند، نمی توان قطعاً حکم کرد که مبنای شارع عیناً همان حکم عقلی است؛ زیرا ممکن است حکم شرعی مناط دیگری داشته باشد. در نتیجه، مناط کشف شده از طريق عقل ظنی نمی تواند برای تعمیم یا تخصیص حکم - مانند حیثیت تعلیلیه - مورد استفاده قرار گیرد. امام خمینی رحمته الله علیه نیز کشف ظنی مناط حرمت دروغ از طريق قبح عقلی آن را غیر قابل قبول دانسته و در این باره می فرماید: «اثبات اینکه مناط حرمت - دروغ - عیناً قبح عقلی است، در بحث ما غیر ممکن است؛ زیرا دلیلی بر آن وجود ندارد. بلکه محتمل است مناط نزد شارع امری باشد که برای ما مجهول است؛ در نتیجه، کشف ظنی مناط به هیچ وجه انسان را از حق (یقین) بی نیاز نمی کند. به طور خلاصه، دلیلی در دست نیست که آنچه عقل به قبح آن پی برده است، علت واقعی حکم باشد و حکم - از نظر تعمیم و تخصیص - دائر مدار آن قرار گیرد و صرف احراز اقتضا مفید نیست» (خمينی، ۱۴۱۵ق، ۲/۷۰).

از دیدگاه آیت الله جوادی آملی، عقل از درک تفصیلی و مشخص اسرار و ملاک های احکام شرعی ناتوان است. آنچه در توان عقل است، صرفاً درک عدم مخالفت احکام شرعی با اصول کلی عقل است. معرفت تفصیلی عقل درباره ملاک های احکام شرعی تنها با راهنمایی پیشوایان معصوم علیهم السلام و بهره گیری از سخنان آنان امکان پذیر است (جوادی آملی، ۱۳۸۷، ۵۰).

در احکامی که جنبه تعبدی خاص ندارند، کشف مناط حکم شرعی میسرتر است. چنانچه امام خمینی رحمته الله علیه نیز در مواردی که حکم تعبدی و خارج از فهم عقل نباشد، مناطات احکام شرع را در دسترس می داند. به عنوان مثال، در بحث فروش انگور به کسانی که با آن شراب درست می کنند - و روایاتی آن را تصحیح می کنند - ایشان تمام ملاک را درک عقل از مفسده می داند. استدلال ایشان این است که اگر مفسده ای ذاتی وجود داشت، عقل آن را درک می کرد. ایشان تأکید می کنند: «چرا که در چنین عناوین اعتباری، مصلحت ذاتی که عقول به

آن‌ها دسترسی نداشته باشند، وجود ندارد» (خمینی - المکاسب المحرمة، ۱۴۱۵ق، ۲۱۹/۱). ایشان در مورد روایاتی که حيله در ربا را تجویز می‌کنند، با وجود ثقه بودن راویان، با این عنایت که عقل خود راه صلاح را درک می‌کند، این روایات را رد نموده و فهم عقل را در این مورد حجت معرفی می‌کنند: «در چنین مسأله‌ای (ربا) که ناگواری تجویز آن و مصالح بازداشتن آن را خرد خود می‌یابد، نباید سخن از تعبد گفت که از راه درست بسی دور است» (خمینی، ۱۳۹۲، ۵۴۱/۲).

اگرچه کشف کلی مناط حکم شرعی توسط عقل ممتنع نیست؛ اما برای تسری حکم از موضوع مصرح به موضوعات دیگر (تعمیم) یا خارج ساختن برخی مصادیق مصرح از حکم (تخصیص)، دو شرط اساسی باید لحاظ شود: کشف مناط باید به صورت قطعی باشد و سنخ حکمی مورد بررسی قرار گیرد.

۲/۲. چالش‌های کشف مناط از طریق فهم معتبر از دلیل لفظی

راه دوم برای کشف مناط حکم شرعی و در نتیجه شناخت موضوع حقیقی حکم، کشف مناط از طریق شیوه‌های عرفی است. این روش به دلیل عدم نیاز به تحقق قطع به مناط و کفایت استظهار^۱ عرفی اهمیت بالایی در استنباطات فقهی دارد. کشف عرفی مناط از طریق استظهار عرفی از دلیل لفظی، از دو راه ممکن است: استظهار مناط از گزاره‌های منصوص العلة و استظهار مناط از گزاره‌های غیر منصوص العلة.

۲/۲/۱. استظهار مناط از گزاره‌های منصوص العلة

استظهار مناط از گزاره‌های منصوص العلة یکی از راه‌های کشف مناط حکم است. با این حال، نیاز به استظهار همچنان وجود دارد؛ زیرا علت ذکر شده در دلیل لفظی (علت منصوص)، لزوماً همان مناط حقیقی نیست که حکم بر اساس آن تعمیم یا تخصیص پیدا کند.

محقق نائینی معتقد است که علت منصوص تنها در صورتی معمم و مخصص

۱. استظهار به معنای کشف دلالت ظنی معناست؛ در حالی که عرفاً احتمال اندک دیگری نیز وجود دارد؛ ولی عرف آن را در نظر نمی‌گیرد.

است که آن علت، واسطه در عروض حکم بر موضوع باشد؛ به عبارت دیگر، موضوع حقیقی حکم، خود آن علت باشد، نه صرفاً عنوانی که در متن دلیل لفظی آمده است (نائینی، ۱۳۷۶-رسالة الصلاة، ۲۲).

برای تحقق شرایطی که علت منصوص، همان مناط حقیقی و معمم باشد، لازم است که آن علت تامه و منحصره باشد - مانند مفهوم شرط - به بیان دیگر نسبت توقیفی داشته باشد (شیرازی زنجانی، بی تا، ۳۷ و ۴۹)؛ اما بسیاری از علل ذکر شده در ادله لفظی فاقد این شرایط هستند؛ به این معنا که علت تامه نیستند و تنها جزء العلة محسوب می‌شوند یا علت انحصاری نیستند و احتمال وجود علت دیگری وجود دارد که منحصراً موجب حکم باشد. برای مثال در «لا تشرب الخمر» اگر مناط واقعی حکم «مسکر بودن» به عنوان موضوع اصلی کشف شود و «خمر» صرفاً به دلیل اتحاد با مسکر موضوع حکم باشد، در این صورت اگر خمر مسکر نبود، حرام نیست و اگر غیرخمر مسکر بود، حرام است؛ اما اگر اثبات شود که اسکار (مستی آور بودن) صرفاً علت حرمت خمر است و نه خود خمر - به عنوان موضوع - در این صورت نمی‌توان این حکم (حرمت) را به موضوعات دیگر تعمیم داد و علت حرمت، حکم عام پیدا نخواهد کرد.

زیرا اسکار ممکن است جزء العلة باشد و شاید ویژگی خاصی در مستی آور بودن خمر وجود داشته باشد که در مواد روان گردان دیگر - مانند قرص‌ها - یافت نشود یا ممکن است علت جایگزین پذیر دیگری وجود داشته باشد. به این معنا که علاوه بر اسکار، علت دیگری نیز می‌تواند برای حرمت خمر وجود داشته باشد؛ برای مثال، خمر می‌تواند نماد لذت و غفلت - از یاد خدا - تلقی شود.

بنابراین، اگر صرفاً اسکار علت نباشد، نمی‌توان حکم حرمت را منتفی دانست؛ در نتیجه، علت مورد نظر (اسکار) حکم منحصص (محدود کننده) پیدا خواهد کرد.^۱ این موضوع مشابه دیدگاه برخی علما درباره حرمت شطرنج است؛ هر چند برخی روایات نشان می‌دهند که علت حرمت آن «آلت قمار بودن» و

۱. برای شناخت تأثیر اضافه موضوع به علت در تنقیح مناط، ر.ک: حائری اصفهانی، ۱۴۰۴ق، ص ۳۸۴.

مصدق «میسر» (وسیله قمار) بودن است (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۷/۱۶۷)؛ اما «آلت قمار بودن» علت منحصر به فرد (انحصاری) حرمت شطرنج نیست؛ زیرا روایات دیگری شطرنج را مصداق «الرجس من الأوثان» (پلیدی و ناپاکی برگرفته از بت‌ها) دانسته‌اند (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۷/۳۱۸) و یا آن را شعار مجوسیان شمرده‌اند (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۷/۳۱۹).

بنابراین، باید از ظهور دسته اول روایات که بر حصر علت تأکید دارند، صرف نظر کرد (شیری زنجانی، بی‌تا، ۵۴). در نتیجه، نمی‌توان «آلت قمار بودن» را علت انحصاری حرمت شطرنج دانست و حتی اگر در زمان فعلی، شطرنج دیگر مصداق «آلت قمار» نباشد، علت ذکر شده در روایات، حکم مخصص (محدود کننده) پیدا نمی‌کند و همچنان باید قائل به حرمت شطرنج بود. در مجموع، شارع دارای اغراض و اهدافی است که باعث می‌شود آنچه به عنوان «علت» ذکر شده، نسبت «توقیفی» (صرفاً منحصر به آن علت) با حکم نداشته باشد و صرفاً «جزء العلة» (بخشی از علت) محسوب شود؛ در نتیجه، حکم مخصص نخواهد بود.

به عنوان مثال، ممکن است علت ذکر شده در تک تک مصادیق موضوع حکم وجود نداشته باشد؛ اما چون این علت در نوع موضوعات وجود دارد، حکم به صورت عام جعل شده است؛ مانند این مورد که شاید تمام شراب‌های خرما مسکر نباشند؛ اما به دلیل آنکه نوع این مشروبات مسکر است، حکم حرمت به طور کلی بر «نیذ» (مشروب تخمیری) بار می‌شود (نائینی، ۱۳۷۶-رسالة الصلاة، ۱۷). همچنین، ممکن است مصادیقی که دارای علت هستند، از مصادیقی که علت ندارند قابل شناسایی نباشند. در این حالت، به دلیل نبودن ضابطه‌ای برای تفکیک مصادیق، حکم به طور کلی جعل می‌شود. به عنوان مثال، عدم رعایت «عدة طلاق» همیشه منجر به اختلال در میاه و تداخل نسب نمی‌شود؛ اما از آنجا که موارد آن قابل تشخیص نیست و هدف «منع اختلال انساب» تنها از طریق شمولیت حکم کلی قابل دستیابی است، حکم به صورت عام وضع گردیده است (نائینی، ۱۳۷۶-رسالة الصلاة، ۱۷-۱۸).

در واقع، اگرچه احکام تابع مصالح و مفاسد هستند؛ اما در این موارد، مصلحت

یا مفسده نه تنها در متعلق حکم (خود عمل)، بلکه در عام بودن حکم نیز نهفته است. به عنوان مثال، در قضیهٔ عدهٔ طلاق، بخشی از مصلحت در خود «رعایت عده» و بخش دیگر آن در «عام بودن حکم» است. همین امر در قوانین راهنمایی و رانندگی مانند بستن کمربند ایمنی نیز صادق است. بخشی از مصلحت در متعلق قانون (بستن کمربند) و بخشی دیگر در عام بودن آن است؛ زیرا اگر قانون محدود به مواردی باشد که بستن کمربند ایمنی قطعاً خطرناک است، به دلیل عادت نکردن رانندگان یا اشتباه در تشخیص موارد خطرناک، مصلحت اصلی حکم محقق نخواهد شد.

بنابراین، عواملی مانند مقدمهٔ علمیه، اهمیت محتمل، و عادت دادن مکلف می‌توانند دلیلی برای وضع حکمی عام شوند که علت جعل حکم در تمامی مصادیق آن وجود ندارد. همین نکته سبب شده است که علما میان «علت» و «حکمت» تفکیک قائل شوند و در مواردی که علت قابل تشخیص و تمایز دقیق نیست، به آن عنوان «حکمت» اطلاق کنند و این موارد را - بر اساس تعریف علت - تابع قاعدهٔ تعمیم یا تخصیص ندانند (ر.ک: نائینی، ۱۳۷۶-رسالة الصلاة، ۱۸).

در جمع‌بندی آنچه به عنوان علت تشریح در ادلهٔ لفظی ذکر می‌شود، تنها در صورتی قابلیت تعمیم و تخصیص (عموم و خصوص) را دارد که علت تامه و انحصاری باشد. در این حالت، علت صرفاً «واسطه در عروض» (معلول صرفاً به واسطهٔ آن علت عارض شده) است، نه «واسطه در ثبوت». در غیر این صورت، اصل بر این است که علت، علت ثبوت حکم برای همان موضوعی است که در دلیل ذکر شده باشد. از نظر عرفی، تعلیلی که در دلیل لفظی وارد می‌شود، بیش از این مفهوم را نمی‌رساند که معلول (حکم) بر مدخول علت، «علت تامهٔ اقتضائیه» است و احتمال وجود علت دیگری نیز مطرح است (شیری زنجانی، بی‌تا، ۴۹)؛ بنابراین، اصل ظهور علت در «علت تامه به‌طور عام» قابل تأمل است (شیری زنجانی، بی‌تا، ۷۲).

در مجموع تامه و انحصاری بودن علت براساس استظهارات عرفی تشخیص داده می‌شود و محقق نائینی معتقد است که محقق باید به تناسب حکم و موضوع

موضوع‌شناسی
فقهی در برابر
مناطیایی حکم:
بازاندیشی انتقادی
دلالت‌سنجی ادلهٔ
لفظی
۲۳

توجه کند تا تشخیص دهد که آیا عنوان ذکر شده، مقوم موضوع، واسطه‌ای برای عروض حکم بر موضوع یا از آن مواردی است که عرف در مورد آن شک دارد و نمی‌تواند به قطعیت بگوید که آیا از مقومات موضوع یا صرفاً یکی از علل و واسطه‌های ثبوتیه است؟

با توجه به این مبنا، متوجه می‌شویم که عنوان وارد شده در گزاره فقهی، اساساً موضوع واقعی نیست؛ در حالی که موضوع واقعی، موضوعی است که با عنوان (عنوان اصلی) اتحاد دارد و عنوان وارد شده، صرفاً واسطه‌ای برای عروض حکم بر آن موضوع است.^۱ با این وجود در مورد اصلی بودن علت تامه و انحصاری یا حکمت بودن تعلیل اختلاف علما وجود دارد.

صاحب فصول معتقد است: در صورت تنصیب علت (ذکر علت به طور صریح)، با توجه به قضاوت عرف، اصل این است که علت در علیت مطلق ظهور می‌کند و اضافه شدن آن به موضوع، در حکم مدخلیتی ندارد؛ بنابراین، در مواردی که علت وجود ندارد، می‌توان حکم را منتفی دانست و آن را به موضوعاتی که مناطشان با موضوع نصوص یکی است، تسری داد (حاتری اصفهانی، ۱۴۰۴، ۳۸۴). در مقابل نائینی این باور را دارد که اصل و ظاهر کلام این است که علت واسطه در ثبوت بوده و عنوان ذکر شده در دلیل لفظی، خود موضوع حکم است، نه مصداقی از علت ذکر شده (نائینی، ۱۳۷۶-رسالة الصلاة، ۲۵).

این اختلاف، سختی کشف حیثیت تعلیلیه را حتی در ادله منصوص العلة افزایش می‌دهد؛ زیرا در بسیاری از موارد، علت ذکر شده صرفاً برای رفع استبعاد ذهنی مخاطب و ایجاد انگیزه برای او (شیری زنجانی، بی‌تا، ۷۳) یا برای بیان علت پنهان یا جزء پنهان علت است و برای علت تامه نیست (شیری زنجانی، بی‌تا، ۷۱).

۲/۲/۲. استظهار مناط از گزاره‌های غیر منصوص العلة

در واقع، استظهار مناط حکم شرعی و کشف موضوع واقعی حکم اغلب به

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴

۲۴

۱. برای توضیح تفاوت واسطه در عروض یا ثبوت بودن علت برای موضوع ر.ک: نائینی، ۱۳۵۲، ۴۹۸/۱-۴۹۹.

علت منصوص محدود نمی‌شود؛ بلکه گاهی با قرائن عرفی همراه با دلیل به مناط و حکم می‌رسیم. میرزای قمی در این زمینه، با تنقیح مناط (تعیین مناط‌های حکم) بر اساس اشارات ادله، به حلیت خمر برای علاج (درمانی) رسید. این نشان می‌دهد که کشف موضوع و تعیین مناط می‌تواند براساس قرائن عرفی و استدلال باشد، حتی اگر علت به صورت صریح ذکر نشده باشد (میرزایی قمی، ۱۴۱۳ق، ۱/۴۲).

استظهار مناط از گزاره‌های غیرمنصوص العلة با شیوه‌های مختلف امکان‌پذیر است. یکی از این شیوه‌ها، تعلیق حکم بر وصف است (میرزای قمی، ۱۴۱۳ق، ۱/۳۸۵). به عنوان مثال، در عبارت «أكرم رجلا عالما» (ارزشمندترین مرد، عالم است)، حکم (اکرم بودن) به عالم بودن مرد تعلیق شده است. این تعلیق، مشعر به علیت عالم بودن برای حکم است. اگر بتوان استظهار کرد که این عالم بودن، واسطه عروض حکم بر عنوان «رجل عالم» است، می‌توان موضوع واقعی حکم را عالم تشخیص داد؛ اما توجه به این نکته ضروری است که این استظهار صرفاً با اشعار (کلام) کافی نیست، بلکه باید به سرحد ظهور عرفی رسیده باشد (مظفر، ۱۴۳۰ق، ۱/۱۷۲).

موضوع‌شناسی
فقهی در برابر
مناطیابی حکم:
بازاندیشی انتقادی
دلالت‌سنجی ادله
لفظی
۲۵

گاهی همراهی خطاب با چیزی که اگر علت نباشد، همراهی با خطاب بعید است که باعث کشف مناط می‌شود. به عنوان مثال، قول پیامبر اسلام ﷺ که فرمودند: «كفاره بده»، در جواب سائل که پرسید در ماه رمضان با همسر جماع کردم، صادر شده و قرین آن است (مجلسی، ۱۴۰۶ق، ۱/۱۷). این همراهی مشخص می‌کند که مناط کفاره دادن، جماع در حال روزه است. برخلاف جایی که همراهی چنین خاصیتی ندارد؛ مثل جایی که مولی بعد از اینکه عبد می‌گوید: زید آمد، بگوید: برایم آب بیاور. این همراهی نشان‌دهنده این نیست که مناط طلب آب، آمدن زید است (حائری اصفهانی، ۱۴۰۴ق، ۳۸۵).

همچنین گاهی فعل شارع یا مخاطب در مقام بیان نیز می‌تواند منشأ کشف مناط (علت حکم) باشد. برای مثال وقتی آیه سجده قرائت می‌شود و شخص سجده می‌کند، این فعل نشان می‌دهد که مناط حکم سجده، قرائت آیه سجده است. همچنین، تقریر (تأیید عملی) شارع بر این فعل نیز همین دلالت را تقویت می‌کند (حائری اصفهانی، ۱۴۰۴ق، ۳۸۵)؛ بنابراین در این بخش نیازمند قرائتی هستیم که

با توجه به آن‌ها، مناط حکم و در نتیجه موضوع حقیقی حکم کشف شود. این امر، امکان اثبات تغییر یا بقای حکم را با توجه به اقتضائات زمان و مکان فراهم می‌کند. با این حال، استظهار در این نوع ادله نسبت به ادله منصوص العلة دشوارتر است و حتی کشف رابطه علی و معلولی و توقیفی بودن تعلیل و علت تامه منحصره، چالش برانگیز است.

۳. ظرفیت کشف حیثیت تقییدیه نسبت به حیثیت تعلیلیه

در مقدمه، سه معنای موضوع مورد بحث قرار گرفت و اهمیت هر یک از آن‌ها توضیح داده شد. گفته شد که وقتی سخن از کشف حیثیت تقییدیه است، منظور تشخیص موضوع است، نه صرفاً قید موضوع. باید در نظر گرفت که اهمیت موضوع‌شناسی از این جهت است که عناوین مورد استفاده در دلیل لفظی لزوماً موضوع حکم نیستند و ممکن است بین عنوان و موضوع تضاد وجود داشته باشد. توضیح اینکه از آنجا که ادله‌ای که بیان‌کننده احکام هستند، لفظی هستند یا نهایتاً به لفظ باز می‌گردند، موضوع حکم شرعی لفظی از الفاظ است که به صورت عنوانی در گزاره شرعی نمود پیدا می‌کند (مراغی، ۱۴۱۷ق، ۱/۱۷۸).

بنابراین اگرچه احکام شرعی به افعال مکلفان تعلق می‌پذیرد؛ اما مراد از افعال مکلفان، مجرد عمل خارجی صادر از شخص مکلف نیست؛ بلکه احکام شرعی به عناوین افعال مکلفان تعلق می‌یابند، این عناوین عرفی محض باشند، چه شرعی و چه عرفی باشند که شارع قیدهایی را در آن‌ها اعتبار داده است (اسلامی، ۱۳۹۸، ۴۸). به همین دلیل، فقها قاعده تبعیت احکام از عناوین و اسما را به عنوان یکی از قواعد فقهی ذکر کرده‌اند (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ۴۶۲/۵؛ نراقی، ۱۴۱۵ق، ۲۲۳/۱۵؛ سیستانی، ۱۴۱۴ق، ۲۵۸). با این حال، این قاعده به معنای لزوماً موضوع حقیقی حکم نیست. همان‌طور که صاحب جواهر بیان کرد، هدف این قاعده رد قیاس، یعنی تعمیم حکم به موضوعی است که ماهیت و عنوان عرفی آن حتی پس از تغییر ماهیت و عنوان عرفی تغییر کرد، است. (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۳۱/۶-۳۲).

در غیر این صورت آنچه به عنوان موضوع در گزاره فقهی آمده است، لزوماً

موضوع حقیقی حکم نیست و گاهی صرفاً مصداقی از موضوع حقیقی است. به عنوان مثال، اگر در تعبیر شارع احکامی برای عناوینی چون ناصبی، یهودی، نصرانی یا مجوسی آمده باشد، با توجه به ادله دیگر می‌دانیم که موضوع حقیقی کافر است و این اصناف مصداق کافر هستند؛ بنابراین، اگر یهودی یا نصرانی به کفر دیگری بگراید یا به مصداق جدیدی تبدیل شود که در عناوین اخبار نیامده است، همچنان حکم را پابرجا می‌دانیم (ر.ک: مراغی، ۱۴۱۷ق، ۱/۱۷۸-۱۷۹)؛ در نتیجه، ممکن است مصداقی در عنوان آمده باشد که با توجه به زمان و مکان، مصداقیت خود را از دست داده یا موضوع واقعی حکم مصداق جدیدی یافته باشد.

همچنین امکان دارد عنوانی که در حکم آمده است، صرفاً عنوان مشیر به موضوع واقعی بوده و هیچ دخالتی در حکم نداشته باشد. به عنوان مثال، عنوان «جالس» در فرمایش امام صادق علیه السلام: «خذ دینک من هذا الجالس»^۱ صرفاً عنوان مشیر است و با توجه به قرینه می‌فهمیم که عنوان واقعی، جالس نیست، بلکه عالم ثقه است (سیستانی، ۱۴۱۴ق، ۲۵۷). در مقابل، در تعبیر «قلد العادل»، عنوان موضوعیت دارد و برخلاف «جالس»، عادل بودن دارای موضوعیت است (سیستانی، ۱۴۱۴ق، ۲۶۷). همچنین ممکن است عنوان اعم یا اخص از موضوع باشد؛ گاهی عنوان وارد شده در دلیل لفظی، انصراف به موضوعی اخص از عنوان دارد و گاهی عرف با حذف خصوصیت، حکم را بر موضوعی اعم از عنوان بار می‌کند.

در مجموع کسانی که قائل به تبعیت احکام از اسامی هستند، منظورشان عنوان و موضوع حقیقی حکم است، در حالی که کسانی قائل به عدم تبعیت احکام از اسامی و عناوین هستند، منظورشان عدم تبعیت از اسامی خاصی است که حکم دائر مدارشان نیست و صرفاً در گزاره شرعی آمده‌اند (مراغی، ۱۴۱۷ق، ۱/۱۸۱). حال که مراد از موضوع حکم و امکان تغایر آن با عناوین به کار رفته در دلیل

۱. البته تعبیر دقیق در روایات وارده بدین صورت نیست: «عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَوْلُوَيْهِ عَنْ سَعْدِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ بْنِ أَبِي الْخَطَّابِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِنَانٍ عَنِ الْمُضَلِّ بْنِ عُمَرَ أَنَّ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ لِلْفَيْضِ بْنِ الْمُخْتَارِ - فِي حَدِيثٍ فَإِذَا أُرِدَتْ حَدِيثُنَا فَعَلَيْكَ بِهَذَا الْجَالِسِ وَ أَوْمَأَ إِلَى رَجُلٍ مِنْ أَصْحَابِهِ فَسَأَلَتْ أَصْحَابَنَا عَنْهُ فَقَالُوا زُرَّارَةُ بْنُ أَعْيَنَ» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۷/۱۴۳).

لفظی مشخص شد، باید در نظر گرفت که کشف موضوع از دو طریق ممکن است: علم به معنای موضوع از مفاهیم به کار رفته در دلیل لفظی و توجه به قرائن (خویی، ۱۴۱۰ق، ۱/۱۰۴). معیار تشخیص، چه در رابطه با وضع - مگر در مفهوم‌شناسی در مخترعات شرعی و موارد تعبد عرفی - و چه در رابطه با قرائن، عرف است؛ یعنی علاوه بر آنکه تفسیر مفردات و واژه‌های مورد استفاده در ادله و اسناد شرعی با عرف است (ر.ک: همدانی، ۱۴۱۶ق، ۶/۱۲۰-۱۲۱؛ خویی، ۱۴۱۸ق، ۲۷۶-۲۷۷؛ حکیم، ۱۴۱۶ق، ۹/۲۵۲؛ روحانی، ۱۴۱۳ق، ۷/۱۸۹)، کشف قرائنی نیز مانند انصراف و الغای خصوصیت باید با توجه به فهم عرفی انجام شود (خمینی، ۱۳۹۲، ۴/۲۶۳)؛ زیرا شارع در بیان شرعی، ادبیات خاصی نداشته و همچون یکی از عرف سخن گفته است (ر.ک: خمینی، ۱۳۹۲، ۴/۲۱۹-۲۲۰؛ خمینی، الرسائل، ۱۴۱۰ق، ۲۲۸-۲۲۹).

معیار بودن عرف در فهم مفاهیم و قرائن در خطابات شرعی، ظرفیت بالایی در موضوع‌شناسی ایجاد می‌کند؛ زیرا عرف در مرادفات، به نصوص قطعی آور بسنده نکرده و به ظاهر کلام نیز استناد می‌کند. بر همین اساس، حجیت ظواهر کلام - حداقل در رابطه با روایات - مورد پذیرش عموم فقها است. (خمینی، ۱۳۷۶-تقیح الأصول، ۳/۱۲۷؛ خمینی، ۱۳۸۱، ۲۷۳؛ خمینی، ۱۴۱۵ق - انوار الهدایة، ۱/۲۳۹)؛ بنابراین عنوان‌های روایی می‌توانند موضوع حقیقی حکم باشند یا موضوع اعم یا اخص از عنوان باشد یا موضوع کاملاً متفاوت بوده و عنوان مصداقی آن باشد.

در نتیجه کشف حیثیت تقییدیه (محدودیت) و حیثیت تعلیلیه (شرط) نتیجه یکسانی دارند؛ اما چالش‌های متفاوتی را به همراه دارند. کشف حیثیت تعلیلیه با چالش لزوم قطعی بودن کشف مناط حکم (شرط) مواجه است؛ در حالی که کشف عرفی مناط حکم شرعی نیازی به اثبات انحصاری و علت تامه بودن تعلیل ندارد. به عنوان مثال، در حیثیت تعلیلیه، اگر علت ذکر شده در دلیل لفظی از بین برود، حکم ممکن است همچنان باقی بماند؛ زیرا علت لزوماً انحصاری نیست و صرفاً در حدود حکم نقش داشته است؛ بنابراین، اثبات مخصص بودن علت دشوار است. در مقابل، حیثیت تقییدیه پس از کشف عرفی موضوع یا محدودیت آن، با رفع آن، متعلق حکم نیز از بین می‌رود و در نتیجه حکم نیز منتفی می‌شود

(حسینی شیرازی، ۱۴۲۶ق، ۱۵۸/۲).

این مسئله لزوم اجتهاد در موضوع و تلاش برای کشف حیثیت تعلیلیه را نمایان می‌سازد و مسیری روشمند و معتدل در میان دو مسیر تنقیح مناط بی‌منا و غیرروشمند و جمود به الفاظ روایات و فهم غیرمناسب و بدون توجه به مقتضیات زمان و مکان از ادله لفظی ایجاد می‌کند.

در مورد مسائل سیاسی - اجتماعی که تعبد کمتری دارند، این رویکرد کارساز است. به عنوان مثال، موضوعی مانند انفال که احیای آن در برخی روایات موجب مالکیت شمرده شده است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۱۵۲/۷)، در ظاهر محدود به هیچ قیدی نیست. با این حال، با توجه به شرایط و اقتضات زمان و مکان به عنوان قرینه لسانی، موضوع این حکم را مطلق احیا ندانست. همانطور که امام خمینی رحمته الله علیه استظهار می‌کند، این حکم به احیای بدون ابزارآلات پیشرفته و بدون آسیب جدی به محیط زیست محدود می‌شود (خمینی، ۱۳۷۸، ۱۵۱/۲۱). این کشف دقیق موضوع، حفظ محیط زیست در زمان حاضر را ممکن می‌سازد که در آن حکم به مالکیت مبتنی بر احیا می‌تواند منجر به آسیب‌های جدی به محیط زیست و شکاف طبقاتی گسترده شود؛ در حالی که ضعف اجتهاد در موضوع و عدم توجه به قیود موضوع و کشف حیثیت تقییدیه، این آسیب‌ها را به دنبال خواهد داشت؛ زیرا عناوین به کار رفته در این حکم در ظاهر هیچ تغییری نکرده‌اند؛ یعنی در تعبیر «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا فَهِيَ لَهُ» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۱۵۲/۷) معنای احیا، ارض، معنای موات و مالکیت تغییر نکرده است.

همچنین در مورد شطرنج که ذکر چالش‌های کشف مناط آن گذشت، اجتهاد در موضوع و توجه به حیثیت تقییدیه باعث شده است که امام خمینی رحمته الله علیه موضوع حقیقی حکم به حرمت را آلت قمار دانسته و شطرنج را مصداقی از آن موضوع بداند، نه موضوع حکم شرع؛ در نتیجه، در زمان کنونی که شطرنج آلت قمار به حساب نمی‌آید، نمی‌توان آن را محکوم به حرمت دانست (خمینی، ۱۴۲۲ق، ۱۰/۲).

موارد دیگری مانند برداشت در مورد مصارف زکات، عدم اختصاص رهان در سبق و رمایه به اسب دوانی و تیر و کمان، جواز تخریب منازل و مساجد برای

موضوع‌شناسی
فقهی در برابر
مناطیابی حکم:
بازاندیشی انتقادی
دالالت‌سنجی ادله
لفظی
۲۹

حل ترافیک (خمینی، ۱۳۷۸، ۱۵۱/۲۱)، جواز فروش سلاح‌های قدیمی به کفار (خمینی، ۱۴۱۵ق-المکاسب، ۲۲۶/۱-۲۲۷)، منصرف دانستن صحت بیع از معاملهٔ اکراهی (خمینی، ۱۳۹۲، ۱۱۳/۲-۱۱۴)، منحصر دانستن قرعه به رفع مخاصمات (خمینی، ۱۳۷۶-تقیح الأصول، ۴۳۵/۴-۴۳۷)، جواز فروش خون در عصر حاضر به دلیل منفعت عقلایی (خمینی، ۱۴۱۵ق-المکاسب، ۵۷/۱) و جواز مجسمه‌سازی در زمان و مکانی که مجسمه‌پرستی وجود ندارد (خمینی، ۱۴۱۵ق-المکاسب، ۲۵۷/۱-۲۵۸) وجود دارد که امام خمینی رحمته‌الله علیه با توجه به اجتهاد در موضوع، عنوان را با موضوع مغایر دیده یا مقید به قیودی دانسته است و با توجه به کثرت این موارد می‌توان ایشان را احیاگر اجتهاد در موضوع دانست.

نتیجه‌گیری

این پژوهش نشان داد که اجتهاد در موضوع و کشف حیثیت تقییدیه، در مقایسه با حیثیت تعلیلیه، ظرفیت بیشتری برای کشف مراد شارع دارد. علت این است که عناوین به کار رفته در ادلهٔ لفظی لزوماً همان موضوع حکم نیستند و گاهی میان عنوان و موضوع تفاوت وجود دارد. از این رو، کشف موضوع حقیقی در دو مرحله انجام می‌شود: نخست شناخت معنای مفاهیم به کار رفته در دلیل لفظی و دوم توجه به قرائن و معیار تشخیص. در هر دو مرحله - جز در مواردی مانند مفاهیم مخترع شرعی یا تعبدی خاص - معیار اصلی عرف است. معیار بودن عرف در فهم مفاهیم و قرائن در خطابات شرعی، ظرفیت بالایی برای موضوع‌شناسی ایجاد می‌کند؛ زیرا عرف در مرادوات تنها به نصوص قطعی بسنده نکرده و به ظواهر کلام نیز اعتماد دارد. به همین دلیل، حجیت ظواهر - دست کم در روایات - نزد فقها پذیرفته شده است.

بر این اساس، فهم عرفی در بررسی عنوان روایت معتبر است. عرف مشخص می‌کند که موضوع حقیقی حکم همان عنوان است یا اعم و اخص از آن یا اینکه عنوان تنها مصداقی از موضوعی عام‌تر باشد. هر چند نتیجهٔ کشف حیثیت تقییدیه و تعلیلیه در نهایت یکسان است؛ اما کشف حیثیت تقییدیه دشواری‌های حیثیت تعلیلیه را ندارد. کشف عقلی مناط با مشکل ضرورت قطعیت مواجه است و

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴

۳۰

کشف عرفی مناط با مشکل اثبات انحصار و علت تامه بودن تعلیل ذکر شده در دلیل لفظی مواجه است. برای نمونه، اگر علت ذکر شده در دلیل لفظی منتفی شود، ممکن است حکم همچنان باقی بماند؛ زیرا آن علت ممکن است تنها در حدوث حکم نقش داشته باشد نه در بقای آن. در نتیجه اثبات مخصص بودن چنین علتی آسان نیست؛ اما در حیثیت تقییدیه، اگر قید یا موضوعی که عرف آن را جزو موضوع حکم می‌داند از بین برود، متعلق حکم هم منتفی می‌شود و به تبع آن حکم ساقط خواهد شد.

بر پایه این مباحث، پژوهش حاضر بر ضرورت اجتهاد در موضوع و توجه جدی به کشف حیثیات تقییدیه تأکید می‌کند. این مسیر، راهی میانه میان دو افراط است: تنقیح مناط‌های غیررایی و بی‌پایه و جمود بر الفاظ روایات بدون توجه به مقتضیات زمان و مکان. چنین رویکردی به‌ویژه در مسائل سیاسی و اجتماعی - که جنبه‌ی تبعیدی کمتری دارند - اهمیت بیشتری دارد.

در نهایت، این پژوهش پیشنهاد می‌کند که ضمن بازنگری در جایگاه موضوع‌شناسی در فرآیند اجتهاد، تجربه و مبانی امام خمینی رحمته‌الله علیه در این حوزه، به‌ویژه تأکید ایشان بر نقش زمان و مکان در استنباط، بیشتر مورد توجه قرار گیرد. همچنین ضروری است در متون درسی اصول فقه، جایگاهی مستقل و روشن برای موضوع‌شناسی و الزامات روش‌شناختی آن - به‌ویژه نقش عرف - گنجانده شود.

منابع

- آملی، میرزا هاشم. (۱۳۹۵ق). *مجمع الأفكار و مطرح الأنظار*. قم: المطبعة العلمية.
- ابن شهید ثانی، حسن بن زین الدین. (بی‌تا). *معالم الدین و ملاذ المجتهدین المقدمة فی اصول الفقه*. چاپ نهم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ابن‌ابی‌جمهور، محمد بن زین الدین. (۱۴۰۵ق). *عوالي اللئالی العزیزة فی الأحادیث الدینیة*. قم: دار سید الشهداء علیه‌السلام للنشر.
- اسلامی، رضا. (۱۳۹۸). *جایگاه قواعد استظهار در حل مسائل مستحدثه*. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- انصاری، محمد امین. (۱۳۸۳). *مطرح الأنظار*. چاپ دوم، قم: مجمع الفکر الاسلامی.

- انصاری، محمد امین. (۱۴۱۵ق). الوصایا و الموارث (رسالة في منجزات المریض). قم: المؤتمر العالمي بمناسبة الذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأعظم الأنصاري.
- انصاری، محمد امین. (۱۴۱۶ق). فرائد الأصول. چاپ پنجم، قم: دفتر نشر اسلامی.
- بحرانی، یوسف بن احمد. (۱۴۰۵ق). الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- بدری، تحسین. (۱۴۲۸ق). معجم مفردات أصول الفقه المقارن. تهران: المشرق للثقافة و النشر. بستانی، فواد افرام. (۱۳۷۵). فرهنگ ابجدی. چاپ دوم، تهران: اسلامی.
- تبریزی، جواد. (۱۳۸۷). دروس في مسائل علم الأصول. چاپ دوم، قم: دارالصدیقه الشهیده علیها السلام.
- جلالی اصل، هادی. (۱۴۰۰). روش شناسی علوم سیاسی بر اساس رابطه عقل و نقل. قم: انتشارات دانشگاه باقرالعلوم علیه السلام.
- جوادی آملی، عبدالله. (۱۳۸۷). منزلت عقل در هندسه معرفت دینی. چاپ سوم، قم: نشر اسرا. حائری اصفهانی، محمدحسین. (۱۴۰۴ق). الفصول الغرورية في الأصول الفقهية. قم: دار احیاء العلوم الاسلامیة.
- حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- حسین زاده، محمد. (۱۳۹۳). مبانی معرفت شناختی علوم انسانی در اندیشه اسلامی. قم: انتشارات موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی علیه السلام.
- حسینی روحانی، محمد. (۱۴۱۳ق). منتقى الأصول. قم: دفتر آیت الله سید محمد حسینی روحانی.
- حسینی شیرازی، سید محمد. (۱۴۲۶ق). الوصول إلى كفاية الأصول. چاپ سوم، قم: انتشارات دارالحکمة.
- حکیم، محسن. (۱۴۱۶ق). مستمسک العروة الوثقی. قم: مؤسسه دار التفسیر.
- حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۱۴۱۲ق). منتهی المطلب في تحقیق المذهب. مشهد: مجمع البحوث الإسلامیة.
- خمینی، سید روح الله. (۱۳۷۶). جواهر الاصول. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
- خمینی، سید روح الله. (۱۳۷۶). تنقیح الأصول. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
- خمینی، سید روح الله. (۱۳۷۸). صحیفه امام خمینی علیه السلام. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
- خمینی، سید روح الله. (۱۳۸۱). الإستصحاب. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴

۳۲

خمینی، سید روح الله. (۱۳۹۲). کتاب البیع. چاپ چهارم، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.

خمینی، سید روح الله. (۱۴۱۰ق). الرسائل. قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
خمینی، سید روح الله. (۱۴۱۵ق). انوار الهدایة فی التعلیقة علی الکفایة. چاپ دوم، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.

خمینی، سید روح الله. (۱۴۱۵ق). المكاسب المحرمة. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.
خمینی، سید روح الله. (۱۴۱۵ق). مناهج الوصول إلى علم الأصول. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.

خمینی، سید روح الله. (۱۴۲۱ق). کتاب الطهارة. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.
خمینی، سید روح الله. (۱۴۲۲ق). استفتاءات. چاپ پنجم. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۸ق). التنقیح فی شرح العروة الوثقی. قم: لطفی.
خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۰ق). محاضرات فی أصول الفقه. قم: انصاریان.
خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۷ق). مصباح الفقاهة (المکاسب). قم: انصاریان.

روحانی، سید محمد. (۱۴۱۳ق). منتقى الأصول. قم: دفتر آیت الله سید محمد حسینی روحانی.
سبحانی تبریزی، جعفر. (۱۳۸۷). الموجز فی أصول الفقه. چاپ چهاردهم. قم: مؤسسه الامام الصادق علیه السلام.

سیستانی، سید علی. (۱۴۱۴ق). الرافد فی علم الأصول. قم: لیتوگرافی حمید.
شیرازی زنجانی، سید محمدجواد. (بی تا). دروس فی علم الأصول. قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز.
صدر، سید محمدباقر. (۱۴۱۸ق). دروس فی علم الأصول. چاپ پنجم. قم: دفتر نشر اسلامی.
صدرالدین شیرازی، محمد بن ابراهیم. (۱۳۶۸). الحکمة المتعالیة فی الأسفار العقلیة الأربعة. چاپ دوم، قم: کتابفروشی مصطفوی.

طباطبایی حکیم، محمد سعید. (۱۴۲۸ق). الکافی فی أصول الفقه. بیروت: دارالهلال.
طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). تهذیب الأحکام. چاپ چهارم، تهران: دارالکتب الإسلامیه.
ظهیری، عباس. (۱۳۹۸)، موضوع شناسی دانشی نو «مبانی نظری». قم: نشر مرکز تخصصی مهدویت حوزه علمیه قم.

عاملی، زین العابدین بن علی (شهید ثانی). (۱۴۱۶ق). تمهید القواعد الأصولیة و العریة. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

فرحناک، علیرضا. (۱۳۹۰)، موضوع شناسی در فقه: گفتگو با جمعی از اساتید حوزه و دانشگاه. قم: نشر پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

موضوع شناسی
فقهی در برابر
مناطیایی حکم:
بازاندیشی انتقادی
دلالت سنجی ادله
لفظی
۳۳

قلی زاده، احمد. (۱۳۷۹). واژه‌شناسی اصطلاحات اصول فقه. تهران: بنیاد پژوهش‌های علمی فرهنگ نور الاصفیا.

کاشف الغطا، علی. (۱۴۰۸ق). مصادر الحكم الشرعی والقانون المدني. نجف الأشرف: مطبعة الآداب.

کاشف الغطا، حسن. (۱۴۲۲ق). أنوار الفقاهة. نجف اشرف: مؤسسة کاشف الغطاء العامة. کلباسی، محمد بن محمد ابراهیم. (بی تا). الرسائل (رسالة في الفرق بين الحیثية التقييدية و الحیثية التعليلية). قم: بی نا.

کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). کافی. چاپ چهارم، تهران: دار الکتب الإسلامية. مجلسی، محمد باقر. (۱۴۰۶ق). ملاذ الأخیار في فهم تهذیب الأخبار. قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.

مراغی، سید میر عبد الفتاح. (۱۴۱۷ق). العناوین الفقهية. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

مظفر، محمدرضا. (۱۴۳۰ق). أصول الفقه. چاپ پنجم، قم: دفتر نشر اسلامی.

مظفر، محمدرضا. (بی تا). حاشية المظفر على المكاسب. قم: حبيب.

موسوی بجنوردی، سید حسن. (۱۴۱۹ق). القواعد الفقهية. قم: نشر الهادی.

میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن. (۱۴۱۳ق). جامع الشتات في أجوبة السؤالات. تهران: مؤسسه کیهان.

نائینی، محمد حسین. (۱۳۵۲). أجود التقريرات. قم: مطبعة العرفان.

نائینی، محمد حسین. (۱۳۷۳ق). منية الطالب في حاشية المكاسب. تهران: المكتبة المحمدية.

نائینی، محمد حسین. (۱۳۷۶). رسالة الصلاة في المشكوك. قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام.

نائینی، محمد حسین. (۱۳۷۶). فوائد الأصول. قم: جامعة مدرسين حوزه علمية قم.

نائینی، محمد حسین. (۱۴۱۱ق). كتاب الصلاة. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

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

نراقی، احمد. (۱۴۱۵ق). مستند الشيعة في أحكام الشريعة. قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.

همدانی، آقارضا. (۱۴۱۶ق). مصباح الفقيه. قم: مؤسسة الجعفرية لإحياء التراث و مؤسسة النشر الإسلامي.

هیثم، هلال. (۱۴۲۴ق). معجم مصطلح الأصول. بیروت: دار الجلیل.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴

۳۴

References

- al-‘Āmilī, Ḥassan Ibn Zayn al-Dīn. n.d. *Ma‘ālim al-Dīn wa Malāḍh al-Mujtahidīn al-Muqadimat fī Uṣūl al-Fiqh*. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
- Al-‘Iḥsāyī, ibn Abī Jumhūr Muḥammad ibn ‘Alī. 1982/1361. *‘Awālī al-La‘ālī al-‘Azīzaīyat fī al-Aḥādīth al-Dīnīyah*. Karbalā: Maṭba‘at Sayyid al-Shuhadā’.
- Islāmī, Ridā. 2019/1398. *Jāyigāh-i Qawā‘id-i Istiḥār dar Ḥall-i Masā‘il-i Mustahdithah*. Qom: Pazhūhishgāh ‘Ulūm wa Farhang-i Islāmī.
- al-Kalāntarī al-Tīhrānī, al-Mīrzā Abū al-Qāsim. 2004/1383. *Maṭāriḥ al-Anzār (Taqrīrāt Baḥth al-Shaykh al-Anṣārī)*. 2nd. Qom: Majma‘ al-Fikr al-Islāmī.
- Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1993/1414. *Al-Waṣāyā wa al-Mawārīth (Risālat fī Munjazāt al-Marīḍ)*. Qom: al-Mu‘tamar al-‘Ālamī Bimunasabat al-Ḍhikrā al-Mi‘awīyya al-Thānīyya li Mīlād al-Shaykh al-A‘ẓam al-Anṣārī.
- al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1995/1416. *Farā‘id al-Uṣūl*. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
- Ismā‘īl-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.
- Āl ‘Uṣfūr al-Bahrānī, Yūsuf ibn Aḥmad ibn Ibrāhīm. ۱۹۸۴/۱۴۰۰. *Al-Ḥadā‘iq al-Nāḍirat fī Ahkām al-‘Itrat al-Tāhīrah*. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
- al-Badrī, Taḥsīn. 2007/1428. *Mu‘jam Mufradāt ‘Uṣūl al-Fiqh al-Muqāran*. Tehran: al-Mushriq li al-Thaqāfa wa al-Nashr.
- Bastānī, Fu‘ād Afrām. 1996/1375. *Farhang-i Abjadī*. 2nd. Tehran: Islāmī.
- al-Tabrīzī, Jawād. 1967/1387. *Durūs fī Masā‘il ‘Ilm al-Uṣūl*. 2nd. Qom: Dār al-Ṣiddīqa al-Shahīda (S.A.).
- Jalālī Aṣl, Hādī. 2021/1400. *Rawish Shināsī-yi ‘Ulūm-i Sīyāsī bar Asās-i Rābiḥiyi ‘Aql wa Naql*. Qom: Intishārāt-i Dānishgāh Bāqir al-‘Ulūm.
- Jawādī Āmulī, ‘Abd Allāh. 2008/1387. *Manzilat-i ‘Aql dar Hindisih-yi Ma‘rifat-i Dīnī*. 3rd. Qom: Nashr-i Isrā’.
- Al-Gharawī al-Nā‘īnī, Muḥammad Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Nā‘īnī, Mīrzā Nā‘īnī). 1984/1404. *Al-Fuṣūl al-Gharawīyah fī al-Uṣūl al-Fiqh*. Qom: Dār Iḥyā‘ al-‘Ulūm al-Islāmī.
- al-Ḥurr al-‘Āmilī, Muḥammad Ibn Ḥasan. 1988/1409. *Tafṣīl Wasā‘il al-Shī‘a ilā Tahṣīl al-Masā‘il al-Sharī‘a*. Qom: Mu‘assasat Āl al-Bayt li Iḥyā‘ a-Iturāth.
- Ḥusayn Zādih, Muḥammad. 2014/1393. *Mabānī-yi Ma‘rifat Shinākhtī-yi ‘Ulūm-i Insānī dar Andīshih-yi Islāmī*. Qom: Intishārāt Mu‘assisih-yi Āmūzishī wa Pazhūhishī-yi Imām Khumaynī.

al-Ḥusaynī al-Rawḥānī, Sayyid Muḥammad. 1992/1413. *Muntaqā al-Uṣūl*. Taqrīr (written by) ‘Abd al-Ṣāhib al-Ḥakīm. Qom: the Office of al-Sayyid al-Ḥusaynī al-Rawḥānī.

al-Ḥusaynī al-Shīrāzī, al-Sayyid Muḥammad. 2005/1426. *Al-Wuṣūl ‘Ilā Kifāyat al-Uṣūl*. 3rd. Qom: Dār al-Ḥikmat.

al-Ṭabāṭabā’ī al-Ḥakīm, al-Sayyid Muḥsin. 1995/1416. *Mustamsak al-‘Urwat al-Wuthqā*. Qom: Mu’assasat Dār al-Tafsīr.

al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-‘Allāma al-Ḥillī). 1991/1412. *Muntahā al-Maṭlab fī Tahqīq al-Maḍḥhab*. Mashhad: Majma‘ al-Buḥūth al-Islāmīya.

al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Muṣṭafā . 1997/1376. *Jawāhir al-Uṣūl*. 1st. Tehran: Mu’assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.

al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 1997/1376. *Tanqīḥ al-Uṣūl*. Tehran: Mu’assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.

al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 1999/1378. *Ṣaḥīfah al-Imām al-Khumaynī*. Tehran: Mu’assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.

al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 2002/1381. *Al-Isṭiṣḥāb*. Tehran: Mu’assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.

al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 2013/1392. *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). 1989/1410. *Al-Rasā’il*. Qom: Mu’asissih-yi Maṭbū‘āfi Ismā’īlī.

al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 1994/1415. *Anwār al-Hidāyat fī al-Ta’līqā ‘alā al-Kifāya*. 2nd. Tehran: Mu’assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.

al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 1994/1415. *Al-Makāsib al-Muḥaramah*. Qom: Mu’assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.

al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 1994/1415. *Minḥāj al-Wuṣūl ‘ilā ‘Ilm al-Uṣūl*. Qom: Mu’assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.

al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 2003/1422. *Kitāb al-Ṭihārah*. Tehran: Mu’assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.

al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 2003/1422. *Istifāt*. Qom: Daftar-i Intishārāt-i Islāmī.

al-Mūsawī al-Khu’ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1997/1418. *Al-Tanqīḥ fī Sharḥ al-‘Urwat al-Quthqā; Kitāb al-Ṭahārat*. Edited by ‘Alī Gharawī. Qom: Intishārāt Lutfī.

al-Mūsawī al-Khu’ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1989/1410. *Muḥādirāt fī Uṣūl al-Fiqh*.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴

۳۶

Qom: Anṣārīyān.

al-Mūsawī al-Khuṭī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1996/1417. *Miṣbāḥ al-Fiqāhah*. Qom: Anṣārīyān.

al-Ḥusaynī al-Rawḥānī, Sayyid Muḥammad. 2004/1425. *Muntaqā al-Uṣūl*. Taqrīr (written by) ‘Abd al-Ṣāhib al-Ḥakīm. Qom: the Office of al-Sayyid al-Ḥusaynī al-Rawḥānī.

al-Subḥānī al-Tabrīzī, Ja‘far. 2008/1387. *Al-Mūjaz fī Uṣūl al-Fiqh*. Qom: Mu‘assasat al-Imām al-Ṣādiq.

al-Ḥusaynī al-Sistānī, al-Sayyid ‘Alī. 1993/1414. *Al-Rāfid fī ‘Ilm al-Uṣūl*. Taqrīrāt Sayyid Munīr Qaṭīfī. Qom: Ḥamīd Lithography.

Shubayrī Zanjānī, Sayyid Mūsā. n.d. *Durūs fī ‘Ilm al-Uṣūl*. Qom: Mu‘assisi-yi Pazhūhishī-yi Ra‘y Pardāz.

al-Ṣadr, al-Sayyid Muḥammad Bāqir. 1997/1418. *Durūs fī ‘Ilm al-Uṣūl*. 5th. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.

Al-Shīrāzī, Ṣadr al-Dīn Muḥammad ibn Ibrāhīm (Mullā Ṣadrā). 1989/1368. *Al-Ḥikmat al-Muta‘ālīyat fī al-Asfār al-Aqlīyat al-Arba‘at*. 2nd. Qom: Maktabat al-Muṣṭafawī.

al-Ṭabāṭabā‘ī al-Ḥakīm, al-Sayyid Muḥammad Sa‘īd. 2007/1428. *Al-Kāfī fī Uṣūl al-Fiqh*. 4th. Beirut: Dār al-Hilāl.

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

Zahīrī, ‘Abbās. 2019/1398. *Mawḍū‘ Shināsī-yi Dānīshī Naw (Mabānī Naẓarī)*. Qom: Nashr-i Markaz-i Takhaṣuṣī-yi Mahdawīyat-i Ḥawzih-yi ‘Ilmīyah-yi Qom.

al-‘Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn ‘Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1995/1416. *Tamhīd al-Qawā‘id al-Uṣūliyat wa al-‘Arabīyah*. Qom: Maktab al-‘Alām al-Islāmī.

Farahnāk, ‘Alīrīdā. 2011/1390. *Mawḍū‘ Shināsī dar Fiqh: Guftigū bā Jam‘ī az Asātid-i Ḥawzih wa Dānīshgāh*. Qom: Nashr-i Pazhūhishgāh-i ‘Ulūm wa Farhang-i Islāmī.

QulīZādīh, Aḥmad. 2000/1379. *Wāzih Shināsī-yi Iṣṭilāḥāt Uṣūl-i Fiqh*. Tehran: Bunyād-i Pazhūhish-hāyi ‘Ilmī Farhangī-yi Nūr al-Aṣṭiyā.

Kāshif al-Ghiṭā‘, ‘Alī. 1987/1408. *Maṣādir al-Ḥukm al-Shar‘ī wa al-Qānūn al-Madanī*. 1st. Najaf al-Ashraf: Maṭba‘at al-‘Ādāb.

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

Kalbāsī, Muḥammad ibn Muḥammad Ibrāhīm. n.d. *al-Rasā‘il (Risālat fī al-Farq Bayn a-Ḥaythīyat al-Taḥqīdīyat wa al-Ḥaythīyat al-Ta‘līlīyat)*. Qom.

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-Majlisī, Muḥammad Bāqir (al-‘Allama al-Majlisī). 1985/1406. *Malāḍh al-Akhyār fī Fahm Tahdhīb al-Akhhbār*. Edited by al-Sayyid Mahdī al-Rajā’ī. Qom: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-‘Uzmā al-Mar‘ashī al-Najafī.

Al-Marāghī, ‘Abd al-Fattāh. 1996/1417. *Al-‘Anāwīn al-Fiqhīyah*. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.

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

al-Muẓaffar, Muḥammad Ridā. 2009/1430. *Ḥāshīyat al-Muẓaffar ‘alā al-Makāsib*. Qom: Ḥabīb.

al-Mūsawī al-Bujnurdī, al-Sayyid Ḥasan. 1998/1419. *al-Qawā‘id al-Fiqhīya*. Qom: Nashr al-Hādī.

al-Qummī, al-Mīrzā Abū al-Qāsim (al-Mīrzā al-Qummī). 1992/1413. *Jāmi‘ al-Shattāt fī ‘Ujūbat al-Su‘ālāt*. Tehran: Mu’assissih-yi Kayhān.

Al-Gharawī al-Nā‘īnī, Muḥammad Ḥusayn (al-Muḥaqiq al-Nā‘īnī, Mīrzā Nā‘īnī). (1973/1352. *Ajwad al-Taqrīrāt. Taqrīrāt al-Sayyid al-Khu‘ī*). Qom: Maṭba‘at al-‘Irfān.

al-Gharawī al-Iṣfahānī, Muḥammad Ḥusayn (al-Muḥaqiq al-Iṣfahānī). 1953/1373. *Munyat al-Ṭālib fī Ḥāshīyat al-Makāsib*. 1st. al-Maktabat al-Muḥammadīyah.

Al-Gharawī al-Nā‘īnī, Muḥammad Ḥusayn (al-Muḥaqiq al-Nā‘īnī, Mīrzā Nā‘īnī). 1997/1418. *Risālat al-Ṣalāṭī fī Mashkūk*. Qom: Mu’assasat Āl al-Bayt li Ḥyā’ al-Turath.

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

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

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

al-Narāqī, Aḥmad Ibn Muḥammad Mahdī (al-Fāzil al-Narāqī). 1994/1415. *Mustanad al-Shī‘a fī Aḥkām al-Sharī‘a*. 1st. Qom: Mu’assasat Āl al-Bayt li Ḥyā’ al-Turāth.

Hamidānī, Ridā. n.d. *Miṣbāḥ al-Faqīh*. 1995/1416. Qom: al-Maktabat al-Ja‘farīya li Ḥyā’ al-Turāth al-Ja‘farīya.

Haytham, Hilāl. 2003/1424. *Mu‘jam Muṣṭaliḥ al-Uṣūl*. Beirut: Dār al-Jalīl.



A Critical Examination of the Process and Presuppositions of Shaykh al-Anṣārī’s *Ijtihādī* Model in the Jurisprudence of *Makāsib al-Muḥarramah*

Sayyed Nima Norouzi¹ ; Azizollah Fahimi²; Mohsen Faqih³

1. Department of Jurisprudence and Private Law, Faculty of Sciences and Education, Al-Mustafa Al-Alamiyah University, Qom Al-Sharif, Iran. Higher Levels, Qom Seminary, Qom Al-Sharif, Iran. n.nima1376@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0002-6475-507X>

2. Associate Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, University of Qom, and lecturer in advanced and higher levels of Islamic jurisprudence at the Qom Seminary, Qom, Iran.; <https://orcid.org/0009-0004-3670-5616>

3. Research Level Professor and member of the Seminary Teachers' Association, Qom Seminary, Qom Al-Sharif, Iran.

Article Info

ABSTRACT

Article Type:

Research Article

Article History:

Received 22 JUL 2025

Received in revised form

25 OCT 2025

Accepted

26 OCT 2025

Keywords:

Methodology of Ijtihād;

Structure of Legal

Inference; Methodology of

Makāsib al-Muḥarramah;

Jurisprudential

Methodology; Shaykh al-

Anṣārī’s Model of Ijtihād.

The work *Makāsib al-Muḥarramah* by Shaykh Murtaḍā al-Anṣārī is among the most foundational and influential texts in the Imāmī jurisprudence of transactions, and it occupies a distinguished position from the standpoint of *ijtihādī* methodology. The present study seeks to identify and analyse the structural features of Shaykh al-Anṣārī’s model of *ijtihād* in *Makāsib al-Muḥarramah* by examining three principal axes: the application of the principles of *Uṣūl al-Fiqh* in the process of legal inference (*istinbāt*), the systematic and rational analysis of transmitted evidence (*adillah al-naqlīyyah*), and the logical and sequential organization of jurisprudential discussions. Drawing upon authoritative commentaries on *Makāsib* by prominent jurists—including Muḥaqqiq al-‘Irāqī, Muḥaqqiq al-‘Irāwānī, Sayyid al-Yazdī, Muḥaqqiq al-Khānsārī, Āyatullāh al-Khūṭī, and al-Shahīd al-Ṣadr—the study demonstrates that

Cite this article:

Norouzi, S.N et al (2026). “A Critical Examination of the Process and Presuppositions of Shaykh al-Anṣārī’s Ijtihādī Model in the Jurisprudence of Makāsib al-Muḥarramah”. *Journal of Islamic Law and Jurisprudence*; 41(4); 39-78.



Shaykh al-Anṣārī, through integrating earlier and later methodological approaches and forging a deep connection between *uṣūl* and the jurisprudence of transactions, established an innovative and systematic model of *ijtihād*.

Among his most significant methodological contributions are:

- The systematization of jurisprudential chapters;
- The precise delineation of points of dispute;
- The logical ordering of the stages of legal inference;
- The formulation of a general theory of contracts (*al-ʿuqūd*) as a comprehensive framework for analysing obligational relationships.

The findings indicate that Shaykh al-Anṣārī, by presenting a rational, structured, and coherent model, transformed the jurisprudence of transactions from a predominantly textual and fragmented discourse into an analytical and systematic discipline. In doing so, he laid the groundwork for the development of a renewed *ijtihādī* methodology within the seminaries. In its concluding section, the study critically evaluates his views concerning ownership and rationally legitimate benefit, assesses the capacity of his methodological framework to address newly emerging economic and social issues, and clarifies its influence on redefining contemporary instances of *Makāsib al-Muḥarramah*.

بررسی انتقادی فرایند و مفروضات در الگوی اجتهادی شیخ انصاری برای فقه مکاسب محرّمه^۱

۱. سید نیما نوروزی  ID: ۲. عزیز الله فهیمی، ۳. محسن فقیه‌هی

۱. طلبه درس خارج حوزه علمیه قم و عضو گروه فقه و حقوق خصوصی، دانشکده علوم و معارف، جامعه المصطفی العالمیه، قم. ایران (نویسنده مسئول) رایانامه: n.nimal376@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0002-6475-507X>
۲. دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم و مدرس درس خارج و سطوح عالی حوزه علمیه قم، قم. ایران.
۳. مدرس خارج حوزه علمیه قم. ایران.

بررسی انتقادی
فرایند و مفروضات
در الگوی
اجتهادی شیخ
انصاری برای فقه
مکاسب محرّمه

۴۱



تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۴/۳۱


تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۸/۰۳

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۸/۰۴

چکیده

کتاب مکاسب محرّمه اثر شیخ مرتضی انصاری، یکی از بنیادی‌ترین و جریان‌سازترین منابع در فقه معاملات امامیه است که از منظر روش‌شناسی اجتهادی نیز جایگاهی ممتاز دارد. این نوشتار با هدف شناسایی و تحلیل ساختار اجتهادی شیخ در بخش مکاسب محرّمه، به بررسی سه محور اساسی می‌پردازد: بهره‌گیری از مبانی اصول فقه در فرایند استنباط، تحلیل روشمند و عقلانی ادله نقلی و تنظیم منطقی و مرحله‌ای مباحث فقهی. پژوهش حاضر با مراجعه به شروح معتبر مکاسب از فقهای برجسته‌ای همچون محقق

۱. نوروزی، سید نیما و دیگران (۱۴۰۴). «بررسی انتقادی فرایند و مفروضات در الگوی اجتهادی شیخ انصاری برای فقه مکاسب محرّمه». جستارهای فقهی و اصولی. ۱۱: ۴۱ (۴). صص: ۳۹-۷۸.

 <https://doi.org/10.22034/jfj.2025.72237.3008>



© ۱۴۰۴. نویسندگان دارنده حق مؤلف مقاله خود بدون محدودیت هستند.
ناشر: مرکز تخصصی آخوند خراسانی دفتر تبلیغات اسلامی خراسان رضوی.

عراقی، محقق ایروانی، سید یزدی، محقق خوانساری، آیت‌الله خویی و شهید صدر نشان می‌دهد که شیخ انصاری با تلفیق منهج قدیم و جدید و با پیوند عمیق میان اصول و فقه معاملات، الگوی نوینی از اجتهاد منظم را بنیان نهاده است. از مهم‌ترین نوآوری‌های او می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

- نظام‌سازی ابواب فقهی؛
 - تحریر دقیق محل نزاع؛
 - چینش منطقی مراحل استنباط؛
 - طرح نظریه العقود به‌عنوان قالبی عام برای تحلیل روابط اعتباری.
- نتایج تحقیق نشان می‌دهد که شیخ انصاری با ارائه الگویی عقلانی، مرحله‌ای و منسجم، فقه معاملات را از حالت نقلی و جزیره‌ای به ساختاری تحلیلی و منظم تبدیل کرده و زمینه گسترش روش اجتهادی جدید در حوزه‌های علمیه را فراهم ساخته است.
- در بخش پایانی، پژوهش به نقد دیدگاه شیخ درباره مالیت و منفعت محلله مقصوده پرداخته و ظرفیت‌های روش وی در پاسخ‌گویی به مسائل مستحدثه اقتصادی و اجتماعی را بررسی می‌کند و تأثیر آن در بازتعریف مصادیق جدید مکاسب محرّمه تبیین می‌گردد.
- کلیدواژه‌ها:** روش‌شناسی اجتهاد، الگوریتم اجتهادی، روش‌شناسی مکاسب محرّمه، روش‌شناسی فقهات، الگوریتم اجتهاد شیخ انصاری.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴

۴۲

مقدمه

کتاب مکاسب محرّمه اثر برجسته شیخ مرتضی انصاری، جایگاهی ممتاز در فقه معاملات امامیه دارد. اهمیت این اثر نه تنها در محتوای فقهی غنی آن، بلکه در روش‌شناسی بدیع و شیوه تحلیل اصولی آن نیز نهفته است و آن را به نقطه عطفی در تاریخ فقه شیعه تبدیل کرده است. به سخن امام خمینی رحمته‌الله علیه: «هیچ کتابی در فقه شیعه به قوت مکاسب نیست، هم از جهت عمق و هم از جهت روش» (خمینی، بی‌تا، ۶۶/۱). همچنین آیت‌الله خویی می‌گوید: «رویکرد شیخ در مکاسب یکی از پیشرفته‌ترین دستاوردهای فقه بشری است» (خویی، ۱۳۷۰، ۲۵/۱).

اهمیت این کتاب در روزگار ما، با توجه به مسائل مستحدثه اقتصادی و معاملات،

بسیار زیاد است؛ چراکه شیوه تحلیلی شیخ انصاری می‌تواند مبنای مطمئنی برای پاسخ‌گویی به پرسش‌های نوپدید باشد. وی در مکاسب نشان داده است که چگونه می‌توان قواعد اصولی همچون اصل عملی، امارات و ملازمات را به شکلی کاربردی در فقه معاملات محرّمه به کار بست (آملی، ۱۴۰۳، ۲/۲).

نگاه شارحان پس از شیخ نشان می‌دهد که روش‌شناسی وی تحولی بنیادین در فقه ایجاد کرده است. محقق عراقی در حاشیه مکاسب می‌نویسد: «به هیچ روی گزافه نیست اگر بگوییم آنچه شیخ انصاری انجام داد، هم‌سنگ کار سترگ شیخ طوسی است» (عراقی، ۱۴۲۰ق، ۱۹/۱). محقق ایروانی بر نظم و ترتیب منطقی مکاسب تأکید کرده و آن را از نقاط قوت اثر دانسته است (ایروانی، ۱۳۸۴، ۱/۳۲).

سید محمدکاظم یزدی نیز در حاشیه مکاسب، شیوه دقیق شیخ در تحریر محل نزاع را برجسته کرده و آن را از ویژگی‌های ممتاز کتاب معرفی می‌کند (یزدی، ۱۴۱۰ق، ۴۵/۱). این شواهد نشان می‌دهد که شیخ انصاری در آغاز هر بحث، مرزهای نزاع را روشن ساخته و سپس به تحلیل ادله پرداخته است؛ روشی که هم از آشفتگی در استدلال جلوگیری می‌کند و هم امکان بازسازی دقیق سیر استنباطی را فراهم می‌آورد.

افزون بر این، برخی اندیشمندان معاصر نیز به ابعاد نوآورانه مکاسب توجه کرده‌اند. آیت‌الله مکارم شیرازی در انوار الفقاهه تصریح می‌کند که شیخ انصاری به مسائل عملی و تطبیقی فقه توجه ویژه‌ای داشته است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ۱/۷۲). آیت‌الله خویی نیز در مصباح الفقاهه، روش شیخ را نوآوری در تحلیل مسائل فقهی می‌داند (خویی، ۱۳۷۱، ۱/۹۵).

با وجود این اهمیت، بررسی‌های روش‌شناختی منسجم بر مکاسب بسیار محدود است. بیشتر شارحان برجسته مانند سید محمدکاظم یزدی، محقق خوانساری و امام خمینی رحمته‌الله علیه، تمرکز خود را بر شرح محتوا یا نقد اقوال معطوف کرده و کمتر به ساختار درونی روش شیخ پرداخته‌اند (خوانساری نجفی، ۱۴۰۳، ۱/۷۶؛ اراکی، بی‌تا، ۲۱؛ اصفهانی، ۱۳۷۶، ۳۲؛ خمینی، ۱۳۶۳، ۱/۱۳۶).

در میان پژوهش‌های جدید، سعیدی و عشایری منفرد در مقاله‌ای با عنوان

«روش‌شناسی استدلال فقهی شیخ انصاری از فرایند تا ساختار»، مراحل اجتهادی شیخ در موضوع معاطات را بازسازی کرده‌اند. همچنین به مراحل هم‌چون تحریر محل نزاع، تأسیس اصل، بررسی ادله موافق و مخالف و نسبت‌سنجی میان آن‌ها اشاره کرده‌اند (سعیدی و عشایی، ۱۴۰۳، ۱۵۲). با این حال، پژوهش بیشتر توصیفی و فاقد مدل الگوریتمی دقیق از ساختار استنباط است.

در همین راستا، اکبری در پژوهشی با عنوان «روش‌شناسی فقهی شیخ انصاری در مکاسب محرّمه» با رویکرد توصیفی - تحلیلی به مطالعه روش شیخ پرداخته است. هرچند این پژوهش نکات ارزشمندی در باب دقت اجتهادی و استقلال علمی شیخ ارائه می‌دهد، تمرکز آن بیشتر بر شخصیت فقیهانه شیخ است و به ساختار درونی روش اجتهادی شیخ تأکید ندارد (اکبری، ۱۴۰۳، ۱۲).

در آثار مهم‌تر، همچون بحوث فی علم الاصول شهید صدر و شرح مکاسب محقق عراقی، بر نوآوری‌های شیخ انصاری در اصول و فقه تأکید شده است. شهید صدر نقش شیخ را در تحول علم اصول عمیق و بنیادین می‌داند (صدر، ۱۴۱۷ق، ۱۲۵/۲) و محقق عراقی نیز روش شیخ را انقلابی در فقه معاملات معرفی می‌کند (عراقی، ۱۴۲۰ق، ۱۹/۱). با این حال، در این منابع الگوریتم استنباطی شیخ کمتر بازسازی شده است. این پژوهش درصدد است تا با پر کردن این خلأ علمی، به این پرسش اصلی پاسخ دهد که روش فقهی شیخ انصاری در مکاسب محرّمه چه ساختار و الگویی دارد و چگونه می‌توان آن را به صورت الگوریتمی بازسازی کرد؟

بدین منظور، ضمن تحلیل گام‌به‌گام سیر اجتهادی شیخ و استخراج مؤلفه‌های اصلی آن، الگویی ساختاریافته و مرحله‌ای ارائه خواهد شد؛ الگویی که هم در آموزش فقه و اصول و هم در پاسخگویی به مسائل نوپدید کاربرد دارد. در پایان، نوآوری‌های شیخ انصاری در روش اجتهادی جمع‌بندی و ارائه می‌شود.

۱. فرایند اجتهادی و ساختار استدلالی شیخ

شیخ انصاری در کتاب مکاسب محرّمه، روشی منسجم برای بررسی صحت یا فساد معاملات، به‌ویژه در بحث اعیان نجسه ارائه کرده است. از طرفی این روش

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴

۴۴

قابلیت تعمیم به سایر مباحث معاملات را نیز دارد. برای اثبات صحت یا فساد یک معامله، شیخ چهار گام مشخص را مطرح می کند:

- تعیین قاعده عام؛
- ادله مخصص قاعده عام؛
- بررسی مصداقی ادله تخصیص قاعده عام؛
- تحلیل ادله حاکم بر ادله مخصصه.

۱/۱. تعیین مقتضای قاعده عام و ادله مخصصه

در فقه اسلامی، هنگام مواجهه با شک در صحت یا فساد عقد، نخستین گام بررسی مقتضای قاعده است؛ در نتیجه این گام ناظر بر تحلیل مقتضای قاعده در صحت یا فساد عقد است که در دو مقام مطرح می شود:

- مقتضای اصل عملی؛
- مقتضای اصل لفظی.

شیخ انصاری در مکاسب محرمه، به تفصیل این دو مبنا را تحلیل کرده و چارچوبی روشن برای حل مسائل مشکوک در معاملات ارائه داده است (انصاری، ۱۳۹۰، ۱/۱۵۰). مقتضای اصل عملی مبتنی بر استصحاب عدم تأثیر عقد است؛ به این معنا که اگر پیش از عقد، مالکیت مشتری نسبت به مبیع یا مالکیت بایع نسبت به ثمن محقق نشده باشد و پس از عقد نیز در تحقق این آثار تردید کنیم، حالت سابقه یعنی عدم انتقال، استصحاب می شود. نتیجه این رویکرد، حکم به فساد عقد در موارد شک است (انصاری، ۱۳۹۰، ۱/۱۵۵).

در مقابل، مقتضای اصل لفظی دلالت بر صحت عقد دارد. قرآن کریم در آیاتی همچون ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (مانده: ۱)، ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ (بقره: ۲۷۵) و ﴿تِجْرَةٌ عَنِ تَرَاضٍ﴾ (نساء: ۲۹)، مشروعیت و نفوذ عقود را تأیید می کنند؛ بنابراین، در صورت شک، می توان به این عمومات تمسک جست؛ چه شک در اصل مشروعیت عقد نوپدید مانند بیمه و چه در شرایط خاص عقد، مانند صحت بیع با زبان غیر عربی باشد (انصاری، ۱۳۹۰، ۱/۱۵۳). شیخ انصاری برای حل تعارض میان اصل عملی و اصل

لفظی، شبهات را به دو دسته شبهات حکمی و موضوعیه تقسیم می‌کند. در شبهات حکمی، هرچند استصحاب عدم تأثیر عقد (اصل عملی) می‌تواند جریان یابد؛ اما عموماً و امارات لفظی معتبر مانند «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده: ۱) بر آن مقدم است و حکم به صحت عقد داده می‌شود (انصاری، ۱۳۹۰، ۱۵۵/۱؛ صدر، ۱۴۱۷، ۱۲۰/۲).

از طرف دیگر در شبهات موضوعیه تمسک به عموماً جایز نیست؛ زیرا چنین تمسکی در حقیقت رجوع به عام در شبهه مصداقیه مخصص خواهد بود که در اصول فقه منع شده است. برای مثال، اگر در ربوی بودن یا نبودن یک معامله خاص شک کنیم، نمی‌توان به عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده: ۱) تمسک کرد؛ زیرا این عموم به وسیله دلیل خاص تحریم ربا مانند «وَحَرَّمَ الرِّبَا» (بقره: ۲۷۵) تخصیص یافته است. در این موارد، تنها اصل عملی جاری خواهد بود و نتیجه آن، حکم به بطلان عقد است (انصاری، ۱۳۹۰، ۱۵۷/۱؛ خویی، ۱۳۷۰، ۴۲/۱).

اهمیت این تفکیک در نگاه شیخ انصاری بسیار برجسته است. او تصریح می‌کند که در شبهات حکمی، قاعده صحت برتری دارد و اصل لفظی مقدم است؛ اما در شبهات موضوعیه، اصل عملی نافذ است و فساد عقد نتیجه گرفته می‌شود. به این ترتیب، در غالب موارد، اصل بر صحت معاملات است، مگر آنکه شبهه موضوعیه مانع از تمسک به عموماً شود یا دلیل قطعی بر بطلان عقد وجود داشته باشد (انصاری، ۱۳۹۰، ۱۵۸/۱ و ۱۶۰/۱).

این رویکرد، علاوه بر معاملات متعارف، در مباحث خاصی همچون بیع اعیان نجسه یا معاملات محرمة نیز کاربرد دارد. شیخ انصاری نشان می‌دهد که با تکیه بر همین تفکیک بین شبهات حکمی و موضوعیه می‌توان تحلیل‌های دقیق و مستدلی در فقه معاملات به دست آورد. وی تصریح می‌کند که قاعده اولیه صحت معاملات است، مگر آنکه دلیل خاص یا عام توانایی تخصیص عموماًتی مانند «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده: ۱) را داشته باشد (انصاری، ۱۳۹۰، ۱۶۲/۱ و ۱۶۵/۱).

در نهایت، نتیجه روش شیخ انصاری این است که ادله فساد به دو دسته عام و خاص تقسیم می‌شوند و نسبت این ادله با عموماً صحت، مبنای تعیین حکم

شرعی خواهد بود؛ بنابراین، قاعده کلی در فقه معاملات بر صحت عقود استوار است؛ اما در شبهات موضوعیه، به دلیل عدم امکان تمسک به عموماً، اصل عملی مقدم شده و حکم به بطلان عقد داده می‌شود (انصاری، ۱۳۹۰، ۱۶۷/۱؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ۷۲/۱).

۱/۲. مقتضای ادله مخصّسه

همانطور که مطرح شد، برای تحلیل دقیق‌تر بحث ادله مخصّسه، شیخ شبهات را به دو نوع حکمی و موضوعیه تقسیم می‌کند. در شبهات حکمی که شک به حکم شرعی بازمی‌گردد، اصل لفظی بر اصل عملی مقدم است. به عنوان نمونه، در مورد تردید درباره مشروعیت عقدی نوپدید مانند بیمه، می‌توان به عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده: ۱) تمسک کرد و حکم به صحت عقد داد (انصاری، ۱۳۹۰، ۱۵۵/۱؛ صدر، ۱۴۱۷ق، ۱۲۰/۲). اما در ادامه به جهت بررسی دقیق‌تر ادله مخصّسه از نظر ایشان، در شبهات موضوعیه امکان تمسک به عموماً وجود ندارد؛ زیرا رجوع به عام در شبهه مصداقیه مخصّسه جایز نیست. برای مثال، اگر در ربوی بودن یا نبودن یک معامله خاص شک کنیم، نمی‌توان به عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده: ۱) تمسک کرد؛ زیرا این عموم توسط دلیل خاص حرمت ربا تخصیص یافته است. در چنین شرایطی، تنها اصل عملی جاری خواهد بود و بر اساس استصحاب عدم تأثیر عقد، حکم به بطلان معامله داده می‌شود (انصاری، ۱۳۹۰، ۱۵۸/۱؛ خویی، ۱۳۷۰، ۴۲/۱).

بررسی انتقادی
فرایند و مفروضات
در الگوی
اجتهادی شیخ
انصاری برای فقه
مکاسب محرّمه
۴۷

۱. شیخ انصاری در بحث اجمال مخصّسه در اصول، قائل به تفصیل است؛ به این معنا که اگر اجمال مخصّسه به حدی برسد که شامل عموم عام شود، خود عام نیز مجمل خواهد شد؛ اما اگر اجمال در همان محدوده مخصّسه باقی بماند، عموم عام در غیر مورد مخصّسه همچنان حجت خواهد بود (انصاری، ۱۴۲۸ق، ۴۵/۲). با این حال، در فقه و به ویژه در مکاسب محرّمه، او تصریح می‌کند که تمسک به عام در شبهات موضوعیه جایز نیست؛ زیرا عموم عام در این موارد نمی‌تواند شک موضوعی را برطرف سازد و قابلیت استناد شرعی ندارد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۹۸/۱). این رویکرد نشان می‌دهد که شیخ در اصول، نگاهی انعطاف‌پذیر و تفصیلی دارد؛ اما در فقه، بر اساس ملاحظات عملی و احتیاط، از تمسک به عام در شبهه مصداقیه اجتناب می‌کند. به عبارت دیگر، در ظاهر ممکن است نشان دهد که نوعی ناسازگاری میان مبنای اصولی و فقهی وجود دارد؛ اما بررسی روش شناختی نشان می‌دهد که این تفاوت بیشتر ناشی از دقت‌های روشی و توجه به مقتضیات عملی در فقه است تا ناسازگاری واقعی در منطق اجتهادی ایشان. این نقطه، اهمیت تحلیل روش‌شناسی شیخ انصاری را در روشن ساختن ارتباط میان اصول و فقه برجسته می‌کند.

این تفکیک میان شبهات حکمیه و موضوعیه در اندیشه شیخ انصاری نقش بنیادین دارد. وی تأکید می‌کند که نوع شبهه، جریان اصل را تعیین می‌کند: در شبهات حکمیه عموماً شرعی، صحت عقد را تضمین می‌کنند؛ اما در شبهات موضوعیه تنها اصل عملی مبنای قضاوت است (انصاری، ۱۳۹۰، ۱۷/۱).

شیخ همچنین به ادله مخصوص عمومات توجه ویژه دارد. به گفته او، در جایی که دلیل خاصی بر فساد عقد موجود باشد - مانند معاملات ربوی یا غرری - نمی‌توان به عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده: ۱) تمسک کرد. این دیدگاه بازتاب یکی از قواعد مهم اصول فقه است: هرگاه عام به وسیله دلیل خاص تخصیص یافته باشد، در موارد شک مصداقی تمسک به آن جایز نخواهد بود (انصاری، ۱۳۹۰، ۹۳/۱).

در نهایت، برآیند دیدگاه شیخ انصاری این است که قاعده اولیه در معاملات، صحت عقد است، مگر آنکه دلیل خاص و قطعی بر فساد آن وجود داشته باشد. این رویکرد، فقه اسلامی را به سمت تسهیل معاملات و رفع حرج از مکلفان هدایت می‌کند. در این حال، در شبهات موضوعیه که امکان تمسک به عمومات وجود ندارد، اصل عملی مقدم می‌شود و نتیجه آن، حکم به بطلان عقد خواهد بود (انصاری، ۱۳۹۰، ۱۶۷/۱؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۵، ۷۲/۱).

جستارهای
فقهی و اصولی
سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴

۴۸

۱/۳. مصداق شناسی ادله مخصوصه

در تداوم مباحث صحت و فساد معاملات، شیخ انصاری در مکاسب محرمه به مرحله‌ای مهم می‌رسد که آن را می‌توان تطبیق ادله عام بر مصادیق خاص نامید. در این مرحله، او با استناد به آیه شریفه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ» (نساء: ۲۹)، مبانی پیشین مانند شرط مالیت و منفعت عقلایی را بر مصادیق جزئی معاملات تطبیق می‌دهد (انصاری، ۱۳۹۰، ۲۰۶/۱).

در تفسیر این آیه، شیخ تأکید می‌کند که مقصود، نهی از تصرف در اموال دیگران بدون مجوز عقلایی و شرعی است. بر این اساس، هر معامله‌ای که فاقد ملاک مالیت یا منفعت عقلایی معتبر باشد، از مصادیق باطل محسوب شده و حکم به فساد آن صادر می‌شود. وی همچنین روشن می‌سازد که واژه باطل در این آیه به معنای

چیزی است که فاقد ارزش عرفی و منفعت غالب باشد و برای آن مقصود مشروعی وجود ندارد (انصاری، ۱۳۹۰، ۲۱۰/۱).

بر اساس تفسیر شیخ انصاری، دو شرط اساسی برای صحت معاملات قابل استخراج است. شرط اول مالیت موضوع معامله است به این معنا که موضوع معامله از نظر عرف عقلایی دارای ارزش مبادله‌ای باشد و دیگر منفعت عقلایی مقصوده است؛ یعنی موضوع معامله منفعتی داشته باشد که عرف آن را معتبر و قابل توجه بداند. در صورت فقدان هر یک از این دو شرط، معامله باطل خواهد بود (انصاری، ۱۳۹۰، ۲۱۰/۱).

در مرحله تطبیق، شیخ به مصادیق خاص می‌پردازد. برای نمونه، معامله بر بول (ادرار) در صورتی که فاقد هرگونه منفعت عقلایی باشد، باطل است؛ زیرا معاوضه بر چنین موضوعی از مصادیق روشن اکل مال به باطل خواهد بود، چرا که عرف، تمایلی عقلایی به تبادل آن ندارد (انصاری، ۱۳۹۰، ۲۱۲/۱).

در خصوص معامله بر میته (مردار)، شیخ انصاری تحلیلی ظریف ارائه می‌دهد. او اشاره می‌کند که برخی منافع عقلایی برای میته قابل تصور است؛ مانند استفاده از پوست پس از دباغی یا بهره‌برداری در جوامع غیرمسلمان. با این حال، روایات صریح انتفاع از میته را ممنوع کرده‌اند؛ بنابراین حتی اگر منفعت عقلایی موجود باشد، معامله بر آن باطل خواهد بود (انصاری، ۱۳۹۰، ۲۱۶/۱).

شیخ این تعارض ظاهری میان روایات و آیه عام «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ» (نساء: ۲۹) را از باب حکومت تفسیر می‌کند؛ یعنی شارع با تعیین مصادیق خاص باطل، دامنه شمول آیه را محدود ساخته است. در نتیجه مالیت و منفعت عقلایی موضوع معامله باید همواره در چارچوب ضوابط شرعی سنجیده شود.

به بیان دیگر، حتی اگر عقلا موضوعی را دارای منفعت بدانند، در صورت منع شرعی، معامله بر آن باطل خواهد بود. در این تحلیل، شیخ انصاری با رویکردی تلفیقی میان عقلانیت عرفی و نصوص شرعی عمل می‌کند و تقدم نهایی را به ادله نقلی می‌دهد؛ بنابراین، صحت معاملات هم به ملاک‌های عقلایی و هم به مشروعیت شرعی وابسته است (انصاری، ۱۳۹۰، ۲۱۸/۱).

در گام سوم تحلیل شیخ انصاری، مبانی کلی صحت معاملات وارد مرحله مصداق‌شناسی ادله مخصّصه می‌شوند. آیه شریفه ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ﴾ (نساء: ۲۹) به عنوان قاعده عام عمل کرده و اثبات می‌کند که صحت معاملات منوط به وجود مالیت و منفعت مقصوده است.

بر این اساس، اگر در موردی مانند بول (ادرار)، منفعت عقلایی مقصوده محقق نشود، تمسک به آیه عام نشان می‌دهد که معامله باطل است. در مقابل، حتی اگر منفعت عقلایی در موردی مانند میته موجود باشد، تمسک صرف به آیه عام کافی نیست تا معامله صحیح تلقی شود؛ زیرا ادله خاص نقلی وارد شده و مانع مشروعیت چنین معاوضه‌ای هستند (انصاری، ۱۳۹۰، ۲۲۵/۱).

به این ترتیب، شیخ انصاری نشان می‌دهد که تحلیل مصداقی ادله مخصّصه، مرحله‌ای حیاتی در تعیین صحت یا فساد معاملات است و همواره باید عموم آیه عام با ادله خاص نقلی و روایی سنجیده شود تا حکم شرعی به‌درستی تعیین گردد.

۱/۴. مقتضای ادله حاکمه بر ادله مخصّصه

در این گام شیخ تأکید می‌کند که صرف وجود منفعت عقلایی برای اشیا کافی نیست و برای صدور حکم به صحت معامله، مشروعیت شرعی آن منفعت نیز باید احراز شود (انصاری، ۱۳۹۰، ۲۲۲/۱).

نمونه بارز این تحلیل، معامله بر میته است. گرچه از نگاه عقلا، منافع عقلایی برای میته متصور است، مانند مصرف گوشت حیوان بدون ذبح شرعی یا استفاده از پوست آن پس از دباغی و حتی برخی فقهای اهل سنت قائل به طهارت پوست پس از دباغی هستند؛ اما شریعت امامیه با وجود این منافع، معامله بر میته را باطل می‌داند (انصاری، ۱۳۹۰، ۹۳/۱).

به بیان دیگر، شیخ انصاری نشان می‌دهد که قاعده عقلایی صرف نمی‌تواند وحدت ملاک برای صحت معاملات باشد؛ بلکه ادله شرعی حاکم بر ادله مخصّصه، معیار نهایی صحت یا فساد معامله محسوب می‌شوند. این رویکرد تلفیقی میان عقلانیت عرفی و نصوص شرعی، تقدم ادله نقلی بر منافع عقلی را در تعیین

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱

۱۴۰۴

۵۰

حکم معاملات تأمین می کند و از این طریق، دامنه تحلیل فقهی را به صورت منطقی و مستدل گسترش می دهد.

دلیل بطلان معامله بر مینه، ورود روایات صریحی است که انتفاع از مینه، اعم از گوشت یا پوست آن را تحریم کرده اند. این روایات به طور مستقیم به بطلان معامله تصریح نکرده اند؛ اما به دلیل نهی از انتفاع، موجب فقدان حلیت شرعی و مانع صحت معاملات مرتبط با مینه می شوند؛ بنابراین، حتی اگر از منظر عقلایی منفعتی برای مینه متصور باشد، به علت فقدان مشروعیت شرعی، معامله بر آن صحیح نیست (انصاری، ۱۳۹۰، ۱/۲۱۰-۲۱۶).

شیخ انصاری رابطه این روایات با آیه عام ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ﴾ (نساء: ۲۹) را از نوع حکومت می داند. به این معنا که شارع با تعیین مصادیق خاص باطل، دامنه آیه را روشن کرده و نشان داده است که مینه، هر چند دارای منفعت عقلایی باشد، شرعاً بی ارزش و خارج از معاملات صحیح است (انصاری، ۱۳۹۰، ۱/۲۲۵).

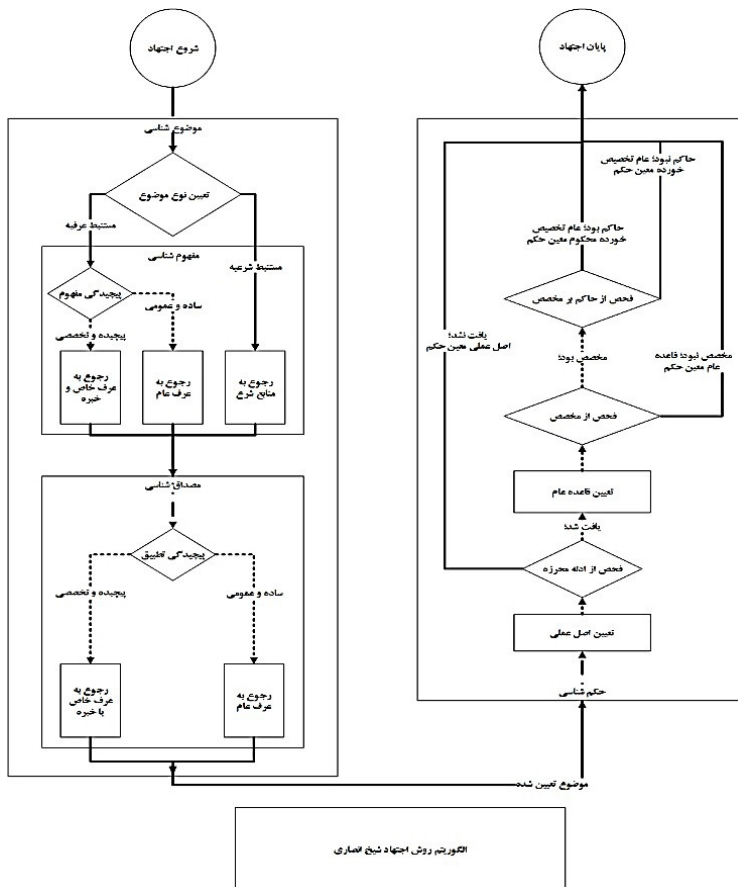
از تحلیل شیخ انصاری برمی آید که برای صحت معاملات، علاوه بر مالیت عقلایی و وجود منفعت مقصوده، شرط سوم یعنی حلیت شرعی منفعت نیز ضروری است. به این معنا که اگر منفعتی از نظر عرف عقلایی معتبر باشد؛ اما شارع آن را تحریم کرده باشد، آن منفعت در فقه امامیه فاقد اعتبار است و معامله بر اساس آن باطل خواهد بود (انصاری، ۱۳۹۰، ۱/۲۲۸)؛ بنابراین، مناط صحت معاملات در نگاه شیخ انصاری بر سه شرط بنیادین استوار است:

● مالیت عقلایی اشیاء؛

● وجود منفعت مقصوده؛

● حلیت شرعی منفعت.

فقدان هر یک از این شرایط، حکم به بطلان معامله می دهد. این رویکرد، الگویی متوازن از عقلانیت عرفی و نصوص شرعی ارائه می کند که در آن، عرف نقطه شروع تحلیل است؛ اما مشروعیت نهایی توسط شریعت تعیین می شود (انصاری، ۱۳۹۰، ۱/۲۲۸).



جستارهای
فقهی و اصولی
سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴
۵۲

شکل ۱. روش شناسی اجتهاد شیخ انصاری

۲. نقد فرایند اجتهادی و ساختار استدلالی شیخ در مکاسب محرّمه

روش اجتهادی شیخ انصاری در مکاسب محرّمه با چینی‌های چهارمرحله‌ای - تعیین قاعده عام، استخراج ادله مخصّص، مصداق‌شناسی تخصیص و تبیین ادله حاکم - الگویی منسجم برای داوری درباره صحت و فساد معاملات ارائه می‌کند. پرسش محوری این بخش آن است که این صورت‌بندی تا چه حد در حل تعارضات لفظی و عملی هدایتگر و در مواجهه با مسائل مستحدثه انعطاف‌پذیر است. برای

پاسخ به این پرسش، در ادامه قوت‌ها و ملاحظات روش شناختی با اتکا به مستندات نقل شده بررسی می‌شوند.

در مرحله تعیین مقتضای قاعده، شیخ انصاری تمایز بنیادینی میان اصل عملی و اصل لفظی قائل می‌شود. براساس اصل عملی، استصحابِ عدم تأثیر عقد در حالت تردید، به حکم بطلان می‌انجامد؛ در مقابل، اصل لفظی با تمسک به عموماتی همچون «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مانده: ۱)، «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (بقره: ۲۷۵) و «تِجْرَةٌ عَنِ تَرَاضٍ» (نساء: ۲۹)، بر صحت عقد دلالت دارد (انصاری، ۱۴۱۵ق. ۱۵۰/۱؛ ۱۵۵/۱؛ ۱۵۳/۱). نقطه قوت این مرحله، شفاف‌سازی حوزه عمل هر یک از این اصول است. با این حال، یک ملاحظه انتقادی وجود دارد: مرز کارآمدی اصل عملی و اصل لفظی با نگاه اصولی تدوین شده در مکاسب گاه متهافت به نظر می‌رسد؛ زیرا سیر ظاهری نشان می‌دهد که ابتدا باید از قاعده لفظی و امارات بحث شود و سپس مقتضای اصل عملی بررسی گردد (حسن‌زاده، ۱۴۰۰، ۱۳۱). با این حال، می‌توان پاسخ داد که تعیین مقتضای اصل عملی در ابتدای بحث احتمالاً برای روشن ساختن تکلیف حالتی است که مقتضای قاعده اولی لفظی و امارات یافت نشود و نیاز به بررسی فوری باشد.

شیخ برای رفع تراحم میان اصل لفظی و اصل عملی، از تفکیک دوگانه مشهور بهره می‌گیرد. در شبهات حکمی - با اتکا به عمومات معتبر - اصل لفظی عام مقدم است؛ اما در شبهات موضوعیه، تمسک به عام ممنوع و اصل عملی نافذ می‌شود (انصاری، ۱۴۱۵ق. ۱۵۵/۱؛ صدر، ۱۴۱۷ق. ۱۲۰/۲ و ۱۵۷/۱؛ خویی، ۱۳۷۰، ۴۲/۱). این تفکیک، در پاسداری از حریم مخصّصات مزیت دارد؛ با این حال، در پرونده‌های معاملاتی نوین که احراز موضوع خود محتاج قرائن لفظی و عرفی است، خطر انسداد عملی پدید می‌آید، مگر آن که معیارهای موضوع‌شناسی دقیق‌تر تدوین شوند.

شیخ انصاری در بحث اصولی اجمال مخصّص، قائل به تفصیل است؛ بدین معنا که اگر اجمال مخصّص به حدی باشد که به عموم عام سرایت کند (متصل باشد)، عموم نیز مجمل می‌شود؛ اما اگر اجمال در همان محدوده مخصّص باقی بماند (منفصل باشد)، عموم عام در غیر مورد مخصّص حجت خواهد بود (انصاری، ۱۴۲۸ق.).

بررسی انتقادی
فرایند و مفروضات
در الگوی
اجتهادی شیخ
انصاری برای فقه
مکاسب‌محرمه

۵۳

۴۵/۲). با این حال، در فقه و به‌ویژه در مکاسب محرمه، ایشان تأکید می‌کند که تمسک به عام در شبهات موضوعیه جایز نیست؛ زیرا عموم عام در این موارد نمی‌تواند شک موضوعی را برطرف سازد و قابلیت استناد شرعی ندارد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۹۸/۱). از این منظر، دیدگاه شیخ نشان می‌دهد که او در اصول نگاهی انعطاف‌پذیر و تفصیلی دارد؛ اما در فقه، بر اساس ملاحظات عملی، جانب احتیاط را رعایت کرده و عملاً جواز تمسک به عام در شبههٔ مصداقیه را نمی‌پذیرد؛ بنابراین، نوعی تفاوت ظاهری میان مبنای اصولی او در تفصیل اجمال مخصّص و مبنای فقهی‌اش در منع تمسک به عام در شبهات موضوعیه مشاهده می‌شود. این نکته، همان جایی است که تحلیل روش‌شناسی شیخ انصاری اهمیت می‌یابد و روشن می‌کند که آیا تفاوت مبانی او ناشی از دقت‌های روشی متفاوت در اصول و فقه است یا باید به‌عنوان نوعی ناسازگاری درونی ارزیابی شود.

برآیند رویکرد شیخ آن است که اصل بر صحت معاملات است و تنها در صورت منع تمسک به عموماً یا وجود دلیل قطعی بر بطلان، حکم به فساد داده می‌شود (انصاری، ۱۳۹۰، ۱۵۸/۱، ۱۶۰/۱، ۱۶۲/۱ و ۱۶۵/۱). این جمع‌بندی، افق سهولت و رفع حرج را در فقه معاملات تقویت می‌کند؛ اما برای آنکه در مقام اجرا به نتایج متعارض منجر نشود، باید نسبت آن با حوزهٔ موضوع‌شناسی مبتنی بر عرف تخصصی در صنعت مالی امروز به‌وضوح مشخص گردد.

در گام ادلهٔ مخصّصه، شیخ همان دوگانهٔ اصول عملی و لفظی را در سطح ادلهٔ خاص بازآرایی می‌کند. استصحاب عدم انتقال، مقتضی بطلان است و عموماً لفظی، مقتضی صحت هستند. از طرفی تفکیک شبهات حکمی و موضوعیه، تعیین‌کنندهٔ تقدم یکی بر دیگری خواهد بود (انصاری، ۱۳۹۰، ۱۵۰/۱، ۱۵۵/۱، ۱۶۷/۱ و ۱۵۳/۱). امتیاز این بازآرایی، ایجاد زنجیره‌ای سازگار میان اصول و فقه است. با این حال، نقد می‌شود که وزن‌دهی به هر یک از ادلهٔ خاص - مانند ادلهٔ غرر یا ربا - با نسبت به عموماً، نیازمند قاعده‌ای روشن برای سنجش تخصیص است تا از تخصیص نادرست جلوگیری شود (انصاری، ۱۳۹۰، ۹۳/۱).

در مرحلهٔ تطبیق، شیخ آیهٔ ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ﴾ (نساء: ۲۹) را محور

تعریف ملاک‌های مالیت و منفعت مقصوده قرار می‌دهد و آن را بر مصادیقی مانند بول و میته جاری می‌سازد (انصاری، ۱۳۹۰، ۲۰۶/۱، ۲۱۰/۱ و ۲۱۲/۱). قوت روشی این مرحله در آن است که مفهوم باطل از عنوانی مجمل به سنجه‌ای عرفی - عقلایی تبدیل می‌شود. با این حال، نقد این است که وقتی عرف عقلایی در تعریف منفعت غالب نقش بنیادین دارد، باید نسبت عرف عام و عرف تخصصی - مثلاً در کاربردهای پزشکی یا صنعتی برخی اشیاء - در منطق مصداق‌شناسی تصریح شود تا داوری صرفاً به عرف متعارف محدود نماند (علیزاده سقالسکساری، ۱۴۰۰، ۸۳).

در مورد میته، هر چند امکان انتفاع عقلایی وجود دارد، روایات ناهی با تکیه بر حکومت بر آیه **﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ﴾** (نساء: ۲۹)، تقدم یافته و معامله را باطل می‌سازند (انصاری، ۱۳۹۰، ۲۱۶/۱، ۲۱۸/۱ و ۲۲۵/۱). این تحلیل مزیت مهمی دارد: تبیین فنی نسبت دلیل خاص و عام بدون فروکاستن یکی به دیگری. با این حال، هر چه دامنه حکومت گسترده‌تر فهمیده شود، میدان عموماً تنگ‌تر می‌گردد؛ بنابراین پیشنهاد می‌شود که قوت دلالت حاکم در قالب قواعد قابل سنجش بازتعریف شود (اسماعیلی، ۱۳۷۳، ۱۳۶).

شیخ با افزودن حلیت شرعی به کنار وجود منفعت و مقصوده بودن آن منفعت، سه گانه ملاک‌های صحت معاملات را تکمیل می‌کند؛ بنابراین وجود منفعت کافی نیست؛ بلکه باید شارع آن منفعت را محلل بداند (انصاری، ۱۳۹۰، ۲۲۲/۱، ۹۳/۱، ۲۱۰/۱ - ۲۱۶ و ۲۲۵/۱). این صورت‌بندی مزیت هم‌سوسازی عقلانیت عرفی با نصوص شرعی را دارد. نقد تکمیلی آن این است که در حوزه معاملات مدرن، تعیین حلیت منفعت اغلب نیازمند پیوند با اهداف کلان شریعت - مانند عدالت، دفع ضرر نوعی و امانت‌داری - است؛ پیوندی که اگر صرفاً به نفی یا اثبات نقلی تقلیل یابد، از ظرفیت هدایتی مقاصد کاسته می‌شود (انصاری، ۱۳۹۰، ۲۲۸/۱).

به‌عنوان جمع‌بندی میانی، دستگاه چهارگانه شیخ مزیت‌هایی همچون شفافیت مسیر استدلال و قابلیت تدریس و تعمیم دارد؛ قاعده صحت، پشتوانه رفع حرج در معاملات است و سه گانه منفعت، مقصوده و محلله نسبت میان عرف و شرع را متوازن می‌کند (انصاری، ۱۳۹۰، ۱۶۲/۱، ۱۶۵/۱ و ۲۲۸/۱). از طرف دیگر ملاحظات روشی

نیز روشن است. خطر انسداد در شبهات موضوعیه، نیاز به معیار سنجش دقیق برای مخصّصات و ضرورت ادغام کنترل شده عرف تخصصی و مقاصد تفسیرگر تا امکان پاسخ‌گویی به مسائل نوپدید در همان چهار گام فراهم می‌شود.

۳. بررسی معیار شیخ در حرمت کسب

روش اجتهادی شیخ انصاری در مکاسب محرّمه بر تحلیل دقیق ادله نقلی و عقلی و نیز توجه به شرایط و مصالح شرعی استوار است. او ابتدا مسائل فقهی را با مراجعه به متون معتبر حدیثی و قرآنی بررسی می‌کند و سپس با بهره‌گیری از قواعد اصولی و استدلال‌های عقلی، موضوعات را تجزیه و تحلیل می‌نماید. این رویکرد موجب شده است که فتاوی‌های وی، علاوه بر تعبد به نصوص، ظرفیت پاسخ‌گویی به مسائل نوپدید و پیچیده را نیز داشته باشد (انصاری، ۱۳۹۰، ۴۵/۱).

یکی از ویژگی‌های برجسته روش او، تفکیک دقیق میان حکم شرعی عام و خاص است. شیخ انصاری توجه دارد که ادله عام ممکن است به وسیله ادله خاص تخصیص یا استثنا یابند و با رعایت دقیق قواعد اصولی، این تخصیص‌ها را سامان‌دهی می‌کند. چنین رویکردی، مانع سطحی‌نگری در اجتهاد می‌شود و مجتهد را به فهم عمیق‌تر مقاصد شریعت نزدیک می‌سازد (موسوی بجنوردی و صباغی ندوشن، ۱۳۹۳، ۵۹).

علاوه بر این، شیخ انصاری نقش عرف و عادت را در فرایند اجتهاد بسیار مهم می‌داند. به باور او، در بسیاری از موارد، معیارهای عرفی و رفتار عقلایی مردم می‌تواند نقش مؤید یا مقوم در فهم حکم شرعی ایفا کند. این توجه به عرف موجب می‌شود که احکام فقهی با واقعیات زندگی روزمره و تعاملات اجتماعی هم‌خوانی بیشتری داشته باشد (انصاری، ۱۳۹۰، ۷۵/۱).

وجه دیگر روش اجتهادی او، اهتمام به مقاصد و مصالح شارع است. شیخ انصاری اجتهاد را در راستای حفظ مصالح عمومی و دفع مفاسد می‌داند و معتقد است که مبانی فلسفی و کلامی نیز باید در فرایند استنباط احکام مدنظر قرار گیرند. این نگاه، اجتهاد را به فرآیندی پویا تبدیل می‌کند که توانایی انطباق با نیازهای زمان و مکان را دارد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵، ۹۰/۱).

شیخ انصاری همچنین از قواعد اجتهادی همچون اصل لزوم، اصل برائت و قواعد مربوط به اولویت و تخییر بهره گسترده می‌برد. این قواعد به او امکان می‌دهند که در مواجهه با شک و ابهام، راه‌حل‌های معقول و منطبق با شریعت ارائه کند. در نتیجه، وی با ایجاد نظامی منسجم در مکاسب، اجتهاد را به‌عنوان فرآیندی علمی و استدلالی معرفی کرده و آن را از اجتهاد تقلیدی صرف متمایز ساخته است که تنها بر ظواهر متون تکیه دارد (انصاری، ۱۳۹۰، ۱۱۰/۱).

یکی از معیارهای محوری در اندیشه او، توجه به ماهیت عوض در معاملات است. به باور شیخ انصاری، برای صحت معامله لازم است که عوض دارای منفعت حلال و مقصود عقلایی باشد. به بیان دیگر، اگر عوض معامله چیزی فاقد منفعت مشروع و عقلایی باشد، آن معامله از اساس باطل و حرام خواهد بود (انصاری، ۱۳۹۰، ۱۶۵/۱). بر همین اساس، شیخ انصاری تأکید می‌کند که صرف وجود منفعت کافی نیست؛ بلکه این منفعت باید از نظر شارع نیز به رسمیت شناخته شده باشد؛ به عبارت دیگر، اگر موضوع معامله تنها دارای منفعت عرفی یا فایده ظاهری باشد؛ اما مشروعیت شرعی نداشته باشد، معامله باطل و کسب مربوط به آن حرام خواهد بود. این معیار، به‌ویژه در تحلیل معاملات اعیان نجس و برخی کسب‌های مشکوک مورد توجه شیخ قرار گرفته است (انصاری، ۱۳۹۰، ۴۴-۳۸/۱).

بنابراین روش اجتهادی شیخ انصاری در مکاسب محرمه بر سه اصل بنیادین استوار است: تحلیل عقلانی و اصولی ادله، توجه به عرف و مقاصد شریعت و التزام به مشروعیت شرعی منافع در معاملات. بدین ترتیب، او الگویی جامع از اجتهاد ارائه می‌دهد که نه تنها پاسخگوی مسائل سنتی فقه است، بلکه ظرفیت مواجهه با مسائل نوپدید را نیز داراست (انصاری، ۱۳۹۰، ۲۲۸/۱).

۳/۱. ماهیت شرعی یا عرفی مالیت

شیخ انصاری در مکاسب محرمه به‌صراحت بیان می‌کند که ملاک در جواز معاملات، مالیت شرعی است، نه صرفاً مالیت عرفی. هرچند عرف و عقلا در تشخیص مفاهیم و مصادیق موضوعاتی مانند منفعت و مال نقش دارند؛ اما این

اعتبار به‌تنهایی کافی نیست و تنها زمانی حجت خواهد بود که به امضای شارع برسد (احمدی بیرگانی و سعیدی، ۱۳۹۵، ۱۱).

از منظر شیخ، در فقه اسلامی دو سطح برای ارزیابی مالیت وجود دارد: مالیت عرفی که بر پایه تشخیص عرف و عقلا استوار است. در این سطح، چیزی در نظر مردم ارزشمند تلقی می‌شود که افراد برای آن هزینه کنند و قابلیت مبادله در بازار را داشته باشد. برای نمونه، در برخی جوامع کالاهایی مانند شراب، گوشت خوک یا ابزار قمار ارزش اقتصادی داشته و خرید و فروش می‌شوند. با این حال، مالیت عرفی به‌تنهایی از دیدگاه شیخ انصاری برای مشروعیت معامله کفایت نمی‌کند و برای اعتبار شرعی، لازم است مالیت مورد نظر به تأیید نصوص و قواعد شرعی برسد (انصاری، ۱۳۹۰، ۱۱۶/۱).

سطح دوم، مالیت شرعی است که علاوه بر تشخیص عرف، نیازمند تأیید شارع است. بر این اساس، اگر منفعت شی از نظر شرع محلل و مجاز باشد، آن شی مال محسوب شده و معامله بر آن صحیح خواهد بود؛ اما اگر شارع انتفاع از آن را ممنوع بداند، حتی اگر عرف برای آن مالیت قائل باشد، معامله بر آن باطل خواهد بود. به همین دلیل، شیخ انصاری درباره شراب، گوشت خوک، میته و آلات لهو تأکید می‌کند که با وجود ارزش اقتصادی عرفی در برخی جوامع، این موارد فاقد مالیت شرعی بوده و معاملات بر آن‌ها فاسد است (انصاری، ۱۳۹۰، ۱۱۷/۱).

در نسبت میان عرف و شرع، شیخ انصاری نقش عرف را در تعیین مصداق مفاهیمی همچون نفع، عوض و معامله می‌پذیرد؛ اما تأکید دارد که تحقق اثر شرعی وابسته به امضای شارع است. بدین معنا که هرچند مفاهیم فقهی مانند مال، ملک، عوض و معوض در فضای عرفی فهم می‌شوند؛ ولی صحت یا بطلان معاملات مربوط به آن‌ها نهایتاً به تأیید شارع بستگی دارد (انصاری، ۱۳۹۰، ۸۱/۱).

برآیند دیدگاه شیخ آن است که مالیت شرعی تنها زمانی تحقق می‌یابد که علاوه بر داشتن منفعت عقلایی، آن منفعت محلل و مجاز شرعی باشد. این رویکرد نشان می‌دهد که شارع در مشروعیت‌بخشی به معاملات نقش نهایی را دارد و عرف و عقلانیت اقتصادی تنها تا جایی معتبر هستند که با ضوابط شرعی تعارض نداشته

باشند. بدین ترتیب، شیخ انصاری چارچوبی فقهی ارائه می‌دهد که در آن ارزش عرفی و عقلانی اشیا معتبر است؛ اما مشروعیت نهایی همواره به تأیید شریعت وابسته است (انصاری، ۱۳۹۰، ۸۱/۱).

۳/۲. نفع نوعی یا شخصی

در تحلیل فقهی شیخ انصاری درباره نفع محلله، نکته اساسی آن است که منظور او نفع نوعی است نه نفع شخصی که موجب صحت معامله و حل کسب می‌شود. این تمایز، رکن اصلی معیار تشخیص حرمت یا جواز معاملات به شمار می‌آید. نفع نوعی به معنای منفعتی است که عقلای بشر به‌طور متعارف برای یک کالا یا عمل قائل باشند، هرچند همه افراد در همه شرایط آن را تجربه نکنند. در مقابل، نفع شخصی تنها در شرایط فردی و خاص معنا پیدا می‌کند و معمولاً از دید عرف عقلایی اعتبار ندارد. شیخ انصاری تصریح می‌کند که ملاک در مالیت و مشروعیت معامله، وجود منفعت عقلایی نوعی است، نه صرف میل فردی یا سودجویی شخصی، هرچند گسترده باشد (انصاری، ۱۳۹۰، ۵۱/۱-۵۴).

شیخ همچنین تأکید دارد که نفع نوعی به معنای نفع غالب یا رایج نیست. هرچند این نفع از سوی عرف عقلایی شناخته می‌شود، لزوماً به معنای شیوع اجتماعی یا پرکاربرد بودن آن نیست. ممکن است منفعتی از نظر عقلایی معتبر باشد، حتی اگر مصادیق آن نادر باشند. برای مثال، استفاده از سم برای تحقیقات پزشکی یا اهداف دفاعی در عمل محدود است؛ اما چون عقلا چنین استفاده‌ای را عقلایی می‌دانند، نفع آن نوعی محسوب شده و معامله بر آن جایز خواهد بود (انصاری، ۱۳۹۰، ۵۲/۱).

در نقطه مقابل، ممکن است منفعتی برای گروه زیادی از افراد جذاب یا لذت‌بخش باشد؛ اما چون جهت عقلایی ندارد، نفع نوعی محسوب نمی‌شود؛ بنابراین، صرف شیوع یا کثرت یک رفتار یا کالا، دلیل بر مشروعیت معامله نیست. برای نمونه، اگر کسی علاقه شخصی به جمع‌آوری زباله‌های خاص یا مصرف خوراکی‌های ناپاک داشته باشد، این رغبت شخصی - حتی اگر گسترده باشد - از دیدگاه عقلایی معتبر نیست و نمی‌تواند ملاک صحت معامله قرار گیرد (کاظمی و پیلوار، ۱۳۹۷، ۱۲۰).

برآیند این تحلیل در اندیشه شیخ انصاری آن است که معیار صحت معامله تنها زمانی تحقق می‌یابد که منفعت موجود، عقلایی، نوعی و محلله باشد. این مبنا نشان می‌دهد که فقه امامیه میان نفع شخصی و نفع نوعی تمایز جدی قائل است و تنها منافع عقلایی مورد تأیید عرف و شارع می‌توانند مبنای صحت معامله قرار گیرند؛ بنابراین، هر معامله‌ای که موضوع آن فاقد چنین منفعتی باشد - حتی اگر از نظر برخی افراد یا گروه‌ها سودآور یا مطلوب باشد - از نظر فقهی باطل خواهد بود (انصاری، ۱۳۹۰، ۵۴/۱).

۳/۳. منای نهایی شیخ انصاری

در نهایت، آنچه شیخ انصاری به‌عنوان نفع معتبر می‌داند، دارای چند شرط اساسی است. نخست، نفع باید نوعی باشد؛ بدین معنا که عقلای جامعه کالا یا خدمتی را دارای منفعتی بدانند که به‌طور کلی قابل پذیرش و اعتبار باشد. چنین نفعی از نگاه عرف عقلایی، موضوع مالیت و مشروعیت معاملات قرار می‌گیرد. در مقابل، صرف تمایل یا فایده شخصی - حتی اگر واقعی باشد - نمی‌تواند به‌تنهایی سبب صحت معامله شود.

دوم، نفع باید محلل شرعی باشد. مالیت معتبر در فقه امامیه، تنها مالیت شرعی است؛ یعنی نفع باید از نظر شریعت اسلام جایز و مجاز شناخته شود. حتی اگر نفعی از دیدگاه عقلا پذیرفته شود، در صورتی که شارع مقدس آن را حرام بداند، مشروعیتی برای معامله ایجاد نمی‌کند. در چنین حالتی، منفعت مذکور از منظر شرعی ساقط شده و دیگر مالیت ندارد.

سومین شرط آن است که نفع نوعی نیازمند غلبه یا کثرت مصداق نیست. به بیان دیگر، ممکن است مصداق چنین منفعتی اندک و نادر باشد؛ اما اینکه عقلای جامعه آن را معتبر بدانند و جهت عقلایی برای آن وجود داشته باشد، کفایت می‌کند و معامله بر آن صحیح خواهد بود. برای مثال، استفاده از برخی مواد نادر در تحقیقات علمی، هرچند مصداق کمی دارد، از نظر عقلایی معتبر است؛ بنابراین می‌تواند موضوع معامله مشروع باشد.

در نقطه مقابل، نفع شخصی - حتی اگر در میان افراد متعدد رایج باشد یا آثار

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴

۶۰

واقعی داشته باشد - چنانچه پشتوانه عقلایی نداشته و نزد عرف به عنوان منفعت معتبر شناخته نشود، نمی تواند معیار مالیت و مشروعیت قرار گیرد؛ بنابراین، ملاک صحت معامله در اندیشه شیخ انصاری، وجود منفعت نوعی محله عقلایی است، نه صرف میل فردی یا کارکرد موردی.

۳/۴. مناظ در متن مکاسب

شیخ انصاری در مکاسب محرمه نظریه ای بنیادین درباره ضابطه مال ارائه می دهد که بر فقه معاملات شیعه تأثیر عمیقی گذاشته است. او مالیت را مشروط به وجود منفعت محله و مقصوده می داند و به صراحت می گوید: «إِنَّ مَالِيَةَ الشَّيْءِ إِنَّمَا هِيَ بِاعْتِبَارِ مَنَافِعِهِ الْمَحَلَّةِ الْمَقْصُودَةِ مِنْهُ، لَا بِاعْتِبَارِ مَطْلُوقِ الْفَوَائِدِ غَيْرِ الْمَحْذُورَةِ فِي مَالِيَتِهِ وَلَا بِاعْتِبَارِ الْفَوَائِدِ الْمَحْذُورَةِ» (انصاری، ۱۳۹۰، ۶۹/۱).

این بیان نشان می دهد که مالیت تنها در صورت وجود منفعتی شرعی و عقلایی که مورد قصد عرفی باشد، تحقق می یابد.

بر این اساس، صرف وجود منافع در اشیا کافی نیست؛ بلکه این منافع باید هم حلال باشند و هم مورد قصد عقلای جامعه قرار گیرند. شیخ در بحث هایی مانند فروش بول حیوان غیر مأکول اللحم و دهن متنجس تأکید می کند: «یجرم المعاوضة... لعدم الانتفاع به منفعة محله مقصودة» (انصاری، ۱۳۹۰، ۱۷/۱).

او همچنین تصریح دارد که منافع نادره و غیر رایج کفایت نمی کنند و چنین اشیائی از نظر فقهی مال محسوب نمی شوند. با این حال، منتقدان بر این باورند که معیار منفعت مقصوده از رفتار عرف عقلایی به دست می آید؛ به این معنا که اگر عرف بر کالایی معامله کند، خود این امر دلیلی بر وجود منفعت عقلایی آن است. بر پایه این دیدگاه، تحلیل شیخ تا حدودی با واقعیت های بازار عرفی ناسازگار است؛ زیرا او شرطی فراتر از رفتار معاملات عرفی - یعنی احراز جداگانه قصد منفعت عقلایی - را لازم می داند (یوسفی، بی تا، ۵۶).

برای نمونه، روایت تحف العقول از امام علیه السلام معیارهای گوناگونی برای بطلان معاملات مانند حرمت ذاتی، ضرر و غش را بیان کرده است؛ اما هیچ اشاره ای به

بررسی انتقادی
فرایند و مفروضات
در الگوی
اجتهادی شیخ
انصاری برای فقه
مکاسب محرمه
۶۱

فقدان منفعت مقصوده ندارد؛ بنابراین نمی‌توان این شرط را به‌عنوان یک معیار مستقل شرعی از روایت استنباط کرد؛ بلکه سکوت روایت در این باره نشان‌دهنده عدم اعتبار آن به‌عنوان ضابطه‌ای مجزا است.

دیدگاه شیخ بر نوعی بازگشت به مالیت شرعی استوار است؛ یعنی شارع منشأ اعتبار مالیت است. این در حالی است که امام خمینی رحمته‌الله علیه رویکردی عرف‌محور ارائه کرده و می‌فرماید: «شارع بما هو شارع نمی‌تواند عنوان مال را از شیئی که عقلاً آن را مال می‌دانند، ساقط کند» (یوسفی، بی‌تا، ۴۹). در این دیدگاه، شارع تنها در مرحله بطلان عقد دخالت می‌کند و مالیت را از عرف می‌پذیرد.

شیخ همچنین میان منفعت نادره و منفعت مقصوده تفاوت قائل می‌شود. او درباره بول حیوانات حلال گوشت تأکید می‌کند که اگر تنها منفعت نادره داشته باشد، موجب مالیت نمی‌شود؛ زیرا در این صورت همه اشیا - حتی فاقد منفعت عقلایی - قابل معامله تلقی می‌گردند (انصاری، ۱۳۹۰، ۱۷/۱-۱۸). پاسخ نقادانه آن است که اقدام عرف در معامله می‌تواند دلیلی روشن بر وجود منفعت عقلایی باشد؛ اما در بحث دهن متنجس شیخ چهار قید مطرح می‌کند:

- منافع نادره کافی نیست؛
- منافع باید محلله و مقصوده باشند؛
- منافع محرمه در مالیت اعتباری ندارند؛
- قصد منفعت نادره بی‌اثر است (انصاری، ۱۳۹۰، ۶۹/۱).

در مقابل، دیدگاه عرفی تأکید می‌کند که ملاک واقعی مالیت، رفتار معاملاتی عرف است نه تحلیل ذهنی. این تمایز موجب شده است که عرف، مالیت و جواز معامله را دو مقوله جدا بدانند. بدین صورت که چیزی مال باشد؛ ولی معامله آن به دلیل عناوین ثانویه‌ای چون حرمت، غرر یا ضرر باطل گردد.

شیخ در نهایت می‌نویسد: «یشرط فی کلّ منهما کونه متمولاً؛ ... لأنّ الأوّل لیس بمالٍ عرفاً کالخنفس و الدیدان؛ ... و الثانی لیس بمالٍ شرعاً کالخمیر و الخنزیر» (انصاری، ۱۳۹۰، ۹/۴). با این حال، اگر عرف اقدام به خرید و فروش چنین اشیائی کند، این رفتار بهترین شاهد بر مالیت عرفی آن‌ها خواهد بود؛ بنابراین، هرچند دیدگاه شیخ

انسجام درونی دارد؛ اما به دلیل تکیه بر معیارهای شرعی مستقل از عرف، با انتقادات مهمی مواجه است. در نتیجه اگر ملاک مالیت به عرف واگذار شود و شارع تنها در مقام منع برخی معاملات از حیث عناوین ثانویه وارد شود، فقه معاملات هم خوانی بیشتری با واقعیت‌های اجتماعی پیدا خواهد کرد.

۴. نقد ملاک شیخ انصاری

مسأله مالیت در فقه اسلامی جایگاهی محوری دارد؛ زیرا بسیاری از احکام معاملات به آن وابسته هستند. اگر چیزی مال محسوب نشود، موضوع عقد واقع نمی‌شود و معامله بر آن باطل خواهد بود. از این رو، فقیهان در طول تاریخ کوشیده‌اند ضابطه‌ای روشن برای مالیت ارائه کنند.

شیخ انصاری در مکاسب محرمة یکی از برجسته‌ترین دیدگاه‌ها را مطرح کرده و قید منفعت محلله مقصوده را به عنوان شرط مالیت معرفی نموده است (انصاری، ۱۳۹۰، ۶۹/۱). از منظر او، مال تنها زمانی تحقق می‌یابد که دارای منفعت عقلایی نوعی و در عین حال حلال و مشروع باشد؛ بنابراین، هر چند عرف ممکن است برای برخی اشیاء ارزش قائل شود، در صورتی که شارع استفاده از آن‌ها را نهی کرده باشد، آن اشیاء فاقد مالیت هستند.

او نمونه‌هایی چون شراب، گوشت خوک و میت را ذکر می‌کند که اگرچه در برخی جوامع ارزش اقتصادی دارند؛ اما به سبب حرمت شرعی، مال محسوب نمی‌شوند (انصاری، ۱۳۹۰، ۱۲۱/۱).

در مقابل، برخی فقها مانند امام خمینی و آیت‌الله اراکی دیدگاهی متفاوت ارائه کرده‌اند. به باور آن‌ها، مالیت مفهومی صرفاً عرفی است و شارع بما هو شارع نمی‌تواند عنوان مال را از چیزی که عقلای جامعه آن را مال می‌دانند، سلب کند. همچنین نقش شارع تنها محدود به نهی برخی تصرفات یا معاملات است و شارع نقشی برای تعیین یا نفی مالیت اشیاء ندارد (موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ۶۸؛ خویی، ۱۳۷۰، ۱۸۶). حقوقدانانی مانند دکتر کاتوزیان و جعفری لنگرودی نیز مالیت را مفهومی عرفی و انتزاعی می‌دانند که از رفتار عقلایی مردم نسبت به اشیاء استخراج می‌شود. آن‌ها

تأکید دارند که مالیت نه از ذات اشیا، بلکه از نوع تعامل عقلایی جامعه با آنها حاصل می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ۳۳/۱؛ کاتوزیان، ۱۳۴۴، ۴۳۱/۱).

اقتصاددانان نیز معیار مشابهی برای تعیین مالیت ارائه می‌دهند. به نظر آنان، معیار واقعی مالیت ارزش مبادله‌ای است که در پرتو عرضه و تقاضا تحقق می‌یابد. هر چیزی که قابلیت دادوستد در بازار داشته باشد و عقلای جامعه حاضر به معاوضه آن باشند، مال محسوب می‌شود. آثار اقتصاددانانی چون اسمیت، مارکس و ریکاردو این تعریف را تأیید می‌کنند (اسمیت، بی‌تا، ۲۳۵؛ مارکس، ۱۳۵۲، ۷۸؛ ریکاردو، بی‌تا، ۳۴۱).

نقصان اساسی دیدگاه شیخ انصاری آن است که با افزودن قید محلله بودن منفعت، دایره مالیت را محدود کرده و بسیاری از اشیائی را که عرف و بازار عقلایی آنها را مال می‌دانند، از این دایره خارج می‌سازد. برای نمونه، ارزش‌های دیجیتال، شراب یا گوشت خوک در بسیاری از جوامع ارزش اقتصادی دارند و موضوع معاملات گسترده هستند؛ اما شیخ به سبب فقدان منفعت شرعی، مالیت آنها را نفی می‌کند. منتقدان بر این باورند که این مبنا با روش‌شناسی صحیح فقهی سازگار نیست. عنوان مال یک موضوع عرفی است که از رفتار عقلایی مردم با اشیا انتزاع می‌شود نه از حکم شرعی. شارع می‌تواند معامله یا انتفاع خاصی را تحریم کند؛ اما نمی‌تواند وصف عرفی مالیت را از چیزی سلب کند که در جامعه عقلایی دادوستد می‌شود، (صدر، بی‌تا، ۱۸۸).

افزون بر این، دیدگاه شیخ موجب خلط میان موضوع و حکم می‌شود. مالیت یک موضوع عرفی است که در فقه به‌عنوان موضوع برای احکام شرعی قرار می‌گیرد، در حالی که حرمت معامله یا انتفاع، یک حکم شرعی است. اگر این دو با هم خلط شوند، نتیجه آن خواهد بود که بسیاری از اشیا که در عرف مال محسوب می‌شوند، در فقه بی‌اعتبار هستند؛ امری که با واقعیت‌های اجتماعی و اقتصادی ناسازگار است. نقد دیگر بر نظریه شیخ آن است که او نفع نوعی را به‌عنوان شرط مالیت مطرح می‌کند؛ اما گاه آن را به معنای غلبه و کثرت مصادیق می‌گیرد. در حالی که در عرف عقلایی، حتی منافع نادر نیز می‌توانند مبنای مالیت باشند، به شرط آنکه سفیهانه تلقی نشوند. برای مثال، عکس‌های خانوادگی یا اشیا کلکسیون برای تعداد محدودی

ارزشمند هستند؛ اما عرف عقلایی این ارزش را سفیهانه نمی‌داند و مالیت آن را می‌پذیرد.

جمع‌بندی آن است که دیدگاه شیخ انصاری با وجود انسجام درونی، به سبب وابستگی به قید شرعی بودن منفعت و عدم توجه کافی به رفتار عرف و بازار، با انتقادات جدی مواجه است. اگر ملاک مالیت به عرف واگذار شود و شارع تنها در مقام نهی از برخی معاملات به عنوان حکم شرعی وارد عمل شود، فقه معاملات انسجام بیشتری خواهد یافت. چنین رویکردی هم با واقعیت‌های اقتصادی منطبق تر است و هم از ابهاماتی که در مبنای سنتی شیخ وجود دارد، فاصله می‌گیرد.

۴/۱. تحلیل مصادیق مکاسب محرمه بر اساس نقد ملاک مالیت شیخ انصاری

شیخ انصاری در مکاسب محرمه ضابطه مالیت را به وجود منفعت محلله مقصوده محدود می‌سازد (انصاری، ۱۳۹۰، ۶۹/۱). بر این اساس، اگر کالایی فاقد منفعت شرعی یا عقلایی نوعی باشد، مال محسوب نمی‌شود و معامله بر آن باطل خواهد بود. این دیدگاه در مواردی مانند فروش بول حیوان غیر مأکول اللحم یا دهن متنجس اعمال می‌شود. با این حال، پرسش اصلی این است که آیا این معیار با واقعیت رفتار عرفی و اقتصادی سازگار است؟

در مورد بول حیوان غیر مأکول اللحم، شیخ معتقد است که چون منفعت محلله مقصوده‌ای برای آن وجود ندارد، معامله بر آن جایز نیست (انصاری، ۱۳۹۰، ۱۷/۱). اشکال این است که عرف در برخی حوزه‌ها، مانند تحقیقات علمی یا پزشکی، همین بول را دارای منفعت عقلایی می‌داند و حاضر به مبادله آن می‌شود؛ بنابراین ملاک منفعت مقصوده به شیوه‌ای که شیخ ارائه کرده است، با مصادیق عرفی و کاربردهای علمی در تعارض قرار می‌گیرد.

در مورد دهن متنجس، شیخ چهار شرط سخت گیرانه مطرح می‌کند: منافع نادره کافی نیست، منافع باید محلله باشند، منافع محرمه در مالیت تأثیری ندارند و قصد منفعت نادره اعتباری ندارد (انصاری، ۱۳۹۰، ۶۹/۱). با این حال، در عمل، عرف ممکن است همین دهن را به دلیل کاربردهای صنعتی یا پژوهشی مورد معامله قرار دهد. این

بررسی انتقادی
فرایند و مفروضات
در الگوی
اجتهادی شیخ
انصاری برای فقه
مکاسب محرمه

۶۵

نشان می‌دهد که رویکرد عرفی گسترده‌تر از چارچوب محدودکننده شیخ است و همین امر موجب ایجاد شکاف میان نظریه او و واقعیت بازار می‌شود.

در مورد میته (مردار)، شیخ تصریح می‌کند که حتی اگر عرف برای آن منافع عقلایی قائل باشد - مانند استفاده از پوست پس از دباغی - به دلیل نهی شرعی از انتفاع مالیت ندارد (انصاری، ۱۳۹۰، ۱/۱۵۵)؛ اما منتقدان می‌گویند عرف، اصل مالیت را از روی منفعت عقلایی اثبات می‌کند نه نفی مالیت و حرمت شرعی صرفاً موجب بطلان معامله است؛ بنابراین، نظر شیخ می‌تواند منجر به خلط میان موضوع عرفی (مال) و حکم شرعی (حرمت معامله) شود.

در بحث خمر و خنزیر نیز شیخ بر همان مبنا تأکید دارد که با وجود ارزش اقتصادی آن‌ها در برخی جوامع، به دلیل نهی شارع فاقد مالیت هستند (انصاری، ۱۳۹۰، ۹/۴). نقد وارد بر این دیدگاه آن است که در منطق اقتصادی، همین اشیا به‌وضوح مال محسوب می‌شوند؛ زیرا قابلیت دادوستد دارند. اگرچه فقیه می‌تواند حکم به حرمت معامله دهد؛ اما نفی مالیت آن‌ها با عرف و منطق اقتصادی تعارض دارد.

یکی دیگر از مصادیقی که اشکال نظریه شیخ در آن بروز می‌کند، منفعت نادره است. شیخ این نوع منفعت را در حکم عدم می‌داند و آن را کافی برای تحقق مالیت نمی‌شمارد (انصاری، ۱۳۹۰، ۱/۱۵۵)؛ اما از نگاه عرف، همین که شی در یک معاوضه عقلایی وارد شود - حتی اگر مصادیق آن نادر باشند - کافی است تا مالیت آن تأیید شود. این موضوع فاصله جدی میان دیدگاه شیخ و معیار عرفی را آشکار می‌سازد.

خود شیخ نیز در عبارتی دیگر به ابهام معیارش اذعان می‌کند و می‌گوید مرز میان منفعت نادره و منفعت مقصوده روشن نیست (انصاری، ۱۳۹۰، ۱/۱۶۰). این اعتراف نشان می‌دهد که معیار پیشنهادی او در عمل با چالش جدی مواجه است. از این رو، بهترین ضابطه همان است که فقها و حقوقدانان عرف محور بیان کرده‌اند که تحقق مالیت در گرو رفتار معاملاتی عرف است، نه تعریف انتزاعی و ذهنی منفعت.

در نتیجه ملاک مالیت در اندیشه شیخ انصاری در مصادیق مکاسب محرمه موجب دو اشکال اساسی می‌شود: نخست خلط میان مالیت عرفی و حکم شرعی که باعث نفی مالیت از اشیا می‌شود که عرف آن‌ها را مال می‌داند. دوم عدم

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱

۱۴۰۴

۶۶

سازگاری با واقعیت‌های اقتصادی و معاملات نوپدید. اگر ملاک مالیت به عرف واگذار شود و شارع تنها در مقام نهی شرعی بر معاملات خاص دخالت کند، فقه معاملات انسجام بیشتری خواهد یافت و مواجهه با دشواری‌های نظریه‌ی شیخ در تحلیل مصادیق تسهیل می‌شود.

۴/۲. تحلیل مصادیق مستحذات بر اساس نقد ملاک مالیت شیخ انصاری

در فقه مستحذات، پرسش اصلی این است که آیا ضابطه‌ای که شیخ انصاری در مکاسب محرمة مطرح کرده است - یعنی شرط منفعت محلله مقصوده برای تحقق مالیت (انصاری، ۱۳۹۰، ۶۹/۱) - قابلیت تعمیم به پدیده‌های نوپدید اقتصادی و اجتماعی را دارد؟ از نگاه شیخ، اگر منفعتی فاقد مشروعیت شرعی باشد، حتی با وجود ارزش مبادله‌ای عرفی، مال محسوب نمی‌شود. این رویکرد در مواجهه با مصادیق نوظهور مشکلات و چالش‌های جدی ایجاد می‌کند.

نمونه نخست، امتیاز وام‌های مسکن است؛ امتیازی که بانک‌ها به متقاضیان اعطا کرده و در بازار ثانویه خرید و فروش می‌شود. این امتیاز از دید عرف دارای ارزش اقتصادی و موضوع معامله است. بر اساس ضابطه عرفی، چنین امتیازی مال محسوب می‌شود و آثار شرعی مال بر آن بار می‌گردد (احمدی بیرگانی و سعیدی، ۱۳۹۵، ۹). با این حال، طبق مبنای شیخ، از آنجا که منفعت این امتیاز به طور مستقیم در نصوص شرعی محلل نشده است، ممکن است در مالیت آن تردید ایجاد شود. این نمونه نشان می‌دهد که نظریه شیخ در مواجهه با نهادها و ابزارهای مالی مدرن با محدودیت و ناکارآمدی روبه‌رو است.

در مورد کالاهای مجازی در بازی‌های آنلاین نیز مشکل مشابهی وجود دارد. کاربران حاضرند برای خرید الماس مجازی یا سکه دیجیتال پول واقعی بپردازند و عرف عقلایی نیز این رفتار را غیرسفیهاانه می‌داند، به طوری که بازار فعالی برای آن شکل گرفته است (فروغی و حسین‌زاده، ۱۳۹۸، ۳۷). با این حال، بر اساس مبنای شیخ، از آنجا که منفعت این کالاها در نصوص شرعی سابقه‌ای ندارد، اثبات منفعت محلله مقصوده دشوار شده و ممکن است مالیت آن‌ها نفی گردد.

رمزارزها مانند بیت کوین نیز با چالش مشابهی مواجه هستند. بیت کوین در بازارهای جهانی به عنوان دارایی ارزشمند مبادله می شود و سرمایه گذاران آن را به عنوان مال واقعی تلقی می کنند. با این حال، اگر با معیار شیخ نگاه کنیم، از آنجا که شارع به طور خاص مشروعیت این نوع دارایی دیجیتال را تأیید نکرده است، نمی توان آن را مال دانست. در مقابل، ضابطه عرفی روشن می کند که وجود ارزش مبادله ای و عرضه و تقاضا برای تحقق مالیت کافی است (فروغی و حسین زاده، ۱۳۹۸، ۳۸).

در صفحات پرمخاطب شبکه های اجتماعی نیز همین مشکل بروز می کند. عرف به روشنی این صفحات را ارزشمند می داند و برای انتقال آن ها مبالغ قابل توجهی پرداخت می شود (عبدی پورفرد و وصالی ناصح، ۱۳۹۶، ۹۴). بر اساس معیار عرفی، این صفحات مال محسوب می شوند. با این حال، در چارچوب فکری شیخ، ممکن است به دلیل نداشتن منفعت محلل یا نبود اشاره در نصوص، مالیت آن ها انکار شود، در حالی که عرف آن ها را مصداق بارز مال می داند.

مصادیق دیگری نیز وجود دارد، مانند امتیاز ورود به طرح های اقتصادی، حق اولویت نسبت به خدمات یا مکان خاص، داده های رایانه ای، اعضای بدن انسان و حتی امتیاز آب و برق که در عرف عقلایی به عنوان مال تلقی می شوند (درگاهی، ۱۳۹۱، ۱۱۵؛ بهمن پوری و همکاران، ۱۳۹۳، ۲۳۸). در چارچوب نظریه شیخ، این مصادیق با ابهام جدی مواجه هستند؛ زیرا منفعت آن ها در نصوص شرعی قدیم تصریح نشده و معیار محلله مقصوده به سادگی بر آن ها منطبق نمی شود.

یکی از مسائل اساسی در نقد نظریه شیخ در این موارد، خلط میان موضوع و حکم است. مالیت یک مفهوم عرفی است که از رفتار عقلایی انتزاع می شود. شارع می تواند معامله خاصی را به دلیل غرر، ضرر یا عنوان ثانوی باطل کند؛ اما نمی تواند مالیت عرفی چیزی را سلب کند. اگر این تفکیک رعایت نشود، بسیاری از پدیده های اقتصادی نوین از دایره معاملات صحیح خارج می شوند، در حالی که عرف آن ها را به وضوح مال می داند.

در نهایت، اشکال اصلی این است که نظریه شیخ انصاری در تحلیل مصادیق مستحدثه، پاسخگوی نیازهای فقه اقتصادی معاصر نیست. هرچند ایشان پایه گذار

بسیاری از نوآوری‌های موجود در فقه و اصول بودند؛ اما با توجه به آثار ایشان و متأخران، نیاز به اصلاح این نظرات در معیار مالیت به وضوح احساس می‌شود. اگر ضابطه مالیت تنها بر منفعت محلله مقصوده محدود شود، بسیاری از دارایی‌های جدید که عرف آن‌ها را به رسمیت شناخته است، در فقه فاقد مالیت خواهند بود. در مقابل، اگر معیار عرفی پذیرفته شود، فقه معاملات می‌تواند با پدیده‌های نوظهور هماهنگ شود و پاسخگوی نیازهای جامعه باشد.

۵. نوآوری‌های شیخ انصاری

نخستین نوآوری بنیادین شیخ انصاری در عرصه فقه و اصول، نظام‌مندسازی ابواب فقهی و تنظیم منطقی ساختار مباحث است. پیش از تألیف فرآیند الأصول و المکاسب، آثار اصولی به صورت گردآورده‌ای از قواعد و روایات منتشر می‌شدند که به شکل یک نظام تحلیلی مرحله‌مند نبودند. شیخ برای نخستین بار فقه را از حالت گردآوری فتاوا به صورت‌بندی منظم استنباطی درآورد؛ چنان‌که خود در رسائل مسیر اجتهاد را از مرحله یقین آغاز و تا مرحله شک و ظن دنبال می‌کند و به تدریج مجتهد را از مرحله قطع به مرحله اصل عملی هدایت می‌نماید (انصاری، ۱۴۱۵، ۱/۱۵۵). به گفته محقق عراقی، این نظام‌سازی هم‌سنگ کار سترگ شیخ طوسی در تدوین فقه است (فکر، ۱۴۰۱، ۳۸؛ عراقی، ۱۴۲۰، ۱/۱۹).

دومین نوآوری او، تنسیق عقلانی روش اجتهاد در فقه معاملات است. در المکاسب، شیخ با طراحی الگویی چهارمرحله‌ای برای تحلیل صحت و فساد عقود - از تعیین قاعده عام تا سنجش ادله حاکم - فقه معاملات را از پراکندگی به انسجام رساند (انصاری، ۱۳۹۰، ۱/۱۵۰-۱۶۷). این نظام راه را برای تحلیل علمی معاملات نوپدید هموار می‌سازد و به گونه‌ای است که هر مسئله فقهی را می‌توان در همان چارچوب منطقی بازسازی کرد. همین رویکرد ساختاری بعدها در آثار متأخرینی چون خوبی و صدر، مبنای تبیین روش اجتهاد تطبیقی شد (صدر، ۱۴۱۷، ۲/۱۲۵).

نوآوری سوم، ایجاد پیوند روشمند میان اصول فقه و فقه تطبیقی معاملات است. پیش از شیخ انصاری، فقها معمولاً مباحث اصولی را به صورت مستقل از فروع فقهی

بررسی می کردند. شیخ با تلفیق مبانی اصولی در تحلیل مصادیق بیع، خيارات و سایر عقود، نشان داد که اصول فقه صرفاً علم ابزار نیست، بلکه بخشی از ساختار اجتهاد به شمار می رود. در بحث «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده: ۱)، او با تکیه بر اصول عملی و لفظی، نسبت میان قاعده صحت و ادله مخصص را به صورت استدلالی روشن ساخت (انصاری، ۱۳۹۰، ۱۵۳/۱). این تلفیق الگویی از پیوند روش و محتوا در فقه امامیه پدید آورد که تا امروز اساس تدریس در سطح عالی حوزه هاست.

نوآوری چهارم شیخ، تولید مفاهیم روشی تازه در اصول فقه مانند حکومت، ورود و تفکیک دقیق میان شبهات حکمیه و موضوعیه است. این مفاهیم که در فرائد الأصول به صورت منسجم تبیین شده اند، چارچوبی دقیق برای رفع تعارض میان ادله و فهم منطقی از رابطه عام و خاص فراهم می آورند (انصاری، ۱۴۲۸ق، ۴۵/۲). بسیاری از فقها، از جمله خوبی (خویی، ۱۳۷۰، ۴۲/۱) و صدر (صدر، ۱۴۱۷ق، ۱۲۰/۲)، این نظام مفهومی را اساس تحول علم اصول دانسته اند. این دقت های روشی، در واقع، فقه امامیه را از شیوه سنتی جدلی به روش تحلیلی - منطقی ارتقا داد.

پنجمین ابتکار شیخ، بنیان گذاری نظریه العقود در فقه معاملات است. او با طرح مباحث بیع نه صرفاً با منظور بیان احکام خاص آن، بلکه به عنوان نمونه ای از تمامی عقود، چارچوبی کلی برای تحلیل روابط اعتباری انسان ها ارائه داد. این نگرش فراگیر بعدها مبنای نظریه عام العقود در فقه معاصر شد (انصاری، ۱۳۹۰، ۱۶۲/۱). شیخ به جای بیان فروع و تفصیل، ضوابط عام عقود را از دل مسئله بیع استخراج کرد و بدین ترتیب، فقه معاملات را از حالت مسئله محور به نظریه محور ارتقا داد (مخلص، ۱۳۷۳، ۸۴).

نوآوری ششم شیخ در روش عرضه و بسط بحث و تربیت نظام آموزشی اجتهاد متجلی می شود. او نه تنها نظریات خود را با دقت ارائه می کرد، بلکه مسیر فکری مجتهد را مرحله به مرحله پرورش می داد. روش تدریجی و عقلانی او در ورود به مباحث - در مقایسه با روش موج گونه صاحب جواهر - نمونه ای از نظم و دقت فکری در بیان فقهی است (ایروانی، ۱۳۸۴، ۳۲/۱). همین انسجام و روش مندی در استدلال باعث شد آثار او به متون درسی حوزه های علمیه تبدیل شوند و نسل های

بعد، از جمله شاگردانش مانند میرزای شیرازی و شیخ رشتی، بر پایه همان ساختار اجتهادی به تدریس فقه پردازند.

در نتیجه، میراث علمی شیخ انصاری نقطه عطفی در نظام‌سازی فقه امامیه به‌شمار می‌آید؛ نظامی که عقلانیت، انسجام و روش‌مندی را به‌طور هم‌زمان در خدمت استنباط فقهی قرار داد.

نتیجه‌گیری

شیخ انصاری در مکاسب محرمه با طراحی یک الگوی چهار مرحله‌ای برای بررسی معاملات، ساختاری منظم و تحلیلی برای استنباط ارائه کرد. این چهار مرحله شامل تعیین قاعده عام، بررسی ادله مخصوص، تطبیق مخصوص بر مصادیق و سنجش ادله حاکم است. این چینش توانست فقه معاملات را از آشفتگی به انسجام نزدیک کند و الگویی آموزشی و بازسازی‌پذیر برای فقها فراهم آورد.

علاوه بر این، همین ساختار مرحله‌مند را باید یکی از نوآوری‌های بنیادین شیخ انصاری دانست. او برای نخستین بار در تاریخ فقه امامیه، مباحث اصولی و فقهی را در قالبی منطقی و نظام‌مند سامان داد و مسیر استنباط را از مرحله یقین تا شک به صورت فرایندی عقلانی تبیین کرد. این نظام‌سازی، فقه را از شیوه نقلی و پراکنده به تحلیلی و روش‌مند ارتقا داد و زمینه شکل‌گیری آموزش منظم اجتهاد در حوزه‌های علمیه را فراهم کرد.

در نخستین مرحله، شیخ با تفکیک میان اصل عملی و اصل لفظی، حوزه کاربرد هر کدام را روشن می‌سازد. اصل عملی بر استصحاب عدم انتقال تکیه دارد و نتیجه آن بطلان عقد در موارد شک است، در حالی که اصل لفظی با تمسک به عموماً قرآنی مانند ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (مائده: ۱) دلالت بر صحت معامله دارد. این تمایز شفافیت زیادی به فرایند اجتهادی می‌بخشد و نشانه همان روح نظام‌ساز شیخ انصاری است که در سراسر آثار او مشهود است.

در شبهات حکمیه، اصل لفظی مقدم است و صحت عقد نتیجه می‌دهد؛ اما در شبهات موضوعیه، اصل عملی حاکم بوده و بطلان عقد حاصل می‌شود. این

تمایز مزیتی بزرگ به شمار می‌آید؛ اما در عمل - به‌ویژه در مواجهه با مسائل نوین - می‌تواند محدودیت و انسداد ایجاد کند؛ زیرا تعیین دقیق موضوع گاه نیازمند قرائن عرفی و تخصصی است.

از نقاط برجسته در روش شیخ، تحلیل نسبت عام و خاص بر پایه مفهوم حکومت ادله عام است. او با این ابزار نشان می‌دهد که ادله خاص چگونه می‌توانند میدان ادله عام را محدود یا روشن کنند، بدون آنکه عموم دلالت ادله عام از اساس نقض شود. این نوع تحلیل روابط ادله، یکی از نوآوری‌های مفهومی شیخ در اصول فقه به شمار می‌آید و بعدها در نظریه‌های ورود و حکومت توسعه یافت و تا امروز در مباحث استدلالی فقه کاربرد دارد. با این حال، برای جلوگیری از گسترش بی‌ضابطه حکومت، نیازمند معیارهای روشن و قابل سنجش در تعیین گستره و شدت دلالت ادله هستیم.

در بررسی معیار مالیت، شیخ انصاری آن را مشروط به منفعت محلله مقصوده می‌داند. بر این اساس، تنها اشیائی که دارای منفعت عقلایی نوعی و در عین حال حلال باشند، مال محسوب می‌شوند و معامله بر آنها جایز است؛ بنابراین، اشیائی مانند شراب، گوشت خوک و میتة - حتی اگر در عرف اقتصادی برخی جوامع ارزشمند باشند - از نظر او فاقد مالیت هستند. این دیدگاه نشان‌دهنده نوآوری دیگر شیخ است. او برای نخستین بار تلاش کرد میان مالیت عرفی و مشروعیت شرعی، رابطه‌ای منطقی برقرار کند و معیار مشروعیت اقتصادی را در چارچوب فقهی منظم تعریف نماید.

منتقدان بر این باورند که دیدگاه شیخ انصاری مرز میان موضوع حکم و حکم شرعی را مخدوش می‌سازد. از نگاه آنان، مالیت امری عرفی است که از رفتار عقلایی با اشیا انتزاع می‌شود و شارع تنها در مقام صدور حکم می‌تواند برخی معاملات را نهی کند، نه اینکه مالیت را از چیزی سلب نماید که عرفاً مال است. بر این اساس، نفی مالیت از سوی شیخ ممکن است با واقعیت‌های اجتماعی و اقتصادی ناسازگار شود.

نمونه‌های مصادیق سنتی مانند بول حیوان یا دهن متنجس نشان‌دهنده این فاصله

هستند. شیخ به دلیل فقدان منفعت محلله مقصوده مالیت این اشیا را نفی می کند، در حالی که در عمل، عرف تخصصی - مثلاً در حوزه های پزشکی یا صنعتی - برای همین اشیا منافع عقلایی قائل شده و آنها را موضوع معامله می داند. این اختلاف، شکاف بین نظریه شیخ و واقعیات عرفی را آشکار می سازد.

در عرصه معاملات نوین نیز مشکل مشابهی مشاهده می شود. دارایی های دیجیتال، رمزارزها، امتیازهای بانکی و سایر حقوق مبتنی بر فناوری های نوظهور، از منظر عرف و اقتصاد، مال محسوب می شوند و بازارهای فعال برای آنها شکل گرفته است؛ اما بر اساس مبنای شیخ، چون منفعت آنها در نصوص شرعی سابقه ندارد و مشروعیت شرعی مشخصی بر آنها وجود ندارد، مالیت آنها زیر سؤال می رود. این محدودیت نشان می دهد که معیار منفعت محلله مقصوده برای پدیده های نوپدید اقتصادی و اجتماعی چندان پاسخگو نیست و در تطبیق فقه با واقعیات های معاصر نیازمند بازبینی است.

در یک نگاه کلی، روش شیخ انصاری از شفافیت ساختاری و انسجام درونی بالایی برخوردار است. او توانست با بهره گیری از اصول عملی و لفظی و با افزودن معیارهایی مانند منفعت نوعی و حلیت شرعی، الگویی منظم برای تحلیل فقه معاملات ارائه دهد. در کنار این دستاوردها، می توان به چند نوآوری اساسی او اشاره کرد: نظام سازی ابواب فقهی و اصولی، پیوند میان اصول فقه و فقه معاملات، بنیان گذاری نظریه العقود به عنوان چارچوبی کلی برای تحلیل روابط اعتباری و تدوین شیوه تدریجی و مرحله مند در اجتهاد. این نوآوری ها نشان می دهد که شیخ صرفاً یک فقیه شارح نبود، بلکه معمار یک نظام فقهی نوین در تشیع بود.

با این حال، محدودیت این روش در وابستگی شدید به مشروعیت شرعی منفعت و کم توجهی به نقش عرف و واقعیات های اقتصادی، موجب فاصله گرفتن آن از برخی مسائل اجتماعی و عملی شده است. بسیاری از پدیده های نوین اقتصادی و اجتماعی - از دارایی های دیجیتال گرفته تا امتیازهای بانکی و کالاهای مجازی - در چارچوب معیار شیخ با ابهام مواجه می شوند، در حالی که عرف و بازار برای آنها مالیت قائل هستند.

بنابراین، می‌توان گفت روش شیخ انصاری اگرچه نقطه عطفی در تاریخ فقه معاملات است؛ اما برای پاسخ به نیازهای امروز نیازمند بازنگری و تطبیق با شرایط معاصر است. اگر معیار مالیت به عرف و ارزش مبادله‌ای اشیا اتکا کند و نقش عرف و مطلوبیت معامله در تعیین موضوع مال تقویت شود، فقه معاملات انسجام بیشتری خواهد یافت و توانایی مواجهه با مسائل نوین اقتصادی را پیدا خواهد کرد. بدین ترتیب، میراث ارزشمند شیخ می‌تواند با بهره‌گیری از روش‌شناسی‌های جدید و توجه بیشتر به عرف تخصصی، همچنان راهگشا باشد و مبنایی پویا برای اجتهاد معاصر باقی بماند.

در جمع‌بندی کلی می‌توان گفت: شیخ انصاری با نظام‌سازی ابواب فقهی، طراحی روش اجتهادی مرحله‌مند، تلفیق اصول و فقه و پایه‌گذاری نظریه العقود، بنیان‌گذار فقه نظام‌مند در جهان تشیع است. هرچند برخی مبانی او نیازمند بازنگری و تطبیق با مسائل مستحدثه است، الگوی استدلالی و ساختاری او همچنان الهام‌بخش فقه اجتهادی معاصر به‌شمار می‌رود. اگر معیار مالیت و مشروعیت معاملات با لحاظ عرف تخصصی و مقاصد شریعت تکمیل شود، روش شیخ انصاری توان آن را دارد که فقه معاملات را در برابر چالش‌های نوین اقتصادی پویا، کارآمد و قابل اتکا نگه دارد.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴

۷۴

منابع و مأخذ

- احمدی بیرگانی، غلامحسین و سعیدی، فیصل. (۱۳۹۵). بررسی انواع مال و قواعد فقهی مرتبط با مالکیت، کنفرانس جهانی روانشناسی و علوم تربیتی، حقوق و علوم اجتماعی در آغاز هزاره سوم، شیراز، <https://civilica.com/doc/516358>.
- اراکي، محمدعلی. (بی‌تا). *المکاسب المحرمه*. بی‌جا: بی‌نا.
- اسماعیلی، اسماعیل (۱۳۷۳). اکل مال به باطل در بینش فقهی شیخ انصاری، فصلنامه فقه، دوره ۱، شماره ۱، ۱۴۷-۱۲۷.
- اسمیت، آدام. (بی‌تا). *ثروت ملل*، ترجمه سیروس ابراهیم‌زاده. تهران: انتشارات پیام.
- اصفهان‌ی، محمدحسین. (۱۳۷۶). *حاشیه کتاب المکاسب*. قم: انوار الهدی.
- اکبری، لیلی (۱۴۰۳). *روش‌شناسی شیخ انصاری در مکاسب محرمات*. پایان‌نامه سطح سه. قم: مدرسه علمی تخصصی الزهرا.

انصاری، مرتضی بن محمد امین. (۱۳۹۰). **المکاسب**، چاپ چهاردهم. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
انصاری، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۱۵ق). **مطرح الانظار**، چاپ سوم. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
انصاری، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۲۸ق). **فرائد الاصول**، چاپ نهم. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
ایروانی، علی. (۱۳۸۴). **حاشیه المکاسب**. تهران: کیا.

آملی، محمد تقی. (۱۴۰۳). **المکاسب و البیع**، تقریر درس مرحوم نائینی. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
بهمن پوری، عبدالله و همکاران. (۱۳۹۳). **بررسی فقهی حقوقی مال بودن داده‌های رایانه‌ای**. **مجله علمی پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی**، دوره ۴۷، شماره ۲، ۲۴۴-۲۳۱.

جعفری لنگرودی، محمد. (۱۳۷۲). **ترمیمولوژی حقوق**، چاپ ششم. تهران: گنج دانش.
حسن زاده، جواد. (۱۴۰۰). **وجه تقدّم ادلّه اجتهادی بر ادلّه فقه‌ای از دیدگاه شیخ انصاری قدس سره**. **آفاق فقه‌ت**، شماره ۳، ۱۳۲-۱۱۹.

مخلصی، عباس. (۱۳۷۳). **نوآوریهای شیخ مرتضی انصاری در دانش اصول**. **فصلنامه فقه**، دوره ۱، شماره ۱، ۷۵-۱۰۸.

خوانساری نجفی، موسی. (۱۴۰۳). **منیه الطالب فی شرح المکاسب**، چاپ چهارم. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

خویی، سید ابوالقاسم. (۱۳۷۰). **توضیح المسائل**، چاپ هفتم. تهران: انتشارات ایران.

خویی، سید ابوالقاسم. (۱۳۷۱). **مصباح الفقاهه**، چاپ سوم. قم: انتشارات وجدانی.

درگاهی، مهدی. (۱۳۹۱). **سلطنت انسان بر اعضای بدن خود در خرید و فروش عضو**. **فصلنامه معرفت حقوقی**، شماره ۳، ۱۳۰-۱۱۱.

ریکارو، دیوید. (بی تا). **اصول اقتصاد سیاسی و مالیات ستانی**، ترجمه حبیب‌الله تیموری. تهران: نشر نی.
سعیدی، احمد و عشایری منفرد، محمد. (۱۴۰۳). **روش شناسی استدلال فقهی شیخ انصاری از فرایند تا ساختار** (مطالعه موردی حکم معاطات). **روش شناسی علوم اسلامی**، دوره ۱، شماره ۱، ۱۴۷-۱۷۰.
صدر، محمدباقر. (۱۴۱۷ق). **بحوث فی علم الأصول**. قم: مؤسسه دائرة المعارف.

صدر، محمدباقر. (بی تا). **اقتصادنا**، چاپ دوم. قم: مجمع علمی للشهید الصدر.

عبدی پورفرد، ابراهیم و وصالی ناصح، مرتضی. (۱۳۹۶). **توسعه مفهوم و مصادیق مال در فضای مجازی** (مطالعه تطبیقی مالیت داده‌های رایانه‌ای در حقوق اسلام، ایران و کامن لا). **پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب**، شماره ۱۱، ۱۱۳-۸۷.

عراقی، آقازیا. (۱۴۲۰ق). **حاشیه المکاسب**. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.

علیزاده سقاکساری، مجتبی (۱۴۰۰). **مفهوم مال از منظر شیخ انصاری رحمته الله علیه و برخی متاخرین**. **فقیهان**، شماره ۲۱، ۹۱-۷۸.

بررسی انتقادی
فرایند و مفروضات
در الگوی
اجتهادی شیخ
انصاری برای فقه
مکاسب محرمه

۷۵

فروغی، سیدعلیرضا و حسین‌زاده، اسماء. (۱۳۹۸). بررسی فقهی و حقوقی مالیت و مالکیت داده‌های دیجیتال در فضای سایبری، *فقه و حقوق خصوصی*، شماره ۳، ۵۶-۳۸.

فکرت، قربان علی. (۱۴۰۱). بررسی تحلیلی نوآوری های اصولی شیخ انصاری. *دوفصلنامه یافته های فقهی اصولی*، دوره ۲، شماره ۳، ۲۹-۵۲.

کاتوزیان، ناصر. (۱۳۴۴). *حقوق مدنی*. تهران: دانشگاه تهران.

کاظمی، محمود و پیلوار، رحیم. (۱۳۹۷). تبارشناسی مال: مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و غرب. *پژوهشنامه حقوق اسلامی*، شماره ۴۷، ۲۰۷-۱۸۱.

مارکس، کارل. (۱۳۵۲). *سرمایه*، ترجمه اسکندری. تهران: ایرج.

مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۵ق). *أنوار الفقاهة*. قم: مدرسه الإمام علی علیه السلام.

موسوی بجنوردی، سیدمحمد و صباغی ندوشن، مریم. (۱۳۹۳). شرط مالیت عوضین در صحت معاملات با رویکردی بر نظر امام خمینی، *پژوهشنامه متین*، شماره ۶۵، ۶۶-۴۵.

موسوی خمینی، سید روح‌الله. (۱۳۸۵). *الرسائل العشره*. چاپ دوم. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

موسوی خمینی، سید روح‌الله. (بی تا). *المکاسب المحرمه*. قم: انتشارات اسماعیلیان.

موسوی خمینی، سید روح‌الله. (۱۳۶۳). *البیع*، چاپ سوم. قم: انتشارات اسماعیلیان.

یزدی، سید محمدکاظم. (۱۴۱۰ق). *حاشیه المکاسب*. قم: انتشارات اسماعیلیان.

یوسفی، احمد علی. (بی تا). *ربا و تورم*. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴

۷۶

References

- Aḥmadī Bīrgānī, Ghulāmḥusayn; Sa'īdī, Fayṣal. 2016/1395. Barrasī-yi Anwā'-i Māl wa Qawā'id-i Fiqhī Murtabi' bā Mālikīyat. International Conference on Psychology.
- Arākī, Muḥammad 'Alī. n.d. *al-Makāsib al-Muḥarramah*.
- Ismā'īlī, Ismā'īl. 1994/1373. *Akl-i Māl bih Bāṭil dar Bīnīsh-i Fiqhī-yi Shaykh Anṣārī*. Faṣṣnāmih-yi Fiqh, 1,1, 127-147.
- Smit, Adam. n.d. *Tharwat-i Milal*. Translated by Sīrūs Ibrāhīm-Zādih. Tehran: Intishārāt-i Payām.
- Al-Iṣfahānī, Muḥammad Ḥusayn. 1997/1376. *Ḥāshiyat Kitāb al-Makāsib*. Qom: Anwār al-Hudā.
- Akbarī, Leylā. 2024/1403. *Rawish Shināsī-yi Shaykh Anṣārī dar Kitāb Muḥarramāt*. Thesis of Third Level. Qom: Madrisih-yi 'Ilmīyah-yi Takḥaṣṣī al-Zahrā.

al-Anşārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anşārī). 2011/1390. *Kitāb al-Makāsib*. 14th. Qom: Majma‘ al-Fikr.

al-Anşārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anşārī). 2004/1383. *Maṭāriḥ al-Anşār* Qom: Majma‘ al-Fikr al-Islāmī.

al-Anşārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anşārī). 2007/1428. *Farā'id al-Uşūl*. 5th. Qom: Majma‘ al-Fikr al-Islāmī.

al-Irawānī, ‘Alī. 2005/1384. *Hāshīyat al-Makāsib*. Tehran: Kīyā.

Al-Āmulī, Muḥammad-Taḳī. *Kitāb al-Makāsib wa al-Bay‘ (Taqrīrāt Buhūth al-Muḥaqqiq al-Nā'inī al-Gharawī)*. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.

Bahman-Pūrī, ‘Abdullāh. 2014/1393. *Barrasī-yi Fiqhī-Ḥuqūqī-yi Māl Būdan-i Dādh-hāyi Rāyānih’ī*. Majalīh-yi ‘Ilmī-Pazhūhishī-yi Fiqh wa Mabānī-yi Ḥuqūq-i Islāmī, 47, 2, 231-244.

Ja‘farī Langarūdī, Muḥammad Ja‘far. 1993/1372. *Tirmīnūlūzhī-yi Ḥuqūq*. 6th. Tehran: Ganj Dānish.

Ḥassan-Zādīh, Jawād. 2021/1400. *Wajh-i Taqaddum-i Addīliḥ-yi Ijtihādī bar Adallīh-yi Fiqāhatī az Dīdgāh-i Shaykh-i Anşārī*. Āfāq-i Fiqāhat, 3, 119-132.

Mukhlīšī, ‘Abbās. 1994/1373. *Nawāwarī-hāyi Shaykh Murtaḍā Anşārī dar Dānish-i Uşūl*. Faşlnāmīh-yi Fiqh, 1, 1, 75-108.

al-Najafī al-Khāwnsārī, Mūsā. 2024/1403. *Munyat al-Ṭālib fī Sharḥ al-Makāsib*. 4th. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn. *Tawḍīḥ al-Masā'il*

al-Mūsawī al-Khu‘ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1992/1370. *Tawḍīḥ al-Masā'il*. 7th. Tehran: Manshūrāt Iran.

al-Mūsawī al-Khu‘ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1992/1371. *Miṣbāḥ al-Fiqāhah*. Qom: Intishārāt Wujdānī.

Dargāhī, Mahdī. 2012/1391. *Salṭanat-i Insān bar A‘dā-yi Badan-i Khud dar Kharīd wa Furūsh-i ‘Uḍw*. Faşlnāmīh-yi Ma‘rifat-i Ḥuqūqī, 3, 11-130.

Ricardo, David. n.d. *Uşūl-i Iqtisād-i Sīyāsī wa Mālīyāt Sitānī*. Translated by Ḥabībullah Taymūrī. Tehran: Nashr Nay.

Sa‘īdī, Aḥmad; ‘Ashāyirī Mundarid, Muḥammad. 2024/1403. *Rawish Shināsī-yi Istidlāl-i Fiqhī-yi Shaykh-i Anşārī az Farāyand tā Sākhtār (Case Study Ḥukm-i Mu‘āṭāt)*. Rawish Shināsī-yi ‘Ulūm-i Islāmī, 1, 1, 147-170.

al-Şadr, al-Sayyid Muḥammad Bāqir. 1996/1417. *Buhūth fī ‘Ilm al-Uşūl*. Mu‘assasat Dā‘irat al-Ma‘ārif al-Islāmīyya.

al-Şadr, al-Sayyid Muḥammad Bāqir. n.d. *Iqtisādunā (Mawsū‘at al-Shahīd al-Şadr)*. Qom: Markaz al-Abḥāth wa al-Dirāsāt al-Takhaşuşiyat lil Shahīd al-Şadr.

‘Abdī-Pūr fard, Ibrāhīm; Wiṣālī Nāshih, Murtaḍā. 2017/1396. *Tawsi ‘ih-yi Maḥmūm wa Maṣādiq-i Māl dar Faḍā-yi Majāzī*. Pazhūhish-i Taṭbiqī-yi Ḥuqūq-i Islām wa Gharb, 11, 87-113.

al-‘Irāqī, Dīyā’ al-Dīn. 1999/1420. *Hāshīyat al-Makāsib*. Qom: Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.

‘Alizādih Saqālkasārī, Muḥtabā. 2021/1400. *Maḥmūm-i Māl az Manẓar-i Shaykh-i Anṣārī wa Barkhī Mut’akhirīn*. Faqīhānih, 21, 78-91.

Furūghī, Sayyid ‘Alirīdā; Ḥusayn-Zādih, Asmā’. 2019/1398. *Barrasī-yi Fiqhī wa Ḥuqūqī-yi Mālīyat wa Mālīkiya-i Dādihā-yi Dījītāl dar Faḍā-yi Sāybirī*. Fiqh wa Ḥuqūq-i Khuṣūṣī, 3, 38-56.

Fikrat, Qurbān ‘Alī. 2022/1401. *Barrasī-yi Tahliī-yi Nawāwarī-hāyi Uṣūlī-yi Shaykh Anṣārī*. Du Faṣḥnāmih-yi Yāftih-hāyi Fiqhī-Uṣūlī, 2, 3, 29-52. Kātūziyān, Nāshir. 1965/1344. *Ḥuqūq-i Madanī*. Tehran: Dānishgāh-i Tehran.

Kāzimī, Maḥmūd; Piriwar, Raḥim. 2018/1397. *Tabār Shināsī-yi Māl: Muṭālī‘ih-yi Taṭbiqī dar Ḥuqūq-i Islām wa Gharb*. Pazhūhishnāmih-yi Ḥuqūq-i Islāmī, 47, 181-207.

Marx, Karl. 1983/1352. *Sarmāyih*. Translated by Iskandarī. Tehran: Īraj.

Makārim Shīrāzi, Nāshir. 1997/1418. *Anwār al-Fiqāhat: Kitāb al-Ḥudūdwa al-Ta‘zīrāt*. Qom: Madrisi-yi Imām ‘Alī Ib Abī Ṭalīb.

Mūsawī Bujnurdī, Sayyid Muḥammad; Şabbāqī Nadūshan, Maryam. 2014/1393. *Sharḥ-i Mālīyat-i ‘Iwaḍayn dar Şihat-i Mu‘āmilāt bā Rūykardī bar Naẓar-i Imām Khumaynī*. Pazhūhishnāmih-yi Matīn.

al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Şayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 2006/1385. *Al-Rasā‘il al-‘Asharat*. Qom: Mu’assasat Tanẓīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.

al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Şayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). n.d. *Al-Makāsib al-Muḥaramah*. Qom: Mu’assasat Ismā‘īliyān.

al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Şayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 1984/1363. *Kitāb al-Bay‘*. Qom: Mu’assasat Ismā‘īliyān.

Al-Ṭabāṭabā‘ī al-Yazdī, Sayyid Muḥammad Kāzim. 1989/1410. *Hāshīyat al-Makāsib*. Mu’assasat Ismā‘īliyān.

Yūsufi, Aḥmad ‘Alī. n.d. *Ribā wa Tawarrum*. Tehran: Pazhūhishgāh-yi Farhang wa Andīshih-yi Islāmī.



A Comparative Jurisprudential Study of the Due Date of Zakāt on Wheat and Barley within a Responsiveness-Oriented Fiqh Framework

Sayyed Abbas DiyanatMoghadam¹

1. High-level professor at Qom Seminary. Qom. Iran. s.a.dianat@gmail.com;
<https://orcid.org/0000-0001-5938-2160>

Article Info

ABSTRACT

Article Type:

Research Article

Article History:

Received 26 FEB 2025

Received in revised form
22 MAY 2025

Accepted 23 MAY 2025

Keywords:

Due Date of Zakāt;

Four Cereals;

Ishtidād al-Ḥabb;

Badw al-Ṣalāḥ;

Ṣidq al-Ism.

In the *ijtihādī* and *fatwāī* works of jurists, ambiguities persist regarding the due date of *zakāt* on the four cereals—wheat, barley, dates, and raisins—thereby complicating practical guidance. The central question of this study is: what principles and criteria do jurists employ in determining the point at which *zakāt* becomes due on wheat and barley? In particular, terms such as *inqi'ād* (formation) and *ishtidād al-ḥabb* (hardening or ripening of the grain) are invoked in reference to wheat and barley; what precisely do these terms denote, and may they be regarded as alternative expressions of the legal notion of *ṣidq al-ism* (the applicability of the designation)? Furthermore, if a jurist adopts *badw al-ṣalāḥ* (initial emergence of suitability) as the criterion for the obligation of *zakāt*, at what stage is this criterion practically realized?

Despite apparent similarities in foundational principles among certain jurists, their issued *fatāwā* differ. With respect to the time at which *zakāt* becomes obligatory on wheat and barley, two principal criteria are commonly identified: the applicability of the name (*ṣidq al-ism*) “wheat” and “barley,” and *ishtidād*

Cite this article:

DiyanatMoghadam. SA(2026). “ A Comparative Jurisprudential Study of the Due Date of Zakāt on Wheat and Barley within a Responsiveness-Oriented Fiqh Framework”. *Journal of Islamic Law and Jurisprudence*; 41(4); 79-111.



© 2025 / The Author(s) retain the Copyright and full publishing rights.

Publisher: Islamic Propagation Office of Qom Seminary- Khorāsān-e-Razavi Branch. DOI: <https://doi.org/10.22034/jrj.2025.70096.2886>

al-ḥabb. However, the assumption that these two criteria are identical is imprecise. Moreover, the determination of the time of obligation by some jurists involves elements of subject-matter assessment, which, as such, do not necessarily constitute binding proof (*ḥujjah*) for the legally responsible individual (*mukallaf*).

The divergence of opinion between Imām Khomaynī and Āyatullāh al-Sīstānī concerning the consumption of wheat and barley prior to drying—where one holds that *zakāt* remains due on produce consumed at that stage and the other does not, despite shared foundational premises—appears to stem from differing jurisprudential interpretations. According to Imām Khomaynī, the applicability of the designation “wheat” or “barley” is realized when the crop becomes ready for harvest. By contrast, in the view of Āyatullāh al-Sīstānī, *ishtidād al-ḥabb*, which occurs prior to harvest, suffices for the designation to apply, even if the crop has not yet reached full harvest readiness.

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

۱. سید عباس دیانت مقدم  ID

۱. دانش آموخته سطح چهار حوزه علمیه قم و مدیر مرکز ملی پاسخگویی به سئوالات شرعی دفتر تبلیغات اسلامی خراسان؛ رایانامه: s.a.dianat@gmail.com ; 2160-5938-0001-0000-0000: https://orcid.org



تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۲/۰۶

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۳/۰۱


تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۳/۰۲

موضوع‌شناسی
تطبیقی علمی و
فقهی وقت تعلق
زکات گندم و جو
با رویکرد فقه
پاسخگویی
۸۱

چکیده

در کتب اجتهادی و فتوایی فقها، در زمان تعلق زکات غلات چهارگانه ابهاماتی وجود دارد که پاسخگویی را دشوار کرده است. سؤال اصلی این است که مبانی و معیار فقها در تعیین وقت تعلق زکات گندم و جو چیست؟ عناوینی مانند «انعقاد» یا «اشتداد حبّ» در گندم و جو به چه معنا هستند و آیا بیان دیگری از همان صدق اسم محسوب می‌شوند؟ اگر فقیهی «بدو صلاح» را معیار زمان تعلق زکات گندم و جو بدانند، این معیار در عمل چه زمانی محقق می‌شود؟ با اینکه مبانی برخی فقها در این بحث یکسان است؛ چرا فتاوی صادره درباره یک موضوع واحد متفاوت شده است؟

۱. دیانت مقدم، سیدعباس (۱۴۰۴). «موضوع‌شناسی تطبیقی علمی و فقهی وقت تعلق زکات گندم و جو با رویکرد فقه پاسخگویی». جستارهای فقهی و اصولی. ۱۱: ۴۱ (۴). صص: ۷۹-۱۱۱. این مقاله تحت حمایت حوزه علمیه مشهد و مدرسه عالی فقاقت عالم آل محمدص به سرانجام رسیده است.

 <https://doi.org/10.22034/jrj.2025.70096.2886>



© ۱۴۰۴. نویسندگان دارنده حق مؤلف مقاله خود بدون محدودیت هستند.
ناشر: مرکز تخصصی آخوند خراسانی دفتر تبلیغات اسلامی خراسان رضوی.

در زمان تعلق زکات گندم و جو، «صدق اسم گندم و جو» و «اشتداد حبّ» دو معیار اصلی محسوب می‌شوند و لازم است توجه داشت که ادعای یکی بودن این دو عنوان دقیق نیست. همچنین تعیین زمان وجوب زکات گندم و جو از سوی برخی فقیهان، دخالت موضوعی است و نمی‌تواند برای مکلف حجت باشد.

به‌ویژه علت اختلاف میان امام خمینی و آیت‌الله سیستانی در مسئله مصرف گندم و جو پیش از خشک شدن - که یکی زکات محصول مصرف شده را لازم و دیگری مستلزم نمی‌داند، با اینکه مبنای هر دو یکی است - ظاهراً در برداشت فقهی آنهاست: نزد امام خمینی «صدق اسم گندم و جو» وقتی محقق می‌شود که گندم آماده برداشت باشد؛ اما نزد آیت‌الله سیستانی، با تحقق «اشتداد حبّ» - که مرحله‌ای پیش از درو است - اسم گندم و جو صدق می‌کند، هرچند محصول هنوز آماده درو نباشد.

کلید واژه‌ها: وقت تعلق زکات، غلات اربعه، اشتداد حبّ، بدو صلاح، صدق اسم.

مقدمه

در بحث وقت تعلق زکات غلات چهارگانه (گندم، جو، خرما و کشمش)، در کتب اجتهادی و فقهی اختلافات و ابهاماتی وجود دارد؛ به گونه‌ای که حتی خواننده‌ای حرفه‌ای برای درک نظر فقیه ممکن است با دشواری مواجه شود. از سوی دیگر، در مقام عمل، مکلف انتظار دارد پاسخ‌های شفاف دریافت کند. در مسیر پاسخگویی به احکام شرعی، گاهی ابهامات به گونه‌ای است که ارائه پاسخ روشن آسان نیست و نیازمند پژوهش عمیق فقهی و گاهی تحقیقات در موضوع‌های خارج از متن فقهی است. در چنین مواردی اگر این بررسی‌ها به درستی انجام نشود، پاسخ به مسیر اشتباه کشیده می‌شود و در نهایت اگر کارشناس اهل دقت باشد، ممکن است صرفاً متن توضیح المسائل - با همان ابهامات - به پرسشگر منتقل شود و در واقع پاسخ کامل ارائه نگردد.

در کلام برخی فقها، معیار تعلق زکات گندم و جو «انعقاد» و «اشتداد حبّ» دانسته شده است. برخی دیگر «بدو صلاح» و گروهی «صدق اسم» را معیار قرار داده‌اند. سؤال این است که هر یک از این عناوین چه معنایی دارند؟ آیا در

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱

۱۴۰۴

۸۲

زمان بسته شدن دانه یا همان «اشتداد حبّ»، اسم گندم و جو صدق می‌کند؟ اگر چنین باشد، آیا این معیار با نظر فقهی که صدق اسم را معیار دانسته و آن را برابر با اشتداد حبّ می‌داند، عملاً یکسان خواهد بود؟

چنانچه صدق اسم ملاک مهمی باشد، در مراحل مختلف رشد گندم و جو - از ظهور سنبله، گلدهی، شیری شدن، خمیری شدن، سفت شدن دانه تا رسیدن کامل - کدام مرحله موجب صدق اسم گندم و جو می‌شود؟ همچنین، اگر فقهی صدق اسم را معیار قرار داده و اشتداد حبّ را مصداق تحقق اسم معرفی کرده باشد، آیا مقلد او در تشخیص مصداق موظف به تبعیت از نظر او است؟ تا زمانی که پاسخ این پرسش‌ها روشن نشود، ارائه پاسخ دقیق به پرسشگران عملاً ممکن نخواهد بود.

بحث وقت تعلق زکات غلات چهارگانه در کتب فقهی و در کلام بسیاری از فقها مطرح شده است. به عنوان نمونه، شیخ طوسی (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۲۱۴/۱)، ابن ادریس (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ۴۵۳/۱)، محقق حلی (حلی، ۱۴۰۸ق، ۱۴۱/۱)، علامه حلی (حلی، ۱۴۱۳ق، ۳۴۱/۱) و شیخ انصاری (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۷۱) به این موضوع پرداخته‌اند. همچنین معاصرین دیگری مانند سید محمدکاظم یزدی (یزدی، ۱۴۲۸ق، ۱۲۶/۲) و محقق خوئی (خوئی، ۱۴۱۸ق، ۳۱۸/۲۳) این بحث را در کتب خود مطرح کرده‌اند.

با این حال، زاویه‌ای که این مقاله به آن می‌پردازد، معنای دقیق عنوانی است که در کتب فقهی برای بیان وقت تعلق زکات به کار رفته است. در پاسخگویی به پرسش‌های شرعی، فهم دقیق این عناوین برای کارشناسان احکام شرعی روشن نیست و همچنین اشتراک و افتراق آن‌ها با ابهام همراه است. این دو نکته باعث می‌شود که متن رساله‌های عملیه مراجع و کتاب‌هایی مانند «عروه»، «تحریر» و «منهاج» - که اساس پاسخگویی برای کارشناسان احکام شرعی هستند - نتوانند نظر مرجع را به‌طور کامل و روشن منتقل کنند.

در مقالات و کتب فقهی پیشین، نگاه پاسخگو به این مسئله مدنظر نبوده و این جنبه مورد دقت کافی قرار نگرفته است؛ اما فراتر از مباحث مطرح شده در کتب فقهی درباره اصل وقت تعلق زکات، پیشینه‌ای پژوهشی وجود ندارد که به‌طور

دقیق به موضوع این مقاله پرداخته باشد؛ بنابراین رویکرد و هدف این مقاله نو و بدیع است.

۱. تفاوت وقت تعلق زکات و زمان اخراج گندم و جو

در زکات غلات چهارگانه، از جمله گندم و جو، باید بین زمان تعلق زکات و زمان لزوم اخراج و ادای آن تفاوت قائل شد؛ زیرا این دو زمان یکسان نیستند (پردی، ۱۴۲۸ق، ۲/۱۲۸).

به عنوان نمونه، گفته شده است که زمان تعلق زکات گندم و جو هنگامی است که محصول به حدی از رشد رسیده باشد که عرفاً به آن‌ها گندم و جو گفته شود؛ اما زمان وجوب پرداخت زکات هنگامی است که دانه‌های گندم و جو از کاه و پوسته‌هایشان تصفیه و جدا شوند (سیستانی، ۱۴۴۳ق، ۲/مسئله ۸۷۳ و ۸۷۶؛ ر.ک: سیستانی، ۱۴۴۳ق، ۲/مسئله ۸۷۷ و ۸۷۸ و حلی، ۱۴۱۳ق، ۱/۳۴۱).

نکته حائز اهمیت آن است که در زمان تعلق زکات به غلات اختلاف وجود دارد و فقها مسیر واحدی نداشته‌اند؛ اما در وقت اخراج زکات اختلافی مطرح نیست (ر.ک: عاملی، ۱۴۱۳ق، ۱/۳۹۱ و خوبی، ۱۴۱۸ق، ۲۳/۳۱۸). به عنوان نمونه، صاحب حدائق می‌گوید: «اصحاب در وقت تعلق زکات اختلاف دارند؛ اما نسبت به وجوب اخراج زکات بعد از تصفیه هم نظر هستند» (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ۱۲/۱۱۶).

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴

۸۴

۲. اقوال مختلف در وقت تعلق زکات گندم و جو

با مراجعه به کلام فقها، مشاهده می‌شود که نسبت به وقت تعلق زکات گندم و جو عبارات مختلفی به کار رفته است؛ اما نکته مهم آن است که روشن شود: صرف تفاوت در عبارت، آیا مراد فقها نیز یکسان است و آیا در این بحث اختلاف نظر واقعی وجود دارد؟

در غلاتی مانند خرما، این اختلاف نظر روشن است. به عنوان نمونه، شیخ طوسی «بدو صلاح» را معیار تعلق زکات خرما می‌داند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ۱/۲۱۴)؛ اما محقق حلی «صدق اسم تمر» را معیار قرار داده و صرف تحقق بدو صلاح را

برای تعلق زکات به خرما کافی نمی‌داند (حلی، ۱۴۰۸ق، ۱/۱۴۱؛ حلی، ۱۴۱۸ق، ۱/۵۷)؛^۱ اما در مورد گندم و جو، وضعیت چگونه است و آیا فقها در این مورد نیز اختلاف نظر دارند؟

برای تبیین وقت تعلق زکات گندم و جو، در کلام فقها عناوین متعددی به کار رفته است. از جمله:

- وقت درو در کلام سلار (سلار دیلمی، ۱۴۰۴ق، ۱۲۸)؛
- اشتداد حبّ در «المبسوط» شیخ طوسی (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ۱/۲۱۴) و بیان ابن ادریس (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ۱/۴۵۳)؛
- حصول محصول بعد از درو در کتاب «نهایه» شیخ طوسی (طوسی، ۱۴۰۰ق، ۱/۱۸۲)؛
- صدق اسم گندم و جو در کلام محقق حلی (حلی، ۱۴۰۸ق، ۱/۱۴۱؛ حلی، ۱۴۱۸ق، ۱/۵۷)؛

- بدو صلاح در کلام علامه حلی (حلی، ۱۴۱۳ق، ۱/۳۴۱؛ حلی، ۱۴۱۰ق، ۱/۲۸۳)؛ حلی، ۱۴۱۴ق، ۵/۱۴۲)؛
- انعقاد حبّ در کلام شهید اول (عاملی، ۱۴۱۲ق-البیان، ۲۹۷؛ عاملی، ۱۴۱۷ق، ۱/۲۳۶؛ عاملی، ۱۴۱۰ق-اللمعة، ۵۲؛ ر.ک: یزدی، ۱۴۲۸ق، ۲/۱۲۶).

این اختلافات به کتب بعدی مانند «مدارک» و «حدائق» نیز منتقل شده است و پس از ذکر قول منسوب به مشهور و قول محقق حلی، صاحب مدارک و صاحب حدائق تلاش کرده‌اند تا قول حق را تبیین کنند (موسوی، ۱۴۱۱ق، ۵/۱۳۷ و ۱۳۸ و بحرانی، ۱۴۰۵ق، ۱۲/۱۱۶ و ۱۱۷).

در دوره‌های بعد نیز با مرور کتب فقهی، بقای این اختلافات مشاهده می‌شود (کاشف الغطا، ۱۴۲۲ق، ص ۶۳ و ۶۴؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۱۵/۲۱۳ و ۲۱۴؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۷۱؛ یزدی، ۱۴۲۸ق، ۲/۱۲۶؛ خویی، ۱۴۱۸ق، ۲۳/۳۱۸).

با این تفاسیر، می‌توان گفت که در وقت تعلق زکات گندم و جو، شش عنوان

۱. در مقاله‌ای دیگر با عنوان «موضوع‌شناسی تطبیقی علمی و فقهی وقت تعلق زکات خرما با رویکرد فقه پاسخگویی» از همین نویسنده، وقت تعلق زکات خرما مورد دقت قرار گرفته است.

در کلام فقها مطرح شده است:

- عنوان اول: اشتداد حب^۱؛
- عنوان دوم: بُدْو صلاح؛
- عنوان سوم: انعقاد حب^۲؛
- عنوان چهارم: صدق اسم گندم و جو؛
- عنوان پنجم: حصول محصول بعد از درو؛
- عنوان ششم: وقت درو.

با توجه به قرائن متعدد مراد از بدو صلاح و انعقاد حب همان اشتداد حب است (حلی، ۱۴۱۴ق، ۱۴۲/۵ و ۱۶۹؛ عاملی، ۱۴۱۰ق-الروضة، ۳۲/۲)؛ بنابراین می‌توان سه اصطلاح اول را ذیل عنوان «اشتداد حب» قرار داد؛ اما اصطلاح پنجم که از شیخ طوسی در «نهایه» نقل شده است (طوسی، ۱۴۰۰ق، ۱۸۲)،^۳ ظاهراً نمی‌تواند بیانگر وقت تعلق زکات گندم و جو باشد. علت این امر چند وجه است:

۱. این مبنا با کلام خود شیخ طوسی در «المبسوط» سازگاری ندارد؛ زیرا در آنجا، وقت تعلق زکات را در گندم و جو اشتداد حب می‌داند (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۲۱۴/۱).
۲. نه در روایات و نه در کلام فقها چنین معیاری برای وقت تعلق زکات شناخته شده نیست.

آنچه در این متن آمده است، با وقت اخراج زکات همخوانی دارد و می‌توان آن را اینگونه معنا کرد که شیخ طوسی در این بخش، درصدد بیان وقت اخراج زکات گندم و جو بود؛ یعنی رسیدن محصول بعد از درو که با نظر تمام فقها در باب زمان اخراج زکات گندم و جو مطابقت دارد.

مؤید این تحلیل، کلام صاحب جواهر است که به تبع فاضل آبی درباره این

۱. این قول، قول منسوب به مشهور و جمهور است (حلی، ۱۴۱۲ق، ۲۰۴/۸ و مختلف الشیعه، ج ۳، ص ۱۸۵ و نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۱۴/۱۵). اشتداد حب به معنای سفت و سخت شدن جو و گندم است (هاشمی شاهرودی، ۱۳۹۰، جلسه ۱۷۳، <https://hashemishahroudi.org/fa/lesson/456>).

۲. مراد از بدو صلاح و انعقاد حب، همان اشتداد حب است (حلی، ۱۴۱۴ق، ۱۴۲/۵ و ۱۶۹ و عاملی، ۱۴۱۰ق-الروضة، ۳۲/۲).

۳. این فقیه ذیل عنوان «باب الوقت الذي تجب فيه الزكاة» گفته است: أمّا الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب، فوقت الزكاة فيها حين حصولها بعد الحصاد و الجذاد و الصرام (طوسی، ۱۴۰۰ق، ۱۸۲).

متن نهایی گفته است: «احتمالاً مراد شیخ از این عبارت، وقت اخراج است نه وقت وجوب» (فاضل آبی، ۱۴۱۷ق، ۱/۲۴۸؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۱۵/۲۱۳).^۱

در مورد وقت درو که در کلام سلار ذکر شده است، اگر مراد این فقیه آن باشد که در این وقت اسم گندم و جو صدق می کند، نظر او با برخی فقها یکی خواهد بود که صدق اسم گندم و جو را معیار دانسته اند؛ اما اگر مراد این باشد که وقت درو به طور خاص موضوعیت دارد و با اینکه قبل از زمان درو اسم گندم و جو صدق می کند، زکات واجب نیست، این قول در میان معاصرین رایج نبوده و از نظر روایات نیز قابل دفاع نیست؛ زیرا در روایات چنین معیاری ذکر نشده است (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۹/۶۱۰۵۳).

با توجه به بررسی های انجام شده، اقوال مطرح شده درباره وقت تعلق زکات گندم و جو به دو قول اصلی محدود می شود:

قول اول: صدق اسم گندم و جو؛

قول دوم: اشتداد حبّ.

جمال الدین حلّی بعد از بررسی اقوال مطرح در موضوع وقت تعلق زکات گندم و جو می گوید که در این مسئله دو قول وجود دارد: یک قول، صدق اسم گندم و جو را زمان تعلق زکات می داند و قول دیگر وقت اشتداد حبّ را معیار قرار می دهد. حلّی همچنین ادعا می کند که اصحاب بیشتر به قول دوم معتقد هستند (حلّی، ۱۴۰۷ق، ۱/۵۱۵).

با توجه به روایات بحث زکات نهایتاً همین دو قول استخراج می شود، هر چند

۱. کلام شیخ طوسی در «نهایه» به گونه ای دیگر نیز تفسیر شده است. به عنوان نمونه گفته اند: «بظهر من عنوان الباب و من السیاق کونه یصدد بیان وقت الوجوب لا وقت الأداء و ان حمله فی کشف الرموز علی وقت الأداء» (منتظری، ۱۴۰۹ق، ۱/۳۴۸). اگر ایشان یا فقیهی دیگر چنین فتوایی بدهد و وقت تعلق زکات گندم و جو را این زمان بدانند، صرف نظر از اینکه این فتوا قابل دفاع باشد، در این صورت زمان تعلق وجوب و زمان ادای زکات یکسان خواهد بود؛ با این حال، در این پژوهش این قول به صورت جداگانه بررسی نخواهد شد و تأکید متن بر دو قول اصلی - اشتداد حبّ و صدق اسم گندم و جو - است که پیش تر ذکر شد. دلیل این انتخاب آن است که در میان معاصرین، فقیهی به قول دیگری قائل نیست و آنچه در میان فقهای معاصر مطرح می شود، همان دو اصطلاح مذکور است؛ بنابراین با تبیین این دو اصطلاح، نظر فقهای معاصر در این مسئله روشن خواهد شد.

معیار صدق اسم گندم و جو با روایات همخوانی بیشتری دارد (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۵۳/۹-۶۱).^۱ این دو قول را می‌توان به عنوان دو معیار اصلی برای بیان وقت تعلق زکات گندم و جو معرفی کرد.

۳. اختلاف مبانی در وقت تعلق زکات گندم و جو

در مسأله تعلق زکات غلات اربعه، گاهی اختلاف در عبارت و اصطلاحات، نشان‌دهنده اختلاف در مبانی است. به عنوان مثال، اگر گفته شود معیار تعلق زکات در خرما، «صدق اسم تمر» است، این با مبانی متفاوت است که تعلق زکات را با «اصفرار و احمرار» خرما می‌سنجند (یزدی، ۱۴۲۸ق، ۱۲۶/۲)؛ اما در مورد گندم و جو، اگر فقیهی معیار را «اشتداد حبّ» و فقیه دیگر «صدق اسم گندم و جو» بدانند، آیا این دو فقیه مبنای متفاوت دارند؟ معلوم نیست؛ زیرا ممکن است نزد فقیهی که «اشتداد حبّ» را معرفی کرده است، منظور از آن «صدق اسم» باشد و اشتداد حبّ صرفاً برای تشخیص مصداق بیان شده باشد. همچنین، اگر فقیهی «صدق اسم» را معیار بدانند، ممکن است زمان تحقق صدق اسم را «اشتداد حبّ» بدانند؛ در این صورت، نظر این دو فقیه عملاً یکسان خواهد بود. البته در این پژوهش نشان داده خواهد شد که در مورد گندم و جو نیز واقعاً دو مبنا وجود دارد و «اشتداد حبّ» باید معیاری جدا از «صدق اسم» دانسته شود. در هر صورت، مهم آن است که دقت شود هر فقیهی چه اصطلاحی را به کار برده و همچنین مراد او از اصطلاح به کار رفته چیست؟

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴

۸۸

۴. تبیین دائره نزاع در بحث وقت تعلق زکات گندم و جو

با وجود تمامی این اختلافات، باید توجه داشت که قبل از تحقق «بدو صلاح» هیچ فقیهی قائل به وجوب زکات در غلات نیست. همچنان، با تحقق «صدق

۱. دلالت عباراتی مانند: «و الزکاة علی تسعة أشياء علی الجنطة و الشعير» و یا «قرض الله عز و جل الزکاة مع الصلاة في الأموال و سنّها رسول الله ص في تسعة أشياء... فی الجنطة و الشعير» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۵۲/۹ تا ۶۱) روشن است بر قولی که معیار وجوب زکات را صدق اسم می‌داند.

اسم» گندم، جو، کشمش و خرما، هیچ فقیهی نیست که وجوب زکات را انکار کند. محقق اردبیلی در تحدید دایره نزاع می گوید: میان فقها در عدم وجوب زکات قبل از تحقق بدو صلاح نزاعی وجود ندارد؛ همچنین پس از تبدیل محصول به گندم و جو، اختلافی در وجوب زکات وجود ندارد. نزاع و اختلاف مربوط به مرحله‌ای است که بدو صلاح محقق شده است؛ اما محصول هنوز به گندم و جو تبدیل نشده است. هرچند اکثر فقها معتقدند که در این مرحله وجوب زکات تحقق می‌یابد و مراد همان مرحله‌ای است که دانه‌های گندم و جو محکم شده‌اند و این همان قول مشهور است (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۲۷/۴-۲۸).

۵. معنای بدو صلاح، اشتداد حب و انعقاد حب

۵/۱. بدو صلاح

برخی فقها برای تمام غلات اربعه، از جمله گندم و جو، معیار واحد تعلق زکات را «بدو صلاح» دانسته‌اند و برخی دیگر این معیار را تنها در مورد خرما و کشمش به کار برده‌اند. در هر صورت، باید روشن شود که مراد از این اصطلاح در بحث وقت تعلق زکات گندم و جو چیست؟ این اصطلاح در ابواب دیگر فقه، مانند بیع ثمار نیز به کار رفته است و ظاهراً در مورد گندم و جو و میوه‌های درخت «میم» و نخل، در هر دو باب زکات و بیع ثمار، معنای واحدی دارد.

در بحث گندم و جو، «بدو صلاح» در هر دو باب به معنای «اشتداد حب» است. به عنوان نمونه، علامه حلی گفته است: وجوب زکات گندم و جو در زمان تحقق بدو صلاح و مراد از بدو صلاح در گندم و جو، «اشتداد حب» است (حلی، ۱۴۱۳ق، ۳۴۱/۱؛ حلی، ۱۴۱۰ق، ۲۸۳/۱؛ حلی، ۱۴۱۴ق، ۱۴۲/۵).

فقهای معاصر نیز چنین می‌گویند: آیت‌الله خوئی بیان می‌کند که بدو صلاح در هر چیز براساس همان چیز تعیین می‌شود: بدو صلاح در گندم و جو همان اشتداد و در خرما اصرار و احمرار است. براساس این بیان، توضیح قول منسوب به مشهور این است که در غلات اربعه، معیار وقت تعلق زکات تحقق بدو صلاح است (خوئی، ۱۴۱۸ق، ۳۱۸/۲۳).

موضوع‌شناسی
تطبیقی علمی و
فقهی وقت تعلق
زکات گندم و جو
بار و بکر فقه
پاسخگویی

این معنا در میان فقها روشن است و اختلافی در تبیین مفهوم «بدو صلاح» مشاهده نمی‌شود (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۲۱۴/۱؛ حلی، ۱۴۱۰ق، ۲۸۳/۱؛ حلی، ۱۴۱۴ق، ۱۴۲/۵؛ فخر المحققین، ۱۳۸۷، ۱۷۵/۱؛ عاملی، ۱۴۱۴ق، ۲۵۳/۱؛ حلی، ۱۴۰۸ق، ۱۲/۳؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۲۸/۴؛ فخر المحققین، ۱۳۸۷، ۱۷۵/۱؛ عاملی، ۱۴۱۰ق-الروضة، ۳۵۵/۳؛ کاشف الغطا، ۱۴۲۲ق، ۶۳-۶۴؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ۷۱؛ مرعشی نجفی، ۱۴۰۶ق، ۱۷/۲؛ خویی، ۱۴۱۸ق، ۳۱۸/۲۳).^۱

۵/۲. اشتداد حبّ و انعقاد حبّ

زمانی که معیار وقت تعلق زکات گندم و جو «بدو صلاح» معرفی شود - که گفته شود مراد از بدو صلاح، «اشتداد حبّ» است - و حتی از همان ابتدا که معیار وقت تعلق زکات گندم و جو «اشتداد حبّ» دانسته شود، باید روشن شود که مراد از «اشتداد حبّ» در گندم و جو دقیقاً چه زمانی است و آیا این مرحله با مرحله «انعقاد حبّ» تفاوت دارد؟

۵/۲/۱. واکاو موضوعی مراحل رشد گندم و جو

مراحل رشد غلات به شرح زیر معرفی شده است: جوانه‌زنی، رشد گیاهچه، پنجه‌زنی، طولیل شدن ساقه، آبستنی که گاهی «چکمه‌ای شدن ساقه» نیز نامیده می‌شود، ظهور سنبله، گل‌دهی، تشکیل و شیری شدن دانه، خمیری شدن دانه و در نهایت رسیدن فیزیولوژیکی و رسیدن کامل (واعظی، ۱۴۰۰، ۲۰).

مراحل ابتدایی که دانه در آن‌ها تشکیل نشده است، مورد بحث این نوشتار نیست و در آن میان، اختلافی بین فقها وجود ندارد؛ زیرا در این مرحله محصول گندم و جو هنوز وجود ندارد و زکات نیز به آن تعلق نمی‌گیرد؛ اما مرحله تشکیل دانه، شیری شدن آن و مراحل بعدی نیازمند تبیین است؛ زیرا «انعقاد حبّ»، «اشتداد حبّ» و «صدق اسم» سه عنوانی هستند که به عنوان معیار وقت تعلق

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴

۹۰

۱. غیر از بحث وقت تعلق زکات، فقها در مباحث بیع ثمار و زراعت نیز از واژه‌های «انعقاد حبّ»، «ظهور» و «بدو صلاح» استفاده کرده‌اند؛ اما مراد فقها از این اصطلاحات در آن مباحث، باید در همان باب بررسی شود. با این حال، ظاهر امر این است که مراد آنان از «بدو صلاح» در باب بیع و زکات یکسان است (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۱۰۴/۲؛ فخر المحققین، ۱۳۸۷، ۴۴۶/۱؛ کرکی، ۱۴۱۴ق، ۱۶۲/۴؛ ر.ک: بحرانی، ۱۴۰۵ق، ۳۴۱/۱۹).

زکات گندم و جو در کلام فقها بیان شده‌اند.

اولین مرحله‌ای که دانه گندم تشکیل می‌شود؛^۱ تجمع ماده خشک در دانه قابل توجه نیست و از ویژگی‌های این مرحله، خروج مایع شفاف هنگام فشردن دانه است. پس از این مرحله، دانه وارد مرحله شیری شدن می‌شود که در آن با فشردن دانه مایع سفید و شیری‌رنگ از آن خارج می‌گردد.

مرحله بعد، مرحله خمیری شدن دانه است. در این مرحله، دانه حالت خمیری نرم پیدا می‌کند و هرچه جلوتر می‌رود، نرمی خمیر کاهش یافته و به حالت سخت‌تر درمی‌آید تا جایی که دانه به خمیر سخت تبدیل شده و وارد مرحله رسیدن فیزیولوژیکی می‌شود.

مرحله رسیدن فیزیولوژیکی زمانی است که دانه به حالت خمیری سخت درمی‌آید و اندام‌های هوایی گیاه، مانند ساقه و برگ‌ها، شروع به تغییر رنگ از سبز به زرد می‌کنند. در این مرحله، دانه به حداکثر رشد خود رسیده و پس از آن، وزن خشک آن افزایش نمی‌یابد. رطوبت دانه در این زمان حدود ۳۰ درصد و ساختار فیزیکی دانه تکمیل شده است؛ تنها تغییر پس از این مرحله، کاهش تدریجی آب دانه است.

مرحله بعد، مرحله رسیدگی کامل است. در این مرحله، گیاه به رنگ زرد درآمده و میزان آب دانه به حدود ۲۰ تا ۲۵ درصد کاهش یافته و دانه سخت می‌شود، به گونه‌ای که با فشار دادن بین ناخن‌های شست و اشاره شکسته نمی‌شود و هیچ فرورفتگی در سطح آن دیده نمی‌شود. با گذشت زمان و کاهش تدریجی رطوبت دانه، هنگامی که رطوبت به حدود ۱۳ تا ۱۴ درصد برسد، امکان تأثیرگذاری بر سطح دانه با انگشتان دست وجود ندارد و خراشیدن دانه با وسایل دیگر منجر به شکستن آن می‌شود. در این مرحله، دانه کاملاً رسیده است و پس

۱. تاکید می‌شود که بررسی موضوعی مراحل جوانه‌زنی، رشد گیاهچه، پنجه‌زنی، طویل شدن ساقه، آبستنی، ظهور سنبله و گل‌دهی ضرورتی ندارد؛ زیرا وقت تعلق زکات در گندم و جو، شامل این مراحل نیست؛ همچنین این پژوهش، مراحل ذکر شده در مورد تشکیل دانه را به عنوان نمونه برای دانه گندم دنبال کرده است. در مورد جو نیز موضوع به همین صورت است (واعظی، ۱۴۰۰، ۲۰).

از خشک شدن کامل اندام‌های هوایی گیاه، محصول آماده برداشت خواهد بود.

۵/۲/۲. مراد فقها از اشتداد حبّ

فقهایی که وقت تعلق زکات را «اشتداد حبّ» دانسته‌اند، ظاهراً مرادشان مرحله رسیدن فیزیولوژیکی گندم و جو است؛ زمانی که دانه محکم و سفت شده و از این رو به آن «اشتداد حبّ» گفته‌اند.

حال اگر فقیهی معیار را «صدق اسم» بداند، باید از او پرسید صدق اسم حنطه و شعیر چه زمانی اتفاق می‌افتد؟ اگر پاسخ دهد که در زمان «اشتداد حبّ» اسم صدق می‌کند، در این صورت این دو فقیه درباره زمان تعلق زکات گندم و جو عملاً به یک نظر خواهند رسید.

البته اگر معیار نزد فقیهی «اشتداد حبّ» باشد، جایی برای مداخله مقلد او باقی نمی‌ماند؛^۱ اما اگر معیار نزد فقیهی «صدق اسم» باشد و تطبیق آن بر مرحله «اشتداد حبّ» صرفاً از باب تطبیق عنوان عام بر مصداق باشد، این یک دخالت موضوعی است که تشخیص آن با فقیه نیست و اگر مقلد براساس عرف یا معنای لغوی اصطلاح نظر متفاوتی داشته باشد، باید طبق نظر خود عمل کند.

با توجه به اینکه در روایات زکات معیاری با عنوان «اشتداد حبّ» وجود ندارد، ظاهراً می‌توان گفت فقها این معیار را براساس تشخیص خود، به عنوان مصداق اولین مرحله صدق اسم گندم و جو ذکر کرده‌اند؛ یعنی وقتی پرسیده شود که چه زمانی زکات گندم واجب می‌شود؟ آن‌ها با ذکر عنوان «اشتداد حبّ» قصد تعیین مصداقی دقیق داشته‌اند؛ اما مراد فقهایی که وقت تعلق زکات گندم را «زمان انعقاد حبّ» دانسته‌اند، آیا همان مرحله تشکیل دانه گندم است؟ این مرحله، مرحله‌ای است که خروج مایع شفاف هنگام فشردن دانه از ویژگی‌های آن است و قبل از مرحله شیری شدن قرار دارد. در این زمان، آیا زکات به دانه گندم تعلق می‌گیرد؟

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴

۹۲

۱. مگر اینکه نزد او نیز معیار اصلی «صدق اسم» باشد و صرفاً از باب تشخیص مصداق، از عنوان «اشتداد حبّ» استفاده کرده باشد؛ که این امر بعید نیست؛ زیرا در روایات ما معیاری با عنوان «اشتداد حبّ» یا هم‌معنای آن وجود ندارد.

۵/۳. تفاوت زمان انعقاد حبّ و اشتداد حبّ

همان گونه که روشن شد، در طی مراحل رشد، مرحله «انعقاد دانه» با «اشتداد آن» متفاوت است و مقدم بر آن قرار دارد. اگر فقهی از واژه «انعقاد حبّ» استفاده کند، مراد او دقیقاً کدام مرحله است؟ آیا نظر مشهور در تعیین وقت تعلق زکات، «انعقاد حبّ» یا «اشتداد دانه» است؟

همان طور که در بحث موضوع شناسی توضیح داده شد، می توان با اطمینان گفت که در واقعیت، «انعقاد حبّ» مرحله ای مقدم بر «اشتداد حبّ» است؛ اما سؤال این است که آیا مراد فقهایمانند شهید اول و شهید ثانی، که معیار وقت تعلق زکات را «انعقاد حبّ» دانسته اند، همان مرحله قبل از «اشتداد» است و آیا این دو اصطلاح با «بدو صلاح» متفاوت هستند؟

در مورد شهید اول باید گفت که اگر به دیگر کتب این فقیه مراجعه شود، همان طور که ذکر شد، درمی یابیم مراد او از انعقاد همان «اشتداد حبّ» است؛ زیرا ایشان در برخی کتب، با اینکه معیار وقت تعلق زکات را «انعقاد حبّ» دانسته اند؛ اما بدون فاصله «اشتداد» را شرط کرده اند (عاملی، ۱۴۱۲ق-البیان، ۲۹۷). در برخی دیگر از کتب نیز، انعقاد را به «بدو صلاح» عطف کرده است (عاملی، ۱۴۱۷ق، ۱/۲۳۶؛ عاملی، ۱۴۱۰ق-اللمعة، ۵۲).

در شرح لمعه، شهید ثانی شرط تعلق زکات را صرفاً «انعقاد حبّ» دانسته است (عاملی، ۱۴۱۰ق-الروضة، ۲/۳۲). با این حال، با توجه به قرائن موجود در دیگر متون این فقیه، می توان گفت مراد او از انعقاد همان «اشتداد» است یا اینکه انعقاد مشروط به «اشتداد» وقت تعلق زکات است که در هر دو صورت، نتیجه یکسان خواهد بود. اما شهید ثانی «انعقاد حبّ» را در مورد گندم، جو، ثمره (میوه درخت انگور) و «بدو صلاح» محصول نخل، قول مشهور دانسته است. سپس می گوید برخی از فقها معتقدند زکات به این چهار محصول تعلق نمی گیرد؛ مگر آنکه محصول واقعاً و حقیقتاً به یکی از آن چهار تبدیل شده باشد و آن زمانی است که محصول به مرحله خشکی برسد که موجب صدق اسم می شود. ظاهراً نصوص نیز دلالت بر این قول اخیر دارند (عاملی، ۱۴۱۰ق-الروضة، ۲/۳۲-۳۳؛ عاملی، ۱۴۱۲ق-الروضة، ۱/۱۲۵؛ ر.ک:

موضوع شناسی
تطبیقی علمی و
فقهی وقت تعلق
زکات گندم و جو
بارویکرد فقه
پسرخوبی

فخر المحققین، ۱۳۸۷، ۱/۱۷۵)، از اینکه شهید ثانی کفایت «انعقاد حبّ» در گندم و جو برای تعلق زکات را که در متن لمعه ذکر شده است، قول مشهور می‌داند، روشن می‌شود که این قول تفاوتی با «اشتداد حبّ» ندارد که در کلام شیخ و دیگران مطرح شده است؛ زیرا قول مشهور - اگر شهرتی محقق شده باشد - همان «اشتداد حبّ» است. همچنین در بسیاری از کتب فقهی، وقتی قول مشهور در این بحث توضیح داده می‌شود، معیار طبق نظر مشهور «اشتداد حبّ» است و در برخی از این کتب، «اشتداد» و «انعقاد» به هم عطف شده‌اند (موسوی، ۱۴۱۱ق، ۵/۱۳۷؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ۱۲/۱۱۶؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق، ۶۳-۶۴؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۱۵/۲۱۳-۲۱۴؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ۷۱؛ خویی، ۱۴۱۸ق، ۲۳/۳۱۸).

بنابراین، با توجه به متن عروه که آمده است: «در وقت تعلق زکات به غلات اختلاف است؛ پس مشهور آن است که در گندم و جو، وقت تعلق زکات زمان انعقاد حبّ آن دو است...» (یزدی، ۱۴۲۸ق، ۲/۱۲۶)، بهتر خواهد بود که گفته شود این تعبیر به «انعقاد حبّ» تفسیر نمی‌گردد. به همین دلیل، متن عروه با تعلیقه بسیاری از فقها همراه شده و تذکر داده‌اند که به جای لفظ انعقاد، باید از لفظ «اشتداد» استفاده شود (یزدی، ۱۴۳۰ق، ۱۱/۱۲۶-۱۲۷).

این توضیحات بیان شد تا روشن گردد که اگر در تبیین قول مشهور، عبارت «انعقاد حبّ» به کار می‌رود، مراد همان «اشتداد حبّ» است؛ زیرا مشهور «اشتداد حبّ» را در گندم و جو مطرح کرده است؛ اما جدا از تبیین قول مشهور، اگر فقهی در بحث زکات، معیار را صرفاً «انعقاد حبّ» بیان کرده و از لفظ «اشتداد» استفاده نکرده باشد، آیا مراد او همان «اشتداد» یا مرحله مقدم بر آن است؟ باید گفت که فقیه مجتهد در دستیابی به نظر صحیح با استنباط شخصی آزاد است؛ مثلاً وقت تعلق زکات گندم و جو را انعقاد بدانند و آن مرحله را مرحله‌ای مقدم بر اشتداد معرفی نمایند. با این حال، همان گونه که پیش‌تر تبیین شد، واکاوی کلام فقها نشان می‌دهد که در این بحث، عمدتاً دو قول مطرح است: یکی قول مشهور که «اشتداد حبّ» را معیار قرار داده است و قول دیگر که لزوم «صدق اسم» گندم و جو را مطرح می‌کند (حلی، ۱۴۱۲ق، ۸/۲۰۳-۲۰۴؛ حلی، ۱۴۰۷ق، ۱/۵۱۵؛

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱

۱۴۰۴

۹۴

موسوی، ۱۴۱۱ق، ۱۳۷/۵؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ۱۱۶/۱۲؛ کاشف الغطا، ۱۴۲۲ق، ۶۳-۶۴؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۱۴/۱۵؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ۷۱؛ بنابراین بعید است فقیهی وقت تعلق زکات گندم و جو را «انعقاد حبّ» به معنای واقعی در نظر گرفته و قول ثالثی را بدون توضیح پذیرفته باشد. اگر در کلام فقیهی این عبارت به کار رفت، نظر او بر همان قول مشهور حمل می‌شود.

برای تأکید بیشتر، ذیل عنوان «تبیین دایره نزاع در بحث وقت تعلق زکات» در سطور بالاتر بیان شد که قبل از تحقق «بدو صلاح»، نزاعی بین فقها در عدم تعلق زکات به گندم و جو وجود ندارد (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۲۸-۲۷/۴)؛ به عنوان مثال، آیت‌الله خویی می‌فرماید: «مشهور این است که وقت تعلق زکات، زمان اشتداد حبّ در گندم و جو است» (خویی، ۱۴۱۰ق، ۳۰۵/۱)؛ در حالی که صاحب عروه بیان می‌کند: «مشهور این است که در گندم و جو، وقت تعلق زکات، زمان انعقاد حبّ آن دو است» (یزدی، ۱۴۲۸ق، ۱۲۶/۲).

در نتیجه روشن می‌شود که اگر فقیهی در تبیین نظر مشهور از «انعقاد» استفاده کرد، مرادش همان «اشتداد حبّ» است.

۶. زمان صدق اسم گندم و جو

اگر فقیهی معیار وقت تعلق زکات را صدق اسم گندم و جو بداند، سؤال این است که چه زمانی اسم گندم و جو بر دانه صادق می‌شود؟ این موضوع در ادامه این بحث تبیین شده است.

۶/۱. تفاوت بین مرحله اشتداد و خشکی زمان در و تأثیر آن در صدق اسم

همان‌طور که در واکاوی موضوعی مراحل رشد گندم ذکر شد، مرحله «اشتداد حبّ» و مرحله خشکی کامل دانه که پس از آن می‌آید، دو مرحله مجزا هستند. مراد از مرحله اشتداد، مرحله رسیدن فیزیولوژیکی است؛ زمانی که دانه به حالت خمیری سخت درمی‌آید، اندام‌های هوایی شروع به تغییر رنگ از سبز به زرد می‌کنند و رطوبت دانه در این مرحله حدود ۳۰ درصد است.

مراد از خشکی کامل، مرحله بعد از آن است؛ یعنی همان مرحله‌ای که

رسیدگی کامل رخ می دهد، گیاه به رنگ زرد درآمده و میزان آب دانه به حدود ۲۰ تا ۲۵ درصد کاهش می یابد. در این مرحله دانه سخت شده و با فشار معمولی شکسته نمی شود.

ظاهراً به همین دلیل است که کاشف الغطا در مورد تفاوت این دو مرحله در انوار الفقاهه بیان کرده است: «بعضی گفته اند گندم و جو صدق نمی کند؛ مگر دانه پس از اشتداد خشک شود و عده ای دیگر اشتداد را کافی دانسته اند؛ اما - باید دقت کرد که - فرق بین این دو معنا بسیار دقیق است و عده کمی قادر به تشخیص این دو مرحله هستند؛ زیرا که فاصله زمانی بین آن ها بسیار ناچیز است» (کاشف الغطا، ۱۴۲۲ق، ۶۳-۶۴).

حال سؤال مهم این است که در صدق اسم، آیا صرف «اشتداد حبّ» کافی است یا تا زمان درو و رسیدن محصول به خشکی کامل، اسم گندم و جو بر آن اطلاق نمی شود؟ ظاهراً فقها در این موضوع دو نظر دارند: عده ای «اشتداد حبّ» را برای صدق اسم کافی می دانند (حلی، ۱۴۰۸ق، ۱/۱۴۱) و برخی دیگر تحقق جفاف و خشکی در زمان درو را برای صدق اسم لازم می دانند (عاملی، ۱۴۱۹ق، ۱۱/۱۴۸؛ طباطبایی کربلایی، ۱۴۱۸ق، ۵/۸۴-۸۵).

جستارهای
فقهی و اصولی
سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴

۹۶

به اضافه بر این برخی گفته اند: بین این دو قول - یعنی اینکه معیار «اشتداد حبّ» یا اینکه معیار «صدق اسم» باشد - در مورد گندم و جو اختلافی وجود ندارد؛ زیرا وقت «اشتداد حبّ» همان زمان صدق اسم گندم و جو است (بنی فضل، بی تا، ۱۹۹)؛ اما این نظر دقیق نیست و در ادامه این ادعا به تفصیل تبیین شده است.

۶/۲. صدق اسم گندم و جو در زمان انعقاد و اشتداد حبّ

محقق حلی پس از ذکر نظر خود - معیار دانستن صدق اسم گندم و جو - می گوید: «طبق نظر دیگر، زمان تعلق وجوب زکات در خرما آن زمانی است که رنگش قرمز یا زرد گردد و در میوه درخت میم، آن وقتی است که غوره ببندد. و قول اول اشبه - به حق - است» (حلی، ۱۴۰۸ق، ۱/۱۴۱؛ حلی، ۱۴۱۸ق، ۱/۵۷).

در این متن، این فقیه متعرض قول مشهور در گندم و جو نشده است؛ با اینکه

معیار مشهور «اشتداد حبّ» است نه صدق اسم. دلیل این امر آن است که در زمان «اشتداد حبّ»، به نظر ایشان اسم گندم و جو بر محصول صدق می‌کند؛ بنابراین لزومی ندیده است که در گندم و جو متعرض نظر مشهور گردد؛ زیرا در عمل نظر او با قول مشهور تفاوتی ندارد.

همچنین، علامه حلی پس از ذکر دو قول موجود در این بحث و بیان تفاوت آن‌ها، تصریح می‌کند که در زمان «اشتداد حبّ»، اسم گندم و جو صدق می‌کند و با این بیان اشاره کرده است که بین نظر مشهور که «اشتداد» را معیار دانسته است و نظری که «صدق اسم» را معیار معرفی می‌کند، تفاوتی نیست. این فقیه می‌گوید: «شکی نیست که در زمان اشتداد - محکم شده - دانه، تسمیه به گندم و جو صحیح است» (حلی، ۱۴۱۲ق، ۸/۲۰۳-۲۰۴).

در بیانی دیگر، فخر المحققین هنگام توضیح کلام والد خود، پس از ذکر قول ابن جنید که گفته است: «تا زمانی که به این چهار غله - خرما، کشمش، گندم و جو - گفته نشود، زکات آن‌ها واجب نیست و این زمان وقتی است که این محصولات به جفاف - و خشکی - برسند»، می‌گوید: روشن است که در مورد گندم و جو حرف ابن جنید صحیح نیست؛ زیرا در این دو مورد، در همان زمان «انعقاد دانه»، اسم صادق است و تحقق جفاف برای صدق اسم لازم نیست (فخر المحققین، ۱۳۸۷، ۱/۱۷۵؛ ر.ک: نجفی، ۱۴۰۴ق، ۱۵/۲۱۳-۲۱۴).

این نظر تا فقهای معاصر نیز رسیده است و به عنوان نمونه با چنین عباراتی مواجه هستیم: «اختلاف در وقت تعلق زکات فقط در خرما و کشمش است؛ زیرا در گندم و جو به صرف انعقاد حبّ آن دو، اسم صدق می‌کند» (یزدی، ۱۴۳۰ق، ۱۱/۱۲۷-۱۲۸).^۱

همچنین از کلام آیت‌الله سیستانی همین نظر به دست می‌آید که «اشتداد حبّ» برای صدق اسم کافی است؛ بنابراین قبل از تحقق خشکی زمان درو، اسم گندم و جو صادق است. این فقیه در بحث نصاب می‌گوید: معیار در نصاب این

۱. تعلیقه آیات شاهرودی و فانی.

است که گندم و جو پس از خشکی، در زمانی که اخراج زکات واجب است، به وزن لازم برسند؛ بنابراین اگر زمانی که به محصول، گندم و جو صدق کند، نصاب تحقق یافته باشد؛ اما در زمان اخراج زکات - یعنی بعد از درو و تصفیة گاه از گندم - به سبب کاهش رطوبت محصول، وزن آن از نصاب کمتر شود، زکات آن واجب نیست (سیستانی، ۱۴۱۷ق، ۱/۳۶۳).

در این مسئله، ایشان فرض کرده است که خشکی زمان درو اتفاق نمی‌افتد؛ اما اسم صادق است؛ لذا فرموده‌اند که به سبب صدق اسم، زکات تعلق می‌گیرد؛ اما باید بررسی شود که بعد از خشک شدن محصول، آیا نصاب محقق می‌شود؟ همچنین این فقیه در «توضیح المسائل» فرموده است: «اگر گندم و جو را پیش از خشک شدن مصرف کند؛ در فرضی که خشک آن‌ها به اندازه نصاب باشد - هر چند به ضمیمه مقدار باقیمانده - باید زکات آن‌ها را بدهد» (سیستانی، ۱۴۴۳ق، ۲/۸۹۷).

از آنجا که ایشان تصریح کرده‌اند خشکی لازم در نصاب، خشکی زمان برداشت محصول است و چنین خشکی برای صدق اسم لازم نیست، روشن می‌شود که طبق نظر ایشان، «اشتداد حبّ» برای صدق اسم کافی است.

با توجه به نکات بیان شده، به این نتیجه می‌رسیم که در نزد بسیاری از فقها، چه معیار را «صدق اسم» گندم و جو و چه «اشتداد حبّ» بدانند، در عمل تفاوتی بین این دو وجود ندارد و وقت تعلق زکات طبق هر دو قول، همان زمان تحقق «اشتداد حبّ» است. به همین دلیل است که برخی از محققین تصریح کرده‌اند بین این دو قول اختلافی وجود ندارد؛ زیرا وقت «اشتداد حبّ» همان زمان صدق اسم گندم و جو است (بنی‌فضل، بی‌تا، ۱۹۹).

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴

۹۸

۶/۳. صدق اسم در زمان خشک شدن گندم و جو

با دقت بیشتر در کلام فقها، نظر دیگری نیز مشاهده می‌شود که برای صدق اسم گندم و جو، لازم می‌داند که محصول خشک شود و این همان زمان درو است. برای نمونه سلّار در «مراسم» می‌گوید: «زکات گندم و جو وقتی واجب می‌گردد که زمان درو رسیده باشد» (سلّار دیلمی، ۱۴۰۴ق، ۱۲۸). ممکن است معنای

این گفته آن باشد که معیار صدق اسم است و صدق اسم زمانی محقق می‌شود که وقت درو محصول رسیده باشد؛ به عبارت دیگر، خشکی زمان درو در صدق اسم گندم و جو تأثیر دارد.

علامه حلی در باب تسمیه محصول به گندم و جو، این قول را به برخی علما از جمله ابن جنید نسبت می‌دهد که برای صدق اسم گندم و جو، ییس و خشکی لازم است؛ ظاهراً مراد از این خشکی، خشکی محصول در زمان درو است (حلی، ۱۴۱۳ق، ۱۸۶/۳) همچنین از کلام فخر المحققین چنین برمی‌آید که ابن جنید قائل به این قول بوده است (فخر المحققین، ۱۳۸۷، ۱۷۵/۱). این برداشت از کلام ابن جنید، مختص فخر المحققین نیست و مورد تأیید صاحب ریاض است (طباطبایی کربلایی، ۱۴۱۸ق، ۸۵-۸۴/۵).

صاحب «مفتاح الکرامه» نیز صدق اسم را زمانی محقق می‌داند که محصول خشک شده و آماده برداشت باشد (عاملی، ۱۴۱۹ق، ۱۴۸/۱۱). از ریاض نیز چنین برداشت می‌شود که وقتی حقیقتاً اسم گندم و جو صدق می‌کند که محصول خشک شده و وقت درو رسیده باشد (طباطبایی کربلایی، ۱۴۱۸ق، ۸۵-۸۴/۵).

در جواهر الکلام نیز چنین مضمونی ذکر شده و تصریح شده است که طبق یک نظر، دانه باید خشک شود و زمان درو آن برسد تا بر آن گندم و جو اطلاق گردد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۱۴-۲۱۳/۱۵). همچنین از کلام شهید ثانی در الروضه چنین معنایی برداشت می‌گردد (عاملی، ۱۴۱۰ق-الروضه، ۳۳-۳۲/۲؛ عاملی، ۱۴۱۲ق-الروضه، ۱/۱۲۵). با این توضیحات، این ادعا که بین این دو قول اختلافی نیست؛ زیرا وقت «اشتداد حبّ» همان وقت صدق اسم گندم و جو است (بنی فضل، بی تا، ۱۹۹)، صحیح نخواهد بود.^۱

۱. آیات عظام مظاهری و سبحانی نیز چنین نظری دارند و نزاع بین مشهور و غیر مشهور را در گندم و جو لفظی می‌دانند؛ اما با توضیحات بیان شده روشن می‌شد که اینگونه نیست و اگر فقهی معیار تعلق زکات را صدق اسم دانسته و در صدق اسم، جفاف و خشکی را لازم بدانند؛ این قول با قول مشهور متفاوت خواهد شد و در این زمان نزاع صرفاً لفظی نخواهد بود (ر.ک: الزکاة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج ۱، ص ۳۵۲ و درس خارج فقه آیت الله مظاهری، ۱۲/۱۱/۹۵، موجود در: <https://3.eshia.ir/feqh/archive/text/mazaheri/feqh/95/951112>).
۲. فارغ از اینکه در زمان اشتداد اسم صدق می‌کند یا نه؛ تحلیلی در کلام صاحب جواهر مطرح شده است که طبق

۷. واکاوی معنای «بیس» و «جفاف» در مسائل بحث زکات

امام خمینی رحمته الله علیه در توضیح المسائل فارسی بیان کرده است: «اگر گندم و جو و خرما را پیش از خشک شدن مصرف کند، چنانچه خشک آن‌ها به اندازه نصاب باشد، باید زکات آن‌ها را بدهد» (خمینی، ۱۴۲۴ق، ۱۱۷/۲). مراد از این خشکی، چه زمانی است؟ خشکی که بعد از اتمام مرحله خمیری محقق شده و گندم از حالت خمیری خارج شده است و محکم می‌گردد یا اینکه منظور خشکی زمان درو محصول است؟

با رجوع به کتب فقهی، روشن می‌شود که واژه «بیس» و به‌ویژه «جفاف» و مشتقات آن، برای زمانی به کار رفته‌اند که وقت درو گندم و جو یا زمان تصفیۀ کاه از گندم باشد (حلی، ۱۴۲۰ق، ۳۷۵/۱، عاملی، ۱۴۱۷ق، ۲۳۶/۱، حلی، ۱۴۲۴ق، ۱۶۳/۱، عاملی، ۱۴۱۹ق، ۱۴۸/۱۱، ۱۵۱، ۳۱۷ و ۳۴۵، نجفی، ۲۱۳/۱۵ و ۲۱۴، خمینی، بی‌تا، ۳۲۶/۱). در عباراتی نیز لفظ «جفاف» برای خرما و انگور فقط به کار رفته و مراد از آن، خشکی زمان تمر شدن و کشمش شدن است (حلی، ۱۴۰۸ق، ۵۳۵/۲، حلی، ۱۴۲۰ق، ۳۷۶/۱ و ۳۸۰، حلی، ۱۴۱۲ق، ۱۹۵/۸ و ۲۰۴؛ حلی، ۱۴۱۳ق، ۳۴۱/۱، فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ۱۸۳/۱، مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۱۲۰/۴ و ۱۲۳، موسوی، ۱۴۱۱ق، ۱۵۲/۵). اگر کتب فقهی دیگر نیز بررسی شود (ر.ک: کاشف الغطا، بی‌تا، ۳۴۷، طباطبایی کربلایی، ۱۴۱۸ق، ۸۴/۵ و ۸۵) همین امر تأیید می‌گردد.

بنابراین اگر فقیهی واژه «جفاف» را در مسئله‌ای از باب زکات به کار برد، مرادش خشکی زمان درو است، نه خشکی که بعد از مرحله خمیری ایجاد می‌شود. البته شاید در موارد خاصی با توضیحات متن فقیهی روشن شود که مرادش از «جفاف»، خشکی بعد از مرحله خمیری است (خویی، ۱۴۱۸ق، ۳۱۹/۲۳ و ۳۲۰)؛ اما به کار بردن مطلق این واژه‌ها ظاهراً بر خشکی زمان درو محصول حمل می‌شود. سوای مستندات متعددی که ذکر شد، روشن است که محصول در زمان

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱

۱۴۰۴

۱۰۰

آن، قول مشهور اینگونه توضیح داده می‌شود که معیار اشتداد حبّ است و اینکه اسم صدق دیگر مهمّ نیست. طبق این تحلیل روشن است این دو قول، حقیقتاً دو قول هستند و نزاع، نزاع لفظی نیست. این فقیه می‌گوید: لعل التأمل فی نصوص العنب یقضي بأن محل الزکاة ذوات الأمور المذكورة لا أحوالها المقارنة للأسماء، فلا یقدح حیثیند عدم التسمية زنبیا و حنطة و شعیرا و تمر،... (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۲۰/۱۵ و ر.ک: آملی، ۱۳۸۰ق، ۱۰/۱۰، حکیم، ۱۴۱۶ق، ۱۳۸/۹ تا ۱۴۱ و منتظری، ۱۴۰۹ق، ۳۴۹/۱).

اشتداد واقعاً بهطور کامل خشک نشده است؛ لذا وقتی گفته شود زمان خشکی گندم و جو، باید زمان درو را در نظر گرفت؛ زیرا واقعاً و عرفاً محصول در آن زمان خشک شده است.

۸. یک مبنا و دو فتوا

با توجه به این نکات، از یک مسئله در توضیح المسائل گره باز می شود. امام خمینی و آیت الله سیستانی هر دو قائل به این هستند که زکات گندم و جو وقتی واجب است که اسم گندم و جو صدق نماید. (خمینی، ۱۴۲۴ق، ۱۱۵/۲؛ سیستانی، ۱۴۱۷ق، ۳۶۳/۱)؛ اما امام خمینی می فرماید: «اگر گندم و جو را پیش از خشک شدن مصرف کند؛ چنانچه خشک آن‌ها به اندازه نصاب باشد، زکات آن‌ها واجب نیست» (خمینی، ۱۴۲۴ق، ۱۱۷/۲). در همین مسئله، آیت الله سیستانی عیناً می گوید: «چنانچه در این فرض وزن خشک آن‌ها به اندازه نصاب - هر چند به ضمیمه مقدار باقیمانده - باشد باید زکات آن‌ها را بدهد» (سیستانی، ۱۴۴۳ق، ۲/۸۹۷).

ظاهراً بحث در این است که قبل از خشک شدن گندم و جو، آیا اسم گندم و جو بر این محصول صدق می کند یا خیر؟ اگر اسم گندم و جو بر آن صدق کند، قاعدتاً صاحب مال، زمانی گندم و جو را مصرف می کند که زکات به آن تعلق گرفته باشد و طبق مبنای فقیهانی مانند امام خمینی و آیت الله سیستانی، مکلف به پرداخت زکات است؛ اما اگر گفته شود که گندم و جو فقط بر خشک شدن این دو صدق می کند و قبل از خشک شدن صدق نمی کند، زکاتی نباید واجب باشد. با توجه به این نکته و با توجه به اینکه طبق نظر آیت الله سیستانی، تحقق اشتداد حبّ - آماده شدن برای درو - کافی است تا اسم گندم و جو صدق کند، این فقیه باید بگوید در مصرف قبل از خشک شدن نیز مکلف به پرداخت زکات است (سیستانی، ۱۴۴۳ق، ۲/۸۹۷)؛ اما ظاهراً نظر امام خمینی این است که تا جفاف محقق نشود، اسم گندم و جو صدق نمی کند؛ لذا مکلف زمانی گندم را مصرف می کند که هنوز زکات تعلق نگرفته است و ضامن زکات نخواهد بود (خمینی، ۱۴۲۴ق، ۱۱۵/۲ و ۱۱۷).

موضوع‌شناسی
تطبیقی علمی و
فقهی وقت تعلق
زکات گندم و جو
بارویکرد فقه
پاسخگویی
۱۰۱

۹. دخالت موضوعی فقها در شناخت وقت تعلق زکات غلات

در مورد گندم و جو، گفته شده است که آنچه در روایات وجود دارد، این است که زکات گندم و جو واجب است و عناوینی مانند «اشتداد حبّ» یا «بدوّ صلاح» در روایات زکات گندم و جو (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ۵۳/۹ تا ۶۱) ذکر نشده است. به عنوان نمونه، آیت‌الله خویی در مورد قولی که معیار، صدق اسم گندم و جو، انگور و تمر است، می‌گوید: «این قول، قول اقوی است؛ زیرا حکم در لسان تمام روایات - زکات - حکم معلق بر همین اسما و عناوین است و در هیچ کدام از آنها، حتی روایات ضعیف، حکم منوط به حالتی قبل از آن مانند بدوّ صلاح و مانند آن نشده است» (خویی، ۱۴۱۸ق، ۳۱۹/۲۳). با این بیان، احتمال داده می‌شود که اگر فقیهی از معیار «اشتداد حبّ» برای بیان وقت تعلق زکات گندم و جو استفاده کرده باشد، نزد او نیز معیار صدق اسم است؛ اما برای بیان دقیق‌تر وقت تعلق زکات، ترجیح داده است از عنوان «اشتداد حبّ» استفاده کند. به همین دلیل است که محقق حلی که معیار را صدق اسم می‌دانست، به نظر مشهور که «اشتداد حبّ» در گندم و جو بود، اشکالی بیان نکرد (حلی، ۱۴۰۸ق، ۱/۱؛ حلی، ۱۴۱۸ق، ۵۷/۱). همچنانکه علامه حلی نیز بر این امر تصریح کرده است (حلی، ۱۴۱۲ق، ۲۰۳/۸ و ۲۰۴).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱

۱۴۰۴

۱۰۲

با این نگاه، روشن می‌شود که قول فقیهی که اشتداد حبّ را مطرح کرده و قولی که صدق اسم را معیار می‌داند، یک قول بوده و نزد هر دو معیار صدق اسم است. این فقیه که اشتداد حبّ را مطرح می‌کند زمان صدق اسم را به صورت واضح بیان کرده است.

حال سوال این است که اگر مکلفی در زمینه لغت و عرف صاحب نظر باشد و صدق گندم بر محصول را در زمان اشتداد حبّ نپذیرد، در این مسئله باز هم باید طبق نظر مرجع خود عمل نماید؟ آیا در مقام پاسخگویی به سوالات مردم این بحث تاثیرگذار نیست؟ ظاهراً این مکلف در تشخیص موضوعی، باید طبق نظر خود عمل نماید؛ اما چون برای کارشناس پاسخگو روشن نیست که بیان معیار اشتداد، در کلام فقیه از باب تشخیص مصداق زمان صدق اسم یا از باب بیان معیار تعلق

زکات است^۱ در مقام پاسخگویی ظاهراً همین که این معیار را به پرسشگر منتقل نماید و زمان تحقق اشتداد را تبیین نماید، کافی است و وظیفه‌ای دیگر ندارد. در صورتی که فقیه صدق اسم را معیار قرار داده و در تشخیص مصداق نیز دخالت کرده باشد و این امر برای مکلف یقینی شود، تشخیص مصداقی خود مکلف مقدم است. به عنوان مثال، اگر مقلد آیت‌الله سیستانی، متخصص در لغت و فهم در عرف باشد و صدق اسم گندم و جو را در زمان اشتداد حبّ قبول نکند، معیار فهم خود اوست.

این ادعا بر مبنای این استدلال استوار است که وظیفه مکلف، التزام به فهم خود از احکام است و اگر این فهم با نظر مرجع تقلید در یک مورد خاص اختلاف داشته باشد، فهم خود مکلف مقدم است؛ زیرا مرجع تقلید نیز در این مورد، در تشخیص مصداق دخالت کرده و نظر خود را بیان کرده است. به عبارت دیگر، در صورتی که فقیه معیار را صدق اسم قرار داده و در تشخیص مصداق نیز دخالت کرده باشد، مکلف می‌تواند با استناد به فهم خود از لغت و عرف، صدق اسم گندم و جو را در زمان اشتداد حبّ رد کند و بر این اساس زکات را پرداخت نکند.

موضوع‌شناسی
تطبیقی علمی و
فقهی وقت‌تعلق
زکات گندم و جو
بارویکرد فقه
پاسخگویی

۱۰۳

نتیجه‌گیری

در این پژوهش، شش مطلب به عنوان زمان تعلق زکات گندم و جو معرفی شد. انعقاد حبّ و بدو صلاح به عنوان مرحله اشتداد حبّ در نظر گرفته شدند و سایر عناوین نیز به صدق اسم بازگردانده شدند. در نتیجه دو معیار اشتداد حبّ و صدق اسم گندم و جو به عنوان معیارهایی شناخته شدند که فقیهان برای زمان تعلق زکات معرفی می‌کنند.

از طرفی روشن شد که نزاع بین این دو قول، لفظی نیست. شاید فقیهی که معیار را اشتداد حبّ معرفی کرده است، حقیقتاً معیار نزد او صدق اسم بوده و

۱. طبق توضیحات قبلی معنای اینگونه معیار دادن این بود که فقیه از جمع بین ادله به این نتیجه رسیده است که معیار واقعا اشتداد حبّ است؛ چه اسم گندم و جو صدق کند و چه صدق نکند.

اشتداد حَبّ را به عنوان مصداق محقق اسم معرفی کرده است؛ اما به معنای این امر نیست که این دو قول نزد تمام کسانی که این دو معیار را مطرح کرده‌اند، حقیقتاً یک قول هستند. چراکه تبیین شد نزد عده‌ای از فقیهان، این دو معیار متفاوت از هم هستند؛ زیرا برخی از آن‌ها صدق اسم را در زمان خشکی و درو دانسته‌اند که این مرحله، بعد از مرحله اشتداد حَبّ است. همچنین از صاحب جواهر نقل شد که احتمال دارد نزد فقیهی مبتنی بر روایات، معیار عنوان «اشتداد حَبّ» باشد؛ چه اسم گندم در این مرحله صدق کند و چه صدق نکند.

با اینکه مبنای امام خمینی و آیت‌الله سیستانی در این بحث یکسان است و هر دو صدق اسم را معیار می‌دانند، تبیین شد که چرا در مصرف گندم قبل از خشکی، امام خمینی قائل به عدم وجوب زکات و آیت‌الله سیستانی قائل به وجوب زکات است. علت این است که طبق نظر امام خمینی، برای صدق اسم، ظاهراً تحقق خشکی و درو لازم است؛ اما آیت‌الله سیستانی، اشتداد حَبّ را برای صدق اسم کافی می‌داند.

اگر معیار بیان شده در کلام یک فقیه، اشتداد حَبّ باشد، مراد او معلوم است. به صرف تحقق اشتداد حَبّ، زکات واجب می‌شود؛ اما در صورتی که معیار، صدق اسم باشد، در پاسخ به این سوال که برای صدق اسم گندم و جو، آیا اشتداد حَبّ کافی است یا خشکی محصول لازم است، باید گفت که بعضی فقها - مثل علامه حلی - تصریح کرده‌اند که به صرف اشتداد حَبّ، اسم صدق می‌کند و بعضی دیگر - مثل امام خمینی - خشکی زمان درو را برای صدق اسم لازم دانستند. در نتیجه این نوشتار بر آن شد در تشخیص زمان صدق اسم، فقیه از حیث فقاهتش جایگاهی ندارد.

منابع

ابن ادریس، محمد بن احمد. (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. قم: دفتر انتشارات اسلامی. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). کتاب الزکاة. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری. آملی، محمد تقی. (۱۳۸۰ق). مصباح الهدی فی شرح العروة الوثقی. تهران: مؤلف.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴

۱۰۴

بحرانی، یوسف بن احمد. (۱۴۰۵ق). الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

بنی فضل، مرتضی. (۱۳۸۱ش). مدارک تحریر الوسيلة. تهران: ناشر: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.

حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعة. قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام.

حکیم، سید محسن. (۱۴۱۶ق). مستمسک العروة الوثقی. قم: مؤسسة دار التفسیر.

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

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

حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۱۴۱۰ق). إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

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

حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۱۴۱۳ق). قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۱۴۱۴ق). تذكرة الفقها (الحديثه). قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.

حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۱۴۲۰ق). تحریر الاحكام (الحديثه). قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام.

حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۱۴۱۳ق). مختلف الشیعة في أحكام الشریعة. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم.

حلی، شمس الدین. (۱۴۲۴ق). معالم الدين في فقه آل ياسين. قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام.

حلی، جمال الدین. (۱۴۰۷ق). المهذب البارع في شرح المختصر النافع. قم: دفتر انتشارات اسلامی. خليل بن احمد. (۱۴۰۹). كتاب العين. قم: هجرت.

خمینی، سیدروح الله. (۱۴۲۴ق). توضیح المسائل مراجع. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

خمینی، سیدروح الله. (۱۴۲۵ق). تحریر الوسيلة. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

خمینی، سیدروح الله. (بی تا). تحریر الوسيلة. قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.

خویی، ابوالقاسم. (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحين. نشر مدينة العلم.

موضوع شناسی
تطبیقی علمی و
فقهی وقت تعلق
زکات گندم و جو
بارویکرد فقه
پاسخگویی

۱۰۵

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

سبحاني، جعفر. (۱۴۲۴ق). الزكاة في الشريعة الاسلاميه الغراء. قم: موسسه الامام الصادق عليه السلام. سلار ديلمی، حمزه بن عبدالعزيز. (۱۴۰۴ق) المراسم العلوية و الأحكام النبوية في الفقه الإمامي. قم: منشورات الحرمین.

سیستانی، سیدعلی. (۱۴۱۷ق). منهاج الصالحین. قم: دفتر حضرت آیت الله سیستانی. سیستانی، سیدعلی. (۱۴۴۳ق). توضیح المسائل جامع. مشهد: نسخه منتشر در سایت معظم له. طباطبایی کربلایی، علی بن محمدعلی. (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل فی تحقیق الأحكام بالدلائل. قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.

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

طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۰ق). النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى. لبنان: دار الكتاب العربي. عاملي، زين الدين (شهيد ثاني). (۱۴۱۰ق). الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كلا نثر). قم: كتابفروشی داوری.

عاملي، زين الدين (شهيد ثاني). (۱۴۱۲ق). الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (سلطان العلماء). قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.

عاملي، زين الدين (شهيد ثاني). (۱۴۱۳ق). مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.

عاملي، سيدمحمدجواد. (۱۴۱۹ق). مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (الحديثة). قم: دفتر انتشارات اسلامی.

عاملي، محمد بن مكي (شهيد اول). (۱۴۱۰ق). اللمعة الدمشقية في فقه الإمامية. بيروت: دار التراث، الدار الإسلامية.

عاملي، محمد بن مكي (شهيد اول). (۱۴۱۲ق). البيان. قم: محقق.

عاملي، محمد بن مكي (شهيد اول). (۱۴۱۴ق). غاية المراد في شرح نكت الإرشاد. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.

عاملي، محمد بن مكي (شهيد اول). (۱۴۱۷ق). الدروس الشرعية في فقه الإمامية. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴

۱۰۶

فاضل آبي، حسن بن ابي طالب، (١٤١٧ق). كشف الرموز في شرح مختصر النافع. قم: دفتر انتشارات اسلامي.

فخر المحققين، محمد بن حسن. (١٣٨٧). إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد. قم: مؤسسه اسماعيليان.

فيومي، احمد بن محمد. (١٤١٤ق). المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. بيروت: موسسه دار الهجرة.

كاشف الغطا، جعفر. (بي.تا). كشف الغطاء عن مبهمات الشريعة الفراء (القديمة). اصفهان: انتشارات مهدي.

كاشف الغطا، حسن. (١٤٢٢ق). أنوار الفقاهة، كتاب الزكاة. نجف: مؤسسه كاشف الغطا.

كركي، علي بن حسين. (١٤١٤ق). جامع المقاصد في شرح القواعد. قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.

كليني، محمد بن يعقوب. (١٤٠٧ق). الكافي. تهران: دار الكتب الإسلامية.

كليني، محمد بن يعقوب. (١٤٢٩ق). الكافي. قم: دار الحديث.

مرعشي نجفي، شهاب الدين. (١٤٠٦ق). منهاج المؤمنين. قم: انتشارات كتابخانه آيت الله مرعشي.

مقدس اردبيلي، احمد بن محمد. (١٤٠٣ق). مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان. قم: دفتر انتشارات اسلامي.

منتظري، حسينعلي. (١٤٠٩ق). كتاب الزكاة. قم: مركز جهاني مطالعات اسلامي.

موسوي، سيد محمد. (١٤١١ق). مدارك الأحكام. بيروت: مؤسسه آل البيت عليه السلام.

نجفي، محمد حسن. (١٤٠٤ق). جواهر الكلام. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

واعظي، بهروز و نامداری، امين و كشاورزي، كاووس. (١٤٠٠). راهنمای رشد جو. ناشر نشر آموزش كشاورزي. محل نشر: تهران.

يزدي، سيد محمد كاظم. (١٤٢٨ق). العروة الوثقى مع التعليقات. قم: مدرسة علي بن ابي طالب عليه السلام.

يزدي، سيد محمد كاظم. (١٤٣٠ق). العروة الوثقى و التعليقات عليها. قم: مؤسسة السبطين عليه السلام العالمية.

يزدي، سيد محمد كاظم. (١٤٠٩ق). العروة الوثقى، چاپ دوم. بيروت: مؤسسة الأعلمي للطبوعات.

يزدي، سيد محمد كاظم. (١٤٠٩ق). العروة الوثقى. لبنان: مؤسسة الأعلمي للطبوعات.

هاشمي شاهرودي، ١٣٩٠، جلسة ١٧٣، موجود در:

<https://hashemishahroudi.org/fa/lesson/456>

درس خارج فقه آيت الله مظاهري، ٩٥/١١/١٢، موجود در:

<https://3.eshia.ir/feqh/archive/text/mazaheri/feqh/95/951112>

موضوع شناسي
تطبيقي علمي و
فقهی وقت تعلق
زکات گندم و جو
بارويکرد فقه
پاسخگويي

١٠٧

References

- 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-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1994/1415. *Kitāb al-Zakāt*. Qom: al-Mu'tamar al-'Ālamī Bimunasabat al-Dhikrā al-Mi'awīyya al-Thāniyya li Milād al-Shaykh al-A'zam al-Anṣārī.
- Al-Āmulī, Muḥammad Taqī. 1960/1380. *Miṣbāḥ al-Hudā fī Sharḥ al-'Urwat al-Wuṭḥā*. Tehran: The Office of the Author.
- al-Baḥrānī, Yūsuf Ibn Aḥmad (al-Muḥaqqiq al-Baḥrānī). 1984/1405. *al-Ḥadā'iq al-Nāzira fī Aḥkām al-'Itrat al-Ṭāhira*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
- Banī Faḍl, Murtaḍā. 2002/1381. *Madārik al-Tahṛīr al-Wasīlat*. Tehran: Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
- al-Ḥurr al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Ḥasan. 1988/1409. *Tafṣīl Wasā'il al-Shī'a ilā Tahṣīl al-Masā'il al-Sharī'a*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ḥiyā' a-turāth.
- al-Ṭabāṭabā'ī al-Ḥakīm, al-Sayyid Muḥsin. 1995/1416. *Mustamsak al-'Urwat al-Wuṭḥā*. Qom: Mu'assasat Dār al-Tafsīr.
- al-Ḥillī, Ja'far Ibn al-Ḥasan (al-Muḥaqqiq al-Ḥillī). 1997/1418. *al-Mukhtaṣar al-Nāfi' (al-Nafi' fī Mukhtaṣar al-Sharā'ī)*. 6th. Qom: Mu'assasat al-Mṭbū'āt AL-Dīniyya.
- al-Ḥillī, Najm al-Dīn Ja'far Ibn al-Ḥasan (al-Muḥaqqiq al-Ḥillī). 1987/1408. *Sharā'ī al-Islām fī Masā'il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. 2nd. Edited by 'Abd al-Ḥusayn Muḥammad 'Alī Baqqāl. Qom: Mu'assasat Ismā'īliyyān.
- al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 1989/1410. *Irshād al-Aḍḥḥān*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
- al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 1991/1412. *Muntahā al-Maṭlab fī Tahqīq al-Maḍḥḥab*. Mashhad: Majma' al-Buḥūth al-Islāmīya.
- al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 1993/1414. *Tadhkirat al-Fuqahā'*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ḥiyā' al-Turāth.
- al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 1999/1420. *Tahṛīr al-Aḥkām al-Sharīyya 'alā Maḍḥḥab al-Imāmīyya*. Qom: Mu'assasat al-Imām al-Ṣādiq.
- al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 1992/1413. *Mukhtalaḥ al-Shī'a fī Aḥkām al-Sharī'a*. 2nd. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
- al-Ḥillī, Shams al-Dīn. 2003/1424. *Ma'ālim al-Dīn fī Fiqh Āl Yāsīn*. Qom: Mu'assasat al-Imām al-Ṣādiq.

al-Ḥillī, Aḥmad. 1989/1407. *al-Muḥaḍḍḥab al-Bāri'*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

Al-Farāhīdī, KhalīlibnAḥmad. 1989/1409. *Kitāb al-'Ayn*. 2nd. Qom: Mu'assasat Dār al-Hijra.

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

al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 1983/1404. *Tahrīr al-Wasīlah*. 1st. Qom. Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

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

al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1990/1410. *Minhāj al-Ṣāliḥīn*. Qom: Nashr al-Madīnat al-'Ilm.

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-Rawḥānī, Sayyid Muḥammad. 1997/1418. *Al-Murtaqā Ilā al-Fiqh al-Arqā, Kitāb al-Zakāt*. Tehran: Mu'assasat al-Jalīl lil Taḥqīqāt al-Thaqāfiyat.

al-Subḥānī al-Tabrīzī, Ja'far. 2003/1424. *Al-Zakāt fī al-Sharī'at al-Islāmīyat al-Gharrā'*. Qom: Mu'assasat al-Imām al-Ṣādiq.

SallārDaylamī, Ḥamzatibn'Abd al-'Azīz. 1984/1404. *Al-Marāsim al-'Alawīyatwa al-Aḥkām al-Nabawīyah*. 1st. Qom: Manshūrāt al-Ḥaramayn.

al-Ḥusaynī al-Sīstānī, al-Sayyid 'Alī. 1996/1417. *Minhāj al-Ṣāliḥīn*. Qom: Maktabat Ayatollāh al-Sīstānī. *Tawḍīḥ al-Masā'il*

al-Ḥusaynī al-Sīstānī, al-Sayyid 'Alī. 2022/1443. *Tawḍīḥ al-Masā'il al-Jāmi'*. Qom: Maktabat Ayatollāh al-Sīstānī.

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

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

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

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

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

al-'Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn 'Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1991/1412. *al-Rawḍat al-Bahīyya*

fī Sharḥ al-Lum'at al-Dimashqīyya. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qom (Intishārāt-i Daftar-i Tablīghāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yī 'Ilmīyyi-yi Qom).

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

al-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-Mu-darrisīn.

al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Makkī (al-Shahīd al-Awwal). 1989/1410. *al-Lum'at al-Di-mashqīyya fī Fiqh al-Imāmīyya*. Beirut: Dār al-Turāth al-Islāmīyah.

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

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

al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Makkī (al-Shahīd al-Awwal). 1997/1417. *al-Durūs al-Shar'īyyat fī Fiqh al-Imāmīyya*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mu-darrisīn.

Ābī, Ḥassan ibn Abī Ṭālib. 1996/1417. *Kashf al-Rumūz fī Sharḥ al-Mukhtaṣar al-Nāfi*. Edited by 'Alī Panāh Ishtihārdī. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mu-darrisīn.

al-Ḥillī, Muḥammad Ibn Hasan (Fakhr al-Muḥaqqiqīn). 1967/1387. *Īdāḥ al-Fawā'id fī Sharḥ Mushkilāt al-Qawā'id*. Edited by Sayyid Ḥusayn Mūsawī Kirmānī, 'Alī Panāh Ishtihārdī and 'Abd al-Raḥīm Burujirdī. Qom: Mu'assasat Ismā'īliyyān.

Al-Fayyūmī, Abul-'Abbās Aḥmad ibn Muḥammad. 1993/1414. *Al-Miṣbāḥ al-Munīr fī Sharḥ al-Kabīr lil Rāfi'*. Beirut: Mu'assasat Dār al-Hijra.

Al-Ḥillī al-Najafī, Ja'far ibn Khidr ibn Yahyā (Kāshif al-Ghiṭā') .n.d. *Kashf al-Ghiṭā'*. Iṣfahān: Intishārāt Mahdawī.

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

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

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-Kulaynī al-Rāzī, Muḥammad Ibn Ya'qūb (al-Shaykh al-Kulaynī). 2008/1429. *al-Kāfi*.

- 1th. Edited by Mu'assasat Dār al-Ḥadīth. Qum: Mu'assasat Dār al-Ḥadīth.
- Al-Mar'ashī al-Najafī, Sayyid Shahāb al-Dīn. 1985/1406. *Minhāj al-Mu'minīn*. 1st. Qom: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-'Uzmā al-Mar'ashī al-Najafī.
- al-Ardabīlī ,Aḥmad Ibn Muḥammad) al-Muḥaqqiq al-Ardabīlī .(1982/1403 *Majma' al-Fā'ida wa al-Burhān fī Sharḥ Īrshād al-Aḥḥān* .Edited by Mujtabā al-Iraqī .Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
- al-Muntazirī al-Najaf Ābādī ,Ḥusaynalī.1998/1409 *.Kitāb al-Zakāt* .Qom :Markaz-i Jahānī Muṭālī'āt-i Islāmī.
- al-Mūsawī al-'Āmilī, al-Sayyid Muḥammad (Şāḥīb al-Madārik). 1990/1411. *Madārik al-Aḥkām fī Sharḥ Sharā'i' al-Islām*. Beirut: Mu'assasat Āl al-Bayt li Iḥyā' al-Turāth.
- al-Najafī, Muḥammad Ḥasan. 1983/1404. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā'i' al-Islām*. 7th. Edited by 'Abbās al-Qūchānī. Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī.
- Wā'izī, Bihruz; Nāmdārī, Amīn; Kishāwarzī, Kāwūs. 2021/1400. *Rānimā-yi Rush-i Jaw*. Tehran: Nashr-i Āmūzish-i Kihāwarzī.
- al-Ṭabāṭabā'ī al-Yazdī, al-Sayyid Muḥammad Kāzim. 1998/1419. *al-'Urwat al-Wuthqā fīmā Ta'ummu bihī al-Balwā*.Edited by Aḥmad Muḥsinī Sabzawāri. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
- al-Ṭabāṭabā'ī al-Yazdī, al-Sayyid Muḥammad Kāzim. 2009/1388. *al-'Urwat al-Wuthqā wa al-Ta'līqāt 'Alayhā*. Qom: Mu'asassat al-Sibṭayn al-'Ālimīyah.
- al-Ṭabāṭabā'ī al-Yazdī, al-Sayyid Muḥammad Kāzim. 1988/1409. *al-'Urwat al-Wuthqā fīmā Ta'ummu bihī al-Balwā*. 2nd. Beirut: Mu'assasat al-'Ālamī li al-Maṭbū'āt.
- Al-Mazāhirī, Ḥusayn. 2016/1395. *Dar al-Khārij*. <https://3.eshia.ir/feqh/archive/text/mazaheri/feqh/95/951112/>
- al-Hāshimī al-Shāhrūdī ,al-Sayyid Maḥmūd .2011/1390 *.Dars al-Khārij*. <https://hashemishahroudi.org/fa/lesson/456>



The Fundamental Challenges Concerning the Legitimacy of Forex Futures Transactions in Imāmi Jurisprudence

Mohsen Yusefi¹

1. Institute of Islamic Jurisprudence and Sciences; <https://orcid.org/0009-0006-0709-3299>

Article Info

ABSTRACT

Article Type:

Research Article

Article History:

Received 26 APR 2025

Received in revised form
29 December 2024

Accepted 02 NOV 2025

Keywords:

Forex Market;

Futures Transactions;

Fictitiousness;

Akl al-Māl bi al-Bāṭil;

Binding Nature of

Contracts.

The foreign exchange (Forex) market, as the largest financial market in the world, records a daily turnover exceeding six trillion US dollars, a substantial portion of which relates to currency futures transactions conducted through futures contracts and forward agreements. Given the importance of such transactions for risk management and exchange-rate stabilization, examining their legitimacy within Imāmi jurisprudence is of considerable significance.

Within the structure of the Forex market operating in Iran—particularly in certain private brokerage firms—there is often no direct linkage to the international interbank market. Even where such a connection is claimed, no actual transfer or delivery of currency occurs; rather, only price differentials are settled. This reality, whether framed in a promissory (*‘ahdī*) model—based on a commitment to transact in the future—or in a proprietary (*milki*) model—potentially falling under the category of *bay‘ al-kālī‘ bi al-kālī‘* (deferred-for-deferred sale)—gives rise to several jurisprudential objections. These include fictitiousness (form without substantive exchange), wrongful appropriation of property (*akl al-māl bi al-bāṭil*), and the non-binding character of preliminary undertakings.

Cite this article:

Yusefi. M(2025). “The Fundamental Challenges Concerning the Legitimacy of Forex Futures Transactions in Imāmi Jurisprudence”. *Journal of Islamic Law and Jurisprudence*; 41(4); 113-146.



© 2025 / The Author(s) retain the Copyright and full publishing rights.

Publisher: Islamic Propagation Office of Qom Seminary- Khorāsān-e-Razavi Branch. DOI: <https://doi.org/10.22034/jrj.2025.71597.2975>

Adopting an analytical and inferential approach grounded in the sources of Imāmī jurisprudence, the present study argues that, in the promissory (*'ahdī*) model, the absence of genuine contractual intent constitutes a fundamental obstacle to validity, while in the proprietary (*milki*) model, the prohibition associated with deferred-for-deferred sale presents a significant impediment.

Nevertheless, through juristic restructuring of the settlement mechanism, the establishment of a Shar'ī-compliant clearinghouse, and recourse to alternative contractual forms (*'uqūd*)—such as stipulations within a contract (*sharṭ ḍamn al-'aqd*), conditional *salaf*, and obligational compromise (*muṣālaḥah al-ta'ahhudīyyah*)—it may be possible to align certain forms of such transactions with the principles of Imāmī jurisprudence.

چالش‌های اساسی مشروعیت معاملات آتی فارکس در فقه امامیه^۱

۱. محسن یوسفی 

۱. دانش‌آموخته سطح چهار حوزه علمیه (پژوهش‌ورز مرکز پژوهشی فقه و علوم اسلامی)؛
رایانامه: moohsen86589@gmail.com ; <https://orcid.org/0009-0006-0709-3299>



تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۲/۰۶

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۸/۰۷

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۸/۱۱

چکیده

چالش‌های اساسی
مشروعیت
معاملات آتی
فارکس در فقه
امامیه
۱۱۵

فارکس به‌عنوان بزرگ‌ترین بازار مالی جهان، روزانه بیش از شش تریلیون دلار گردش مالی دارد و بخش قابل توجهی از آن به معاملات آتی ارزی در قالب پیمان‌های آتی و قراردادهای آتی اختصاص یافته است. اهمیت این معاملات در مدیریت ریسک و تثبیت نرخ ارز، بررسی مشروعیت آن‌ها را در فقه امامیه ضروری ساخته است.

با این حال، در ساختار فارکس فعال در ایران، به‌ویژه در کارگزاری‌های خصوصی، اغلب ارتباط مستقیم با بازار بین بانکی بین‌المللی برقرار نیست یا در صورت وجود ارتباط، معامله واقعی و تحویل ارز انجام نمی‌شود و تنها مابه‌التفاوت قیمت‌های اعلامی تسویه می‌گردد. این وضعیت، چه در مدل عهدی (تعهد به معامله در آینده) و چه در مدل ملکی (بیع کالی به کالی)، زمینه‌ساز اشکالاتی چون صوری بودن، اکل مال به باطل و عدم لزوم تعهدات ابتدایی است. پژوهش حاضر با روش تحلیلی و استنباطی و بر پایه منابع فقه امامیه نشان می‌دهد که در

۱. یوسفی، محسن (۱۴۰۴). «چالش‌های اساسی مشروعیت معاملات آتی فارکس در فقه امامیه». جستارهای فقهی و اصولی. ۱۱: ۴۱ (۴). صص: ۱۱۳-۱۴۶. <https://doi.org/10.22034/jfj.2025.71597.2975>



© ۱۴۰۴. نویسندگان دارنده حق مؤلف مقاله خود بدون محدودیت هستند.
ناشر: مرکز تخصصی آخوند خراسانی دفتر تبلیغات اسلامی خراسان رضوی.

مدل عهده‌ی، فقدان قصد واقعی و در مدل ملکی، شمول عنوان بیع کالی به کالی، مانع مشروعیت معامله است. با این حال، با بازطراحی فقهی سازوکار تسویه، ایجاد اتاق پایاپای شرعی و به‌کارگیری عقود جایگزین مانند شرط ضمن عقد، سلف مشروط و مصالحه‌ی تعهدی، می‌توان زمینه‌ی انطباق این معاملات با موازین فقه امامیه را فراهم ساخت. **کلید واژه‌ها:** بازار فارکس، معاملات آتی، صوری بودن، اکل مال به باطل، لزوم قرارداد.

مقدمه

بازار تبادل ارزهای خارجی (فارکس) به‌عنوان یکی از بزرگ‌ترین و پویاترین بازارهای مالی جهان، روزانه شاهد حجم عظیمی از معاملات ارزی است؛ میانگین حجم روزانه این بازار در سال ۲۰۲۲ حدود ۷.۵ تریلیون دلار بوده است (Investopedia, 2024a, <https://www.investopedia.com/terms/c/cashsettlement.asp>. BIS, 2022, https://www.bis.org/statistics/rpfx22_fx.htm). این بازار بین‌المللی امکان مبادله‌ی ارزهای مختلف را به صورت الکترونیکی و غیرمتمرکز فراهم کرده و نقش اساسی در تسهیل تجارت جهانی، سرمایه‌گذاری و سیاست‌های پولی کشورها ایفا می‌کند. در فارکس، نهادهای مالی، بانک‌های مرکزی، مؤسسات سرمایه‌گذاری و معامله‌گران خرد به خرید و فروش جفت‌ارزها می‌پردازند و از نوسانات نرخ ارز برای کسب سود یا مدیریت ریسک استفاده می‌کنند. ویژگی‌هایی مانند نقدشوندگی بالا، دسترسی ۲۴ ساعته و امکان بهره‌گیری از اهرم‌های مالی، جذابیت این بازار را دوچندان کرده است. یکی از ابزارهای مهم در این بازار، معاملات آتی است که تقریباً یک‌پنجم از کل حجم مبادلات فارکس را تشکیل می‌دهد. این معاملات، با هدف مدیریت ریسک و پیش‌بینی تغییرات نرخ ارز، جایگاه ویژه‌ای دارند و به سرمایه‌گذاران امکان می‌دهند تا نرخ ارزهای مختلف را در آینده تثبیت کنند. ارکان و بازیگران کلیدی بازار فارکس را می‌توان به چند دسته تقسیم کرد:

معامله‌گران: شامل اشخاص حقیقی - خرد - و حقوقی - مانند بانک‌ها،

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱

۱۴۰۴

۱۱۶

صندوق‌های سرمایه‌گذاری و شرکت‌های بین‌المللی - که با انگیزه‌های سفته‌بازی، پوشش ریسک یا تسهیل تجارت خارجی وارد معاملات می‌شوند.

کارگزاران: ^۱ واسطه‌هایی که دسترسی معامله‌گران به بازار فارکس را فراهم می‌کنند و ممکن است در قالب «Market Maker» (طرف مستقیم معامله با مشتری) عمل کنند یا سفارش‌ها را مستقیماً به شبکه بین بانکی منتقل نمایند (مدل ECN).

بانک‌های تجاری و مرکزی: بازیگران اصلی تأمین‌کننده نقدینگی که نقش تعیین‌کننده در نرخ ارز و سیاست‌های پولی دارند.

اتاق پایاپای: ^۲ نهادی که در برخی بازارهای آتی و متمرکز، ضمانت اجرای تعهدات را بر عهده دارد، هرچند در فارکس غیرمتمرکز، بروکرها نقش مشابهی در تضمین تسویه معاملات ایفا می‌کنند (Investopedia, ۲۰۲۴a, <https://www.investopedia.com/terms/c/cashsettlement.asp>).

فرایند اجرای معاملات در فارکس به‌طور خلاصه چنین است: یک معامله‌گر تصمیم می‌گیرد جفت‌ارز EUR/USD را خریداری کند. وی ابتدا حسابی نزد یک بروکر باز کرده و مبلغی را به‌عنوان وثیقه یا مارجین ^۳ واریز می‌نماید. این مبلغ تنها کسری از ارزش کل معامله است و کارگزاری با استفاده از سازوکار اهرم ^۴ امکان انجام معامله‌ای چندین برابر سرمایه اصلی را فراهم می‌آورد؛ برای مثال، با اهرم ۱:۱۰۰، معامله‌گری که تنها ۱۰۰۰ دلار واریز کرده است، می‌تواند معامله‌ای به ارزش ۱۰۰,۰۰۰ دلار منعقد کند. این مکانیسم با استفاده از وام‌گیری از بروکر، سود و زیان را چندین برابر می‌کند (Investopedia, ۲۰۲۴b, <https://www.investopedia.com/terms/f/forex.asp>). بدین ترتیب، تغییرات اندک در نرخ ارز می‌تواند منجر به سود یا زیان‌های بسیار بزرگ‌تر نسبت به سرمایه اولیه شود.

پس از ثبت سفارش، اجرای معامله بسته به نوع کارگزاری به دو شیوه انجام

1. Brokers.
2. Clearing House.
3. Margin.
4. Leverage.

می‌شود: مدل مارکت‌میکر^۱ که در این مدل، کارگزاری طرف مقابل معامله‌گر قرار می‌گیرد و معاملات در درون همان کارگزاری تسویه می‌شوند و مدل شبکه ارتباطات الکترونیک (ECN) که در این مدل، سفارش معامله‌گر مستقیماً به شبکه بین بانکی^۲ ارسال شده و در مقابل سفارش سایر بانک‌ها و مؤسسات مالی قرار می‌گیرد.

مهم آن است که در اکثر معاملات فارکس، در هر دو شیوه، تحویل واقعی ارزش صورت نمی‌گیرد؛ بلکه در پایان معامله، سود یا زیان صرفاً از طریق تسویه نقدی^۳ محاسبه و به حساب معامله‌گر واریز یا از آن کسر می‌شود. این روش با انتقال تفاوت قیمت اولیه و نهایی، بدون تحویل فیزیکی دارایی، انجام می‌گیرد و بیشتر قراردادهای آتی را پوشش می‌دهد (Investopedia, 2024c, <https://www.investopedia.com/terms/l/leverage.asp>. BIS, 2022, https://www.bis.org/statistics/rpfx22_fx.htm). به بیان دیگر، معامله‌گر تنها از تفاوت میان نرخ باز شدن و بسته شدن پوزیشن منتفع یا متضرر می‌شود، بدون آنکه ارزی واقعی دریافت یا پرداخت کند.

در ایران، بسیاری از بروکرها به بازار واقعی متصل نیستند و معاملات صرفاً براساس تفاوت قیمت اعلامی و بدون تملک ارز، تسویه می‌شوند. معاملات آتی در فارکس به دو شکل اصلی انجام می‌شوند:

قراردادهای آتی استاندارد شده که این نوع قراردادها در بورس‌ها تنظیم و معامله می‌شوند و پیمان‌های آتی خاص که این قراردادها در بازارهای خارج از بورس (OTC) به صورت خصوصی میان طرفین منعقد می‌شوند (Investopedia, 2024a, <https://www.investopedia.com/terms/c/cashsettlement.asp>). بخش عمده معاملات آتی در فارکس از نوع پیمان آتی است. با این حال، تمرکز بازار بر جنبه‌های مالی و بی‌توجهی به جنبه‌های حقوقی و شرعی، امکان انعقاد معاملات آتی در هر دو مدل عهدی و ملکی را فراهم کرده است. در مدل عهدی، طرفین متعهد به خرید یا فروش ارز با قیمتی مشخص در آینده می‌شوند، در حالی که در مدل ملکی، قصد

1. Maker Market.
2. Interbank Market.
3. Cash Settlement.

انعقاد بیع از ابتدا وجود دارد و تملیک و تملک عوضین انجام می‌شود؛ اما تسلیم به سررسید آینده موکول می‌گردد.

چالش‌های مدل ملکی، مانند بیع کالی به کالی، فروش مبیع پیش از سررسید و بیع دین به دین، در آثار فقهی پیشینیان به خوبی بررسی شده و نظر مشهور فقها بر بطلان آن استوار است (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۲/۱۲۳؛ ابن براج، ۱۴۰۶ق، ۱/۳۸۹؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ۲/۵۵؛ آل عصفور، ۱۴۰۵ق، ۲۰/۱۵؛ عاملی، ۱۴۱۹ق، ۱۳/۷۲۳).

برخی اشکالات نظیر غرر در پژوهش‌های پیشین مرتفع شده و نیاز به بازنگری ندارد؛ از جمله: مقاله تحلیل حقوقی موضوع و طرف‌های معامله در قراردادهای آتی با تأکید بر مدیریت ریسک اثر محمدمهدی حاجیان، مقاله بررسی فقهی قرارداد آتی، احکام و آثار آن بر مبنای فقه امامیه اثر غلامعلی معصومی‌نیا، میثم فدایی و حمیدرضا صائمین و مقاله بررسی مشروعیت قرارداد آتی از دیدگاه آیت‌الله علی‌عندلیبی اثر علی‌ظهیری.

با این حال، بررسی فقهی نشان می‌دهد که در مدل عهدی، مسائلی همچون فقدان قصد جدی برای اجرای تعهدات، اکل مال به باطل و الزام‌آور بودن توافق‌های پیش‌قراردادی، موانع جدی شرعی ایجاد می‌کنند. این موضوع اهمیت ویژه‌ای دارد؛ زیرا عدم انطباق با احکام شرعی نه تنها این معاملات را از منظر فقهی باطل می‌سازد، بلکه می‌تواند پیامدهای اقتصادی و اجتماعی برای مسلمانان فعال در این بازار به همراه داشته باشد. از این رو، بازنگری این چالش‌ها در چارچوب فقه معاصر ضروری است. پژوهش‌های پیشین درباره قراردادهای آتی در فارکس از منظر فقهی و اقتصادی محدود بوده و کمتر به طور خاص به موانع شرعی این معاملات پرداخته‌اند. کتاب «فارکس آتی: بررسی مالی و فقهی» اثر محمدی و همکاران تنها اثر متمرکز بر این موضوع است که عمدتاً به کلیات پرداخته و چالش‌های فقهی را به صورت گذرا مطرح کرده است.

همچنین، مقاله «بررسی فقهی معاملات بازار فارکس» از خاتمی، ظهیری و عندلیبی اگرچه به معاملات آتی اختصاص ندارد؛ ولی ابعاد فقهی فارکس را در قالب معاملات عادی، اهرمی و قراردادهای مابه‌التفاوت (CFD) بررسی کرده و امکان

تصحیح این قراردادها با وجود اشکالات فقهی را تأیید می‌کند. سایر مطالعات عمدتاً مشروعیت قراردادهای آتی را در بازار بورس تحلیل کرده‌اند. با وجود اشتراکات میان چالش‌های فقهی این معاملات در بازارهای بورس و فارکس، می‌توان به‌عنوان پیشینه این تحقیق به آن‌ها نیز اشاره نمود؛ اگرچه برخی چالش‌ها مانند صوری بودن در فارکس نمود برجسته‌ای دارند. برای مثال، مقاله «بررسی مشروعیت قرارداد آتی از دیدگاه آیت‌الله علی‌عندلیبی» از ظهیری با تحلیل مبانی فقهی، به نقد ادله جواز و حرمت پرداخته و با ارائه پیشنهادهایی، امکان مشروعیت بخشی به این قراردادها را بررسی کرده است.

تحقیقات پیشین اغلب سه چالش اصلی - صوری بودن، اکل مال به باطل و عدم لزوم - را به صورت ناقص یا با کاستی‌هایی در تحلیل فقهی بررسی کرده‌اند؛ در حالی که راهکارهای ارائه شده کافی نیست. این مطالعه با تمرکز بر استنباط دقیق فقهی این سه حوزه، درصدد ارائه تحلیلی جامع‌تر و نظریه‌ای متقن‌تر است.

سؤال اصلی پژوهش این است که معاملات آتی در بازار فارکس از منظر فقه امامیه با چه چالش‌هایی در انعقاد، صحت و لزوم مواجه‌اند و چگونه می‌توان این موانع را تحلیل و رفع کرد؟

فرضیه پژوهش آن است که با وضعیت فعلی این بازار، اغلب این معاملات از نظر فقهی با هر سه چالش - صوری بودن، اکل مال به باطل و عدم لزوم - مواجه هستند و برای خروج از این وضعیت، لازم است این معاملات در قالب معاملاتی دیگر منعقد شده و به برخی شرایط شرعی ملتزم گردند.

سؤالات فرعی پژوهش عبارت‌اند از:

آیا قصد جدی طرفین در انعقاد معاملات آتی فارکس، به‌ویژه در مدل عهده‌ای، با شرایط فقهی انعقاد عقود سازگار است و چگونه می‌توان از صوری بودن آن پیشگیری کرد؟ آیا تسویه نقدی در معاملات آتی فارکس، به‌ویژه در مدل عهده‌ای، مصداق اکل مال به باطل است و چه راهکارهایی برای رفع این مانع وجود دارد؟ آیا معاملات آتی عهده‌ای در فارکس از نظر فقهی لازم‌الاجرا یا جایز هستند و چگونه می‌توان ضمانت اجرایی آن‌ها را با موازین شرعی تأمین کرد؟

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴

۱۲۰

تحلیل این چالش‌ها در سه محور انعقاد، صحت و لزوم انجام خواهد شد.

۱. چالش نداشتن قصد جدی یا قصد غیر منطبق با مفاد

اولین چالش اساسی در مشروعیت معاملات آتی، به‌ویژه در بازار فارکس، فقدان قصد جدی برای انجام تعهدات است. از شرایط اساسی ایجاب و قبول، قصد واقعی و جدی برای تحقق مفاد عقد است؛ بدون آن، عقد منعقد نمی‌شود (عاملی، ۱۴۱۷ق، ۱۹۲/۳؛ حلی، ۱۴۱۴ق، ۱۰/۱۷؛ آل‌عصفور، ۱۴۰۵ق، ۱۸/۳۷۳؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ۳/۲۹۵؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ۲/۵۱).

قصد، جنبه معنوی عقود را تشکیل می‌دهد و الفاظ و افعال تنها بیانگر آن هستند (صفایی، ۱۳۸۲، ۲/۱۰۴-۱۰۵). در معاملات نوپدید، توجه به این رکن بسیار ضروری است؛ زیرا معامله‌گران ممکن است قصد متفاوتی از مفاد قرارداد داشته یا حتی از آن بی‌اطلاع بوده و بر اساس تصور نادرست عمل کنند. این مشکل نه‌تنها افراد مبتدی بلکه افراد حرفه‌ای را نیز تهدید می‌کند.

قصد صوری یا نادرست یک طرف، حتی با وجود قصد کامل طرف دیگر، تطابق اراده‌ها را مختل کرده و عقد را دچار اشکال می‌کند. از این رو، معامله‌گر باید از قصد صحیح خود و طرف مقابل اطمینان حاصل نماید.

اقتصاددانان مسلمانی مانند عصمت پاشا و فهیم خان به این چالش در عقود آتی اشاره کرده و بیان داشته‌اند که این قراردادها اغلب بدون معامله واقعی پایان می‌یابند و سود از تفاوت قیمت‌ها به‌دست می‌آید (عصمت پاشا، ۱۳۸۲، ۱۳۹؛ فهیم خان، ۱۹۹۷م، ۲۲؛ مرادی، ۱۳۸۶، ۲۳). تحقیقات دیگر نیز تأکید کرده‌اند که تحویل کالا و پرداخت ثمن به‌ندرت رخ می‌دهد و طرفین از آن آگاه هستند (چیت‌سازان و نوع‌پرور، ۱۳۹۵، ۶۴).

کمیته فقهی سازمان بورس نیز در این زمینه اعلام کرده است که قصد جدی معامله وجود ندارد و بازار، ماهیتی کاغذی دارد (کمیته تخصصی فقهی سازمان بورس، ۱۳۸۶، ۳/۲). این کمیته در جلسه‌ای با کارشناسان اقتصاد اسلامی توضیح داده است که در ۹۹ درصد موارد، معاملات آتی تسویه نقدی می‌شوند و تحویل کالا نادر است؛ از طرفی معامله‌گران یا برای پوشش ریسک یا برای کسب سود از تغییر قیمت وارد

چالش‌های اساسی
مشروعیت
معاملات آتی
فارکس در فقه
املمیه
۱۲۱

معامله می‌شوند، نه برای تحویل واقعی کالا (کمیته تخصصی فقهی سازمان بورس، ۱۳۸۶، ۲). پاسخ‌هایی به این اشکال ارائه شده است؛ اما به دلیل عدم درک صحیح ماهیت مشکل، کافی نیستند؛ برای مثال، بیان شده است که خرید و فروش برای سود از نظر فقهی مانعی ندارد و معاملات آتی فوایدی چون کشف قیمت دارند (عزیزی، ۱۳۷۷)؛ اما اشکال اصلی در فایده یا سودجویی نیست، بلکه در صوری بودن قصد طرفین است. همچنین گفته شده است که هدف این معاملات مدیریت ریسک است و از نظر شرع امضایی هستند. از طرفی عقل روشی را که پسندیده بدانند، اسلام نیز قبول دارد (رجائی، ۱۳۷۵، ۴۴-۷۸). این پاسخ نیز تنها به هدف عقلایی معامله توجه دارد و به منشأ اصلی ایراد یعنی فقدان قصد جدی نمی‌پردازد.

پاسخ دیگر این است که تعهد به معامله آتی با امکان خروج از طریق معامله معکوس، منافاتی با قصد انشا ندارد؛ قصد در زمان انعقاد مهم است، نه تصمیمات بعدی (چیت‌سازان و نوع‌پرور، ۱۳۹۵، ۶۵). این پاسخ تا حدودی صوری بودن ناشی از معاملات ثانویه را رفع می‌کند؛ اما قصد اولیه برای تسویه نقدی را پوشش نمی‌دهد. همچنین وجه الضمان نیز قصد جدی را نفی نمی‌کند: «بیعانه ممکن است خيار فسخ ایجاد کند؛ اما اراده جدی را زیر سؤال نمی‌برد» (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۲۲۳-۲۲۴؛ چیت‌سازان و نوع‌پرور، ۱۳۹۵، ۶۵).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴

۱۲۲

پیشنهادهای فقهی و کارشناسی برای رفع صوری بودن معاملات آتی نیز ارائه شده است. کمیته فقهی سازمان بورس پیشنهاد داده است که با وضع قوانین مانند محدود کردن معاملات به موجودی کالا یا شرط قدرت بر تسلیم، می‌توان از صوری شدن جلوگیری کرد (کمیته تخصصی فقهی سازمان بورس، ۱۳۸۶، ۴). برخی کارشناسان نیز تأکید کرده‌اند که بطلان معاملات از سوء استفاده جداست؛ با موانع قانونی باید از سفته‌بازی جلوگیری کرد (شعبانی و بهاروندی، ۱۳۸۹، ۶۴).

معصومی‌نیا درباره آتی شاخص سهام می‌نویسد: «این معاملات ۱۰۰ درصد تسویه نقدی می‌شوند و قصد واقعی وجود ندارد، چون شاخص اعتباری است و قابل تحویل نیست (معصومی‌نیا، ۱۳۸۵، ۱۷۸). این استدلال با تعمیم به دیگر معاملات آتی نیز قابل طرح است.

۱/۱. تقریب صحیح اشکال صوری بودن

معاملات آتی به دو مدل تقسیم می‌شوند: عهدی (تعهد به معامله) و ملکی (کالی به کالی). به نظر نگارنده، صوری بودن عمدتاً در مدل عهدی رخ می‌دهد؛ زیرا در معاملات آتی ملکی، قصد ثانویه برای معامله قبل از سررسید یا تسویه نقدی، با قصد اولیهٔ بیع کالی به کالی منافاتی ندارد. البته برخی اشکالات دیگر، مانند «بیع ما لایملک» یا «بیع دین به دین»، در این مدل مطرح هستند؛ اما این موارد مرتبط با قصد معامله نیستند و جنبه‌های دیگری از مشروعیت فقهی را مورد بحث قرار می‌دهند.^۱

در تسویهٔ نقدی آتی ملکی، دوروش ممکن است:

معاملهٔ طلب‌ها: خریدار مثنی را به ثمن طلب‌شده از فروشنده می‌فروشد (بیع دین به دین). اگر بیع دین به دین باطل باشد، تسویه نیز باطل خواهد بود؛ البته اگر نهی تکلیفی باشد، تنها معصیت رخ می‌دهد و از حیث وضعی معامله صحیح است و در صورتی که نهی تزیه‌ی مراد باشد، این نحوهٔ تسویه هیچ‌گونه اشکالی ندارد.

بیع به ذمه: خریدار مثنی را نقداً به ذمهٔ فروشنده می‌فروشد و سپس طلب و بدهی تهاتر می‌شود. این روش (بیع دین به غیر دین) مشکل فقهی ندارد. در تسویهٔ فیزیکی نیز فروشنده کالا را تحویل داده و خریدار با احتساب وجه تضمین، مابقی را می‌پردازد که از نظر فقهی مشکلی ایجاد نمی‌کند، هرچند وقوع این روش تسویه در معاملات فارکس بسیار نادر است؛ بنابراین، در آتی ملکی قصد صوری وجود ندارد؛ اما در مدل عهدی، صوری بودن همچنان چالش اصلی است.

در مدل آتی عهدی، چه قرارداد به صورت معاهده و چه به شکل تعهد معوض تفسیر شود، اگر از ابتدای انعقاد عقد طرفین به عمل به تعهدات واقعی بنا نداشته

۱. در مدل ملکی، طرفین از ابتدا بیع واقعی را محقق می‌سازند و تنها تحویل ثمن و مثنی به آینده موکول می‌شود؛ بنابراین، قصد آن‌ها برای انجام معامله واقعی است، حتی اگر انگیزهٔ اصلی آن‌ها کسب سود از طریق فروش مجدد یا دریافت مابه‌التفاوت باشد؛ زیرا انگیزهٔ اقتصادی به قصد معامله خللی وارد نمی‌کند. در مقابل، در مدل عهدی، طرفین در ابتدا تنها متعهد به انجام بیع در آینده می‌شوند و هیچ بیعی در زمان انعقاد قرارداد واقع نمی‌شود. مشکل اصلی آنجاست که با توجه به اینکه بیش از نود درصد این قراردادها به تسویهٔ نقدی (پرداخت مابه‌التفاوت) منجر می‌شوند، به نظر می‌رسد قصد اصلی بسیاری از معامله‌گران از ابتدا، انجام بیع واقعی در سررسید نیست، بلکه هدف آن‌ها صرفاً دریافت اختلاف قیمت است. این وضعیت نشان‌دهندهٔ عدم تطابق قصد واقعی طرفین با مفاد ظاهری قرارداد (تعهد به بیع) است و باعث می‌شود این تعهد جنبه‌ای صوری پیدا کند.

باشند و تنها قصد تسویه نقدی داشته باشند، ایراد صوری بودن عقد آتی رخ می‌دهد. با توجه به واقعیت موجود در بازارهای آتی که بیش از نود درصد معاملات به تسویه نقدی منجر می‌شوند، زمینه عدم قصد انجام تعهدات در ذات این عقد به طور غیرقابل انکاری نهفته است. احتمالاً اگر از اکثریت معامله‌گران درباره قصد واقعی پرسیده شود، هیچ یک اراده‌ای برای عمل به تعهدات (خرید و فروش دارایی پایه) نخواهند داشت که این امر موجب صوری شدن قصد اولیه می‌گردد.^۱ تنها در صورتی می‌توان صوری بودن را برطرف کرد که هنگام سررسید، معامله بیع واقعی مطابق تعهدات انجام شود و با استفاده از یکی از دو روش مذکور در تسویه فیزیکی، پرداخت مابه‌التفاوت صورت گیرد؛ اما در حال حاضر، چنین رویه‌ای در ذهنیت و عملکرد معامله‌گران جایگاهی ندارد.^۲

معاملات آتی در بازار فارکس عمدتاً به صورت قراردادهای فوروارد OTC منعقد می‌شوند که برخلاف قراردادهای آتی استاندارد در بورس، تحت نظارت دقیق و سازوکار اتاق پایاپای قرار ندارند (هال، ۱۳۸۴ش، ۸۲). این موضوع به‌ویژه در کشورهایی مانند ایران، به دلیل محدودیت‌های قانونی و شرعی و همچنین تحریم‌های بین‌المللی، تشدید می‌شود؛ به گونه‌ای که اتصال واقعی به بازار بین بانکی بسیار محدود است و بسیاری از کارگزاران صرفاً بر اساس قیمت‌های اعلامی اقدام به تسویه می‌کنند.

در چنین شرایطی، معامله‌گر نمی‌تواند احراز کند که سفارش او واقعاً در بازار جهانی ثبت و اجرا شده است یا صرفاً به صورت صوری و مجازی در قالب قرارداد مابه‌التفاوت (CFD) در پلتفرم نمایش داده شده است. روشن است که در این فرض، حتی اگر صورت عقد آتی فی‌نفسه مطابق موازین شرعی تلقی شود، حقیقتاً معامله‌ای

۱. ایراد فقدان قصد جدی در مدل عهده، زمانی مطرح است که از ابتدای انعقاد قرارداد، بنا بر تسویه نقدی باشد. در غیر این صورت، اگر در ابتدا قصد عمل به تعهدات واقعی وجود داشته باشد، عقد محقق شده است. با این حال، اگر هنگام تسویه، طرفین اقدام به تسویه نقدی کنند، عقد از نظر شرعی به دلیل اکل مال به باطل دچار اشکال خواهد شد.

۲. طرق دیگری نیز برای بازخوانی تسویه نقدی در قالب عملیات شرعی تصویر می‌شود: برای مثال، یک طرف می‌تواند به دیگری وکالت دهد تا از جانب او کالای پایه را خریداری کند و سپس مابه‌التفاوت قیمت خرید و توافق شده را محاسبه نماید؛ اما همان‌طور که در اشکال توضیح داده شد، هیچ‌یک از این طرق، در عمل مصداق خارجی ندارد و معامله‌گران آن را قصد نکرده و نمی‌کنند؛ حداقل عملی که نشان‌دهنده چنین قصدی باشد نیز اتفاق نمی‌افتد.

در خارج تحقق نیافته و آنچه رخ داده است، چیزی جز یک بازی عددی در بستر نرم‌افزار نیست. این ویژگی، اشکال صوری بودن را در معاملات آتی فارکس به‌نحوی جدی‌تر از سایر بازارها مطرح می‌سازد.

این در حالی است که در معاملات آتی بورسی^۱ هرچند قصد اولیه برخی معامله‌گران معطوف به تسویه نقدی است؛ اما به هر حال قصدی هرچند مغایر با متعهد علیه وجود دارد و به‌واسطه نظارت سازمانی و سازوکار اتاق پایاپای، مالکیت عوضین - حداقل در سطح اعتباری و شکلی - تحقق یافته و امکان نکول طرفین تا حد زیادی مسدود می‌شود؛ بنابراین، عقد حداقل در ظاهر و با التزام عملی محقق می‌گردد.

در مقابل، در فارکس OTC، برخی بروکرها حتی این حداقل انتقال صوری مالکیت را نیز انجام نمی‌دهند و صرفاً بر مبنای تفاوت قیمت اقدام به تسویه می‌کنند. چنین وضعیتی، نه‌تنها از منظر فقهی، معامله را با اشکال جدی صوری بودن مواجه می‌سازد، بلکه از حیث اقتصادی نیز ریسک بسیار بالایی بر طرفین تحمیل می‌کند؛ بنابراین ورود به این بازار بدون نظارت و تضمین کافی، از دیدگاه فقهی مستلزم احتیاط شدیدتر است.

چالش‌های اساسی
مشروعیت
معاملات آتی
فارکس در فقه
امامیه
۱۲۵

۲. چالش اکل مال به باطل

یکی از موانع اساسی صحت معاملات آتی فارکس «اکل مال به باطل» شناخته می‌شود. این عنوان، قواعد عمومی و جامعی را در بر می‌گیرد که هرگونه تصرف در اموال دیگران بدون رضایت را منع می‌کند و هر نوع معامله یا تجارت را تنها در صورتی مشروع می‌داند که با رضایت و توافق طرفین صورت گیرد.

آیات متعددی به مفاد این قاعده تصریح دارند؛ از جمله: بقره آیه ۱۸۸، نساء آیه ۲۹ و ۱۶۱ و توبه آیه ۳۴. در روایات نیز بر مصادیق مختلف آن، از جمله ربا، قمار، سوگند دروغ، کم‌فروشی و ظلم تأکید شده است (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ۱۶۷/۱۷ و ۱۲۱/۱۸).

1. Futures.

این قاعده به عنوان ضابطه‌ای عمومی بر تمام عرصه‌های مالی سایه افکنده است و حتی امام صادق علیه السلام معاملات حلال مانند قرض گرفتن را مقید به آن دانسته و تأکید کرده‌اند که افراد تنها زمانی خود را مقروض سازند که خود یا سرپرستشان تمکّن وفای به وعده و پرداخت بدهی را داشته باشند (طوسی، ۱۴۰۷، ۱۸۵/۶ و ۳۸۳؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۸/۳۲۵).

واژه «باطل» در لغت به معنای نقیض و ضد حق بیان شده است (فراهیدی، ۱۴۱۰، ۴۳۰/۷؛ جوهری، ۱۴۱۰، ۱۶۳۵/۴). مراد از این کلمه می‌تواند گستردگی و فراگیری نهی و ممنوعیت‌های معاملاتی ناشی از قاعده «اکل مال به باطل» را روشن سازد. برخی آن را محدود به تملک بدون پرداخت عوض دانسته‌اند و برخی دیگر آن را منحصر به تحصیل مال از راه خیانت معرفی کرده‌اند (طوسی، بی‌تا، ۱۷۸/۳). گروهی نیز آن را ناظر به سایر نواهی شرعی مانند قمار، ربا و دادوستد با پرتاب سنگریزه فرض کرده‌اند (طباطبائی، ۱۴۱۷، ۴/۳۲۴).

برخی مفسران با توجه به معنای لغوی و عرفی واژه باطل را مفهومی عام دانسته‌اند که شامل هرگونه تصرف در اموال دیگران بدون عوض یا بدون سبب صحیح شرعی است؛ بنابراین، تجاوز، تقلب، غش، دزدی، رشوه و اخذ به زور نیز مشمول نهی آیات و ادله ناهیه می‌شوند. عمومیت باطل نسبت به معاملات، چه به سبب خصوصیات معامله یا عوضین یا متعاملین و چه در مواردی که اصلاً معامله‌ای در کار نباشد - مثل سوگند دروغ - جاری است (مکارم شیرازی، ۱۳۷۳، ۳/۳۵۵).

برخی فقهای معاصر نیز به تأیید معنای اخیر، به کبرای مستفاد از روایات مانند باب جعاله، اجاره، مضاربه، اقاله همراه با ضیعه و حکم حرمت ربا استناد کرده‌اند که دلالت بر ممنوعیت تحصیل مال بدون عوض دارد (عندلیبی، ۱۴۰۰، ۱۹۵-۲۱۰). چنانچه مشخص است، بنا بر این تعریف، عنوان «باطل» اعم مطلق از برخی عناوین دیگر مانع صحت بیع است؛ اما در این پژوهش به جنبه‌ای از آن پرداخته می‌شود که از حیث عناوین دیگر صادق نباشد و معاملات مورد بحث قماری یا ربوی نباشند و مستقل از این موارد تحلیل شوند.

معاملات آتی فارکس در مدل ملک‌ی از این نظر ایرادی ندارد و تبادل اموال

انجام شده با «تَجَرَّةً عَنِ تَرَاضٍ» (نساء: ۲۹) مطابقت دارد؛^۱ اما در مدل عهدی، فارغ از چالش اول، در صورتی که طرفین از ابتدا قصد جدی به انجام تعهدات داشته باشند، اگر در سررسید اقدام به تسویه نقدی کنند، اکل مال به باطل رخ خواهد داد؛ زیرا تعهد طرفین بر بیع مشخص شده بود، در حالی که در تسویه نقدی صرفاً مابه‌التفاوت قیمت پیش‌بینی شده با قیمت محقق شده در سررسید پرداخت می‌شود و تملک این اموال بدون هیچ سبب شرعی و در مقابل هیچ عوضی خواهد بود.

از سوی دیگر، طبق روایات، بیع عربون تنها در صورتی صحیح است که جزئی از ثمن معامله باشد وگرنه باطل و غیر مشروع است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۲۳۳/۵). وجه الضمان نیز که شباهت‌هایی به عربون دارد و هدف آن حصول اطمینان و پوشش ریسک نکول طرف مقابل است، در تسویه نقدی همان حالت بیعانه تملک شده بدون انعقاد عقد را خواهد داشت؛ بنابراین باطل است.

این ابزار در فارکس، با توجه به ساختارمند نبودن پیمان آتی و وابستگی آن به شروط شخصی طرفین، هرچند با عنوان و قالب آتی منعقد شود؛ اما در واقع می‌تواند نیت طرفین بر معامله نوسان‌گیری و CFD باشد و طرفین تعهدی برای خرید و فروش در آینده نداشته باشند. در این حالت، قصد آن‌ها منطبق با تسویه نقدی خواهد بود و از این نظر مشکلی رخ نمی‌دهد؛ اما این نوع معامله مصداق قمار است و عوضین - که صرفاً پیش‌بینی طرفین هستند - دارای مالیت نخواهند بود؛ بنابراین باطل است و تصرف در اموال حاصل «اکل مال به باطل» خواهد بود (معصومی‌نیا، ۱۴۰۴).
<https://www.sistani.org/arabic/book/15/814>: جمعی از نویسندگان، ۲۰۲۴م، <https://rmcharts.ir/sharia-ruling-forex>.

۲/۱. راهکارهای رفع اشکال اکل مال به باطل

چهار توجیه و راهکار برای برون‌رفت از ایراد «اکل مال به باطل» در تسویه نقدی وجود دارد:

۱. در تسویه نقدی مدل ملکی معاملات آتی فارکس، ممکن است اشکالات دیگری از جمله ممنوعیت فروش مبیع کلی قبل از قبض وجود داشته باشد.

۲/۱/۱. پرداخت مابه‌التفاوت به‌عنوان جبران خسارت (قاعده‌لاضرر)

یکی از توجیه‌های مطرح‌شده این است که پرداخت مابه‌التفاوت قیمت آتی و قیمت نقدی در سررسید، جبران خسارت طرف مقابل محسوب می‌شود و با قاعده «لاضرر» سازگار است، نه اکل مال به باطل. این قاعده، احکام وضعی و امور عدمی را نیز دربرمی‌گیرد (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ۲۳۵/۱؛ مکارم شیرازی، ۱۳۷۹، ۵۸/۱ و ۸۷).

با این حال، برای ارزیابی این توجیه، باید معنای «ضرر» روشن شود. در لغت، «ضرر» به ضد نفع تعریف شده است (جوهری، ۱۴۱۰ق، ۷۱۹/۲)؛ اما این تعریف به دلیل ابهام و نقیض‌گویی کافی نیست. تعریف دقیق‌تر «کمبود در حق یا حال بد» است (ابن اثیر، ۱۳۶۷ق، ۸۱/۳؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ۵۰۳) و فقها آن را «فقدان چیزی که داریم و از آن استفاده می‌کنیم» معنا کرده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۳۷۹، ۵۵/۱).

تمایز «ضرر» و «عدم النفع» کلیدی است. ضرر به از دست دادن دارایی موجود اشاره دارد، در حالی که عدم النفع به نرسیدن به سود ممکن الحصول اطلاق می‌شود. عرفاً، کسی که سودی نبرد، ضرر نکرده است، هرچند در تسامح این دو مفهوم شباهت دارند. در معاملات آتی، اگر معامله‌گر به دلیل تعهد، از فرصت‌های دیگر صرف‌نظر کند، این «عدم النفع» است. از سوی دیگر، نوسانات قیمت تا سررسید ممکن است به نفع طرف مقابل باشد و او مدعی ضرر شود؛ اما این ضرر واقعی نیست. برای رفع ریسک نکول، ابزارهای قانونی و کیفری می‌توانند طرفین را ملزم به اجرای تعهد کنند، نه اینکه مابه‌التفاوت قیمت را جبران خسارت بدانیم؛ بنابراین، این توجیه اشکال را به‌طور کامل برطرف نمی‌کند؛ زیرا صدق «ضرر» در موارد آتی مبهم است.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱

۱۴۰۴

۱۲۸

۲/۱/۲. اعتبار عقد آتی به‌عنوان سبب مشروع پرداخت

برخی محققان معتقدند ایراد «اکل مال به باطل» در تسویه نقدی وارد نیست؛ زیرا پرداخت مابه‌التفاوت براساس عقد معتبر و تراضی طرفین انجام می‌شود. آن‌ها این اشکال را مصادره به مطلوب می‌دانند؛ یعنی تنها اگر معاملات آتی باطل باشند، این ایراد وارد است؛ در حالی که چنین نیست (چیت‌سازان و نوع‌پرور، ۱۳۹۵، ۶۸). با این حال،

این پاسخ ناکافی است. برای نقد آن، باید معنای «باطل» در عبارت «اکل مال به باطل» بررسی شود. ظاهر توجیه نشان می‌دهد که «باء» به معنای سببیت و «باطل» به معنای نامعتبر است؛ یعنی نهی از تصرف در مال بدون سبب شرعی یا عقلایی؛ اما معنای دقیق‌تر «بالباطل»، تصرف بدون عوض و در مقابل هیچ است و ایراد تسویۀ نقدی نیز از پرداخت مال بدون معامله واقعی نشأت می‌گیرد.

اشکال مهم‌تر این است که این توجیه نوعی مصادره به مطلوب است. در تسویۀ نقدی، معامله‌ای رخ نمی‌دهد که سبب معتبر تلقی شود، مگر آنکه تبادل وجه تضمین و عدم اعتراض به پرداخت را معامله‌ای نوپدید و مشمول اطلاقات صحت عقود بدانیم. با این حال، این ادعا اثبات نشده و با استدلال مخالفان در تناقض است که تسویۀ نقدی را بدون عوض می‌دانند.

برخی کارشناسان نیز گفته‌اند: «اگر مانع دیگری نباشد، اکل مال به باطل نیست؛ زیرا عقلاً آن را باطل نمی‌دانند» (معصومی‌نیا، ۱۳۸۷، ۳۱۱). با این حال، گرچه معنای عام «باطل» (تصرف بدون عوض) پذیرفته شده است، این دیدگاه اکل مال به باطل را وابسته به ادله دیگر بطلان می‌داند. در حالی که حتی اگر معاملات آتی از موانع دیگر خالی باشند، تسویۀ نقدی به دلیل فقدان عوض، از نظر شرعی و عرفی مشکل دارد و نیازمند دلیل معتبر برای رفع آن است.

چالش‌های اساسی
مشروعیت
معاملات آتی
فارکس در فقه
املمیه
۱۲۹

۲/۱/۳. رضایت طرفین و انطباق با هبه مشروطه

توجیه سوم این است که هرچند طرفین به تعهد اولیه (خرید و فروش کالا) عمل نمی‌کنند؛ اما به پرداخت مابه‌التفاوت اعتراض ندارند که نشان‌دهنده رضایت آنهاست. به این ترتیب، این رضایت، پرداخت را از بطلان خارج کرده و از نظر فقهی، قابل انطباق با «هبه مشروطه» و مصداق «تَجَرَّةً عَنِ تَرَاضٍ» (نساء: ۲۹) دانسته می‌شود.

با این حال، این پاسخ ناکارآمد است. اگر طرفین بدانند که شرعاً الزامی به پرداخت ندارند یا آن را ممنوع می‌دانند، در فضای رقابتی بازار عقلاً راضی به پرداخت نمی‌شوند و حتی از هبه اندک مال خودداری می‌کنند. این توجیه شبیه

قمار است؛ در قمار، شخص به شرطبندی راضی است تا شانس برنده شدن داشته باشد؛ اما این رضایت، آن را «تَجَرَّةٌ عَنِ تَرَاضٍ» (نساء: ۲۹) نمی‌کند. علاوه بر این، هبه عقدی جایز است و تا پایان، اختیار بازپس‌گیری در شرایط خاص باقی می‌ماند؛ لذا نمی‌توان آن را الزام‌آور و مصداق تجارت دانست. رضایت ظاهری در معاملات آتی نیز ممکن است ناشی از ناآگاهی شرعی یا فشار بازار باشد، نه تراضی واقعی.

۲/۱/۴. اجرای صوری تعهد و معامله معکوس

راهکار چهارم پیشنهاد می‌کند که در سررسید، طرفین به تعهد اولیه عمل کرده و اراده خرید و فروش دارایی پایه با قیمت معین را ابراز کنند. در این صورت، ثمن و مثنم به مالکیت طرفین درمی‌آید؛ اما تسلیم الزامی نیست. سپس خریدار دارایی را با قیمت روز به فروشنده می‌فروشد و با تهاتر طلب‌ها، مابه‌التفاوت به یکی از طرفین منتقل می‌شود. این روش، اکل مال به باطل را منتفی کرده و معامله را در چارچوب «تَجَرَّةٌ عَنِ تَرَاضٍ» (نساء: ۲۹) قرار می‌دهد. از مزایای آن می‌توان به نظارت کارگزاری و اتاق پایاپای به‌عنوان وکیل اشاره کرد که احتمال نکول را کاهش داده و ضمانت اجرایی را افزایش می‌دهد. اتاق پایاپای با واسطه‌گری، فرآیند را تسهیل کرده و اطمینان طرفین را تقویت می‌کند.

این راهکار، برخلاف توجیحات قبلی، به‌جای توجیه پرداخت بدون عوض، ساختار معامله را اصلاح می‌کند. با اجرای صوری تعهد اولیه و معامله معکوس، هم مالکیت محقق می‌شود و هم مابه‌التفاوت به صورت مشروع جابه‌جا می‌گردد. این روش اشکال شرعی تسویه نقدی را دور زده و با تراضی واقعی طرفین، از نظر عقلایی و فقهی پذیرفتنی‌تر است. با این حال، اجرای آن نیازمند هماهنگی دقیق و التزام عملی طرفین و نهادهای ناظر است تا از صوری شدن خود این فرآیند جلوگیری شود. با وجود برخی مزایای این راهکار، الزامات و محدودیت‌هایی در اجرای آن وجود دارد که تحقق کامل آن را با چالش مواجه می‌سازد. در صورتی که مبیع عین مشخص و معین باشد، لازم است مالکیت فروشنده بر میزان تعیین شده از دارایی پایه در سررسید محقق شود. صرف موجود بودن مقدار مورد نظر در بازار کافی نیست و

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱

۱۴۰۴

۱۳۰

در غیر این صورت، این روش به «بیع مالیس عندک» منجر خواهد شد؛ اما اگر مبیع کلی مافی الذمه باشد، این ایراد مرتفع خواهد شد؛ زیرا در معاملات آتی، به طور عمده مبیع به صورت کلی در ذمه تعیین می شود و تعهدات طرفین بدون نیاز به تملک پیشینی، قابلیت اجرایی خواهند داشت.

با این حال، تسویه معاملات آتی که در قالب خرید و فروش کلی فی الذمه و تهاوتر بدهی ها انجام می شوند، در صورتی که به صورت نقدی واقع شوند، ممکن است به معاملات کاغذی و خالی فروشی شباهت پیدا کنند و همان آسیب ها را به همراه داشته باشند. این موضوع می تواند موجب نوسانات کاذب قیمت و اختلال در بازار شود؛ زیرا فروشنده بدون داشتن کالا اقدام به فروش آن می کند که ممکن است عرضه کاذب افزایش یابد و قیمت کاهش پیدا کند. این نوسانات، علاوه بر اختلال در مکانیسم عرضه و تقاضا، می تواند به زیان تولیدکنندگان و سایر فعالان بازار منجر شود. با توجه به همین جهات و دیگر ایرادات، در مصوبه شورای فقهی بانک مرکزی (جلسه ۶۴ مورخ ۱۴۰۱/۰۵/۰۲ و جلسه ۶۶ مورخ ۱۴۰۱/۰۶/۰۹) و همچنین استفتا از مقام معظم رهبری به تاریخ ۱۴۰۱/۰۶/۰۱، معاملات کاغذی غیر مشروع اعلام شده اند.

چالش های اساسی
مشروعیت
معاملات آتی
فارکس در فقه
امامیه
۱۳۱

از طرف دیگر متعهد به خرید نیز لازم است کل مبلغ معامله را تحت مالکیت خود داشته باشد یا حداقل تأمین این مبلغ، هنگام مطالبه برای او مقدور باشد. صرفاً تأمین مبلغ وجه الضمان کافی نیست؛ زیرا معمولاً تنها درصد اندکی (۵ تا ۱۰ درصد) از ثمن تعهد شده را پوشش می دهد.

برای صحت معامله، باید کل مبلغ ثمن در اختیار خریدار باشد و تحت مالکیت او قرار گیرد؛ زیرا بدون این شرط، تعهد به پرداخت، بدون وجود دارایی کافی از سوی خریدار، ضمانت اجرایی معامله را تضعیف می کند. در این شرایط، اگر اتاق پایاپای به وکالت از خریدار متعهد به انجام تعهد شود، این وکالت باید شامل کل مبلغ ثمن باشد، در حالی که در عمل، اتاق پایاپای تنها به میزان وجه الضمان و مقداری محدود از حساب مشتری دسترسی دارد و امکان تصرف در کل ثمن متعهد علیه را ندارد که این امر صحت معامله را مخدوش می سازد.

از آنجا وکالت از طرف موکل عقدی جایز است و هر لحظه ممکن است از آن منصرف گردد، این امر می‌تواند به خطر استنکاف هر یک از طرفین نسبت به انجام تعهدات منجر شود. صرف مشروط کردن وکالت ضمن عقد لازم نیز لزوماً براساس همه مبانی مشکل را حل نخواهد کرد؛ زیرا تخلف از شرط نهایتاً حکم تکلیفی دارد و معلوم نیست بتوان حق ممانعت موکل از برخی تصرفات وکیل را از او سلب کرد؛ زیرا صرفاً نایب و قائم‌مقام اوست.

حتی اگر وکالت حاصل از قرارداد امری ضروری و غیرقابل عزل باشد و طرفین ملزم باشند تا تمامی تصرفات لازم را همان ابتدای قرارداد به وکیل اعطا کنند، این وکالت صرفاً ناظر به مورد تعهد در بیع اول خواهد بود. مفاد قرارداد آتی تنها شامل خرید و فروش کالا در یک مرحله است و وکالت دادن برای فروش مجدد، خارج از تعهدات آتی محسوب می‌شود و نمی‌تواند الزامی برای تعهدکنندگان ایجاد کند؛ بنابراین اختیار ایشان برای جلوگیری از معامله مجدد باقی خواهد ماند. در نتیجه، راهکار فوق کامل نیست. فارغ از اینکه ملزم بودن طرفین به عنوان اصیل برای انجام معامله مجدد، مطابق برخی روایات مرابحه و بیع العینه که بر بقای اختیار طرفین تأکید دارند، صحیح نخواهد بود، چه برسد به اینکه مجبور به وکالت دادن به اتاق پایاپای برای انجام معامله مجدد شوند.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴
۱۳۲

هرچند در این راهکار، مقدار ثمنی که در نهایت جابجا می‌شود چیزی بیش از مابه‌التفاوت قیمت بازاری و قیمت متعهدعلیه نخواهد بود و از این حیث، سازگاری نسبی با تسویه نقدی دارد؛ اما در مرحله دوم که بیع مجدد صورت می‌گیرد، کل مبیع دوباره به مالکیت فروشنده بازمی‌گردد. در حالی که در تسویه نقدی، صرفاً مبلغ مابه‌التفاوت جابجا می‌شود و طرفین برای تحقق همان هدف اقدام به معامله کرده‌اند. در این میان، فروشنده به‌ویژه در تسویه نقدی، قصدی برای تملیک مبیع نداشته و ندارد.

از منظر فلسفه اقتصادی، این نحوه تسویه در معاملات آتی با هدف کاهش هزینه‌های جابجایی اموال و تسهیل تجارت طراحی شده است، به طوری که خریدار صرفاً با پرداخت مابه‌التفاوت خود اقدام به تهیه کالا از بازار کند یا فروشنده ریسک

نوسانات قیمت کالا را مدیریت نماید؛ اما در این مدل، فروشنده عملاً مجبور به خرید مجدد همان میزان کالای متعهد علیه به قیمتی بالاتر یا پایین‌تر از بازار می‌شود، به نحوی که نقش او در نهایت به خریدار تغییر می‌یابد. این امر ممکن است نه تنها مانع فروش کالاهای موجود او شود، بلکه باعث انباشت مقادیر زیادی کالا در دارایی‌هایش گردد که نیازمند هزینه‌های اضافی برای بازفروش مجدد در بازار خواهد بود.

از سوی دیگر، این معامله می‌تواند مصداق قاعده «ربح ما لم یضمن» باشد؛ زیرا در این نوع تسویه، فروشنده بدون آنکه کالا را در اختیار داشته باشد، از نوسانات قیمت آن سود می‌برد. علاوه بر این، چنین معامله‌ای ممکن است با اهداف شریعت اسلام در حوزه تجارت و معاملات ناسازگار باشد که شامل ایجاد رونق اقتصادی، تسهیل دادوستد و تأمین نیازهای واقعی معامله‌گران است. تأکید بر تسویه نقدی به این شکل می‌تواند موجب نوسانات شدید قیمت، شکل‌گیری حباب‌های قیمتی و اختلال در بازار شود و به زیان تولیدکنندگان و مصرف‌کنندگان بیانجامد.

چالش‌های اساسی
مشروعیت
معاملات آتی
فارکس در فقه
امامیه
۱۳۳۳

مشکل اساسی دیگر این است که معاملات آتی جاری در بازارهای داخلی و بین‌المللی، معمولاً بر میزان بسیار بیشتری از کالاهای واقعی یا موجود در بازار منعقد می‌شوند. در صورت لزوم تملک مجدد کالا، پاسخگویی به تمامی تعهدات به‌طور یقین امکان‌پذیر نخواهد بود، مگر آنکه اتاق پایاپای به‌عنوان یک شخصیت حقوقی، ملزم به بازخرید این کالاها از فروشندگان شود. در این صورت، هدف اصلی بیع، یعنی انتقال مالکیت کالا به مصرف‌کننده نهایی، تحقق نخواهد یافت و بخش عمده‌ای از کالاهای مورد نظر صرفاً به‌عنوان کالای سرمایه‌ای برای پوشش معاملات آتی و سایر ابزارهای مالی مشابه در مالکیت نهادهای حقوقی مانند اتاق پایاپای، شرکت بورس یا کارگزاری‌ها باقی خواهد ماند.

فارغ از الزامات و کاستی‌های پیشین، یکی از مهم‌ترین چالش‌هایی که این راهکار با آن مواجه است، عدم ارائه چارچوبی جامع برای بازخوانی معاملات آتی و پیشنهاد یک مدل فقهی قابل قبول است. این چالش را می‌توان در چهار بعد اصلی بررسی کرد:

۱. تصویر ارائه شده از لحاظ ساختاری پیچیده و نیازمند تحلیل‌های دقیق‌تر برای پیاده‌سازی عملی است.
 ۲. در این مدل، نگاه عرف متخصصان بازار و درک واقع‌بینانه از پیشینه معاملات آتی مورد توجه قرار نگرفته است.
 ۳. این راهکار فاقد چارچوب حقوقی و فقهی کارآمدی است که بتواند برای فعالان بازار، به‌ویژه در سطح اجرایی، مفید و قابل فهم باشد.
 ۴. این مدل با ادبیات متعارف و رایج در بازارهای مالی بین‌المللی انطباق و سازگاری کامل ندارد.
- بنابراین، عدم توجه به این ابعاد ممکن است ایراد «اکل مال به باطل» را برطرف کند؛ اما در عوض، موجب بروز ایراد مهم‌تری مانند «صوری بودن معامله» می‌شود که نه تنها صحت قرارداد را زیر سؤال می‌برد، بلکه اصل انعقاد چنین قراردادهایی در بازارهای مالی را نیز تحت تأثیر قرار می‌دهد.

۳. چالش لزوم یا جواز آتی عهدی

چالش سوم مدل عهدی معاملات آتی فارکس، لزوم این معاملات است. بدون شک، معامله‌گران بازارهای مالی، از جمله فارکس، به دنبال قراردادهای لازم‌با ضمانت اجرایی کافی هستند و در صورت جواز شرعی این معاملات و امکان نکول از انجام آن، غرض آنان تأمین نخواهد شد؛ بنابراین قاعده اولیه در معاملات، صحت و لزوم است که مستند به آیات و روایات «**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» (مائده: ۱) و «**الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ**» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۱/۲۷۶) است و معاملات آتی را نیز شامل می‌شود. با این حال، موانعی همچون خروج موضوعی شروط ابتدایی از ادله لزوم، ادعای اجماع بر عدم لزوم و روایات ناهیه لزوم این معاملات را به چالش می‌کشند.

ماهیت آتی عهدی تعهد یک‌طرفه یا متقابل است؛ برخی هر دو را غیر لازم می‌دانند و برخی معاهده را راه‌حل معرفی کرده‌اند که نیازمند بررسی بیشتر است. همچنین، به لحاظ نبود نظارت کافی و پشتیبانی قانونی در بازار فارکس، امکان نکول در این بازار بسیار جدی‌تر از سایر بازارهای مالی است و براساس اشکال فقهی به لزوم

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱

۱۴۰۴

۱۳۴

معاملات، پیگرد حقوقی آن نیز با مشکل مواجه خواهد شد.

۳/۱. شرط ابتدایی بودن آتی عهدی

ادله لزوم، مانند «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده: ۱) و «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»، شامل شروط ابتدایی نمی‌شود؛ زیرا عقد، به معنای گره خوردن دو التزام است (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ۸۶/۴)، در حالی که تعهد یک طرفه فاقد این ویژگی است. در تعهد متقابل نیز استحکام لازم مورد تردید قرار دارد. عرفاً، تعهد متقابل «عقد» نامیده می‌شود و برخی تفاسیر، آیه را شامل عهود یک طرفه نیز می‌دانند (قمی، ۱۴۰۴ق، ۱۶۰/۱). روایات نیز شروط ضمن عقد و بنایی را لازم می‌دانند (نائینی، ۱۳۷۳ق، ۲۳۲/۳)؛ اما شروط ابتدایی را لازم نمی‌دانند (خوئی، ۱۴۱۸ق، ۳۵۳/۷). برخی از فقها «شرط» را به معنای مطلق التزام گرفته‌اند (نراقی، ۱۴۱۷ق، ۱۴۲).

۳/۲. اجماع بر عدم لزوم شروط ابتدایی

اجماع فقها بر عدم لزوم شروط ابتدایی (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ۲۵۶/۳) دلیل دیگری محسوب می‌شود؛ اما این اجماع مخدوش است؛ زیرا اجماع منقول حجیت ندارد، مگر آنکه کاشف از قول معصوم باشد (عندلیبی، ۱۴۰۰، ۲۴۰) و ممکن است مستند آن شبهه مفهومی یا روایات باشد. همچنین، فتاوی کافی برای اثبات آن در دست نیست و برخی فقها معنای عام «شرط» را پذیرفته‌اند (طوسی، ۱۴۰۰ق، ۳۸۳/۲).

۳/۳. روایات ناهیه از الزام شروط ابتدایی

روایاتی در باب بیع العینه، الزام در تعهدات تمهیدی را منع کرده و بقای اختیار را شرط صحت معامله دانسته‌اند. این روایات شامل روایت موثقه معاویه بن عمار است: شخصی درخواست خرید حریر می‌کند و فروشنده پس از توافق آن را تهیه و می‌فروشد؛ امام علیه السلام می‌فرماید: اگر طرفین اختیار انصراف داشته باشند، اشکالی ندارد (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۵۱/۱۸).

در صحیح ابن مسلم، مردی برای دیگری کالایی می‌خرد تا بعداً فروخته شود و

امام علیه السلام آن را مشروط بر بقای اختیار جایز می‌داند (حَرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ۵۱/۱۸). صحیحۀ عبدالرحمن بن حجاج نیز مشابه است: توافق بر خرید با سود مشخص و امام آن را با بقای اختیار طرفین مجاز می‌داند (حَرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ۵۱/۱۸).

اگر این روایات مطلق تلقی شوند، هر التزام پیش‌قراردادی، از جمله در معاملات آتی، باطل خواهد بود. با این حال، تفاسیر دیگری نیز برای این روایات مطرح شده است:

۱. **مطلق توافق بر عقد جدید:** این تفسیر، روایات را شامل هر نوع التزام، حتی شروط ضمن عقد می‌داند. برای مثال، در روایت موثقه معاویه، توافق بر خرید حریر، چه به صورت وعده ساده، چه به صورت التزام متقابل یا شرط در عقد دیگر، تنها در صورتی جایز است که طرفین اختیار داشته باشند. این برداشت حتی شروط ضمن عقد را که نزد فقها لازم است - مانند شروط در بیع - غیر لازم می‌کند که با اجماع و ادله لزوم، مانند «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده: ۱)، در تعارض قرار دارد. علاوه بر آن، این تفسیر وابسته به ردّ دیگر تفاسیر است و به دلیل تعارض با ضروریات فقهی، ضعیف تلقی می‌شود.

۲. **بیع العینه:** این تفسیر، روایات را مختص بیع العینه - که به عنوان حيله‌ای برای فرار از ربا شناخته می‌شود - می‌داند (شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ۲/۲۷۹). در این روش، شخص جنسی را نسبه به قیمت بالاتر می‌خرد و نقد به قیمت کمتر می‌فروشد تا پول نقد به دست آورد.

در روایت موثقه معاویه، خرید حریر با سود و سررسید توافق می‌شود، اما امام علیه السلام اختیار انصراف طرفین را شرط صحت معامله می‌داند تا از الزام شبیه ربا جلوگیری شود (حَرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ۵۱/۱۸). وجه استدلال بر عدم جواز معاهدات آتی با تفسیر مذکور این است که در بسیاری از موارد بیع العینه، مانند مورد موثقه معاویه، فروشنده جنس را در اختیار نداشته و پس از توافق طرفین، اقدام به خرید آن می‌کند. با این حال، امام علیه السلام شرط صحت چنین معامله‌ای را بقای اختیار طرفین در انجام معامله دانسته است؛ بنابراین، همانند محل نزاع، حتی با وجود توافق بر انجام معامله در آینده، شرط صحت چنین توافقی، الزام آور نبودن طرفین است.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴

۱۳۶

شایان ذکر است که در بیع العینه، ضمن معامله نسبه اول، طرفین شرط می کنند که خریدار به قیمت پایین تر نقداً به فروشنده بفروشد. در روایات به این شرط نیز اشکال وارد شده است؛ اما موضوع این مقاله به این جهت نیست؛ زیرا تمرکز بر لزوم تعهدات اولیه معاملات آتی است، نه معاملات ثانویه. در پیمان آتی که عمده معاملات فارکس را شامل می شود، معاملات ثانویه اصولاً شرط نمی شوند و حتی رخ نمی دهند.

ظاهر این تفسیر تنها مختص موارد بیع العینه است که از معاملات آتی در هدف و زمان متفاوت است؛ در بیع العینه هدف کسب پول نقد در برابر تبادل کالا است و زمان معامله، نسیه فوری در برابر نقد آینده است، هرچند قصد سودجویی و اطلاق برخی روایات ممکن است معاملات آتی را نیز شامل شود. روایات مشابه با تصریح به بیع العینه (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ۵۳/۱۸) این برداشت را تقویت می کند، هرچند قید صریح در همه روایات وجود ندارد.

۳. بیع مالایمملک: تفسیر سوم، روایات را ناظر به نهی از فروش کالای غیر مملوک می داند (شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ۲۷۹/۲). به عنوان مثال، اگر فروشنده حریر را قبل از تملک بفروشد، معامله باطل است؛ اما در روایت موثقه معاویه، فروشنده پس از خرید حریر آن را عرضه می کند؛ بنابراین مبیع موجود است. همچنین، ادله نشان می دهد بیع مالایمملک در اعیان شخصی ممنوع است، نه در موارد کلی؛ در حالی که روایات حداقل اطلاق به کلی دارند؛ بنابراین، این تفسیر با متن روایات سازگار نیست و ضعیف تلقی می شود.

۴. تعهد یا وعده یک طرفه: تفسیر چهارم، روایات را ناظر به تعهد یک طرفه می داند؛ مانند وعده خرید یا فروش بدون عقد. در صحیح ابن مسلم، خرید برای دیگری به صورت وعده است و الزامی ندارد؛ اما در موثقه معاویه، عبارت «نجمت علی شیء» و در صحیح عبدالرحمن، «فتراضی به» به توافق متقابل و عقد مقدماتی اشاره دارد. این تناقض، حمل بر وعده ابتدایی را خلاف ظاهر می کند (واعظی، ۱۴۰۱، جلسه ۳۸) و اگر وعده باشد، تخصصاً از ادله لزوم خارج است؛ اما ظهور روایات فراتر از این است.

۵. اعم از وعده و عقد مقدماتی: احتمال پنجم در تفسیر روایات، هر گونه التزام خارج از عقد اصلی (وعده یا عقد تمهیدی) را شامل می‌شود. شروط ضمن عقد به دلیل اجماع فقها لازم است، اما سایر تعهدات، مانند توافق در موثقه معاویه، غیر لازم تلقی می‌شوند. این برداشت با آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده: ۱) تعارض دارد؛ زیرا آیه به لزوم دلالت لفظی دارد و حجیت آن بر روایات ظنی مقدم است. تعارض در عقود تمهیدی است که روایات آن را غیر لازم می‌دانند، در حالی که آیه لازم می‌شمارد. همچنین ظهور برخی روایات - مثل فتراضی - وعده را نفی می‌کند؛ لذا این تفسیر نیز کامل نیست.

۶. عقد مقدماتی: در تفسیر ششم، این روایات مختص تعهدات تمهیدی (پیش قرارداد برای عقد آینده) دانسته شده است (واعظی، ۱۴۰۱، جلسه ۴۰). عباراتی چون «مقاله»، «تراضی» و «نجم علی شیء» در موثقه معاویه و صحیحہ عبدالرحمن به توافق دوطرفه اشاره دارند. با این حال، تمایز عقد تمهیدی با شروط ضمن عقد مبهم است؛ اگر عقد تمهیدی خود عقد باشد، چرا شرط عقد دیگر در آن لازم نباشد؛ اما در عقود معهود لازم باشد؟ همچنین قید صریحی برای اختصاص به عقود تمهیدی وجود ندارد و عبارات با وعده نیز سازگار هستند. این تفسیر، معاملات آتی را غیر لازم می‌کند؛ اما دلیل قوی برای این ظهور اقامه نشده است.

در نتیجه، با وجود احتمالات مختلف، قدر متیقن روایات غیر لازم بودن وعده یک طرفه است؛ اما در تعهدات متقابل یا معاهده، به ادله لزوم، مانند آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده: ۱)، استناد می‌شود. البته نسبت به برخی مصادیق تعهد دوطرفه که می‌توان آن را تحت عنوان «عقود تمهیدی یا عقود مقدماتی» نام گذاری کرد، تردید در لزوم همچنان موجه است و برخی فقها آن را لازم نمی‌دانند (تبریزی، ۱۴۲۷، ۱۰/۸؛ سیستانی، ۱۴۰۴، ۴/مسأله ۱۶۴۹)؛ لذا، هرچند به لحاظ ساختار بازار فارکس و تمهیداتی که برای ضمانت اجرایی معاملات در آن در نظر گرفته شده است، امکان نکول از اجرای تعهدات برای معامله‌گران فراهم نیست، استفاده از مدل ملکی معاملات آتی در قالب مصالحه کالی به کالی بهتر است؛ بنابراین در این روش، باید قصد خرید و فروش ارز همان ابتدا صورت پذیرد و تنها تسلیم عوضین به آینده موکول گردد.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴
۱۳۸

نتیجه‌گیری

معاملات آتی بازار فارکس در دو مدل ملکی و عهدی جریان دارد و اغلب این معاملات از نوع پیمان آتی (خارج از بورس) هستند. در نتیجه، استنباط فقهی ادله مشروعیت این معاملات، در صورتی که طرفین از ابتدا تنها به دنبال تسویه نقدی باشند با ایراد عدم قصد و صوری بودن مواجه است و از حیث شرایط صحت، مانع (اکل مال به باطل) در صورت تسویه نقدی در زمان سررسید شناخته می‌شود.

برای فرار از این دو ایراد، لازم است تمهیداتی برای واقعی سازی بازار و پرهیز از بازار کاغذی صورت پذیرد و اصل اولیه در این معاملات مبتنی بر انجام تعهدات واقعی باشد. لزوم تعهدات ابتدایی در جایی که به صورت دوطرفه انشا گردد، مطابق موازین فقهی پذیرفته شده است؛ اما در خصوص پیش قراردادها، با توجه به مخالفت مشهور فقها، شایسته احتیاط است؛ مگر اینکه قراردادهای آتی عهدی در بازار فارکس را از نظر عرفی عقدی مستقل و مقصود بالاصاله بدانیم که در این صورت داخل در عموماً صحت و لزوم شده و از شمول قدر متیقن شروط ابتدایی خارج می‌شود.

برخی راهکارها، مانند ضمان، شرط ضمن عقد و سلف مشروط می‌توانند در تأمین مطلوب و مقصود معاملات آتی، حداقل در برخی موارد، مؤثر باشند و از نظر شرعی نیز مقبول فقها هستند. هرچند دغدغه اصلی تحقیق، واکاوی چالش‌های فقهی معاملات آتی فارکس است و راهکارهای برون‌رفت از آن نیازمند پژوهشی مستقل و جامع با بررسی جنبه‌های مختلف است؛ اما توضیح مختصری درباره برخی راهکارهای پیشنهادی ارائه می‌گردد.

در قالب شرط ضمن عقد، طرفین درصدی از عوضین - مثلاً ده درصد - را به صورت نقدی به یکدیگر می‌فروشند و در ضمن همان عقد، شرط می‌کنند که تقابض مابقی عوضین در سررسید مشخصی در آینده صورت گیرد. سپس در سررسید، با روش‌های مطرح شده برای تصحیح تسویه نقدی آتی ملکی، می‌توانند تنها مابه‌التفاوت را جابجا کنند. روشن است که شرط ضمن عقد، از حیث صحت و لزوم، ایرادی ندارد. همچنین در قالب سلف مشروط، طرفین می‌توانند درصدی از معامله - مثلاً ده درصد از مبلغ - را همان ابتدا پرداخت کنند و انجام مابقی تعهدات

را به آینده موکول نمایند تا از شبهه کالی به کالی و دیگر شبهات مصون بمانند. با این حال، اغراض سرمایه‌گذاری و معامله‌گری در این بازار کاملاً متفاوت است و راهکارهای مذکور ممکن است تنها برای برخی مفید باشند؛ بنابراین هر شخص لازم است به مقتضای حال و هدف خود، به دنبال راهکار شرعی متناسب باشد.

منابع

- قرآن کریم.
آل عصفور، یوسف بن احمد. (۱۴۰۵ق). الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
ابن اثیر، جزری، مبارک بن محمد. (۱۳۶۷ق). النهاية في غريب الحديث و الأثر. قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
ابن ادریس، محمد بن منصور. (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
ابن براج، عبد العزیز. (۱۴۰۶ق). الممهدب. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
ابن فارس، ابو الحسین. (۱۴۰۴ق). معجم مقانیس اللغة. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
راغب اصفهانی، حسین بن محمد. (۱۴۱۲ق). مفردات ألفاظ القرآن. لبنان: دار العلم.
انصاری، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۱۵ق). کتاب المکاسب. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ موسوی. (۱۴۱۹ق). القواعد الفقهية. ۷ جلد، قم: نشر الهادی. اول. تبریزی، جواد. (۱۴۲۷ق). صراط النجاة. قم: دار الصديقة الشهيدة.
جمعی از نویسندگان، (۲۰۲۴م). حکم شرعی معاملات فارکس: حلال یا حرام؟ <https://rmcharts.ir/sharia-ruling-forex>.
جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۴۱۰ق). الصحاح. بیروت: دار العلم للملایین.
چیت‌سازیان، مرتضی و نوع‌پرور، مژگان. (۱۳۹۵). قراردادهای (مؤجل) آتی در بورس اوراق بهادار. نشریه مبانی فقهی حقوق اسلامی. ۹(۱۷)، ۲۷-۸۰.
حرّ عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعه. قم: مؤسسه آل‌البتیت.
حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۴ق). تذکرة الفقهاء. قم: مؤسسه آل‌البتیت.
خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۸ق). مصباح الفقاهه. قم: نشر برگزیده.

جستارهای فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴

۱۴۰

رجائی، مهدی. (۱۳۷۵). طراحی ابزارهای مالی در نظام مالی بدون ربا. پایان نامه کارشناسی ارشد. قم: مرکز پژوهش‌های اسلامی.

سیستانی، علی. (۱۴۰۴). توضیح المسائل جامع.

<https://www.sistani.org/arabic/book/15/814>

شاهرودی، سید محمود هاشمی. (۱۴۲۳ق). قراءات فقهیة معاصرة. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.

شعبانی، احمد، بهاروندی، احمد. (۱۳۸۹ش). قراردادهای آتی‌ها و اختیار معامله ارزی از دیدگاه فقهی و اقتصادی، مطالعات اقتصاد اسلامی، شماره ۵ (ISC ۳۲) صفحه - از ۳۷ تا ۶۸.

صفایی، سید حسین. (۱۳۸۲ش). قواعد عمومی قراردادها. تهران: نشر میزان.

طباطبایی، محمد حسین. (۱۴۱۷ق). تفسیر المیزان. بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۰ق). النهایه و نکتها. بیروت: دارالکتب العربی.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). تهذیب الأحکام. تهران: دارالکتب الإسلامية.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الإمامیة. تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.

طوسی، محمد بن حسن. (بی تا). التبیان فی تفسیر القرآن. بیروت: دار احیاء التراث العربی.

عاملی، سید جواد بن محمد. (۱۴۱۹ق). مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

عاملی، محمد بن مکی (شهید اول). (۱۴۱۷ق). الدروس الشرعية فی فقه الإمامیة. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

عزیزی، احمد. (۱۳۷۷ش). «بازار سلف ارز، موانع و مشکلات ایجاد آن در ایران»، مقاله ارائه شده در نهمین همایش بانکداری اسلامی.

عصمت پاشا، عبید الله. (۱۳۸۲). فلسفه و سیر تکاملی ابزارهای مالی مشتقه و دیدگاه‌های فقهی. فصلنامه اقتصاد اسلامی. ۳(۹)، ۲۹-۴۰.

عندلیبی، علی. مقرر: ظهیری، علی. (۱۴۰۰). فقه بورس و اوراق بهادار. قم: مؤسسه انتشارات حوزه‌های علمیه.

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

فهمی خان، محمد. (۱۹۹۷م). قراردادهای آتی اسلامی و بازارهای آنها. مؤسسه تحقیقات و آموزش اسلامی، بانک توسعه اسلامی. نشست ۳۲.

قمی، علی بن ابراهیم. (۱۴۰۴ق). تفسیر القمی، چاپ سوم. قم: دارالکتاب.

چالش‌های اساسی
مشروعیت
معاملات آتی
فارکس در فقه
املمیه

۱۴۱

کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷). عقود معین. تهران: شرکت سهامی انتشار.

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

کمیته تخصصی فقهی سازمان بورس. (۱۳۸۶). <http://www.rdis.ir>.

مرادی، مهدی. (۱۳۸۶). اوراق اختیار معامله، قراردادهای تحویل آتی و قراردادهای اسلامی مشابه آنها. مجله دانش و توسعه. شماره ۲۱، ۱۹۵-۲۱۵.

معصومی نیا، غلامعلی. (۱۳۸۵). بررسی فقهی ابزارهای مشتقه. جستارهای اقتصادی. شماره ۶، ۱۵۳-۱۸۸.

معصومی نیا، غلامعلی. (۱۳۸۷). بررسی فقهی ابزار هم‌مشتقه. قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

معصومی نیا، غلامعلی. (۱۴۰۴). بررسی فقهی معاملات فارکس و سی اف دی. <https://rasanews.ir/fa/news>

مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۷۹). القواعد الفقهیه. قم: نشر مدرسه امام امیرالمؤمنین علیه السلام.

مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۷۳). تفسیر نمونه. تهران: دارالکتب اسلامیة.

موسوی خمینی، سید روح الله. (۱۴۲۱ق). کتاب البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.

نائینی، محمد حسین. (۱۳۷۳ق). منیة الطالب فی حاشیة المکاسب. تهران: المكتبة المحمدية.

نراقی، احمد بن محمد مهدی. (۱۴۱۷ق). عوائد الأيام. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.

واعظی، محمد سعید. (۱۴۰۱). خارج فقه العقود. قم: مؤسسه فقه و علوم اسلامی.

هال، جان. (۱۳۸۴). مبانی مهندسی مالی، ترجمه سجاد سیاح و علی صالح آبادی، تهران: رایانه تدبیر پرداز.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴

۱۴۲

BIS Triennial Central Bank Survey. (2022) https://www.bis.org/statistics/rpfx22_fx.htm.

Bodie, Z., Kane, A., & Marcus, A. (2018). Investments (11th global ed.). Berkshire: McGraw-Hill Education.

Investopedia. (2024a). Cash Settlement: Definition, Benefits, and Examples. <https://www.investopedia.com/terms/c/cashsettlement.asp>.

Investopedia. (2024b). Forex (FX): Definition, How to Trade Currencies, and Examples. <https://www.investopedia.com/terms/f/forex.asp>.

Investopedia. (2024c). What Is Financial Leverage, and Why Is It Important?. <https://www.investopedia.com/terms/l/leverage.asp>.

References

The Holy Qur'an.

Ibn Athīr Shībānī, Majd al-Dīn Mubārak ibn Muḥammad. 1988/1367. *Al-Nihāyat fī Gharīb al-Ḥadīth wa al-Athar*. Al-Maktabat al-Islāmīyah.

Ibn Idrīs al-Ḥillī, Muḥammad Ibn Aḥmad. 1996/1410. *al-Sarā'ir al-Hāwī li Tahrīr al-Fatāwī*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

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

Ibn Fārs, Abī al-Ḥusayn Aḥmad. 1983/1404. *Mu'jam Maqā'īs al-Lughah*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qom (Intishārāt-i Daftar-i Tablīghāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yī 'Ilmīyyi-yi Qom).

Al-Rāghib al-Isfahānī, Ḥusayn ibn Muḥammad ibn Mufaḍḍal. 1991/1412. *Mufradāt Alfāz al-Qur'an*. Beirut: Dār al-'Ilm- Dār al-Shāmīyah.

al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1994/1415. *Kitāb al-Makāsib*. Qom: al-Mu'tamar al-'Ālamī Bimunasabat al-Ḍhikrā al-Mi'awīyya al-Thānīyya li Milād al-Shaykh al-A'zam al-Anṣārī.

Āl 'Uṣfūr al-Baḥrānī, Yūsuf ibn Aḥmad ibn Ibrāhīm. 1984/1405. *Al-Ḥadā'iq al-Nāḍirat fī Ahkām al-'Itrat al-Ṭāhirah*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

al-Mūsawī al-Bujnurdī, al-Sayyid Ḥasan. 1998/1419. *al-Qawā'id al-Fiqhīya*. Qom: Nashr al-Hādī.

al-Tabrizī, Jawād. 2006/1427. *Ṣirāṭ al-Najāt*. 2nd. Qom: Dār al-Ṣiddīqa al-Shahīda (S.A.).

Some of the Authors. 2024. *Ḥukm-i Shar'ī-yi Mu'āmilāt-i Fāriks: Ḥalāl yā Ḥarām*.

al-Jawharī, Ismā'il Ibn Ḥammād. 1989/1410. *al-Ṣiḥāḥ: Ṭāj al-Lughat wa Ṣiḥāḥ al-'Arabīyyah*. 1st. Edited by Aḥmad 'Abd al-Ghafūr 'Aṭār. Beirut: Dār al-'Ilm li al-Malāyīn.

Chītsāzīyān, Murtaḍā; Nu'parwar, Muzhgān. 2016/1395. *Qarār Dādhā-yi Mu'ajjal Ātī dar Būrs-i Awrāq-i Bahādar*. Nashrīyih-yi Mabānī-yi Fiqhī-yi Ḥuqūq-i Islāmī, 9(17), 27-80.

al-Ḥurr al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Ḥasan. 1988/1409. *Tafsīl Wasā'il al-Shī'a ilā Tahṣīl al-Masā'il al-Sharī'a*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ḥiyā' al-Turāth.

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

al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1997/1418. *Miṣbāḥ al-Fiqāhah*. Qom: Nashr-i Barguzīdih.

- Rajā'ī, Mahdī. 1996/1375. *Ṭarrāḥī-yi Abzārḥā-yi Mālī dar Nizām-i Mālī-yi Bidūn-i Ribā*. Payān Nāmih-yi Kārshināsī-yi Arshad. Qom: Markaz-i Pazhūhish-hāyi Islāmī.
- al-Ḥusaynī al-Sīstānī, al-Sayyid 'Alī. 1983/1404. *Tawdīḥ al-Masā'il al-Jāmi'*. <https://www.sistani.org/arabic/book/15/814>.
- al-Hāshimī al-Shāhrūdī, al-Sayyid Maḥmūd. 2011/1433. *Qirā'āt al-Fiqhīyat al-Mu'āshirat*. 1st. Qom: Mu'assasat al-Ma'ārif al-Islāmīyya.
- Sha'bānī, Aḥmad; Bahārwandī, Aḥmad. 2010/1389. *Qarārdād-hāyi Ātīhā wa Ikhṭiyār-i Mu'āmilih-yi Arzī az Dīdgāh-i Fiqhī wa Iqtisādī*. Mu'āmilāt-i Iqtisād-i Islāmī, 5, 68, 32-37.
- Safāyī, Sayyid Ḥusayn. 2993/1382. *Qawā'id-i 'Umūmī-yi Qarārdād-hā*. Tehran: Nashr-i Mīzān.
- al-Ṭabāṭabā'ī, al-Sayyid Muḥammad Ḥusayn (al-'Allāma al-Ṭabāṭabā'ī). 1996/1417. *al-Mīzān fī Tafṣīr al-Qur'ān*. Beirut: Mu'assasat al-'A'lamī lil Maṭbū'āt.
- al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1979/1400. *al-Nihāyat wa Nukatuhā*. Beirut: Dār al-Kitāb al-'Arabī.
- al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1986/1407. *Tahdhīb al-Ahkām fī Sharḥ al-Muqni'at lil Shaykh al-Mufīd*. Edited by Sayyid Ḥasan Khurāsānī. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya.
- al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1967/1387. *al-Mabsūt fī Fiqh al-Imāmīyya*. 3rd. Tehran: al-Maktabat al-Murtaḍawīya li 'Ihyā' al-Āthār al-Ja'farīyah.
- Al-Ṭūsī al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). n.d. *al-Tibyān fī Tafṣīr al-Qur'ān*. Edited by al-Sayyid Muḥammad Šādiq Āl Baḥr al-'Ulūm. Beirut: Dār Ihyā' al-Turāth al-'Arabī.
- al-Ḥusaynī al-'Amilī, 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.
- al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Makkī (al-Shahīd al-Awwal). 1997/1417. *al-Durūs al-Shar'īyyat fī Fiqh al-Imāmīyya*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
- 'Azīzī, Aḥmad. 1998/1377. *Bāzār-i Salaf-i Arz, Mawānī' wa Mushkilāt-i Ijtād Ān dar Īrān*. Presented Article in the 9th Conference on Islamic Banking.
- 'Ismat Pāshā, 'Ubaydullāh. 2003/1382. *Falsafih wa Sayr-i Takāmulī-yi Abzār-hāyi Mālī-yi Mushtaḥiq wa Dīdgāh-hāyi Fiqhī*. Faṣlnāmih-yi Iqtisād-i Islāmī, 3(9), 29-40.
- 'Andalībī, 'Alī; Ṣahīrī, 'Alī. 2021/1400. *Fiqh-i Būrs wa Awrāq-i Bahādār*. Qom: Mu'asissih-yi Intishārāt-i Ḥawzih-yi Ilmīyah.

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

Fahīm Khān, Muḥammad. 1997. *Qarārdād-hāyi Ātī-yi Islāmī wa Bāzār-hāyi Ānhā*. Mu'asissih-yi Taḥqīqāt wa Āmūzish-i Islāmī, Bānk-i Tawsi'ih-yi Islāmī, Session 32.

Ibn Bābiwayh al-Qommī, Muḥammad Ibn 'Alī (al-Shaykh al-Ṣadūq). 1983/1404. *Tafsīr al-Qommī*. 3rd. Qom: Dār al-Kitāb.

Kātūzīyān, Nāshir. 2008/1387. *Huqūq-i Mu'ayyan*. Tehran: Shirkat-i Sahāmī Intishār.

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.

Kumaytiḥ-yi Takhaṣuṣī-Fiqhī-yi Sāzīmān-i Būrs. 2007/1386. <http://www.rdis.ir>.

Murādī, Mahdī. 2007/1386. *Awraq-i Ikhtiyār-i Mu'āmilih, Qarārdād-hāyi Tahwīl-i Ātī wa Qarārdād-hāyi Islāmī-yi Mushābih-yi Ān*. Majallih-yi Dānish wa Tawsi'ih. 21, 195-215.

Maṣūmī Nīyā, Ghulām'alī. 2006/1385. *Barrasī-yi Fiqhī-yi Abzār-hāyi Mushtaqih*. Justār-hāyi Iqtisādī, 6, 153-188.

Maṣūmī Nīyā, Ghulām'alī. 2008/1387. *Barrasī-yi Fiqhī-yi Abzārīh-yi Mushtaqih*. Qom: Pazhūhishgāh-yi Farhang wa Andīshih-yi Islāmī.

Maṣūmī Nīyā, Ghulām'alī. 2006/1385. *Barrasī-yi Fiqhī-yi Mu'āmilāt-i Fāiks wa CFD*. <https://rasanews.ir/fa/news>.

al-Makārim al-Shīrāzī, Nāshir. 2000/1379. *al-Qawā'id al-Fiqhīyat*. Qom: Madrasī-yi Imām 'Alī Ibn Abī Ṭālib.

al-Makārim al-Shīrāzī, Nāshir and others. 1994/1373. *Tafsīr-i Namūnah*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmī.

al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 2002/1421. *Kitāb al-Bay'*. Tehran: Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.

al-Gharawī al-Iṣfahānī, Muḥammad Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Iṣfahānī). 1953/1373. *Munyat al-Ṭālib fī Ḥāshīyat al-Makāsib*. 1st. al-Maktabat al-Muḥammadiyah.

al-Narāqī, Aḥmad Ibn Muḥammad Mahdī (al-Fāzil al-Narāqī). 1996/1417. *'Awā'id al-Ayyām fī Bayān Qawā'id al-Aḥkām wa Muhimmāt Masā'il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qom: Maktab al-I'lām al-Islāmī.

Wā'izī, Muḥammad Sa'īd. 2022/1401. *Khārij Fiqh al-'Uqūd*. Qom: Mu'asissih-yi Fiqh wa 'Ulūm-i Islāmī.

Hāl, Jān. 2005/1384. *Mabānī-yi Muhandisī-yi Mālī*. Translated by Sajjād Sayyāh & 'Alī Ṣāliḥ Ābādī. Tehran: Tāyānih Tadbīr Pardāz.

BIS Triennial Central Bank Survey. (2022) https://www.bis.org/statistics/rpfx22_fx.htm.

Bodie, Z., Kane, A., & Marcus, A. (2018). Investments (11th global ed.). Berkshire: McGraw-Hill Education.

Investopedia. (2024a). Cash Settlement: Definition, Benefits, and Examples. <https://www.investopedia.com/terms/c/cashsettlement.asp>.

Investopedia2024) .b .(Forex) FX :(Definition ,How to Trade Currencies ,and Examples. <https://www.investopedia.com/terms/f/forex.asp>.

Investopedia2024) .c .(What Is Financial Leverage ,and Why Is It Important .?https://www.investopedia.com/terms/l/leverage.asp.

**Journal of
Islamic Law and
Jurisprudence**

Vol.11 , No.41
2026

146



Distribution of the Testator’s Non-Financial Obligations among Heirs in Imāmi Jurisprudence and Iranian Law

Ehsan Hazratzadeh¹

1. Level 4 Scholar in Jurisprudence and Private Law. Islamic Jurisprudence, Law and Jurisprudence Complex. Qom. Iran. Ehsan.hazratzadeh9@gmail.com; <https://orcid.org/0009-0007-2935-5015>

Article Info

ABSTRACT

Article Type:

Research Article

Article History:

Received 27 August 2025

Received in revised form

04 October 2025

Accepted 25 October

2025

Keywords:

Continuance of

Ownership;

Non-Pecuniary

Obligations; Heirs’ Right

of Possession; Juridical

Personality of the Estate;

Actual Death

During the course of life, a person incurs various obligations through contracts, unilateral juridical acts, and legal events. Certain obligations are intrinsically personal in nature and, due to their dependence upon the specific characteristics or capacities of the obligor, are extinguished upon death. By contrast, another category of obligations lacks an inherently personal character, and their performance does not depend upon the individual attributes of the obligor. The principal question addressed in this study is whether, upon the obligor’s death, such obligations are transferred to the heirs or instead lapse entirely. Employing a library-based research method and adopting a descriptive, analytical, and critical approach, this study demonstrates that three principal theories have been advanced concerning the legal nature of the estate in Imāmi jurisprudence and Iranian law: (1) the continuance of the decedent’s ownership after death; (2) the immediate transfer of ownership to the heirs; and (3) the recognition of the estate as an independent juridical entity.

The first theory is primarily grounded in Qur’ānic verses, narrations (*ḥadīth*), and the consensus (*ijmā’*) of jurists. The second theory, in addition to these sources, relies upon juris

Cite this article:

Hazratzadeh. E(2026). “ Distribution of the Testator’s Non-Financial Obligations among Heirs in Imāmi Jurisprudence and Iranian Law”. *Journal of Islamic Law and Jurisprudence*; 41(4); 147-180.



© 2025 / The Author(s) retain the Copyright and full publishing rights.

Publisher: Islamic Propagation Office of Qom Seminary- Khorāsān-e-Razavi Branch. DOI: <https://doi.org/10.22034/jrj.2025.72575.3032>

prudential maxims such as the principle that “property cannot remain without an owner” (*al-māl lā yabqā bilā mālīk*). The third theory—shaped in part by comparative engagement with Western legal systems—emphasizes the precise determination of the moment of transfer and the suspension of the heirs’ right of disposition until the completion of estate administration and settlement.

The analytical conclusion of this study is that, through a synthesis of these three perspectives, the notion of a temporary juridical personality of the estate can be derived within Imāmī jurisprudence. According to this view, the property of the deceased acquires an independent legal status from the moment of death until the completion of settlement procedures. Only after the discharge of debts and obligations does definitive ownership transfer to the heirs.

The findings further indicate that pecuniary debts are transferable and are satisfied from the estate prior to distribution. Non-pecuniary obligations, however, due to their intrinsically personal character, are extinguished upon the death of the deceased, even where they entail incidental financial consequences. In this respect, the Iranian legal system appears to confront a legislative lacuna concerning the treatment of the deceased’s non-pecuniary obligations, resulting in divergent doctrinal opinions and practical challenges within judicial practice.

توزیع تعهدات غیر مالی مورث برای وراث از منظر فقه امامیه و حقوق ایران^۱

۱. احسان حضرتزاده 

۱. دانش پژوه سطح چهار فقه و حقوق خصوصی مجتمع فقه، حقوق و قضای اسلامی. قم. ایران
رایانامه: Ehsan.hazratzadeh9@gmail.com; <https://orcid.org/0009-0007-2935-5015>



تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۶/۰۵

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۷/۱۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۸/۰۳

توزیع تعهدات
غیر مالی مورث
برای وراث از منظر
فقه امامیه و حقوق

ایران
۱۴۹

چکیده

انسان در جریان زندگی خویش، به واسطه قراردادها و سایر وقایع حقوقی، با تعهدات متنوعی روبه‌رو می‌شود. برخی از این تعهدات ماهیتی شخصی دارند و به دلیل وابستگی به ویژگی‌های فردی متعهد، با مرگ او پایان می‌پذیرند. در مقابل، دسته‌ای دیگر قائم به شخص نبوده و انجام آن‌ها به توانایی‌های فردی وابسته نیست. پرسش اصلی پژوهش آن است که در صورت فوت متعهد، آیا این تعهدات به وراث منتقل می‌شوند یا ساقط خواهند شد؟

این تحقیق با روش کتابخانه‌ای و رویکردی توصیفی - تحلیلی و انتقادی انجام شده است. یافته‌ها نشان می‌دهد که درباره ماهیت حقوقی ترکه، سه دیدگاه عمده وجود دارد: بقای مالکیت مورث، انتقال فوری به وراث و شخصیت حقوقی مستقل ترکه. دیدگاه نخست

۱. حضرتزاده، احسان (۱۴۰۴). «توزیع تعهدات غیر مالی مورث برای وراث از منظر فقه امامیه و حقوق ایران». جستارهای فقهی و اصولی. ۱۱: ۴۱ (۴). صص: ۱۴۷-۱۸۰. <https://doi.org/10.22034/jfj.2025.72575.3032>



© ۱۴۰۴. نویسندگان دارنده حق مؤلف مقاله خود بدون محدودیت هستند.
ناشر: مرکز تخصصی آخوند خراسانی دفتر تبلیغات اسلامی خراسان رضوی.

بیشتر بر آیات، روایات و اجماع فقها استوار است؛ دیدگاه دوم افزون بر این مبانی، بر قواعد اصولی مانند «المال لا یبقی بلا مالک» تکیه دارد و دیدگاه سوم با تأثیرپذیری از حقوق غربی، بر تعیین زمان دقیق انتقال ترکه و تعلیق تصرف وراثت تا پایان تصفیه تأکید می‌کند. نتیجه تحلیلی پژوهش آن است که با تلفیق سه نظریه یادشده، می‌توان از مفهوم شخصیت اعتباری موقت ترکه در فقه امامیه بهره گرفت؛ بدین معنا که دارایی متوفی تا زمان تصفیه، دارای حیات حقوقی مستقل است و پس از انجام دیون، به صورت قطعی به وراثت منتقل می‌شود. همچنین بررسی‌ها نشان داد که دیون مالی قابل انتقال به وراثت هستند؛ اما دیون غیرمالی به دلیل ماهیت شخصی، با مرگ متوفی پایان می‌یابند، حتی اگر آثار مالی تبعی داشته باشند. بر این اساس، نظام حقوقی ایران در زمینه تعهدات غیرمالی متوفی با خلأ تقنینی مواجه است و این امر موجب بروز اختلاف‌نظرها و چالش‌های عملی در رویه قضایی می‌شود.

کلیدواژه‌ها: بقای ملکیت ورثه، تعهدات غیرمالی، تصرف وراثت، شخصیت حقوقی ترکه، موت حقیقی.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱

۱۴۰۴

۱۵۰

مقدمه

انسان در طول زندگی خویش، به واسطه قراردادهای و سایر وقایع حقوقی، تعهدات گوناگونی بر عهده می‌گیرد. بخشی از این تعهدات ماهیتی شخصی دارند و به ویژگی‌های فردی یا مهارت‌های خاص متعهد وابسته‌اند؛ مانند تعهد به نگارش یک اثر علمی یا اجرای یک فعالیت هنری. این دسته از تعهدات، به دلیل وابستگی به شخصیت متعهد، با فوت او ساقط می‌شوند و قابلیت انتقال به دیگران را ندارند.

در مقابل، برخی تعهدات قائم به شخص نبوده و انجام آن‌ها به توانایی‌ها یا شرایط فردی متعهد وابسته نیست؛ مانند احداث بنا یا تعمیر تأسیسات عمومی. پرسش این است که اگر متعهد پیش از اجرای چنین تعهدی فوت کند، آیا وراثت ملزم به ایفای آن خواهند بود یا این تعهد نیز با مرگ متعهد از بین می‌رود؟

این مسئله در فقه امامیه محل اختلاف نظر است. گروهی از فقها انتقال تعهدات غیر قائم به شخص را به وراثت پذیرفته‌اند (یزدی، ۱۴۲۱ق، ۳۵۸/۵؛ کرکی، ۱۴۱۴ق، ۳۱۴/۷) و

در مقابل، گروهی دیگر قائل به سقوط این تعهدات با فوت متعهد شده‌اند (سیستانی، ۱۴۱۵ق، ۱۴۹/۲؛ خوئی، ۱۴۱۳ق، ۱۱۳/۲؛ خمینی، ۱۴۰۹ق، ۶۸۵/۱).

از منظر تطبیقی، فقیهان اهل سنت نیز به مسئله بقای تعهدات شخص پس از مرگ و امکان استیفای آن‌ها از ترکه پرداخته‌اند. آنان در مباحث مربوط به دیون و التزامات مالی میت، هرچند با تفاوت‌هایی در مبانی استدلال، عموماً قائل به بقای دین بر ذمه متوفی و لزوم ادای آن از ترکه هستند. در میان مذاهب چهارگانه، یعنی حنفی (سمرقندی، ۱۴۱۴ق، ۴۳۱/۱؛ کاشانی، ۱۴۰۹ق، ۱۳۹/۷؛ ابن عابدین، ۱۴۱۵ق، ۵۳۳/۱؛ مصری، ۱۴۱۸ق، ص ۳۴۳)، مالکی (رعینی، ۱۴۱۶ق، ۳۳/۷)، شافعی (نووی، بی تا، ۱۶۳/۲۰؛ هندی، ۱۴۱۸ق، ۳۲۲/۲؛ شروانی، ۱۳۷۷ق، ۲۸/۴) و حنبلی (ابن قدامه، بی تا، ۱۸۲/۳)، دیدگاه‌هایی در این زمینه قابل مشاهده است که هر یک با استدلالی خاص به تبیین حدود و آثار این تعهدات پرداخته‌اند.

این مسئله در حقوق تطبیقی نیز سابقه‌ای قابل توجه دارد. در نظام رومی - ژرمنی که بر نظریه عام تعهد استوار بود، اصل بر آن است که با فوت متعهد، تعهد نیز ساقط می‌شود. برای رفع این مشکل، دو راه حل اصلی ارائه گردید: نخست انتقال مسئولیت از شخص متعهد به دارایی او که ناشی از توسعه مفهوم حقوق اموال در این نظام بود؛ دوم نظریه قائم مقامی وراثت که به موجب آن، وراثت‌جانشین متعهد شناخته می‌شدند، بی آنکه ماهیت رابطه حقوقی تغییر یابد (Colin & Capitant. 1988. p 61; Ghestin et al. 2005, p 407; Nicod. 2014. p 3). این پژوهش می‌کوشد به این پرسش پاسخ دهد که انتقال و توزیع تعهدات موروثی بر وراثت، از منظر فقه و حقوق، چگونه تحلیل می‌شود.

در نظام حقوقی، بخش عمده‌ای از روابط و تعاملات افراد از طریق انعقاد عقد و قرارداد تنظیم می‌شود. در این میان، مواردی قابل تصور است که یکی از طرفین قرارداد به انجام امری در آینده متعهد می‌شود و در مقابل، طرف دیگر حق الزام او به اجرای آن تعهد را خواهد داشت. با این حال، اگر متعهد پس از انعقاد قرارداد فوت کند، متعهدله ممکن است متضرر شود. قانون‌گذار در ماده ۲۳۱ قانون امور حسبی مقرر کرده است که دیون متوفی پس از فوت حال می‌شود و در ماده ۳۲۷ همان

توزیع تعهدات
غیرمالی مورث
برای وراثت از منظر
فقه امامیه و حقوق
ایران
۱۵۱

قانون نیز تصریح دارد در صورتی که وارث متوفی معلوم نباشد، به درخواست دادستان یا اشخاص ذی نفع برای اداره ترکه مدیر معین می شود. این مقررات به صراحت ناظر به دیون و تعهدات مالی متوفی است؛ اما در خصوص تعهدات غیر مالی غیر قائم به شخص، حکم روشنی مبنی بر لزوم اجرای آن‌ها توسط وراث وجود ندارد.

تمایز میان تعهدات غیر مالی، خانوادگی و اخلاقی نقشی اساسی در تعیین حدود مسئولیت ورثه ایفا می کند و بدون تبیین این تفاوت‌ها، بررسی وضعیت تعهدات غیر مالی متوفی ممکن نخواهد بود. تعهدات غیر مالی، در معنای حقوقی، مانند حق مطالبه ایفای تعهد، برخلاف تعهدات اخلاقی دارای ضمانت اجرای اجتماعی و حقوقی هستند و در برابر هر تکلیف، حقی برای دیگری ایجاد می کنند. در حالی که تعهدات اخلاقی صرفاً بر پایه وجدان، ارزش‌های انسانی یا باورهای دینی و عرفی استوار هستند و در برابر تکلیف، حق قابل مطالبه‌ای برای دیگری ایجاد نمی کنند. به همین ترتیب، تعهدات خانوادگی نیز با وجود پیوند نزدیک با اخلاق و عاطفه، در بسیاری موارد قائم به شخص بوده و فاقد ماهیت الزام‌آور حقوقی هستند؛ مانند انفاق به همسر سابق یا زن ناشزه که جنبه‌ای اخلاقی دارد یا برخی وظایف همچون حسن معاشرت و معاضدت زوجین در تربیت فرزندان که هر چند در قوانین ذکر شده‌اند؛ اما از ضمانت اجرای محدودی برخوردارند.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴

۱۵۲

از این رو، خلأ قانونی در تعیین حدود مسئولیت ورثه نسبت به تعهدات غیر مالی متوفی، یکی از مسائل مهم حقوق مدنی به شمار می آید و بررسی آن، ضرورت انجام پژوهش حاضر را آشکار می سازد. نخستین فقیهی که به این مسئله پرداخت، شیخ طوسی است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۴۳۵/۵). وی تصریح می کند که پس از فوت شخص، چیزی بر ذمه او باقی نمی ماند و دیگران نیز تکلیفی به انجام فعل متعلق به دیگری ندارند. در خصوص پیشنهادها و پژوهشی، می توان به موارد ذیل اشاره کرد:

۱) مقاله‌ای با عنوان «مسئولیت ورثه نسبت به تعهدات، دیون، محکومیت‌ها و دعاوی علیه مورث» نوشته محمود صادقی، مجله مدرس علوم انسانی، بهار ۱۳۸۸؛ موضوع این مقاله بررسی میزان مسئولیت وراث نسبت به تعهدات مالی و دعاوی مطرح شده علیه مورث است.

۲) پایان‌نامه‌ای با عنوان «حدود تعهدات وراثت در قبال دیون و تعهدات مورث» اثر محمدرضا کرمی، دانشگاه شیراز، شهریور ۱۳۹۰؛ این پایان‌نامه درصدد تبیین تعهدات وراثت در قبال دیون و تعهدات مورث است و به تعهدات غیرمالی به‌طور خاص نمی‌پردازد.

۳) پایان‌نامه‌ای با عنوان «تعهدات ایفاننده شخص پس از فوت در حقوق ایران» نوشته علی فلاح، مؤسسه آموزش عالی ادیب مازندران، بهمن ۱۴۰۰؛ این پژوهش عمدتاً به تعهدات مالی پرداخته و در خصوص تعهدات غیرمالی بحث گسترده‌ای ارائه نکرده است.

تمایز این پژوهش با آثار مذکور در آن است که برای نخستین بار مسئله تعهدات غیرمالی متوفی، نه در حاشیه مباحث فرعی، بلکه به‌عنوان محور اصلی بررسی فقهی و حقوقی مطرح می‌شود. در حالی که بیشتر تحقیقات پیشین عمدتاً بر انتقال ترکه و دیون مالی متمرکز بوده و تعهدات غیرمالی مغفول مانده یا صرفاً به صورت گذرا به آن‌ها اشاره شده است. در صورتی که این پژوهش به واکاوی ماهیت این تعهدات، امکان یا عدم امکان انتقال آن‌ها پس از وفات و حدود مسئولیت ورثه می‌پردازد.

توزیع تعهدات
غیرمالی مورث
برای وراثت از منظر
فقه امامیه و حقوق

ایران
۱۵۳

نوآوری مقاله همچنین در آن است که وضعیت حقوقی تعهدات غیرمالی متوفی را در پرتو آیات، روایات و آرای فقها بازخوانی و تحلیل می‌کند. در این مسیر، آیات قرآن کریم از حیث مفاد اجمالی و شیوه استدلال، روایات از منظر نسخ، سند و دلالت و دیدگاه‌های فقها از قرن چهارم تا دوره معاصر مورد تتبع قرار گرفته است. افزون بر این، آرای حقوق‌دانان نیز به‌عنوان حلقه تکمیلی بحث مطرح شده است تا تصویری منسجم و میان‌رشته‌ای از مسئله ارائه شود.

داده‌های این پژوهش به روش کتابخانه‌ای گردآوری شده است. در این راستا، منابع علمی از طریق مراجعه به پایگاه‌های اطلاعاتی معتبر، کتب مرجع و همچنین بهره‌گیری از نرم‌افزارهای علمی استخراج و سامان‌دهی گردیده‌اند. روش تحقیق در این مقاله بر پایه رویکرد توصیفی - تحلیلی استوار بوده و در عین حال، با رویکردی انتقادی به بررسی دیدگاه‌های موجود پرداخته شده است.

۱. مفهوم‌شناسی

تبیین مفهومی، چارچوب و مقدمات لازم برای ورود به مباحث اصلی پژوهش را فراهم می‌آورد.

۱/۱. تعهدات

واژه تعهدات که جمع تعهد و مشتق از مصدر باب تفاعل است، از ریشه عهد گرفته شده و در متون حقوقی غیرفارسی معادل با واژه Obligation به کار می‌رود. هرچند در قانون مدنی ایران تعریفی مستقیم از واژه تعهد ارائه نشده است؛ اما در منابع لغوی دارای معانی متعددی است؛ از جمله «التحفظ بالشئ و تجلید العهد به» که ناظر بر نوعی پاسداری و تداوم وفاداری به یک التزام است (ابن منظور، بی تا، ۳/۳۱۳؛ جوهری، ۱۴۰۴ق، ۲/۵۱۶؛ طریحی، ۱۳۷۵، ۳/۱۱۶). این واژه همچنین به معنای «نگهداری و رسیدگی» (زمخشری، ۱۳۸۶، ۲۵۱؛ مطرزی، ۱۹۷۹م، ۲/۹۱) و نیز «تجدید پیمان و عهد» (ابن منظور، بی تا، ۳/۳۱۳؛ حمیری، ۱۴۲۰ق، ۷/۴۸۱۲) به کار رفته است.

در اصطلاح حقوقی، تعهد را می‌توان رابطه‌ای حقوقی دانست که در آن یک شخص در برابر دیگری موظف می‌شود تا مالی را به او منتقل یا تسلیم کند، یا انجام یک فعل یا ترک آن را بر عهده گیرد. این رابطه می‌تواند ناشی از عقد، ایقاع یا واقعه حقوقی باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۷۱). برخی از اساتید نیز در آثار خود بر این جنبه تعهد تأکید کرده و آن را ساختاری مستقل و بنیادین در نظام حقوقی دانسته‌اند.

برخی از حقوق‌دانان، تعهد را رابطه‌ای حقوقی می‌دانند که به موجب آن شخص یا اشخاص معینی، بنا بر اقتضای عقد، شبه‌عقد، شبه‌جرم یا حکم قانون، موظف به دادن چیزی یا انجام یا ترک عملی خاص به نفع شخص یا اشخاصی معین می‌شوند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳، ۱۶۶). وی در ادامه، حقیقت تعهد را با واژه تکلیف برابر می‌داند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۹، ۷/۱؛ محقق داماد، ۱۳۹۵، ۶۸) و واژگان التزام، شرط، عهد، عهده و ضمان را نیز مترادف آن می‌شمارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۹، ۲۸/۱).

از منظر برخی نویسندگان متون حقوقی، تعهد نه تنها به معنای وظیفه قانونی برای انجام یا ترک یک عمل است، بلکه در صورت تخلف، مسئولیت جبران نیز متوجه متعهد خواهد بود (شهیدی، ۱۳۸۴، ۴۲؛ شهیدی، ۱۳۸۲، ۱۹).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱

۱۴۰۴

۱۵۴

در متون عربی حقوقی نیز این واژه با تعابیر مختلفی از جمله الموجب (قاضی، ۲۰۰۶م، ۱۶۵۵) و الالتزام (فاروقی، ۱۹۹۸ق، ۴۸۹) تفسیر شده است. در این برداشت‌ها، تعهد به مثابه وضعیتی است که در آن شخص معینی ملزم به انتقال یک حق عینی یا به انجام یا ترک عملی مشخص می‌شود. این دیدگاه در آثار سنه‌وری نیز تأکید شده است، چنانچه که وی در تعریف تعهد از منظر قانون مدنی، همین جنبه‌های سه گانه را برمی‌شمارد (سنه‌وری، ۱۳۹۰، ۳۱).

در ادبیات فقهی نیز واژه تعهد بار معنایی ویژه‌ای دارد که با معانی رایج آن در حقوق امروز متفاوت است. برای نمونه، در برخی منابع فقهی مانند «هو التعهد بالمال» (وجدانی فخر، ۱۳۸۴، ۲۶۰/۸) تعهد به مفهوم ضمان یا به معنای حواله - «هی التعهد بالمال من المشغول بمثله» (وجدانی فخر، ۱۳۸۴، ۳۰۱/۸) - یا به معنای کفالت - «هی التعهد بالنفس» - آمده است (وجدانی فخر، ۱۳۸۴، ۳۳۲/۸).

حتی در مبحث نذر، این مفهوم با واژه وعد مشروط پیوند خورده و آمده است: «الأصل في النذر الوعد بشرط؛ أي الأصل في معنى النذر هو الوعد و التعهد في مقابل الشرط» (وجدانی فخر، ۱۳۸۴، ۱۹۲/۵). همچنین در باب آداب مسجد، از تعبیر «تعاهد نعله؛ أي التحفظ و الرعاية عند باب المساجد» (وجدانی فخر، ۱۳۸۴، ۱۳۵/۲) استفاده شده که اشاره به مراقبت و رسیدگی دارد.

۱/۲. متوفی

مطابق ماده ۸۶۷ قانون مدنی، موت به‌عنوان شرط تحقق ارث، به دو صورت موت حقیقی و موت فرضی معرفی شده است. از این رو، نخستین گام در تحلیل حقوقی این موضوع، تبیین مفهومی و مبنایی این دو گونه مرگ در نظام حقوقی ایران است.

در خصوص موت حقیقی، این نوع مرگ ناظر به واقعیت عینی و قطعی پایان حیات انسانی است. مرگ در این معنا پدیده‌ای زیست‌شناختی تلقی می‌شود که با از کار افتادن کامل و برگشت‌ناپذیر سیستم‌های قلبی، تنفسی، حسی و حرکتی همراه است. براساس تعریف متخصصان علوم پزشکی، مرگ زمانی رخ می‌دهد

که عملکردهای حیاتی بدن به طور غیرقابل بازگشت متوقف شده و مرگ سلول‌های مغزی تحقق یافته باشد که قاطع‌ترین شاخص مرگ است. در این راستا گفته شده است که مرگ یک پدیده طبیعی و زیست‌شناختی است و به از بین رفتن قطعی و برگشت‌ناپذیر اعمال قلبی، عروقی، تنفسی، حس و حرکت اطلاق می‌شود، چه آنکه فقدان این اعمال تأییدی بر مرگ سلول‌های مغزی است (قضایی، ۱۳۶۸، ۳۰/۳).

در مقابل، موت فرضی در وضعیتی مطرح می‌شود که شخصی به طور غیابی مفقود شده و از حیات یا ممات او اطلاعی در دست نیست. در ادبیات فقهی و حقوقی، از چنین فردی با عنوان مفقودالاثر یاد می‌شود. فقیهان تعریف کرده‌اند که مفقود، فردی است که به گونه‌ای از محل اقامت و زندگی خویش ناپدید شده که هیچ اثری از او باقی نمانده و با گذشت مدت زمانی معنادار، سرنوشت او - مرگ یا حیاتش - نامعلوم مانده است (انصاری و طاهری، ۱۳۸۴، ۱۴۱۶).

از منظر حقوقی، موت فرضی مرگی است که بر اساس حکم دادگاه نسبت به فرد مفقود صادر شده و به لحاظ حقوقی به عنوان مرگ تلقی می‌گردد، هرچند مرگ واقعی و قطعی وی اثبات نشده باشد. برخی حقوق دانان، موت فرضی را مرگی می‌دانند که دادگاه برای شخص مفقودالاثر مفروض گرفته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳، ۶۹۷). همچنین برخی دیگر، این نوع مرگ را ابزاری برای اعمال آثار حقوقی مرگ در قبال فردی توصیف می‌کنند که به لحاظ شرایط موجود، به طور عادی نمی‌تواند زنده باشد، هرچند مرگ حقیقی او محرز نیست (شهیدی، ۱۳۸۵، ۴۰).

در قانون مدنی نیز ماده ۱۰۱۱، غایب مفقودالاثر را چنین تعریف می‌کند: «غایب مفقودالاثر کسی است که از غیبت او مدت نسبتاً مدیدی گذشته و از او به هیچ وجه خبری نباشد». هرچند که در فقه، از چنین شخصی با تعبیر «مفقودالخبر» یاد شده است (صفائی، ۱۳۸۰، ۵۵/۱).

ملاک شناسایی غیبت، خروج شخص از اقامتگاه قانونی اوست؛ همان گونه که ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی، اقامتگاه را محل سکونت و مرکز امور مهم شخص تعریف کرده است. قانون‌گذار در تعیین مدت مدید، زمان مشخصی ذکر نکرده و آن را متناسب با موقعیت شغلی، اجتماعی و عرفی فرد دانسته است.

۲. وضعیت حقوقی ترکه

در نظام حقوقی ایران، یکی از پیش شرط‌های اساسی برای تحقق ارث، وجود ترکه است. بدیهی است که در غیاب ترکه، اساساً بحثی از انتقال مالکیت، سهم‌الارث یا مسئولیت حقوقی ورثه مطرح نخواهد بود. واژه «ترکه» ریشه در متون قرآنی دارد، چنان‌که در آیه‌ای از قرآن کریم آمده است: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ (نساء: ۱۲). حقوق دانان در تعریف و تبیین مفهوم «ترکه» رویکردهای متفاوتی اتخاذ کرده‌اند. گروهی از ایشان، ترکه را به‌مثابه دارایی بر جای مانده از مورث می‌دانند که مشتمل بر دو بخش مثبت و منفی است؛ دارایی مثبت شامل اموال و حقوق و دارایی منفی مشتمل بر دیون و تعهدات مالی است (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۱۲). در مقابل، برخی دیگر، ترکه را صرفاً شامل دارایی مثبت متوفی می‌دانند که از لحظه فوت باقی مانده و شامل اموال عینی، منافع، مطالبات و سایر حقوق مالی اوست (امامی، ۱۳۶۸، ۱۹۸/۳؛ شهیدی، ارث، ۱۳۸۴، ۶۲).

دیدگاه سوم، ترکه را گسترده‌تر از مفهوم صرف دارایی مالی تلقی کرده و آن را شامل اموال، حقوق مالی و حتی حقوق غیرمالی به‌جای مانده از متوفی نیز می‌داند (جعفری لنگرودی، بی‌تا، ۲۲/۱). در عین حال، برخی نویسندگان میان مفهوم «ترکه» و «ارث» تفاوت قائل شده‌اند؛ به این معنا که ترکه مجموعه دارایی‌های منقول و غیرمنقول متوفی است، در حالی که ارث چیزی است که پس از تصفیه ترکه از دیون و حقوق مالی دیگران، برای وراثت باقی می‌ماند (نوبین و خواجه پیری، ۱۳۷۸، ۲).

با این مقدمه، پرسشی ناظر به وضعیت حقوقی ترکه پیش از تصفیه مطرح می‌شود؛ پرسشی که پاسخ روشنی نداشته و محل اختلاف میان فقها و حقوق دانان است. از یک سو، با فوت مورث، اهلیت و صلاحیت تملک او از بین می‌رود و دارایی باقی مانده را نمی‌توان از لحاظ حقوقی همچنان در مالکیت وی دانست. از سوی دیگر، مالکیت ورثه تا زمان تصفیه ترکه در وضعیت مبهمی قرار دارد. افزون بر این، برخی فقها با دیدگاه کسانی که معتقدند طلبکاران متوفی مالک ترکه می‌شوند، مخالفت کرده و آن را مغایر با اجماع دانسته‌اند (انصاری، الوصایا و الموارث، ۱۴۱۵ق، ۱۹۷). در نظام حقوقی ایران نیز نوعی ابهام ساختاری مشاهده می‌شود. ماده ۸۶۷ قانون

توزیع تعهدات
غیرمالی مورث
برای وراثت از منظر
فقه امامیه و حقوق
ایران
۱۵۷

مدنی بیان می‌دارد که «ارث به موت حقیقی یا فرضی تحقق پیدا می‌کند» که ظاهر آن حاکی از انتقال ترکه است. با این حال، ماده دیگری مقرر می‌دارد: «مالکیت ورثه نسبت به ترکه متوفی مستقر نمی‌شود مگر پس از ادای حقوق و دیونی که به ترکه تعلق گرفته است». این عبارت موجب تعلیق در تحقق مالکیت وراث شده و منشأ ابهام در تحلیل حقوقی ترکه پیش از تصفیه است.

در ارتباط با ماهیت حقوقی ترکه پیش از تصفیه، سه نظریه عمده در میان اندیشمندان حقوق مطرح شده است:

دیدگاه نخست: ترکه پس از فوت، همچنان در حکم مال مورث باقی می‌ماند. به این معنا که اگرچه تملک حقوقی متوفی پایان یافته است؛ اما تا زمانی که دیون و حقوق مالی متوفی از آن ادا نشده باشد، ترکه دارای وضعیتی خاص است که با آن همانند اموال تحت مالکیت مورث رفتار می‌شود. این دیدگاه با مستندات همچون منع تصرف وراث در ترکه و تعلق دیون به عین ترکه تقویت می‌شود.

دیدگاه دوم: مالکیت ترکه از لحظه فوت به وراث منتقل می‌شود، هرچند این مالکیت ممکن است تحت محدودیت‌هایی مانند لزوم تصفیه دیون قرار گیرد. از این منظر فوت مورث باعث انتقال مالکیت به وراث می‌شود و عدم امکان تصرف آزاد آنان در ترکه، به معنای فقدان مالکیت نیست، بلکه صرفاً محدودیت در اعمال آن است. دیدگاه سوم (جنبه نهادگرایانه): ترکه دارای شخصیت حقوقی مستقل است. مطابق این نظر ترکه تا پیش از تصفیه، وحدتی مستقل از مورث و وراث دارد و می‌توان آن را به‌عنوان «شخص حقوقی» تلقی کرد که خود، مالک دارایی است تا تکلیف دیون و مطالبات مشخص شود.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴

۱۵۸

۲/۱. بقا ملکیت مورث

یکی از دیدگاه‌های مطرح در باب وضعیت ترکه پس از وفات مورث، نظریه بقای مالکیت مورث است. براساس این نظریه، علی‌رغم قطع حیات طبیعی متوفی، مالکیت او نسبت به اموالش تا زمان تصفیه ترکه به قوت خود باقی می‌ماند و تصرفات حقوقی در اموال وی بر مبنای همین فرض بقای مالکیت صورت می‌گیرد.

۲/۱/۱. قرآن

آیه ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ... مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ...﴾ (نساء: ۱۱) نشان می‌دهد که ارث تنها نسبت به اموالی تحقق می‌یابد که پس از ادای دیون و وصایا باقی مانده باشد. تعبیر ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ﴾ (نساء: ۱۱) به روشنی دلالت بر این دارد که ترکه نخست باید صرف دیون و وصایا شود و تنها مازاد آن به‌عنوان مال‌الارث میان وراثت تقسیم می‌گردد. بر این اساس، استدلال اصلی این است که مالکیت مورث نسبت به ترکه تا زمان اجرای وصایا و تصفیه دیون ادامه دارد و تنها پس از آن است که مازاد ترکه از ملکیت وی خارج شده و به وراثت منتقل می‌شود. این برداشت در تفاسیر مختلف نیز تأیید شده است (زمخشری، ۱۴۰۷ق، ۴۸۳/۱؛ حقی، بی‌تا، ۱۷۲/۲؛ طبرسی، بی‌تا، ۲۶/۳؛ فیض کاشانی، ۱۴۱۵ق، ۴۲۶/۱؛ بلخی، ۱۴۲۳ق، ۳۶۱/۱) و در منابع فقهی نیز به روشنی قابل مشاهده است (اعرجی، ۱۴۱۶ق، ۴۹۲/۳؛ طوسی، ۱۳۶۳، ۱۱۵/۴؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ۱۹۳/۸؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ۷۲/۲؛ حلی، ۱۴۲۰ق، ۱۷۱/۵؛ حلی، ۱۳۷۴، ۲۷۵/۳؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ۲۱۰/۱؛ حلی، ۱۴۰۸ق، ۱۰/۴).

توزیع تعهدات
غیرمالی مورث
برای وراثت از منظر
فقه امامیه و حقوق
ایران
۱۵۹

نتیجه آنکه، بر اساس تحلیل فقهی و تفسیری آیه، ترکه تا زمان اجرای وصیت و ادای دیون، همچنان در حکم مال مورث باقی می‌ماند؛ بنابراین، اگر دیون متوفی تمام ترکه را شامل شود، هیچ مالی برای ورثه باقی نمی‌ماند و ترکه همچنان متعلق به متوفی محسوب می‌شود. تنها در صورتی که مازادی بر دیون و وصیت وجود داشته باشد، ترکه به ورثه منتقل شده و عنوان ارث بر آن صدق می‌کند.

۲/۱/۲. روایات

در این بخش، دو روایت از امام صادق علیه السلام آورده شده و مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲/۱/۲/۱. روایت امام صادق علیه السلام

متن حدیث چنین است: «عن أبي عبد الله عليه السلام: في رجل فرط في إخراج زكاته في حياته، فلما حضرته الوفاة حسب جميع ما فرط فيه مما يلزمه من الزكاة، ثم أوصى به أن يخرج ذلك فيدفع إلى من يجب له قال: جائز يخرج ذلك من جميع المال،

إنما هو بمنزلة دين لو كان عليه ليس للورثة شيء حتى يؤدوا ما أوصى به من الزكاة» (طوسی، ۱۳۶۵، ۱۷۰/۹؛ حرعاملی، ۱۴۱۶ق، ۲۵۵/۹؛ کلینی، ۱۳۸۷، ۱۴۵/۷؛ مجلسی، ۱۴۰۶ق، ملاذ الأخیار، ۳۰/۱۵؛ مجلسی، ۱۳۶۳، ۸۴/۱۶؛ مجلسی، ۱۴۰۶ق، روضة المتقین، ۱۰۷/۳).

از حیث رجالی، سند این روایت معتبر است. تمامی روایان، به جز «عباد بن صهیب التمیمی»، به صورت مسلم از ثقات امامیه محسوب می‌شوند. درباره عباد بن صهیب، نجاشی در کتاب رجال خود، او را «ثقه» ذکر کرده و همچنین عبارت «امامی صحیح المذهب ظاهراً» را آورده است (نجاشی، ۱۴۰۲، ۲۹۳). با این وجود، برخی پژوهشگران وی را ثقه غیر امامی دانسته‌اند؛ بنابراین، روایت مزبور با توجه به وثاقت راوی و غیر امامی بودن او، در زمره روایات موثق قرار می‌گیرد.

مفاد حدیث از نظر دلالت، نقش روشنی در تحلیل فقهی وضعیت ترکه دارد. امام صادق علیه السلام در پاسخ به پرسشی درباره شخصی که در زمان حیات خود در پرداخت زکات سهل‌انگاری کرده و در لحظات پایانی عمر، دستور به پرداخت آن داده است، می‌فرماید: «إنما هو بمنزلة دين لو كان عليه، ليس للورثة شيء». این عبارت دلالتی صریح بر تقدم زکات - و هر دین دیگر - بر حق وراثت دارد و به روشنی نشان می‌دهد که تا زمان پرداخت دیون متوفی، وراثت نسبت به اموال او حقی ندارند. به بیان دیگر، مال متعلق به متوفی، در حدود دیون وی، همچنان در حکم ملکیت مورث باقی می‌ماند و تنها مازاد آن قابلیت انتقال به وراثت را خواهد داشت.

۲/۱/۲ روایت امام صادق علیه السلام

متن حدیث چنین است: «عن أبي عبدالله عليه السلام: قضی امیر المؤمنین فی دية المقتول أنه يرثها الورثة علی کتاب الله و سهامهم إذا لم یکن علی المقتول دین، إلا الإخوة و الأخوات من الأم، فإنهم لا يرثون من دیتة شیئا» (ابن بابویه، ۱۳۶۳، ۳۱۸/۴؛ طوسی، ۱۳۶۵، ۳۷۵/۹؛ حرعاملی، ۱۴۱۶ق، ۳۵/۲۶؛ کلینی، ۱۳۸۷، ۶۷۴/۱۳؛ مجلسی، ۱۴۰۶ق، ملاذ الأخیار، ۴۰۷/۱۵؛ مجلسی، ۱۳۶۳، ۲۰۶/۲۳؛ مجلسی، ۱۴۰۶ق، روضة المتقین، ۳۷۴/۱۱).

از حیث سند، این روایت در منابع حدیثی به صورت معلق از سلسله سند کلینی نقل شده است؛ بدین معنا که ابتدای سند با عبارت «عده من أصحابنا عن سهل بن زیاد» حذف شده و نقل حدیث مستقیماً از «حسن بن محبوب» آغاز می‌گردد. با

جستارهای
فقهی و اصولی
سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴
۱۶۰

این حال، براساس قواعد رجالی، «حسن بن محبوب»، «ابی ایوب» و «سلیمان بن خالد» همگی از ثقات امامیه محسوب می‌شوند؛ بنابراین، روایت مذکور در زمره روایات صحیح قرار می‌گیرد.

دلالت این حدیث بر تقدم دیون متوفی بر حقوق ورثه روشن و صریح است. امام صادق علیه السلام در نقل حکم امیرالمؤمنین علیه السلام تصریح می‌فرماید که وراثت تنها در صورتی استحقاق ارث دیه مقتول را دارند که بر ذمه مقتول دینی وجود نداشته باشد. این شرط به روشنی نشان می‌دهد که وجود دین بر ذمه میت، مانع از تحقق مالکیت وراثت بر دیه است و تا زمان ادا نشدن دین، دیه در زمره اموالی قرار دارد که از لحاظ حکم، همچنان در ملکیت متوفی باقی می‌ماند.

۲/۱/۳. کلمات فقها عظام

در میان فقهای امامیه، نظریه بقا ترکه بر حکم مال میت تا پیش از تصفیه دیون و وصایا پشتوانه قوی در منابع فقهی دارد و از قرن چهارم هجری تا فقههای معاصر به صورت گسترده مطرح و مورد تأکید قرار گرفته است. در دوره‌های نخستین، فقهای همچون ابن بابویه (ابن بابویه، ۱۳۶۳، ۲۲۶/۴) و شیخ طوسی (طوسی، ۱۴۰۷، ۴۳۵/۵) به صراحت بر بقا ترکه بر حکم مال میت پیش از ادای دیون تأکید کرده‌اند. در قرون میانی نیز محقق حلی (حلی، ۱۴۰۸، ۱۰/۴؛ حلی، ۱۳۶۴، ۵۴۳/۲)، فخرالمحققین (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ۳۶۱/۱) و علامه حلی (حلی، ۱۴۱۴، ۷۰/۲۱؛ حلی، ۱۳۷۴، ۲۷۶/۳) این نظریه را در آثار فقهی خود به صورت قاعده‌ای عام بازتاب داده‌اند.

در سده‌های بعد، فقهای نظیر مرحوم انصاری (انصاری، ۱۳۸۱، ۵۹۴/۱)، محقق اردبیلی (مقدس اردبیلی، بی تا، ۲۰۰/۱)، شهید ثانی (عاملی، ۱۴۱۳، ۶۱/۱۳)، محقق سبزواری (سبزواری، ۱۳۸۱، ۸۰۷/۲)، بحرانی (بحرانی، ۱۳۶۳، ۴۳۱/۲۲) و فاضل هندی (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ۳۹۰/۹) ضمن تقویت این دیدگاه، آن را به آیات قرآن کریم نیز مستند ساختند. در قرون متأخر، بزرگان فقه امامیه از جمله شیخ انصاری (انصاری، ۱۴۱۵، الوصایا و الموارث، ۲۱۷؛ انصاری، ۱۴۱۵، کتاب الزکاه، ۴۲۲)، میرزای قمی (میرزای قمی، ۱۳۷۵، ۱۵۲/۴)، آل عصفور (آل عصفور، ۱۳۷۹، ۲۰۷)، بحر العلوم (بحر العلوم، ۱۳۶۲، ۲۶۸/۴)، آخوند خراسانی

توزیع تعهدات
غیرمالی مورث
برای وراثت از منظر
فقه امامیه و حقوق
ایران
۱۶۱

(خراسانی، ۱۴۰۶ق، ۱۱۸)، محقق اصفهانی (اصفهانی، ۱۴۲۷ق، ۸۰/۵) و محقق طباطبایی (یزدی، ۱۴۲۱ق، ۸۱/۴) با استدلال‌های تفصیلی این نظریه را بسط داده‌اند. ایشان معتقد بودند که اموال متوفی تا زمان ادای حقوق دینی و وصایای وی تحت عنوان «مال المیت» باقی می‌ماند و ورثه تنها پس از تصفیة این تعهدات، مالک باقیمانده ترکه می‌شود.

جمع‌بندی آرای فقهی نشان می‌دهد که نظریه بقای حکم مال میت بر ترکه، به‌عنوان یک جریان مستمر و غالب در فقه امامیه مطرح بوده و همچنان پشتوانه‌ای قوی در میان فقهای شیعه دارد. تحلیل مفاد آیات قرآن کریم، روایات معتبر و دیدگاه‌های متعدد فقهای امامیه مؤید آن است که می‌توان برای میت در فاصله میان وفات تا تصفیة کامل ترکه، شخصیت حقوقی مستقل و موقتی قائل شد؛ شخصیتی که استمرار آن توجیه‌کننده تعلق دیون و حقوق دیگران بر اموال متوفی پیش از تقسیم میان وراثت است.

در حوزه حقوق موضوعه نیز این بحث انعکاس متفاوتی یافته است. با وجود پشتوانه فقهی مستدل، نظریه مذکور در قوانین موضوعه ایران به‌صراحت بیان نشده و جایگاه رسمی نیافته است. در مقابل، برخی حقوق‌دانان با رویکردی انتقادی، نظریه بقای ملکیت میت یا شخصیت حقوقی ترکه را مردود دانسته‌اند. به‌عنوان نمونه، دکتر کاتوزیان با نگاهی تحلیلی و نقادانه می‌نویسد: «این امر نشان از ناتوانی این گروه در توجیه دارد؛ یعنی چون نتوانسته‌اند منع تصرف ورثه و دیگر محدودیت‌ها را ریشه‌یابی کنند، به این نظریه رسیده‌اند که میت هنوز مالک بوده و ترکه در حکم مال اوست» (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۱۲). همچنین مرحوم لنگرودی نظریه شخصیت حقوقی برای میت را نامطلوب و نامقبول دانسته و تصریح می‌کند: «از نظر علم حقوق، شخصیت حقوقی برای میت راه‌حل خوبی نبوده و در حقوق ما پذیرفتنی نیست» (جعفری لنگرودی، بی‌تا، ۲۲/۱).

با وجود این دیدگاه‌ها، به نظر می‌رسد که موضع یادشده از سوی برخی حقوق‌دانان بیش از آنکه مبتنی بر تحلیل فقهی عمیق باشد، ناشی از عدم تبع جامع در ادله فقهی و نصوص روایی است. بررسی دقیق منابع معتبر نشان می‌دهد که تلقی «بقای

حکم مال میت بر ترکه تا زمان تصفیه» نه صرفاً راه‌حلی فرضی برای رفع تعارض‌های قانونی، بلکه ریشه‌دار در مبانی فقهی و روایی امامیه است؛ بنابراین، انتساب این نظریه به «عجز از تحلیل» منصفانه نبوده و با اصول استنباط فقهی سازگار نیست، بلکه نشان‌دهنده غفلت از مبانی استوار فقه امامیه است.

در مقابل، گروهی دیگر از حقوق‌دانان بر این باور هستند که ترکه از لحظه فوت، ملک وراثت است و دیون متوفی صرفاً تعهدی عینی معلق بر ترکه به شمار می‌آید. در این دیدگاه، اگرچه ترکه در برابر دیون مسئول است؛ اما این وضعیت حقوقی به مالکیت ورثه خدشه‌ای وارد نمی‌سازد. به تعبیر دیگر، ترکه در حکم مالی مرهون است؛ مالی که به ورثه منتقل شده است؛ اما تا زمان ادای دیون در بازداشت اعتباری قرار دارد (امامی، ۱۳۶۸، ۹۰/۳). در تأیید این نظر، ماده ۲۳۲ قانون امور حسبی مقرر می‌دارد: «دعوی بر میت اعم از دین و عین باید به طرفیت ورثه اقامه شود» که ظاهر آن حکایت از انتقال مالکیت ترکه به وراثت و مسئولیت ایشان نسبت به دعاوی بر ذمه متوفی دارد.

توزیع تعهدات
غیرمالی مورث
برای وراثت از منظر
فقه امامیه و حقوق
ایران
۱۶۳

با این حال، می‌توان گفت نوآوری تحلیلی در این زمینه آن است که تلقی از «ترکه به مثابه مال مرهون» و «شخصیت حقوقی ترکه» نه به صورت متعارض، بلکه به‌عنوان دو بیان مکمل از یک حقیقت حقوقی مشترک در نظر گرفته شود؛ حقیقتی که هدف آن حفظ حقوق دین و صیانت از مالکیت وراثت است. چنین تفسیر تلفیقی می‌تواند راهی برای جمع میان مبانی فقهی امامیه و نظام حقوقی کنونی ایران فراهم آورد. بدین ترتیب، این دیدگاه با حفظ مبانی فقهی، الگویی کارآمد برای قانون‌گذار در تنظیم دقیق‌تر احکام ترکه ارائه می‌کند.

۲/۲. تملک وارثان

یکی از دیدگاه‌های مطرح در تحلیل وضعیت حقوقی ترکه پس از وفات، نظریه تملک ورثه است. براساس این نظریه، اموال متوفی با تحقق واقعه مرگ به‌طور مستقیم و بدون فاصله به ورثه منتقل می‌شود، بدون آنکه نیاز به تصفیه یا انجام مقدمات دیگری باشد.

۲/۲/۱. قرآن

در قرآن کریم آیه‌ای وجود دارد که ظهور آن بر تحقق تملک ورثه پس از وفات مورث دلالت دارد و می‌تواند به‌عنوان مؤیدی برای نظریه انتقال ترکه تلقی شود. این آیه هرچند در مقام تبیین احکام ارث وارد شده است؛ اما اطلاق تعبیر آن ناظر به انتقال بی‌قید و شرط اموال از مورث به وارث است و همین اطلاق، مبنای استنباط قاعده فقهی انتقال ترکه در فقه امامیه قرار می‌گیرد.

آیه ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ...﴾ (نساء: ۷) از منظر استدلالی، با تأکید بر اطلاق تعبیر ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ﴾ (نساء: ۷) و ﴿لِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ﴾ (نساء: ۷) مورد استناد قرار می‌گیرد. این اطلاق نشان می‌دهد که به‌محض تحقق فوت، انتقال ترکه به وراثت انجام می‌شود و سهم آنان نسبت به مال متوفی به‌عنوان حقی ثابت تحقق می‌یابد. به‌عبارت دیگر، مفاد آیه مرگ متوفی را سبب تحقق مالکیت وارث دانسته و هیچ قید یا مانعی - مانند تقدم دیون یا وصایا - در آن ذکر نشده است. از این رو، ظاهر آیه ناظر به تحقق مالکیت قهری و مستقیم ورثه بر ترکه پس از فوت است. این برداشت در تفاسیر فقهی و حقوقی متعدد نیز تأکید شده است (انصاری، ۱۴۱۵ق، الوصایا و الموارث، ۲۲۲؛ طباطبایی، ۱۳۹۰ق، ۱۹۹/۴؛ طبهرسی، بی‌تا، ۱۸/۳؛ مراغی، بی‌تا، ۱۹۲/۴).

جستارهای
فقهی و اصولی
سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴
۱۶۴

۲/۲/۲. کلمات فقها

در تأیید نظریه تملک قهری ورثه نسبت به ترکه متوفی، گفته‌های متعدد فقهای شیعه در قرون مختلف به‌عنوان مستند فقهی قابل توجه است. این دیدگاه از قرن پنجم هجری به بعد، همواره در میان فقهای امامیه محل تأمل و استدلال بوده و برخی بزرگان، به‌صراحت قائل به انتقال ترکه به وراثت پس از وفات شده‌اند.

شیخ طوسی (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۲۸/۴) و ابن سعید (ابن سعید، ۱۴۰۵ق، ۴۹۹) با طرح انتقال اموال و وصیت به وراثت در لحظه مرگ، این مبنا را تقویت کرده‌اند. علامه حلی نیز هرچند در برخی آثار خود (حلی، ۱۴۲۰ق، ۶۷/۵) تردیدهایی ابراز کرده و در آثار دیگر با تصریح به انتقال ترکه، این دیدگاه را ترجیح داده است (حلی، ۱۴۱۳ق، ۳۵۴/۳؛ حلی،

۱۴۱۴ق، ۲۳۵/۱۳). فخرالمحققین در ادامه همین خط فکری، انتقال مالکیت به وارث را نتیجه طبیعی مرگ دانسته است (فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ۶۳/۲).

محقق کرکی مرگ را سبب خروج ملک از اختیار متوفی معرفی کرده است (کرکی، ۱۴۱۴ق، ۲۶/۱۰) و شهید ثانی با استدلالی اصولی تر، بر ضرورت عقلی انتقال ترکه به ورثه تأکید کرده است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۶۲/۱۳). در قرون بعد، فقیهانی چون حسینی عاملی (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ۱۰۸/۵) و فاضل هندی (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ۳۹۰/۹) نیز این نظریه را پذیرفته و بر انتقال قهری ترکه به ورثه صحه گذاشته‌اند.

مرور آرای فقها نشان می‌دهد که نظریه تملک قهری ترکه از قرون میانه تا دوره‌های متأخر، به‌عنوان دیدگاهی مستمر و اثرگذار در فقه امامیه مطرح بوده و با پشتوانه‌های عقلی و نقلی تقویت شده است. این نظریه نه صرفاً از سر ضرورت عرفی، بلکه بر پایه اصول عقلانی و مبانی شرعی شکل گرفته و در آثار متقدمان و متأخران فقیهان استمرار یافته است. طرفداران این دیدگاه برای استحکام مبانی خود، سه قیاس اصولی را به‌عنوان پشتوانه منطقی مطرح کرده‌اند که هر یک بر ضرورت انتقال فوری مالکیت ترکه به ورثه دلالت دارد:

۱. قیاس بر اساس قاعده «المال لا یبقی بلا مالک»

بر پایه این قاعده، هر مالی باید الزماً دارای مالک باشد؛ بنابراین، مالی که به طلبکاران منتقل نمی‌شود، نمی‌تواند بدون مالک رها گردد و ناگزیر باید به وارث برسد. در این استدلال، حد وسط اصل لزوم وجود مالک برای مال است. از سوی دیگر، ترکه میت به اجماع فقها به طلبکاران منتقل نمی‌شود؛ بنابراین، با لحاظ قاعده و حد وسط، نتیجه گرفته می‌شود که ترکه به وارث انتقال می‌یابد.

۲. قیاس شرطی بر اساس ارث نوه در فرض خاص

بر اساس قاعده ارث، اگر ترکه به وارث منتقل نشود، نوه میت (ابن الابن) با عمومی خود در میراث شریک نخواهد بود. حد وسط در این استدلال آن است که شراکت در ارث، فرع بر انتقال ترکه به وارث است؛ زیرا بدون تحقق انتقال، شراکتی در مال شکل نمی‌گیرد. از سوی دیگر، بر اساس اجماع فقها، نوه در این فرض خاص با عمومی خود شریک است؛ بنابراین، با توجه به اینکه شراکت متوقف بر انتقال ترکه

است و اجماع بر تحقق این شراکت دلالت دارد، فرض عدم انتقال ترکه مردود شمرده می‌شود.

۳. قیاس براساس حق حلف و شاهد

در فقه، حق حلف با شاهد تنها برای کسی ثابت است که مالک یا صاحب حق در مال باشد؛ بنابراین، اگر ترکه به وارث منتقل نشود، لازمه منطقی آن این است که طلبکار نیز همانند وارث، حق حلف با شاهد داشته باشد. حد وسط در این استدلال آن است که این حق، اختصاصاً برای مالک یا صاحب حق است. در عمل، این حق تنها برای وارث ثابت بوده و برای طلبکار ثابت نیست؛ بنابراین، از آنجا که تحقق حق حلف با شاهد مستلزم انتقال مالکیت ترکه است و این حق صرفاً برای وارث اعمال می‌شود، می‌توان نتیجه گرفت که ترکه به وارث منتقل شده است.

در نظام حقوقی ایران نیز گرایش به این دیدگاه قابل مشاهده است. به‌طور مثال، ماده ۸۶۸ قانون مدنی مقرر می‌کند: «مالکیت ورثه نسبت به ترکه متوفی مستقر نمی‌شود، مگر پس از ادای حقوق و دیونی که به ترکه تعلق گرفته است». همچنین، ماده ۸۷۱ معاملات وارث نسبت به عین ترکه را پیش از ادای دیون نافذ نمی‌داند. این مواد نشان می‌دهند که قانون‌گذار هرچند اصل انتقال مالکیت ترکه به وارث را پذیرفته است؛ اما از حیث اجرا و امکان تصرف، آن را مشروط به تصفیه دیون و حقوق دیگران دانسته است.

بر این اساس، مطابق این نظریه، ترکه به محض فوت مورث به ورثه منتقل می‌شود؛ با این حال تا پیش از تصفیه کامل، این تملک حالت نهایی و قطعی پیدا نمی‌کند و دیون باید از محل ترکه پرداخت شوند. نکته نوآورانه این دیدگاه آن است که تملک قهری ترکه را نباید صرفاً یک انتقال اعتباری یا صوری تلقی کرد، بلکه باید آن را سازوکاری فقهی برای استمرار رابطه حقوقی میان متوفی و دارایی او دانست. به بیان دیگر، ترکه نه تنها موضوع انتقال، بلکه نمایانگر تداوم شخصیت مالی میت در عرصه حقوقی است؛ تداومی که تا زمان تصفیه دیون و استیفای حقوق دیگران ادامه دارد. چنین نگاهی، ضمن حفظ انسجام میان قواعد ارث و دیون، امکان بازخوانی مفهومی تازه از مالکیت پس از مرگ را در فقه امامیه و قانون مدنی ایران فراهم می‌سازد.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱

۱۴۰۴

۱۶۶

۲/۳. نظریه شخصیت حقوقی ترکه

در کنار دو نظریه پیشین، یعنی «بقای ملکیت میت» و «تملک ورثه»، دیدگاه سومی نیز در میان برخی حقوق دانان معاصر مطرح شده است که بر اساس آن، ترکه دارای شخصیت حقوقی مستقل است. این نظریه با اقتباس از نظام‌های حقوقی غربی، به‌ویژه حقوق فرانسه، به تدریج در اندیشه حقوقی ایران نیز جایگاه یافته است. دکتر کاتوزیان از طرف‌داران این دیدگاه است و در تحلیل حقوقی ماده ۸۶۸ قانون مدنی بیان می‌کند: «مراد فقها از اینکه ترکه در حکم مال میت است، همان مفهوم شخصیت حقوقی ترکه بوده است؛ اما از آنجا که ابزار مفهومی و اصطلاحی روشن برای بیان آن وجود نداشت، از تعبیرات فقهی بهره گرفته‌اند».

بر این اساس، شخصیت حقوقی ترکه، سازوکاری مفهومی است که امکان اداره، حفظ حقوق دیون و مدیریت دارایی متوفی پیش از انتقال نهایی به وراثت را فراهم کرده و برای تلفیق مبانی فقهی با اصول نظام حقوقی معاصر تلاشی می‌کند.

در این دیدگاه، ترکه به‌مثابه یک واحد مستقل، مشابه شرکتی در حال تصفیه، تصور می‌شود که از نوعی شخصیت حقوقی موقت و زوال‌پذیر برخوردار است. این شخصیت تا زمانی پابرجاست که دیون، وصایا و سایر حقوق مالی متوفی تصفیه نشده باشد. به بیان دیگر، ترکه در فاصله میان فوت متوفی و تصفیه کامل دارایی، یک موجودیت حقوقی موقت دارد که امکان اداره مستقل دارایی را فراهم می‌آورد. طرف‌داران این نظریه تلاش کرده‌اند با استناد به برخی مواد قانونی، وجود چنین شخصیت مستقلی را تأیید کنند. به‌ویژه مواد ۸۶۸ و ۸۶۹ قانون مدنی که بر تأخیر استقرار مالکیت ورثه تا زمان ادای دیون تأکید دارند و ماده ۲۲۶ قانون امور حسبی که به اداره و نظارت بر ترکه اشاره می‌کند، مهم‌ترین مستندات آنان به‌شمار می‌رود. از نظر این گروه، مجموعه این مقررات نشان می‌دهد که قانون‌گذار برای ترکه تا پایان تصفیه، هویتی مستقل از اشخاص حقیقی ورثه قائل شده است.

پذیرش نظریه شخصیت حقوقی ترکه از منظر کارکرد حقوقی، می‌تواند بسیاری از تعارض‌های دو نظریه پیشین یعنی «بقای ملکیت میت» و «تملک ورثه» را برطرف کند. براساس این دیدگاه، انتقال ترکه از زمان فوت متوفی تحقق می‌یابد؛ ولی امکان

توزیع تعهدات
غیرمالی مورث
برای وراثت از منظر
فقه امامیه و حقوق
ایران
۱۶۷

تصرف و بهره‌برداری ورثه تا پیش از تصفیه کامل دیون و وصایا معلق است؛ به عبارت دیگر، ترکه در این فاصله تحت اداره یک شخصیت حقوقی موقت قرار دارد و وارثان دو نقش همزمان ایفا می‌کنند: از یک سو، مالک مشاع دارایی متوفی هستند و از سوی دیگر، مدیران یا مباشران تصفیه که مسئول انجام مراحل تسویه می‌باشند.

این رویکرد، ضمن هماهنگی با مبانی فقهی در تقدم دیون و وصایا، امکان حفظ نظم حقوقی و رعایت حقوق طلبکاران را نیز فراهم می‌سازد. نوآوری تحلیلی این دیدگاه زمانی آشکار می‌شود که شخصیت حقوقی ترکه، نه صرفاً به عنوان اقتباسی از نظام‌های غربی، بلکه به عنوان تلاشی بومی برای بازخوانی رابطه میان مالکیت، دیون و شخصیت مالی متوفی در فقه امامیه تفسیر گردد. بر این اساس، ترکه نه صرفاً یک «موضوع انتقال» بلکه مرحله‌ای میانی در استمرار حیات اعتباری مالکیت متوفی است که تا پایان تصفیه باقی می‌ماند. چنین تفسیر بومی شده، ضمن حفظ مبانی فقهی، قابلیت انطباق با نظام‌های مدرن حقوقی را دارد و می‌تواند مبنایی نظری برای بازنگری در مقررات اداره ترکه در حقوق ایران فراهم سازد.

در مقایسه با دو نظریه پیشین، نظریه شخصیت حقوقی ترکه از امتیاز تبیینی و کارکردی ویژه‌ای برخوردار است. نظریه «بقای ملکیت میت» بر استمرار مالکیت شخص پس از وفات تأکید می‌کند؛ اما در عمل با مشکل فقدان اهلیت مواجه است. در مقابل، نظریه «تملک قهری ورثه» انتقال فوری مالکیت را می‌پذیرد؛ ولی پاسخ مناسبی به وضعیت دیون و حقوق اشخاص ثالث ارائه نمی‌دهد. نظریه سوم، با اعطای هویت حقوقی موقت به ترکه، هر دو اشکال را رفع می‌کند؛ از یک سو، استمرار شخصیت مالی متوفی را در قالب شخصیتی اعتباری ممکن می‌سازد و از سوی دیگر با حفظ حقوق وراثت و طلبکاران، تعادل میان منافع خصوصی و نظم عمومی را برقرار می‌سازد.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱

۱۴۰۴

۱۶۸

۳. انواع حقوق و دیون از نظر تعلق و عدم تعلق به ترکه

در تحلیل جایگاه ترکه و بررسی اقسام تعهدات پس از وفات، می‌توان حقوق و دیون متوفی را از نظر قابلیت انتقال به ترکه به دو دسته کلی تقسیم کرد: حقوق مالی و حقوق غیرمالی. در خصوص حقوق مالی، این دسته از حقوق به منظور پاسخ‌گویی

به نیازهای مادی اشخاص توسط نظام حقوقی به آنان اعطا شده است. ویژگی اساسی این حقوق، قابلیت تقویم به پول و دادوستد مالی آنهاست. به تعبیر برخی حقوق دانان، حق مالی «امتیازی است که حقوق هر کشور به منظور رفع نیازهای مادی اشخاص به آنان اعطا می کند» (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ۱۲۹).

در مقابل، حقوق غیرمالی امور فاقد ارزش مبادله‌ای هستند و هدف از اعطای آنها پاسخ به نیازهای اخلاقی، عاطفی و حیثیتی انسان است (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۸). در نظام حقوقی ایران، انتقال اموال و حقوق مالی متوفی به ورثه به عنوان یک اصل پذیرفته شده است. ماده ۸۶۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «ارث به موت حقیقی یا به موت فرضی مورث تحقق پیدا می‌کند». براساس این حکم، استحقاق وراثت نسبت به ترکه از لحظه وفات متوفی محقق می‌شود؛ بنابراین، تمامی اموال و حقوقی که در زمان مرگ متعلق به متوفی بوده‌اند - از جمله اموال معین، کلی فی‌الذمه، منافع اموال، حق شفعه، حق فسخ، حق رد و اجازه، حق حبس و دیگر حقوق به‌عنوان ترکه به وراثت منتقل می‌شوند (شهدی، ۱۳۸۴، ۴۳).

در مقابل، حقوق غیرمالی غالباً قابلیت انتقال به ترکه را ندارند و با فوت متوفی پایان می‌یابند. اگرچه برخی حقوق دانان تلاش کرده‌اند ماهیت ترکه را توسعه دهند تا شامل حقوق غیرمالی شود (جعفری لنگرودی، بی‌تا، ۲۳/۱)؛ اما این دیدگاه از منظر تحلیل دقیق حقوقی قابل تأمل است. به درستی می‌توان گفت که ترکه، به مفهوم خاص خود، همواره ناظر بر اموال و حقوق مالی است، نه تکالیف اخلاقی یا تعهدات غیرمالی. در مورد تعهدات غیرمالی متوفی نیز باید توجه داشت که این تعهدات به دلیل ماهیت غیرمالی و شخصی، نه در ترکه منعکس می‌شوند و نه به ورثه منتقل می‌گردند. این تعهدات غالباً ناظر به وظایف اخلاقی، حیثیتی یا خانوادگی هستند که از جمله آنها می‌توان به تعهدات مربوط به نگهداری اطفال (ماده ۱۱۸ ق.م)، تعهد وصی در وصیت عهدی به مواظبت از صغار (ماده ۸۳۴ ق.م)، تکالیف زوجین در معاشرت حسنه و تمکین (مواد ۱۱۰۳ و ۱۱۰۸ ق.م) و تکلیف کفیل به احضار مکفول اشاره کرد (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۴۶).

اگرچه این تعهدات ممکن است در مواردی آثار مالی تبعی داشته باشند؛ اما به

توزیع تعهدات
غیرمالی مورث
برای وراثت از منظر
فقه امامیه و حقوق
ایران
۱۶۹

دلیل غلبه جنبه معنوی و شخصی با فوت متعهد ساقط می‌شوند و از محل ترکه نیز جبرانی برای اجرای آن‌ها متصور نیست. به بیان دیگر، ترکه تنها متحمل دیون و حقوق مالی است و نسبت به تعهدات غیرمالی، قاعدتاً تعهدی برای ورثه ایجاد نمی‌کند.

نتیجه‌گیری

در مفهوم‌شناسی واژه «تعهد»، منابع لغوی آن را به معنای وفاداری به التزام، نگهداری و تجدید عهد دانسته‌اند. در اصطلاح حقوقی، تعهد رابطه‌ای است که به موجب آن شخص براساس عقد یا حکم قانون، ملتزم به انجام یا ترک عملی می‌شود. در متون عربی حقوقی، این واژه با اصطلاحاتی چون «الموجب» و «اللتزام» تفسیر شده و در متون فقهی نیز ذیل مفاهیمی مانند ضمان، حواله، کفالت و نذر مورد بحث قرار گرفته است. واژه «متوفی» نیز در دو معنای «موت حقیقی» - پایان قطعی حیات انسان - و «موت فرضی» - در مورد افراد مفقودالاثر با وضعیت نامعلوم - به کار رفته است. در باب مفهوم ترکه، سه رویکرد اصلی قابل مشاهده است: گروهی آن را صرفاً دارایی باقی مانده از مورث دانسته‌اند؛ برخی دیگر، آن را منحصر به دارایی مثبت متوفی می‌دانند و عده‌ای با توسعه مفهوم، ترکه را شامل اموال، حقوق مالی و حتی حقوق غیرمالی قلمداد کرده‌اند. در تبیین ماهیت حقوقی ترکه پیش از تصفیه نیز سه نظریه عمده مطرح است: نظریه بقای ملکیت مورث، نظریه انتقال فوری مالکیت به وراثت و نظریه شخصیت حقوقی مستقل ترکه.

نظریه نخست، مستند به آیاتی همچون آیه ۱۱ سوره نساء و روایات صحیح امام صادق علیه السلام، مانند «إنما هو بمنزلة دین...» و «فإنهم لا یرثون من دیتة شیئاً» است که هم از حیث سند و هم از حیث دلالت مورد تأیید بوده و اجماع فقها از قرن چهارم تا چهاردهم نیز مؤید آن به شمار می‌آید.

نظریه دوم با اتکا به آیه ۷ سوره نساء و آرای فقهایی چون شیخ طوسی، علامه حلی، فخرالمحققین و فاضل هندی شکل گرفته و بر مبنای قواعدی مانند قاعده «المال لایبقی بلا مالک»، قیاس شرطی ارث نوه در فرض خاص و قیاس مبتنی بر حق حلف و شاهد استوار است.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴

۱۷۰

نظریه سوم که ترکه را واجد شخصیت حقوقی مستقل می‌داند، تحت تأثیر نظام‌های حقوقی غربی، به‌ویژه حقوق فرانسه، شکل گرفته است. دکتر کاتوزیان نیز در تفسیر ماده ۸۶۸ قانون مدنی بر این باور است که مقصود فقیهان از «ترکه در حکم مال میت»، در واقع همان مفهوم شخصیت حقوقی ترکه بوده است، هرچند ابزار مفهومی لازم برای بیان آن در اختیار نداشته‌اند. مزیت این دیدگاه، تعیین دقیق زمان انتقال ترکه و تعلیق تصرف وراثت تا پایان تصفیه دیون است.

تحلیل تطبیقی این سه نظریه نشان می‌دهد که هر یک درصدد پاسخ به بخشی از مسئله مالکیت و مسئولیت پس از مرگ هستند؛ اما هیچ‌کدام به‌تنهایی تصویر کاملی از واقعیت حقوقی ترکه ارائه نمی‌دهند. نظریه بقای ملکیت میت استمرار رابطه مالکیت را حفظ می‌کند، هرچند به دلیل زوال اهلیت، در مقام اجرا با چالش مواجه است. نظریه تملک قهری وراثت، اگرچه انتقال فوری مالکیت را تبیین می‌کند؛ اما نسبت به وضعیت دیون و حقوق اشخاص ثالث پاسخ کافی ندارد.

در مقابل نظریه شخصیت حقوقی ترکه با طرح ایده «شخصیت اعتباری موقت»، امکان جمع میان دو نظریه پیشین را فراهم می‌سازد؛ به این معنا که دارایی متوفی تا زمان تصفیه دیون، حیات اعتباری مستقلی دارد و پس از انجام کامل دیون، به صورت قطعی به وراثت منتقل می‌شود.

نوآوری این پژوهش در ارائه تفسیر تلفیقی از سه نظریه یادشده است. براساس این برداشت، فقه امامیه ظرفیت پذیرش مفهوم «شخصیت اعتباری ترکه» را در چارچوب قواعد ارث و دیون داراست؛ بدین معنا که ترکه مرحله‌ای میانی میان بقای مالکیت متوفی و انتقال قهری آن به وراثت است. چنین تحلیلی ضمن انطباق با مبانی قرآنی و روایی، هماهنگی نظری با نظام‌های مدرن حقوقی را نیز ممکن می‌سازد.

از حیث آثار عملی، این نظریات در قلمرو دیون نیز تفاوت‌های مهمی دارند. دیون مالی که مرتبط با روابط مادی اشخاص اند، در نظام حقوقی ایران قابل انتقال به وراثت دانسته شده‌اند؛ در مقابل، دیون غیرمالی که ناظر به تعهدات اخلاقی و شخصی هستند، به سبب وابسته بودن به شخصیت متعهد، با فوت او ساقط می‌شوند، هرچند ممکن است آثار مالی تبعی نیز بر آن‌ها مترتب باشد. از این رو، نظریه مشورتی

شماره ۷/۹۹/۱۱۶۳ که انتقال تعهدات غیر مالی به وراث را پذیرفته، نیازمند بازنگری است.

در جمع‌بندی نهایی می‌توان گفت که خلأ تقنینی در خصوص تعهدات غیر مالی متوفی و نحوه اداره ترکه، یکی از چالش‌های مهم حقوق ایران است. یافته‌های این پژوهش نشان می‌دهد که تلفیق سه نظریه فقهی یادشده و پذیرش «شخصیت اعتباری موقت» برای ترکه می‌تواند مبنای نظری جدیدی برای بازنگری در مقررات موجود باشد؛ بنابراین، پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار با الهام از مبانی فقه امامیه و بهره‌گیری از تجارب تطبیقی، مقرراتی منسجم درباره اداره و انتقال ترکه، به‌ویژه در حوزه تعهدات غیر مالی، تدوین نماید. چنین رویکردی می‌تواند زمینه تفسیر دقیق از مفهوم «مسئولیت پس از مرگ» را فراهم سازد و تعادل میان عدالت فقهی، نیازهای اجتماعی و کارآمدی حقوقی را برقرار کند.

منابع

قرآن کریم

آل عصفور، حسین بن محمد. (۱۳۷۹). **سداد العباد و رشاد العباد**. قم: محلالتی.
ابن بابویه، محمد بن علی. (۱۳۶۳). **من لایحضره الفقیه**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
ابن سعید، یحیی بن احمد. (۱۴۰۵ق). **الجامع للشرائع**. قم: مؤسسه سید الشهداء علیه السلام.
ابن عابدین، علاء‌الدین. (۱۴۱۵ق). **تکملة حاشیه ردالمختار**. بیروت: دارالفکر للطباعة والنشر والتوزیع.
ابن قدامه، عبدالله. (بی تا). **المغنی**. بیروت: دارالفکر للطباعة والنشر والتوزیع.
ابن منظور، محمد بن مکرم. (بی تا). **لسان العرب**. بیروت: دارالفکر للطباعة والنشر والتوزیع.
اصفهانى، محمدحسین. (۱۴۲۷ق). **حاشیه المکاسب (اصفهانى)**. قم: ذوی القربی.
اعرجی، عبدالمطلب بن محمد. (۱۴۱۶ق). **کنز الفوائد في حل مشکلات القواعد**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

امامی، میر سید حسن. (۱۳۶۸). **حقوق مدنی**. تهران: کتابفروشی اسلامیة.

انصاری، محمد بن شجاع. (۱۳۸۱). **معالم الدین في فقه آل یاسین**. قم: مؤسسه الإمام الصادق علیه السلام.
انصاری، مرتضی بن محمدامین. (۱۴۱۵ق). **الوصایا و الموارث**. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
انصاری، مرتضی بن محمدامین. (۱۴۱۵ق). **کتاب الزکاة (انصاری)**. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
انصاری، مسعود؛ طاهری، محمدعلی. (۱۳۸۴). **دانشنامه حقوق خصوصی**. تهران: محراب فکر.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴

۱۷۲

- بحرالعلوم، محمد بن محمدتقی. (۱۳۶۲). *بلغۃ الفقیه*. تهران: مکتبه الصادق علیه السلام.
- بحرانی، یوسف بن احمد. (۱۳۶۳). *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- بلخی، مقاتل بن سلیمان. (۱۴۲۳ق). *تفسیر مقاتل بن سلیمان*. الطبعة الأولى، بیروت: دار إحياء التراث العربي.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۹). *حقوق تعهدات*. تهران: دانشگاه تهران.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۳). *ترمیمولوژی حقوق*. تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (بی تا). *وصیت - ارث*. تهران: امیرکبیر.
- جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۴۰۴ق). *الصحاح*. بیروت: دار العلم للملایین.
- حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶ق). *تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة*. قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام لإحياء التراث.
- حسینی عاملی، محمدجواد بن محمد. (۱۴۱۹ق). *مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط. الحديثة)*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- حقی، اسماعیل بن مصطفی. (بی تا). *تفسیر روح البیان*. بیروت: دارالفکر.
- حلی، جعفر بن حسن. (۱۳۶۴). *المعتبر في شرح المختصر*. قم: مؤسسه سید الشهدا علیه السلام.
- حلی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). *شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام*. قم: اسماعیلیان.
- حلی، حسن بن یوسف. (۱۳۷۴). *مختلف الشیعة في أحكام الشریعة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳ق). *قواعد الأحكام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۴ق). *تذکرۃ الفقهاء (ط الحديثة: الطهارة إلى الجعالة)*. قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام لإحياء التراث.
- حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۲۰ق). *تحریر الأحكام الشریعة علی مذهب الإمامیه*. قم: مؤسسه الإمام الصادق علیه السلام.
- حمیری، نشوان بن سعید. (۱۴۲۰ق). *شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلام*. الطبعة الأولى، دمشق: دار الفکر.
- خراسانی، محمدکاظم (آخوند خراسانی). (۱۴۰۶ق). *حاشیة المکاسب (آخوند)*. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی. سازمان چاپ و انتشارات.
- خمینی، سید روح الله. (۱۴۰۹ق). *تحریر الوسيلة*. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخمينی.
- خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۳ق). *منهاج الصالحین*. قم: مدینه العلم.
- رعینی، خطاب. (۱۴۱۶ق). *مواهب الجلیل*. بیروت: دارالکتب العلمیه.

توزیع تعهدات
غیرمالی مورث
برای وراثت از منظر
فقه امامیه و حقوق
ایران
۱۷۳

زمخشری، محمود بن عمر. (۱۳۸۶). **مقدمة الأدب**. تهران: موسسه مطالعات اسلامی دانشگاه تهران.

زمخشری، محمود بن عمر. (۱۴۰۷ق). **الكشاف**. بيروت: دار الكتاب العربي.

سیزوری، محمدباقر بن محمد مؤمن. (۱۳۸۱). **كفاية الفقه**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

سمرقندی، علاء‌الدین. (۱۴۱۴ق). **تحفة الفقها**. بيروت: دارالکتب العلمیة.

سنهوری، عبدالرزاق. (۱۳۹۰). **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**. قم: دانشگاه قم.

سیستانی، علی. (۱۴۱۵ق). **منهاج الصالحین**. قم: مکتب آیت‌الله العظمی السید السیستانی.

شروانی، علی. (۱۳۷۷ق). **حواشی الشروانی**. بيروت: دار احیاء التراث العربی.

شهیدی، مهدی. (۱۳۸۲). **آثار قرار دادها**. تهران: مجد.

شهیدی، مهدی. (۱۳۸۴). **ارث**. نوبت چاپ پنجم، تهران: انتشارات مجد.

شهیدی، مهدی. (۱۳۸۴). **تشکیل قرار دادها و تعهدات**. نوبت چاپ چهارم، تهران: انتشارات مجد.

شهیدی، مهدی. (۱۳۸۵). **سقوط تعهدات**. تهران: انتشارات مجد.

صفائی، سید حسین. (۱۳۸۰). **اشخاص و محجورین**. تهران: انتشارات سمت.

طباطبایی، محمدحسین. (۱۳۹۰ق). **المیزان في تفسير القرآن**. بيروت: مؤسسة الأعلمی للمطبوعات.

طبرسی، فضل بن حسن. (بی‌تا). **مجمع البیان**. بيروت: دارالمعرفة.

طریحی، فخرالدین بن محمد. (۱۳۷۵). **مجمع البحرين**. تهران: مکتبه المرتضویة.

طوسی، محمد بن الحسن. (۱۳۶۵). **تهذیب الأحکام**. تهران: دارالکتب الإسلامیة.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۶۳). **الاستبصار فيما اختلف من الأخبار**. تهران: دارالکتب الإسلامیة.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). **المبسوط في فقه الإمامیة**. تهران: مکتبه المرتضویة.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). **الخلافا**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی). (۱۴۱۳ق). **مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام**. قم: مؤسسة المعارف الإسلامیة.

فاروقی، حارث سلیمان. (۱۹۹۸م). **المعجم القانوني**. طبعه جدیدة، بيروت: مکتبه لبنان ناشرون.

فاضل‌هندی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶ق). **كشف اللثام عن قواعد الأحكام**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

فخرالمحققین، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). **إيضاح الفوائد في شرح إشکالات القواعد**. قم: اسماعیلیان.

فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی. (۱۴۱۵ق). **تفسير الصافي**. تهران: مکتبه الصدر.

قاضی، منصور. (۲۰۰۶م). **معجم اصطلاحات القانونیه**. الطبعة الأولى، بيروت: الموسسه الجامعیة للدراسات و النشر و التوزیع.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴

۱۷۴

- قضایی، صمد. (۱۳۶۸). پزشکی قانونی. تهران: دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۶۹). مقدمه علم حقوق. نوبت چاپ دوازدهم، تهران: بهنشر.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۰). درس‌هایی از شفعه، وصیت، ارث. نوبت چاپ دوم، تهران: دادگستر.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۲). نظریه عمومی تعهدات. نوبت چاپ دوم، تهران: میزان.
- کاشانی، ابوبکر. (۱۴۰۹ق). بدائع الصنائع. پاکستان: المكتبة الحبيبية.
- کرکی، علی بن حسین. (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد في شرح القواعد. قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام لإحياء التراث.
- کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۳۸۷). الکافی (دارالحدیث). قم: مؤسسه علمی فرهنگی دار الحدیث. سازمان چاپ و نشر.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی. (۱۳۶۳). مرآة العقول في شرح أخبار آل الرسول. تهران: دار الکتب الإسلامية.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی. (۱۴۰۶ق). ملاذ الأخيار في فهم تهذيب الأخبار. قم: کتابخانه عمومی حضرت آیت الله العظمی مرعشی نجفی رحمته الله.
- مجلسی، محمدتقی. (۱۴۰۶ق). روضة المتقين في شرح من لا يحضره الفقيه. بنیاد فرهنگ اسلامی کوشانپور.
- محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۹۵). نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی. نوبت چاپ چهارم، تهران: انتشارات علوم اسلامی.
- مراغی، احمد مصطفی. (بی‌تا). تفسیر المراغی. بیروت: دارالفکر.
- مصری، زین‌الدین بن نجیم. (۱۴۱۸ق). البحر الرائق. بیروت: دارالکتب العلمیة.
- مطریزی، ناصر بن عبدالسید. (۱۹۷۹م). المغرب في ترتيب المعرب. سوریه: مكتبة أسامة بن زيد.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. (بی‌تا). مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن. (۱۳۷۵). غنائم الأيام في مسائل الحلال و الحرام. قم: مکتب الإعلام الإسلامي. مرکز النشر.
- نجاشی، احمد بن علی. (۱۴۰۲). رجال النجاشی. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- نووی، محی‌الدین. (بی‌تا). المجموع. بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
- نوین، پرویز؛ و خواجه پیری، عباس. (۱۳۷۸). حقوق مدنی ۸. نوبت چاپ اول، تهران: گنج دانش.
- وجدانی فخر، قدرت‌الله. (۱۳۸۴). الجواهر الفخریة في شرح الروضة البهیة. قم: سما قلم.
- هندی، ملیباری. (۱۴۱۸ق). فتح المعین. بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع.

توزیع تعهدات
غیرمالی مورث
برای وراثت از منظر
فقه امامیه و حقوق
ایران
۱۷۵

یزدی، محمدکاظم بن عبدالعظیم. (۱۴۲۱ق). العروة الوثقی (عدة من الفقهاء، جامعه مدرسين). قم: دفتر انتشارات اسلامی.

Colin, A., & Capitant, H. (1988). Cours élémentaire de droit civil français (5e éd.). Dalloz.
Ghestin, J., Billiau, M., & Loiseau, G. (2005). Traité de droit civil: Le régime des créances et des dettes. L.G.D.J.
Nicod, M. (2014). La continuation de la personne du défunt: Principe général du droit français des successions? Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole.

References

The Holy Qur'an.

Ibn Bābiwayh al-Qommī, Muḥammad Ibn 'Alī (al-Shaykh al-Ṣadūq). 1984/1413. *Man Lā Yahḍuruh al-Faqīh*. 2nd. Qom: Mu'assasat al-Nash al-Islāmī li Jmā'at al-Mudarrisīn.
al-Ḥillī, Yaḥyā ibn Sa'īd. 1984/1405. *Al-Jāmi' lil Sharāyi'*. Qum: Mu'assasat Sayyid al-Shuhadā'.

Ibn 'Ābidīn, 'Alā' al-Dīn. 1994/1415. *Takmilat Ḥāshiyat Rad al-Mukhtar*. Beirut: Dār al-Fīkr.

Ibn Qudāmah al-Maqḍīsī, Muwaffaq al-Dīn Abū Muḥammad 'Abdullāh b. Aḥmad b. Muḥammad. n.d. *Al-Mughnī wa al-Sharḥ al-Kabīr 'Alā Matn al-Muqni' fī Fiqh al-Imām Aḥmad ibn Ḥanbal*. Beirut: Dār al-Fīkr.

Ibn Manzūr, Muḥammad Ibn Mukarram. n.d. *Lisān al-'Arab*. 3rd. Beirut: Dār al-Fīkr.

A'rajī, 'Abd al-Muṭalib ibn Muḥammad. 1995/1416. *Kanz al-Fawā'id fī Ḥal Mushkilāt al-Qawā'id*. Qom: Qom: Mu'assasat al-Nash al-Islāmī li Jmā'at al-Mudarrisīn.

Imāmī, Mīr Sayyid Ḥusayn. 1989/1368. *Ḥuqūq-i Madanī*. Tehran: Maktabat Islāmīyat.

Anṣārī, Muḥammad ibn Shujā'. 2002/1381. *Ma'ālim al-Dīn fī Fiqh Āl Yāsīn*. Qom: Mu'assisyat al-Imām al-Ṣādiq.

al-Khurāsānī, Muḥammad Kāzīm (al-Ākhund al-Khurāsānī). 1985/1406. *Ḥāshiyat al-Makāsib*. Tehran: Wizārat-i Farhang wa Irshād-i Islāmī.

Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1994/1415. *Al-Waṣāyā wa al-Mawārith (Risālat fī Munjazāt al-Marīḍ)*. Qom: Majma' al-Fīkr al-Islāmī.

Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1994/1415. *Kitāb al-Zakāt*. Qom: Majma' al-Fīkr al-Islāmī.

Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 2006/1427. *Ḥāshiyat al-Makāsib (al-Isfahānī)*. Qom: Dhawī al-Qurbā.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴

۱۷۶

Anṣārī, Mas'ūd; Ṭāhirī, Muḥammad 'Alī. 2005/1384. *Dānishnāmih-yi Huqūq-i Khusūṣī*. Tehran: Mihrāb.

Āl 'Uṣfūr al-Baḥrānī, Ḥusayn Ibn Muḥammad. 2000/1421. *Sidād al-'Ibād wa Rishād al-'Ibād*. Qom: Maḥalātī.

Āl Baḥr al-'Ulūm, al-Sayyid Muḥammad. 1983/1362. *Bulghat al-Faqīh limā Yartajih*. 4th. Tehran: Maktabat al-Sādiq.

al-Baḥrānī, Yūsuf Ibn Aḥmad (al-Muḥaqqiq al-Baḥrānī). 1984/1363. *al-Hadā'iq al-Nāzira fī Ahkām al-'Itrat al-Tāhira*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

Balkhī, Maqātil ibn Sulaymān. 2002/1423. *Tafsīr Maqātil ibn Sulaymān*. 1st. Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī.

Ja'farī Langarūdī, Muḥammad Ja'far. 2010/1389. *Huqūq-i Ta'ahudāt*. 19th. Tehran: Dānishgāh-i Tehran.

Ja'farī Langarūdī, Muḥammad Ja'far. 2008/1387. *Tirminūlūzhī-yi Huqūq*. Tehran: Ganj Dānish.

Ja'farī Langarūdī, Muḥammad Ja'far. 2008/1387. *Tirminūlūzhī-yi Huqūq*. 19th. Tehran: Ganj Dānish.

al-Jawharī, Ismā'il Ibn Ḥammād. 1983/1404. *al-Ṣiḥāḥ: Tāj al-Lughat wa Ṣiḥāḥ al-'Arabīyyah*. Edited by Aḥmad 'Abd al-Ghafūr 'Aṭār. Beirut: Dār al-'Ilm li al-Malāyīn.

al-Ḥurr al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Ḥasan. 1995/1416. *Tafsīl Wasā'il al-Shī'a ilā Tahṣīl al-Masā'il al-Sharī'a*. 3rd. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Iḥyā' al-Turāth.

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.

Ḥaqqī, Ismā'il ibn Muṣṭafā. n.d. *Tafsīr Rūḥ al-Bayān*. Beirut: Dār al-Fikr.

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

al-Ḥillī, Najm al-Dīn Ja'far Ibn al-Ḥasan (al-Muḥaqqiq al-Ḥillī). 1987/1408. *Sharā'ī' al-Islām fī Masā'il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qom: Mu'assasat Ismā'īlīyān.

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.

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

al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 1999/1420. *Taḥrīr al-Ahkām al-Sharīyya 'alā Maḍḥhab al-Imāmīyya*. Qom: Mu'assasat al-Imām al-Sādiq.

Al-Ḥumayrī, Nashwān ibn Sa'īd. 1999/1420. *Shams al-'Ulūm wa Dawā' al-Kalām al-'Arab min al-Kulūm*. Demascus: Dār al-Fikr.

- al-Khumaynī, al-Sayyid Muṣṭafā. 1998/1409. *Tahrīr al-Wasīlah*. Qom: Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
- al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1992/1413. *Minhāj al-Ṣāliḥīn*. Qom: Madīnat al-'Ilm.
- Ra'aynī, Ḥaṭṭāb. 1995/1416. *Mawāhib al-Jalīl*. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmīyyat.
- al-Zamakhsharī al-Khārazmī, Maḥmūd Ibn 'Umar (Jār Allāh). 2007/1386. *Muqadamat al-Adab*. Tehran: Mu'asisih-yi Muṭālī'āt-i Islāmī-yi Dānishgāh-i Tehran.
- al-Zamakhsharī al-Khārazmī, Maḥmūd Ibn 'Umar (Jār Allāh). 1984/1407. *al-Kashshāf 'an Ḥaqā'iq al-Tanzīl wa 'Uyūn al-Aqāwīl fī Wuḥūth al-Tanzīl*. 3rd. Beirut: Dār al-Kitāb al-'Arabī.
- Samarqandī, 'Alā' al-Dīn. 1993/1414. *Tuḥfat al-Fuqahā'*. 2nd. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmīyah.
- al-Sanhūrī, 'Abd al-Razzāq Aḥmad. 2011/1390. *Al-Wasīṭ fī Sharḥ al-Qānūn al-Madanī al-Madanī al-Jadīd*. Qom: Dānishgāh-i Qom.
- al-Ḥusaynī al-Sīstānī, al-Sayyid 'Alī. 1994/1415. *Minhāj al-Ṣāliḥīn*. Qom: Maktabat Ayatollāh al-Sīstānī.
- Sharwānī, 'Alī. 1956/1377. *Ḥawāshī al-Sharwānī*. Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī.
- al-'Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn 'Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1992/1413. *Masālik al-Afhām ilā Tanqīḥ Sharā'ī' al-Islām*. Qom: Mu'assasat al-Ma'ārif al-Islāmīyya.
- Shahīdī, Mahdī. 2003/1382. *Āthār-i Qarār Dādhā*. Tehran: Majd.
- Shahīdī, Mahdī. 2005/1384. *Irth*. 5th. Tehran: Majd.
- Shahīdī, Mahdī. 2005/1384. *Tashkīl-i Qarār Dādhā wa Ta'ahudāt*. 4th. Tehran: Majd.
- Shahīdī, Mahdī. 2006/1385. *Suqūt-i Ta'ahudāt*. Tehran: Majd.
- Ṣafāyī, Sayyid Ḥusayn. 2001/1380. *Ashkhāṣ wa Mahjūrīn*. Tehran: Intishārāt Samt.
- al-Ṭabāṭabā'ī, al-Sayyid Muḥammad Ḥusayn (al-'Allāma al-Ṭabāṭabā'ī). 2001/1422. *al-Mizān fī Tafṣīr al-Qur'ān*. Beirut: Mu'assasat al-'A'lamī lil Maṭbū'āt.
- Al-Ṭabarsī, Amīn al-Islām Faḍl ibn Ḥasan. n.d. *Majma' al-Bayān fī Tafṣīr al-Qur'ān*. Beirut: Dār al-Ma'rīfat.
- al-Ṭurayḥī, Fakhr al-Dīn. 1995/1375. *Majma' al-Baḥrayn*. 3rd. Tehran: al-Maktabat al-Murtaḍawīyya li Iḥyā' al-Āthār al-Ja'farīyya.
- al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1986/1365. *Tahdhīb al-Aḥkām fī Sharḥ al-Muqni'at lil Shaykh al-Mufīd*. 4th. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya.
- al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1970/1390. *Al-Istibṣār fīmā Ikhtalafa min Akhbār*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.

- al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1967/1387. *al-Mabsūt fī Fiqh al-Imāmīyya*. 3rd. Tehran: al-Maktabat al-Murtaḍawīya li 'Ihyā' al-Āthār al-Ja'farīyah.
- al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1986/1407. *Al-Khilāf*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
- al-Ḥillī, Najm al-Dīn Ja'far Ibn al-Ḥasan (al-Muḥaqqiq al-Ḥillī). 1991/1412. *al-Nihāyat wa Nukatuhā*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
- 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.
- Fārūqī, Ḥārith Sulaymān. 1998. *Al-Mu'jam al-Qānūnī*. Beirut: Maktabat Lebanon.
- 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.
- al-Ḥillī, Muḥammad Ibn Ḥasan (Fakhr al-Muḥaqqiqīn). 1967/1387. *Īdāh al-Fawā'id fī Sharḥ Mushkilāt al-Qawā'id*. Edited by Sayyid Ḥusayn Mūsawī Kirmānī, 'Alī Panāh Ishtihārdī and 'Abd al-Raḥīm Burujirdī. Qom: Mu'assasat Ismā'īlīyān.
- al-Fayḍ al-Kāshānī, Muḥammad ibn Shāh Murtaḍā. 1994/1415. *Tafsīr al-Ṣāfi*. Tehran: Maktabat al-Ṣadr.
- Qāḍī, Mansūr. 2006. *Mu'jam Iṣṭilāḥāt al-Qānūniyyat*. 1st. Beirut: al-Mu'assasat al-Jāmi'iyyat lil Dirāsāt wa al-Nashr wa al-Tawzī'.
- Qaḍāyī, Ṣamad. 1989/1368. *Pizishkī Qānūnī*. Tehran: Dānishgāh Tehran.
- Kātūzīyān, Nāṣir. 1990/1369. *Muqadimih-yi 'Ilm-i Ḥuqūq*. 12th. Tehran: Bihnasr.
- Kātūzīyān, Nāṣir. 2001/1380. *Dars-hāyi az Shuḥ'ah, Waṣīyat, Irth*. 2nd. Tehran: Dādgustar.
- Kātūzīyān, Nāṣir. 2003/1382. *Naẓarī-yi 'Umūmī-yi Ta'ahudāt*. 2nd. Tehran: Mīzān.
- Kāshānī, Abūbakr. 1988/1409. *Badā'i' al-Ṣanā'i'*. Pakistan: al-Maktabat al-Ḥabībīyah.
- al-'Āmilī al-Karakī, 'Alī Ibn al-Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Karakī, al-Muḥaqqiq al-Thānī). 1993/1414. *Jāmi' al-Maqāṣid fī Sharḥ al-Qawā'id*. 2nd. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ihyā' al-Turath.
- al-Kulaynī al-Rāzī, Muḥammad Ibn Ya'qūb (al-Shaykh al-Kulaynī). 2008/1429. *al-Kāfi*. 1th. Edited by Mu'assasat Dār al-Ḥadīth. Qum: Mu'assasat Dār al-Ḥadīth.
- al-Majlisī, Muḥammad Bāqir (al-'Allāma al-Majlisī). 1984/1363. *Mirāt al-Uqūl fī Sharḥ Akhbār Āl al-Rasūl*. 2nd. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.
- al-Majlisī, Muḥammad Bāqir (al-'Allāma al-Majlisī). 1985/1406. *Malādh al-Akhyār fī Fahm Tahdhīb al-Akhbār*. Edited by al-Sayyid Mahdī al-Rajā'ī. Qum: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-'Uzmā al-Mar'ashī al-Najafī.

- al-Majlisī, Muḥammad Taqī (al-Majlisī al-Awwal). 1985/1406. *Rawḍat al-Muttaqīn fī Sharḥ Man Lā Yaḥḍaruh al-Faqīh*. 2nd. Qom: Bunyād-i Farhang-i Islāmī-yi Kūshānpūr.
- Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muḥammad. 2016/1395. *Naẓariyih-yi 'Umūmī-yi Shurūṭ wa Illizāmāt dar Ḥuqūq-i Islāmī*. Tehran: Nashr-i 'Ulūm-i Islāmī.
- al-Sabzawārī, al-Sayyid Muḥammad Bāqir (al-Muḥaqqiq al-Sabzawārī). 2002/1423. *Kifāyat al-Fiqh (Kifāyat al-Aḥkām)*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
- Al-Marāghī, Aḥmad. n.d. *Tafsīr al-Marāghī*. Beirut: Dār al-Fikr.
- Miṣrī, Zayn al-Dīn ibn Najīm. 1997/1418. *Al-Baḥr al-Rā'iq*. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmīyat.
- Maṭrazī, Nāṣir ibn 'Abd al-Sayyid. 1979. *Al-Maghrib fī Tartīb al-Mu'arrab*. Syria: Maktabat Usāmat ibn Zayd.
- al-Ardabīlī, Aḥmad Ibn Muḥammad (al-Muqaddas al-Ardabīlī). n.d. *Majma' al-Fā'ida wa al-Burhān fī Sharḥ Īrshād al-Aḍḥān*. Edited by Mujtabā al-Iraqī. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
- Al-Gilānī, Abulqāsim ibn Muḥammad Ḥassan (al-Mīrẓā al-Qommī). 1996/1417. *Ghanā'im al-Ayyām fī Masā'il al-Halāl wa al-Ḥaram*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
- al-Najjāshī, Aḥmad Ibn 'Alī. 2023/1402. *Rijāl al-Najjāshī*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
- Nawawī, Muḥyī al-Dīn. n.d. *al-Majmū'*. Beirut: Dār al-Fikr.
- Nuwīn, Parwīz; Khāwjih Pīrī'Abbās. 1999/1378. *Ḥuqūq-i Madanī*. 1st. Tehran: Ganj Dānish.
- Wujdānī Fakhr, Qudratullāh. 2005/1384. *Al-Jawāhir al-Fakhrīyat fī Sharḥ al-Rawḍat al-Bahīyat*. Qom: Samā Qalam.
- Hindī, Milībārī. 1997/1418. *Faṭḥ al-Mu'īn*. Beirut: Dār al-Fikr.
- al-Ṭabāṭabā'ī al-Yazdī, al-Sayyid Muḥammad Kāzīm. 2000/1421. *al-'Urwat al-Wuthqā fīmā Ta'ummu bihī al-Balwā*. Edited by Aḥmad Muḥsinī Sabzawārī. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.



The Application of the Lease Contract in the Transfer of Mining Exploitation Rights

Mohammad Qodsi¹

1. Researcher in the field of Islamic Economic Jurisprudence at the Institute of Advanced Fiqh and Islamic Sciences. ghodsi_m@yahoo.com; <https://orcid.org/0009-0001-1080-4411>

Article Info

Article Type:
Research Article
Article History:
Received 02 SEP 2025
Received in revised form 21 SEP 2025
Accepted 22 SEP 2025

Keywords:

Lease of Mines;
Mine;
Mineral Resources;
Benefit; Usufruct.

ABSTRACT

The exploitation of mines, as a significant source of public wealth, is frequently entrusted to specialized individuals by the owners or lawful custodians of such resources. One potential legal framework for this transfer is the lease contract (*ijārah*).

The principal question addressed in this study is whether the exploitation of mines, in light of its particular characteristics, may be undertaken within the framework of *ijārah* in accordance with the conditions governing its validity in *Shīr* jurisprudence.

To this end, it is necessary to examine the compatibility of mining exploitation with the essential elements required for the validity of a lease contract. These include the non-consumptive nature of the leased object, the determinacy and definability of the benefit, the distinction between the benefit (*manfa'ah*) and the corporeal object (*'ayn*), and the requirement that the subject matter of exchange be legally owned by one of the contracting parties.

The findings indicate that, if customary criteria are applied in defining the benefit and the intrinsic continuity of the mine's substance is presumed, the lease contract may serve as a valid juridical mechanism for transferring exploitation rights and

Cite this article:

Qodsi. M(2026). "The Application of the Lease Contract in the Transfer of Mining Exploitation Rights". *Journal of Islamic Law and Jurisprudence*; 41(4); 181-209.



© 2025 / The Author(s) retain the Copyright and full publishing rights.

Publisher: Islamic Propagation Office of Qom Seminary- Khorāsān-e-Razavi Branch. DOI: <https://doi.org/10.22034/jrj.2025.72441.3020>

even for enabling the direct acquisition of mineral resources. However, if the acquisition of mineral materials through *ijārah* is deemed impermissible, an alternative view may be adopted. According to this perspective, only the right of usufruct over the mineral land or the mine itself is transferred to the lessee. In such a case, the lessee acquires ownership of the extracted minerals either through acts of possession in the case of surface mines or through the reclamation and development of underground mines in accordance with the legal principles governing the acquisition of ownerless resources.

کار بست عقد اجاره در واگذاری بهره برداری از معادن^۱

۱. محمد قدسی 

۱. پژوهشگر مؤسسه عالی فقه و علوم اسلامی، قم، ایران. رایانامه: ghodsi_m@yahoo.com

<https://orcid.org/0009-0001-1080-441>



تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۶/۱۱

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۶/۳۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۶/۳۱


چکیده

کار بست عقد
اجاره در واگذاری
بهره برداری از
معادن
۱۸۳

بهره برداری از معادن، به عنوان یکی از منابع مهم ثروت عمومی، در موارد متعددی از سوی مالکان یا متولیان قانونی آن‌ها به اشخاص متخصص واگذار می‌شود. یکی از قالب‌های حقوقی این واگذاری، عقد اجاره است. مسئله اصلی این پژوهش آن است که آیا بهره برداری از معادن، با توجه به ویژگی‌های خاص آن، می‌تواند در قالب عقد اجاره و مطابق با شرایط صحت اجاره در فقه امامیه محقق شود؟ در این راستا، بررسی سازگاری ارکان اساسی صحت عقد اجاره - مانند استهلاک ناپذیری عین مستأجره، معلوم بودن منفعت، عین نبودن منفعت و مملوک بودن عوضین - امری ضروری است.

یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که با لحاظ معیارهای عرفی در تشخیص منفعت و با فرض بقای ماهوی عین معدن، عقد اجاره می‌تواند راهکاری معتبر برای واگذاری بهره برداری از معادن و حتی تملیک مستقیم مواد معدنی تلقی شود. با این حال، چنانچه تملک مواد

۱. قدسی، محمد (۱۴۰۴). «کار بست عقد اجاره در واگذاری بهره برداری از معادن». جستارهای فقهی و اصولی.

 <https://doi.org/10.22034/jfj.2025.72441.3020>

صص: ۱۸۱-۲۰۹، (۴) ۴۱: ۱۱



© ۱۴۰۴. نویسندگان دارنده حق مؤلف مقاله خود بدون محدودیت هستند.

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

معدنی از طریق عقد اجاره پذیرفته نشود، می‌توان به دیدگاه دیگری تمسک جست که براساس آن تنها حق انتفاع از زمین معدنی یا خود معدن به مستأجر واگذار می‌شود. در این فرض، مستأجر با انجام اعمال حیات در معدن ظاهری یا با اقدام به احیای معدن باطنی، وفق قواعد تملک مباحات، مالک مواد معدنی استخراج شده خواهد بود.

کلیدواژه‌ها: اجاره معدن، اجاره اعیان، معدن، مواد معدنی، منفعت، حق انتفاع.

مقدمه

از جمله مسائل اساسی و حیاتی هر جامعه، مسائل اقتصادی است و طبعاً جامعه اسلامی نیز از این قاعده مستثنا نیست. یکی از مباحث مهم در این حوزه، چگونگی تأمین منابع مالی حکومت اسلامی است. در این میان، ثروت‌های خدادادی، به‌ویژه معدن، از جمله منابع ارزشمند تأمین مالی به شمار می‌آیند. وجود معدن بسیار مهم و درآمدزایی همچون نفت، گاز، آهن و مس در کشور ما، اهمیت این موضوع را دوچندان می‌سازد.

در بسیاری از موارد، مالک معدن و بهره‌بردار آن اشخاص متفاوتی هستند؛ زیرا مالک، به‌منظور بهره‌برداری مؤثر، تخصصی و اقتصادی از معدن، عملیات استخراج را به اشخاص یا شرکت‌هایی دارای تخصص، تجربه و تجهیزات فنی مناسب واگذار می‌کند. به‌عنوان نمونه، دولت‌ها غالباً تمایلی به انتقال مالکیت معدن ندارند و صرفاً بهره‌برداری از آن‌ها را به اشخاص ثالث واگذار می‌نمایند. از سوی دیگر، برخی اشخاص یا شرکت‌ها نیز تمایل ندارند نقش بهره‌بردار آن‌ها صرفاً در قالب اجیر تعریف شود. بر این اساس، قرارداد اجاره معدن به گونه‌ای تنظیم می‌شود که اولاً مالکیت معدن برای مالک محفوظ بماند و ثانیاً بهره‌بردار صرفاً در جایگاه اجیر قرار نگیرد، بلکه خود مالک مواد معدنی استخراج شده محسوب شود.

بنابراین در کاربست فقهی عقد اجاره در قراردادهای بهره‌برداری از معدن، ملاحظاتی وجود دارد که نیازمند بررسی دقیق است. با توجه به تعریف مشهور عقد اجاره به «تملیک منفعت عین»، نخست باید عین و منفعت به‌درستی شناسایی و تبیین شوند و سپس شروطی که در فقه برای صحت عقد اجاره مطرح شده است،

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱

۱۴۰۴

۱۸۴

باید در محل بحث مورد مذاقه قرار گیرد. از مهم‌ترین این شروط می‌توان به عدم استهلاک عین، عین نبودن منفعت، معلوم بودن منفعت و مملوک بودن عوضین اشاره کرد. بررسی اعتبار و انطباق این شروط در قراردادهای اجاره معادن، نیازمند واکاوی فقهی دقیق است.

در این میان، یکی از اساسی‌ترین ملاحظات، شرط «عین نبودن منفعت» است؛ زیرا در اجاره معادن، منفعت گاه به صورت عین قابل تصویر می‌شود؛ به این معنا که زمین معدنی یا رقبه معدن به اجاره واگذار می‌گردد و مواد معدنی - که خود عین خارجی هستند - به عنوان ثمره و منفعت آن تلقی می‌شوند. در این زمینه، دو محور اصلی محل اختلاف و اشکال فقها قرار گرفته است:

- صحت عقد اجاره برای بهره‌برداری از ثمراتی که دارای وجود عینی هستند. از مثال‌های محل بحث در این زمینه می‌توان به اجاره درختان برای استفاده از میوه، اجاره گوسفند برای بهره‌برداری از شیر و اجاره چاه برای استخراج آب اشاره کرد.
- کیفیت تخریح فقهی عقد اجاره. این محور ناظر به آن است که فقیهانی که با وجود اشکال «عین بودن منفعت»، عقد اجاره را صحیح دانسته‌اند، بر چه مبنای فقهی و با چه تحلیلی این اشکال را برطرف کرده و اجاره را توجیه کرده‌اند.

مسئله قابل تأمل دیگر، تأثیر دیدگاه‌های مختلف درباره مالکیت معادن بر قراردادهای بهره‌برداری از آنهاست. اشکال از آنجا ناشی می‌شود که بنابر برخی دیدگاه‌ها، معادن از مباحات به شمار می‌آیند و ملک شخص خاصی نیستند تا بتوان رقبه یا حق بهره‌برداری از آن را به دیگری واگذار کرد. بر این اساس، بررسی مسئله بر پایه اقوال و انظار گوناگون فقهی دنبال خواهد شد.

ضرورت پژوهش

بهره‌برداری از منابع طبیعی، به‌ویژه معادن، در نظام‌های حقوقی و اقتصادی معاصر، از مهم‌ترین منابع تأمین مالی دولت‌ها و از عوامل مؤثر در توسعه اقتصادی به شمار می‌آید. ایران با برخورداری از ۶۸ نوع ماده معدنی و دارا بودن حدود ۷ درصد از ذخایر معدنی جهان، از جایگاهی ممتاز در میان کشورهای معدنی برخوردار است.

از این رو، طراحی و تبیین چارچوب‌های حقوقی و فقهی منسجم برای واگذاری بهره‌برداری از این منابع عظیم و خدادادی، ضرورتی انکارناپذیر است.

فقه امامیه در چارچوب مفهوم اجاره به معنای سنتی آن، یعنی «تملیک منفعت»، با چالشی نظری در خصوص اجاره معادن مواجه است؛ زیرا منفعت معدن در واقع همان مواد معدنی است که از سنخ اعیان به شمار می‌آید. بر این اساس ضابطه اجاره آمده است: «کَلِمَا یَصِحُّ إِعَارَتُهُ مِنَ الْأَعْيَانِ لِلاتِّفَاعِ بِالْمَنْفَعَةِ الَّتِي لَا تَكُونُ عَيْنًا یَصِحُّ إِجَارَتُهَا أَيْضًا» (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۶۷/۱۰)؛ از این رو، منفعت مورد عاریه و به تبع آن مورد اجاره، مقید به «التي لا تكون عینا» گردیده است.

از نمونه‌های مشهور این بحث در کلمات فقها می‌توان به اجاره مرضعه برای ارضاع، اجاره چاه برای کشیدن آب، اجاره گوسفند برای استفاده از شیر و اجاره باغ برای برداشت میوه اشاره کرد. برخی فقها صحت این گونه اجاره‌ها را صرفاً در موارد منصوص و از باب تعبند پذیرفته‌اند. میرزا حبیب‌الله رشتی بر این باور است که این نوع اجاره در دوره‌ها و سرزمین‌های مختلف، به‌ویژه در دیار عجم، رواج داشت؛ اما راه حل فقهی معتبری برای تصحیح آن‌ها در دست نیست. در مقابل، مرحوم سید یزدی در یکی از مسائل عروة الوثقی قائل به صحت این نوع اجاره شده است و در پی این نظر، آرای محشّیان ایشان دچار نوعی اضطراب و تشّت گردیده است.

با وجود رواج تعبیر اجاره معدن، دقت در تحلیل فقهی این عنوان ضروری است. نکته اساسی در اغلب قراردادهای معدنی - که عمدتاً معادن در آن‌ها در اختیار دولت قرار دارد - آن است که رقبه معدن منتقل نمی‌شود؛ از این رو، به کارگیری عنوان اجاره معدن بیش از آنکه ناظر به ماهیت فقهی عقد باشد، جنبه‌ای اصطلاحی دارد، هرچند تخریح فقهی - حقوقی آن ممکن است تحت عنوانی متفاوت از اجاره قرار گیرد.

در حقوق غربی، به‌ویژه در نظام کامن‌لا، اصطلاح اجاره معدن کاربرد گسترده‌ای دارد و با چنین چالشی مواجه نیست؛ زیرا به موجب قرارداد، مستأجر حق بهره‌برداری از معدن را تحصیل می‌کند و این حق، همراه با قیود و شرایطی ناظر به میزان، شیوه و حدود عملیات بهره‌برداری تنظیم می‌شود، بی‌آنکه انتقال رقبه معدن در کار باشد.

از این رو، ضرورت پژوهش حاضر از آن جهت است که هم از حیث مبنایی و نظری - یعنی تحلیل ماهیت اجاره در فرضی که منفعت از جنس عین تلقی می‌شود - و هم از حیث کاربری و تطبیق - یعنی بررسی امکان انطباق این تحلیل بر قراردادهای موسوم به اجاره معادن - با چالش‌های جدی مواجه و نیازمند واکاوی دقیق در چارچوب فقه امامیه است.

پیشینه پژوهش

با بررسی عنوان تحقیق در پایگاه‌های مجلات معتبر، پایگاه جامع علوم انسانی و مرکز اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی^۱ پیشینه مستقیمی در این زمینه یافت نشد. با این حال، برخی مقالات مرتبط با موضوع پژوهش قابل اشاره هستند:

امینی نسب و میرشکاری در مقاله «ماهیت و اوصاف قرارداد بهره‌برداری از معدن»، به بررسی این نوع قرارداد پرداخته‌اند. در این مقاله، عقد اجاره صرفاً به صورت اجمالی مطرح و مردود دانسته شده و تمرکز اصلی نویسندگان بر تحلیل‌های حقوقی است.

محمد طاهر کنعانی در مقاله «حق بهره‌برداری از معدن»، با تجزیه و تحلیل قواعد مبنایی و منابع حقوقی، در پی برقراری تعادل میان مالکیت عمومی و خصوصی - و در نتیجه بهره‌گیری هم‌زمان از ظرفیت‌های هر دو بخش عمومی و خصوصی - برآمده است. مهدی فرهنگ‌دلیر در مقاله «بررسی ماهیت معدن از دیدگاه فقه شیعه»، به موضوع‌شناسی معدن پرداخته و ابعاد مفهومی و فقهی آن را مورد بررسی قرار داده است.

۱. مفهوم شناسی

«معدن» در لغت به‌عنوان اسم مکان به کار می‌رود. در منابع لغوی آمده است: «وَالْمَعْدِنُ: مَكَانُ كُلِّ شَيْءٍ، أَصْلُهُ وَمَبْدُؤُهُ، نَحْوُ الدَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْجَوْهَرِ وَالْأَشْيَاءِ»؛ یعنی معدن، محل هر چیز و اصل و منشأ آن است؛ مانند طلا، نقره، جواهر و دیگر

1. SID.

اشیا (فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ۴۲/۲). همچنین آمده است: «مرکز و سرچشمه هر چیزی، همان معدن آن است» (جوهری، ۱۴۱۰ق، ۲۱۶۲/۶).

بر این اساس، «معدن» در لغت به معنای اسم مکان است. با این حال، برخی بر این باورند که فقها غالباً واژه «معدن» را بر مواد معدنی اطلاق کرده‌اند؛ زیرا غرض اصلی آنان، بیان احکام شرعی ناظر به موضوع حکم بوده است، یعنی موادی که از معدن استخراج می‌شود، نه خود معدن به‌عنوان مکان. این نوع اطلاق، از باب علاقه حال و محل صورت می‌گیرد (همدانی، ۱۴۱۶ق، ۲۱/۱۴).

معادن ظاهری و باطنی: فقها معادن را به دو نوع ظاهری و باطنی تقسیم کرده‌اند. معادن ظاهری معادن آشکار و در دسترس هستند و برای دستیابی به آن‌ها نیاز به حفاری یا صرف تلاش و هزینه ویژه نیست؛ به عبارت دیگر، استخراج آن‌ها مستلزم جستجو یا صرف مئونه اضافی نیست.

معادن باطنی معادن «لا ینظهر إلا بالعمل فیها و المئونه علیها» هستند؛ یعنی آشکارسازی و بهره‌برداری از آن‌ها مستلزم فعالیت، کاوش، حفاری و صرف هزینه و زحمت است (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۲۷۷/۳؛ حلی، ۱۴۰۸ق، ۲۲۲/۳؛ حلی، ۱۴۱۳ق، ۲۷۱/۲؛ کرکی، ۱۴۱۴ق، ۳۱/۷؛ حلی، ۱۴۲۰ق، ۴۹۱/۴؛ عاملی، ۱۴۱۷ق، ۶۷).

در معادن ظاهری، مالکیت به میزان حیات شده حاصل می‌شود. این نوع معادن با احیا به مالکیت در نمی‌آیند؛ زیرا حفر و عملیات برای آشکارسازی معدن در مورد معادن ظاهری که نمایان و در دسترس هستند، لازم و متصور نیست (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۱۰۱/۳۸؛ حائری، ۱۴۱۸ق، ۷۲). در مقابل، معادن باطنی تنها از طریق احیا قابل تملک هستند. در این زمینه ادعای عدم خلاف و حتی اجماع مطرح شده است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۱۱۱/۳۸). حتی امام می‌تواند قبل از احیا و تملک، معدن را اقطاع کند.

مفهوم احیای معدن به اصطلاح فقها، «بلوغ نیل‌ها» است، به این معنا که حفر معدن تا حدی انجام می‌شود که مواد معدنی در دسترس قرار گیرد و استخراج آن ممکن شود (حلی، ۱۴۰۸ق، ۲۲۲/۳؛ حلی، ۱۴۱۳ق، ۲۷۷/۲؛ عاملی، ۱۴۱۷ق، ۶۷/۳). منظور از «النیل» طبقه‌ای از زمین است که حاوی معدن می‌باشد (صدر، ۱۴۱۷ق، ۴۷۳).

با رسیدن به بلوغ نیل‌ها، مالکیت تنها شامل رگه معدنی استخراج شده و مکانی

می‌شود که حریم آن را در برمی‌گیرد (کرکی، ۱۴۱۴ق، ۹۷/۷؛ عاملی، ۱۴۱۲ق، ۱۹۱/۷). احیا یک بخش از معدن سبب تملک تمام رگه‌های آن نمی‌شود، از این رو شخص دیگری می‌تواند از بخش دیگر معدن اقدام به حفاری و بهره‌برداری کند (کرکی، ۱۴۱۴ق، ۴۸/۷).

۲. تعیین عین و منفعت در اجاره معادن

تعاریف متعددی برای عقد اجاره ارائه شده است؛ از جمله: «عقد ثمرته نقل المنافع بعوض معلوم مع بقاء الملك علی أصله» (حلی، ۱۴۱۳ق، ۲۱۸/۲)، «هی تملیک عمل أو منفعة» (یزدی، ۱۴۱۹ق، ۷/۵) و «التسلیط علی عین للاتنفاع بها بعوض» (یزدی، ۱۴۱۹ق، ۸/۵).

برای هر یک از این تعاریف، اشکالاتی مطرح شده است. با این حال، مفهوم اجمالی و ارتكازی اجاره نزد افراد حتی کودکان ممیز روشن است و در این درک ارتكازی، تفاوتی میان مسلمان و غیرمسلمان وجود ندارد (خویی، ۱۴۱۸ق، ۴/۳۰). نکته مهم، تصویر واقعی از عین و منفعت آن است که بتواند شرایط لازم برای تحقق عقد اجاره را فراهم کند. در تبیین مفهوم منفعت گفته شده است که منفعت عبارت است از حیثیت و شانی برای عین که به صورت تدریجی از عین استیفا می‌شود. این حیثیت برای مثال در نان وجود ندارد؛ زیرا خوردن نان، اتلاف آن است و استیفای شانی از آن نیست (روحانی، ۱۴۱۲ق، ۳۵). به بیان دیگر، منفعت باید ویژگی باشد که به صورت تدریجی و مستمر از عین به دست آید، نه آنکه خود عین مصرف شود یا نابود گردد.

محقق خویی معتقد است که «منفعت» دو استعمال دارد که هر دو عرفی هستند. استعمال نخست در مقابل «خسران» و مرادف «ربح» است و به آنچه انسان در تجارت و مانند آن به دست می‌آورد اطلاق می‌شود. منفعت به این اعتبار بر اعیان نیز منطبق می‌شود؛ مثلاً اگر کسی خانه‌اش را بفروشد و مقدار معینی سود کسب کند، گفته می‌شود: «هزار دینار منفعت این بیع بود» یا «هزار دینار منافع او در این سال بود».

استعمال دوم منفعت در مقابل «عین» است و مراد از تفسیر اجاره به «تملیک منفعت»، در برابر تفسیر بیع به «تملیک عین»، همین معناست. مقصود از این نوع دوم، اعمال یا اموری است که از قبیل عوارض هستند؛ مانند سکنی و رکوب که جسم و عین خارجی نیستند (خویی، ۱۴۱۸ق، ۳۷۲/۳۰).

از این رو، در عقد اجاره معدن، تعیین عین و منفعت ضروری است. در این زمینه، می‌توان زمین معدنی - یعنی زمینی که حاوی معدن است - را به‌عنوان عین مورد اجاره یا خود معدن را به‌معنای محل استقرار مواد معدنی در نظر گرفت. از سوی دیگر، مواد معدنی قابل برداشت را می‌توان به‌عنوان منفعت این عین تلقی کرد؛ زیرا این مواد همانند ثمره و فایده اقتصادی زمین یا معدن به‌شمار می‌روند. پس از بررسی ملاحظات فقهی عقد اجاره روشن خواهد شد که آیا این فرض از عین و منفعت با شرایط صحت عقد اجاره از منظر فقه سازگار است؟

۳. ملاحظات فقهی عقد اجاره در تطبیق با قرارداد‌های بهره‌برداری معدنی

در این بخش مهم‌ترین ملاحظات مربوط به عقد اجاره مطرح شده و سپس میزان انطباق این ملاحظات با فرض اجاره معدن بررسی می‌گردد تا روشن شود آیا این نوع اجاره از نظر فقهی قابل پذیرش است؟

۳/۱. ملاحظه اول: عدم استهلاک عین

در اینکه چه چیزی را می‌توان اجاره داد، چنین ضابطه‌ای مطرح شده است: «هر آنچه عاریه آن جایز باشد، اجاره آن جایز است» (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۲۲۱/۳؛ ابن زهره، ۱۴۱۷ق، ۲۸۵؛ حلی، ۱۴۰۸ق، ۱۴۰/۲؛ حلی، ۱۴۱۳ق، ۲۸۲/۲). در توضیح این ضابطه گفته شده است که مستعار آن چیزی است که انتفاع از آن، همراه با بقای عین، صحیح باشد (عاملی، ۱۴۱۳ق، ۱۷۵/۵). بر این نکته، ادعای عدم خلاف منقول و محصل و بلکه ادعای اجماع شده است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۱۳/۲۷).

با این حال، صحت عاریه «منحه» (عاریه دادن گوسفند برای دوشیدن شیر) با توجه به اینکه اجاره آن صحیح نیست، نقض این ضابطه مطرح شده است؛ بنابراین، برخی قائل شده‌اند که این ضابطه، نوعی و غالبی است (عاملی، ۱۴۱۳ق، ۱۷۵/۵) و

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴

۱۹۰

برخی دیگر توجیه کرده‌اند که ممکن است این مثال در حقیقت از باب عاریه نباشد، بلکه از باب اباحه اتلاف عین باشد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۷/۲۱۴).

وجه اینکه در اجاره اعیان، استیفای منفعت نباید مستلزم استهلاک عین شود، روشن است؛ زیرا حقیقت اجاره مقوم به بقای عین است؛ بنابراین، اجاره نان برای خوردن یا اجاره هیزم برای آتش زدن صحیح نیست. از این رو، علامه حلی از ارکان سه گانه اجاره، نخستین رکن را «محل» - یعنی عینی که اجاره به آن تعلق می‌گیرد - مطرح کرده و ضابطه مذکور را ارائه می‌دهد (حلی، ۱۴۱۳ق، ۲/۲۸۲). علامه در ماهیت‌شناسی اجاره می‌نویسد: «عقد ثمرته نقل المنافع بعوض معلوم مع بقاء الملك على أصله» (حلی، ۱۴۱۳ق، ۲/۲۸۲). با قید «مع بقاء الملك على أصله»، اموری که انتفاع از آنها جز با از بین رفتن عین ممکن نیست، از شمول اجاره خارج می‌شوند (کرکی، ۱۴۱۴ق، ۷/۸۰).^۱

طبق این ملاحظه، نمی‌توان خود مواد معدنی را اجاره داد؛ زیرا این مواد در دل معدن واقع شده‌اند و اگر بخواهیم آنها را موضوع اجاره قرار دهیم، باید روشن شود که منفعت مواد معدنی در دل معدن چیست؟ تنها چیزی که عرفاً از مواد معدنی موجود در زمین انتظار می‌رود و ارزش اقتصادی دارد، استخراج و تملک آنهاست. مشکل این است که اگر استیفای منفعت به معنای انتقال یا نابودی خود عین باشد، دیگر منفعتی باقی نمانده و عقد اجاره صحیح نخواهد بود.

هنگامی که استخراج صورت می‌گیرد، مواد معدنی از معدن خارج می‌شوند و دیگر در دل آن باقی نمی‌مانند. مقصود از «نابودی» در اینجا الزاماً معدوم شدن فیزیکی ماده معدنی نیست؛ چنان که در اجاره هیزم برای سوزاندن و گرم شدن رخ می‌دهد، بلکه زوال حالت عین بودن آن در دل معدن است؛ حالتی که پس از پایان مدت اجاره قابل بازگشت نیست. اگر این مقدار را عرفاً برای تحقق عدم بقای عین کافی ندانیم، با مشکل دیگری مواجه می‌شویم.

چنان که گفته شد، تنها انتفاع ممکن از مواد معدنی، استخراج و تملک آنهاست؛

۱. البته محقق کرکی این قید احترازی را صحیح نمی‌داند؛ زیرا ذهاب عین با استیفای منفعت را عقد محسوب نمی‌کند.

اما با تملک مواد معدنی، دیگر این مواد متعلق به موجر نخواهند بود. در نتیجه، استیفای منفعت همراه با از بین رفتن وضعیت عین در محل خود و انتقال آن به مستأجر تحقق می‌یابد. در چنین فرضی، عقد اجاره عملاً به عقدی برای تملیک عین - مانند بیع یا صلح - تبدیل می‌شود و منفعت مستقلی از عین وجود ندارد که بتوان آن را موضوع تملیک قرار داد. خلاصه آنکه اجاره مواد معدنی، فی حد ذاته فاسد است؛ خواه به دلیل زوال عرفی عین و خواه به دلیل آن باشد که استیفای منفعت مستلزم تملک خود عین است و این امر با ماهیت اجاره - تملیک منفعت - منافات دارد؛ اما اجاره زمین معدنی یا خود معدن با این ملاحظه چالشی ندارد؛ زیرا هر دو به عنوان محلی که انتفاع به آن تعلق می‌گیرد، باقی می‌مانند. به این معنا که انتفاع و برداشت مواد معدنی، موجب زوال عین مستأجره - یعنی معدن یا زمین معدنی - نمی‌شود.

برای تقریب به ذهن، می‌توان معدن را به چاهی تشبیه کرد که مورد اجاره قرار می‌گیرد. همان گونه که در اجاره چاه، با وجود برداشت مکرر آب، عین محل - یعنی ساختار چاه - باقی می‌ماند و انتفاع از آن عرفاً به عنوان تملک عین تلقی نمی‌شود، در مورد معدن نیز زمین یا ساختار آن محل انتفاع باقی است و بهره‌برداری از مواد معدنی موجود در آن، منافاتی با بقای عین محل اجاره ندارد. از این رو، اجاره معدن یا زمین معدنی، برخلاف اجاره مواد معدنی فی نفسه، از این جهت فقهی قابل پذیرش است.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴
۱۹۲

۳/۲. ملاحظه دوم: عین نبودن منفعت

اگر منفعت از اعیان باشد، مشهور فقها قائل به عدم جواز اجاره آن هستند، مگر در موارد خاصی که دلیل بر جواز اقامه شده است؛ مانند استثنای قاعده اجاره (حلی، ۱۴۱۳ق، ۲/۲۹۲؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ۲۱/۶۰۷). از جمله این موارد می‌توان به اجاره زن برای ارضاع، اجاره برای صبغ (کرکی، ۱۴۱۴ق، ۷/۱۶۴) و اجاره چاه برای آب کشی اشاره کرد (عاملی، ۱۴۱۳ق، ۵/۲۰۹).

برخی منفعت مورد عاریه در این ضابطه را به «التي لا تكون عيناً» مقید کرده‌اند: «كلما يصح إعارته من الأعيان للانتفاع بالمنفعة التي لا تكون عيناً يصح إجارتها أيضاً» (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۱۰/۶۷). وجه این قید روشن است؛ زیرا اجاره، تملیک منفعت

است نه تملیک عین که از طریق بیع تحقق می‌یابد. بر این مطلب در کتب متعددی، از جمله تذکرة الفقها، ادعای اجماع نقل شده است (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۶۸/۱۰).

البته علامه حلی در تذکره می‌پذیرد که به سبب ضرورت و حاجت، برخی اعیان مشمول عقد اجاره می‌شوند؛ مانند استیجار حمام که مشتمل بر استعمال و اتلاف آب است؛ اما در مواردی که ضرورتی در میان نیست، مانند اجاره درخت برای ثمره آن یا اجاره گوسفند برای شیر و پشمش، اجاره صحیح نیست (حلی، ۱۳۸۸ق، ۲۹۵). در مقابل، برخی اشکال کرده‌اند که حقیقت اجاره - که اساس آن قرار دادن عوض در برابر منفعت یا عمل است - با صرف تعبّد قابل تحقق نیست (اصفهانی، ۱۴۰۹ق، ۱۷۹).

همچنین در خصوص اجاره درخت برای ثمره آن، میرزای قمی ادعای عدم خلاف در بطلان کرده است (میرزای قمی، ۱۴۱۳ق، ۴۸۸/۳). البته گروهی از فقها قائل به صحت این گونه اجاره‌ها هستند (یزدی، ۱۴۱۹ق، ۱۰۷/۵). در این میان، دیدگاه‌های گوناگونی نیز در تبیین و توجیه صحت این دسته از اجاره‌ها و تملیک نتایج عینی ارائه شده است.

۳/۲/۱. توسعه در تطبیق مفهوم اجاره

بدین صورت که مقصود از منفعتی که با اجاره تملیک می‌شود، اعم از عوارض قائم به اعیان است و شامل همان ثمرات یاد شده نیز می‌شود. مرحوم سید یزدی در کتاب العروة الوثقی جواز اجاره گوسفند برای استفاده از شیر، اجاره درختان برای بهره‌برداری از میوه‌ها و اجاره چاه‌ها برای آب‌کشی را مطرح کرده است (یزدی، ۱۴۰۹ق، ۶۲۰/۲). همچنین، در حاشیه بر مکاسب این دیدگاه را بیان می‌کند و اعتبار شرطی را مردود می‌داند که موضوع اجاره حتماً باید منفعت به معنای مقابل «عین» باشد. به تصریح ایشان، حتی اگر در حقیقت، عین باشد، ملاک در صدق منفعت، درک و پذیرش عرفی آن است (یزدی، ۱۴۲۱ق، ۵۵/۱). مشابه این دیدگاه را مرحوم ایروانی نیز در حاشیه مکاسب ابراز داشته است (ایروانی، ۱۴۰۶ق، ۷۲/۱).

در مثال‌های مذکور، انتفاع از آن‌ها با اتلاف اعیان همراه است. سید یزدی قائل است که این اتلاف مضّر نیست؛ زیرا در موارد یاد شده، اعیان اتلاف شده عرفاً منفعت محسوب می‌شوند، نه عین مستأجر تا اشکالی وارد شود. مرحوم اصفهانی

کار بست عقد
اجاره در واگذاری
بهره‌برداری از
معادن
۱۹۳

اعتقاد دارد که نکته سید یزدی بهتر است به این صورت بیان شود که منافی حقیقت اجاره، انتفاعی است که موجب اتلاف عین مستأجره شود؛ مانند اجاره نان برای خوردن. در حالی که در مثال‌های مذکور، متعلق اجاره - مانند گوسفند، درخت و چاه - امور مستدامی هستند و انتفاع از عین، مثل گرفتن شیر از گوسفند که موجب اتلاف عین دیگری یعنی شیر به‌عنوان منفعت می‌شود، منافی حقیقت اجاره نیست. البته ممکن است در اجاره درخت برای میوه، اشکالی وجود داشته باشد؛ زیرا منفعت حاصله از نظر عرف، منفعت میوه‌ها تلقی می‌شود و نه منفعت درختان (یزدی، ۱۴۱۹ق، ۱۰۸/۵).

برخی فقهای دیگر، مانند امام خمینی رحمته‌الله علیه (یزدی، ۱۴۲۲ق، ۸۴۲)، فاضل لنکرانی (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۴ق، ۴۹۰؛ یزدی، ۱۴۲۲ق، ۵۰۹/۲) و مکارم شیرازی (یزدی، ۱۴۲۸ق، ۵۲۴/۲)، با تحلیل و نظر سید یزدی همراهی کرده‌اند. براساس این دیدگاه، منفعت اعم از عین است و مانعی ندارد که منفعت در اجاره، خود عین باشد. در تعیین منفعت، باید به مواردی اکتفا کرد که در میان عقلا رایج و پذیرفته شده است؛ بنابراین اجاره حیوان به لحاظ حیثیت تولید مثل جائز نیست (قمی، ۱۴۲۶ق، ۴۲۹/۸).

جستارهای
فقهی و اصولی
سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴
۱۹۴

۳/۲/۲. لحاظ معنای حرفی منافع عینی

محقق عراقی با تحلیلی دیگر، اجاره مذکور را صحیح می‌داند. ایشان معتقد است برای این اعیان، دو اعتبار وجود دارد:

نخست، اعتبار آن‌ها به‌عنوان توابع قابلیت عین و از شئون آن، حتی با در نظر گرفتن اینکه این قابلیت به فعلیت تبدیل شود و به این مرحله برسد.

دوم، به‌عنوان اشیائی که وجود مستقلی در برابر ذات خود دارند و به‌عنوان موجوداتی مستقل در برابر زمین و منافع آن در نظر گرفته می‌شوند. براساس اعتبار دوم، این‌ها جزو منافع زمین و توابع عین به‌شمار نمی‌آیند، بلکه موجوداتی مستقل در مقابل آن هستند؛ در حالی که با توجه به اعتبار اول، این اعیان جزو توابع قابلیت عین محسوب می‌شوند؛ مانند منافع تدریجی و از این منظر، از منافع و توابع وجود عین به‌شمار می‌روند. جایگاه آن‌ها مشابه مفاهیمی است که قابلیت اعتبار به صورت

مستقل و اسمی یا به صورت تبعی و حرفی دارند. از هر اعتبار، نوعی صحت عقد، مانند اجاره یا بیع میوه‌ها، نتیجه می‌شود (یزدی، ۱۴۱۹ق، ۱۰۸/۵).

۳/۲/۳. حق انتفاع

برخی از محشیان کتاب عروه الوثقی، مانند سید اصفهانی و مرحوم خوانساری، اجاره را به گونه‌ای که به تملک شیر، میوه یا آب منجر شود، نپذیرفته‌اند. ایشان استدلال کرده‌اند که اجاره از جمله اسبابی نیست که موجب تملک اعیان شود (یزدی، ۱۴۱۹ق، ۱۰۷/۵). با این حال سید اصفهانی و مرحوم گلپایگانی، راهکاری برای صحت این اجاره ارائه کرده‌اند؛ بدین نحو که مقصود از اجاره، انتفاع از گوسفند از طریق مصرف شیر آن، از درختان از طریق برداشت میوه و از چاه از طریق آب کشی باشد. به عقیده مرحوم گلپایگانی، این نیز نوعی انتفاع از عین است، هر چند مستلزم اتلاف عین دیگری - یعنی شیر، میوه و آب - شود (یزدی، ۱۴۱۹ق، ۱۰۸/۵).

مرحوم مرعشی نجفی می‌نویسد: «اجاره کردن گوسفند برای انتفاع از آن، صرفاً برای مصرف کردن آنچه از آن به دست می‌آید، جایز است. بدون اینکه مالک آن اشیا شد و همچنین اجاره کردن درختان برای بهره‌مندی از میوه‌هایشان و چاه‌ها برای کشیدن آب و مواردی از این دست جایز است» (مرعشی، ۱۴۰۶ق، ۵۲/۲)؛ به عبارتی دیگر، منفعت مورد نظر در اجاره گوسفند، خود شیر نیست، بلکه انتفاع از شیر است که از قبیل معنی است.

مرحوم شاهرودی پیش از پرداختن به راه‌حل مناسب برای رفع اشکال، به نکته‌ای بنیادین در مورد ماهیت عقد اجاره اشاره می‌کند: «اجاره - همان‌طور که واضح است - تملیک منافع عین یا انتفاع از آن است؛ یعنی صرفاً واگذاری حق انتفاع از فواید یک شیء» (شاهرودی، ۱۴۳۳ق، ۲۸۰/۲). مرحوم فاضل لنکرانی معتقد است حقیقت اجاره به انتقال حق انتفاعی که برای موجر ثابت است، به مستأجر بازمی‌گردد (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۳ق، ۵۵).

مهم آن است که اجاره به معنای انتقال مالکیت عین نیست، بلکه محدود به انتقال منفعت یا حق انتفاع است. مرحوم آخوند خراسانی نیز ضمن تعریف اجاره،

کار بست عقد
اجاره در واگذاری
بهره‌برداری از
معادن
۱۹۵

این نکته را متذکر می‌شود که مالکیت منفعت، لازمه غالب این عقد است (اصفهانی، ۱۴۰۹ق، ۱۷۹).

۳/۲/۴. اجاره حیثیات انتفاعی و تملک تبعی اعیان ناشی از استیفا

از جمله منافع گوسفند حیثیتی است که آن را قابل دوشیدن می‌سازد؛ همان گونه که منافع درختان، حیثیت آمادگی آن‌ها برای میوه دادن و نیز چاه‌ها از حیث آمادگی برای کشیدن آب و به همین ترتیب سایر اشیا است. این حیثیات که از اعراض قائم به ذوات عین مستأجره مانند گوسفند، درخت و چاه هستند، هنگام استیفای آن‌ها و زمانی که از قوه و آمادگی به فعلیت می‌رسند، به تولید اعیانی دیگر چون شیر و میوه ختم می‌شوند. بی‌تردید این اعیان - مانند شیر و میوه - مملوک کسی هستند که مالک حیثیت منفعت‌زا باشد، زیرا مالک منفعت است؛ بنابراین میوه مملوک کسی است که مالک حیثیت میوه‌دهی درخت است؛ این شخص ممکن است خود مالک درخت باشد - مانند در موارد بیع و مانند آن - و یا ممکن است شخص دیگری باشد - مانند مورد اجاره - که در این صورت به تبع مالکیت او بر منفعت، میوه متعلق به مستأجر است. برخی فقها معتقدند که طرف عقد اجاره در این موارد، خود اعیان مانند شیر و میوه و امثال آن نیستند؛ بلکه قابلیت اعیان مورد اجاره، مانند گوسفند و چاه، برای تولید این ثمرات، طرف معامله است. این قابلیت‌ها همان منافع هستند به معنایی که در برابر عین قرار می‌گیرند.

محقق خوبی به درخت مثال می‌زند که دو حیثیت وجود دارد: یکی حیثیت ذاتی که همان جسم بودن درخت است و دیگری حیثیت عرضی که همان قابلیت آن برای به بار آوردن میوه است. مالک درخت می‌تواند این حیثیت عرضی را از طریق عقد اجاره به دیگری تملیک نماید؛ زیرا این حیثیت، منفعتی است که قائم به عین است و خود آن عین محسوب نمی‌شود. البته ملکیت حیثیت مزبور، متعاقباً مستلزم ملکیت عینی دیگر - یعنی همان میوه - در زمان تحقق و پیدایش آن خواهد بود؛ به این معنا که مؤجر در ابتدا میوه را به مستأجر تملیک نکرده است و پیش از پیدایش آن، خود او نیز مالک آن نبود؛ بلکه تنها حیثیت قائم به درخت را تملیک می‌کند که

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱

۱۴۰۴

۱۹۶

مقتضی است هر کس مالک آن باشد و متعاقباً مالک عینی شود که از آن حیثیت منتج می‌شود.

نتیجه آنکه میان اعیانی که در زمان عقد موجود هستند و اعیانی که در زمان عقد موجود نیستند، باید تفصیل قائل شد: اجاره به لحاظ گروه دوم که در آینده حاصل می‌شوند، صحیح است؛ ولی به لحاظ گروه اول صحیح نیست و واگذاری آن‌ها باید از طریق عقدی مانند بیع یا صلح انجام گیرد (خویی، ۱۴۱۸ق، ۳۰/۳۵۹). با این نظر، برخی فقها مانند تبریزی (تبریزی، ۱۴۲۶ق، ۲/۱۰۸)، وحید (وحید خراسانی، ۱۴۲۸ق، ۳/۱۱۶) و روحانی (روحانی، ۱۴۲۸ق، ۲/۱۷۳) همراهی کرده‌اند.

به این دیدگاه دو اشکال وارد است:

نخست، اشکال نقضی به مورد نموّ به معنای زاد و ولد است؛ زیرا لازمه آنچه گفته شد این است که بتوان گوسفندی را به لحاظ قابلیت زاییدن اجاره داد، به گونه‌ای که مستأجر این حیثیت را مالک شود و سپس با تولد بچه، به حکم تبعیت مذکور، مالک آن نیز گردد؛ در حالی که آشکار است چنین اجاره‌ای صحیح نیست.

دوم، اشکال به حلّ است؛ زیرا چنین قاعده گسترده‌ای برای تبعیت دلیلی ندارد؛ بلکه این قاعده صرفاً از موارد خاص نموّات منفصل یا متصل استخراج شده است. همه این موارد مربوط به جایی است که ذات نموّ از ذات دیگری نشأت می‌گیرد و ملاک در آن، تملک خود رقبه، یعنی اصل عین است نه تملک صرف حیثیت یا شأنیت و فعلیت. آنچه از ارتکاز عقلایی به طور قطعی به دست می‌آید، همین مقدار است و بیش از آن را شامل نمی‌شود. افزون بر این، وجدان عرفی و عقلایی نیز بر این است که در اجاره درخت برای میوه یا گوسفند برای شیر، مستأجر میوه یا شیر را به طور مستقیم به واسطه عقد اجاره مالک می‌شود، نه از طریق قاعده تبعیت (شاهرودی، ۱۴۳۳ق، ۲/۲۸۰).

۳/۳. ملاحظه سوم: معلوم بودن منفعت

از ارکان اجاره، عوضین مشروط به معلوم بودن هستند. البته جهالتی مضرّ است که به غرر منجر شود. معلوم بودن هر چیزی، حسب خود آن لحاظ می‌شود و با توجه به اختلاف موارد، متفاوت است؛ مثلاً گاهی ارتفاع غرر به کیل و گاهی به وزن،

شمارش یا مشاهده است. نکات مذکور درباره اجرت صدق می‌کند؛ اما در منفعت، ارتفاع غرر با تحدید منفعت به زمان و مانند آن مشخص می‌شود (یزدی، ۱۴۱۹ق، ۱۰/۵؛ خوبی، ۱۴۱۸ق، ۲۶/۳۰). البته معلومیت از تمام جهات شرط نیست؛ زیرا دلیل بر آن وجود ندارد و ظاهر سیره و دلیل بر خلاف آن موجود است (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۱۲/۱۹). فارغ از اشکال مطرح شده در ملاحظه دوم، در مورد مثال اجاره زن برای رضاع صبی، اشکال غرر به خاطر مجهول بودن مقدار لبن نیز مطرح شده است (رشتی، ۱۳۱۱ق، ۲۵۱)؛ بنابراین، اگر مواد معدنی به عنوان منفعت لحاظ شوند، با مشکل عدم معلوم بودن مقدار مواجه می‌شوند. در بحث بیع معدن باطنی، برخی قائل هستند که چنین بیعی صحیح نیست و این گونه تعلیل کرده‌اند که مقصود از بیع، مواد معدنی است؛ حال آنکه این مواد در طبقات زمین متفرق بوده و از نظر مقدار و صفت مجهول هستند (حلی، ۱۳۸۸ق، ۴۰۴؛ البغوی، ۱۴۱۸ق، ۴۹۷/۴). این نکته در عقد اجاره نیز جاری است. با این حال، به نظر می‌رسد با توجه به اینکه نام ماده یا مواد معدنی مورد بهره‌برداری، میزان استخراج سالیانه و مدت بهره‌برداری در واگذاری‌های معادن مشخص می‌شود، بحث غرر منتفی است؛ خصوصاً اگر در عقد اجاره، صرفاً حق استخراج واگذار شود.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴

۱۹۸

۳/۴. ملاحظه چهارم: مملوک بودن عوضین

یکی از شرایط محل اجاره، یعنی منفعت عین، این است که مملوک باشد (حلی، ۱۴۰۸ق، ۱۴۳/۲؛ اصفهانی، ۱۴۰۹ق، ۱۰۶؛ یزدی، ۱۴۱۹ق، ۱۰/۵). این مالکیت می‌تواند به صورت مستقیم متعلق به موجر باشد یا متعلق به کسی است که مانند وکیل، وصی، ولی یا حاکم از طرف موجر اجاره می‌دهد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۵۷/۲۷؛ طباطبائی، ۱۴۱۸ق، ۲۶/۱۰).

عمده اقوال فقها در خصوص مالکیت بالاصاله معادن به شرح زیر است:

برخی معتقد هستند که معادن مطلقاً از انفال محسوب می‌شوند (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۵۳۸/۱؛ مفید، ۱۴۱۳ق، ۲۷۸؛ طوسی، ۱۴۰۰ق، ۴۱۹؛ سلار، ۱۴۰۴ق، ۱۴۰؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ۳۵۵).

۱. شیخ انصاری این قول را تقویت کرده هر چند خلاف مشهور دانسته است.

گروهی آن‌ها را مطلقاً از مباحات اصلیه می‌دانند (حلی، ۱۴۱۸ق، ۶۴/۱؛ حلی، ۱۴۰۸ق، ۲۲۲/۳؛ حلی، ۱۴۱۳ق، ۲۷۱/۲؛ عاملی، ۱۴۱۰ق-اللمعة الدمشقیة، ۵۶؛ عاملی، ۱۴۱۷ق، ۲۶۴/۱؛ کرکی، ۱۴۱۴ق، ۴۳/۷؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۱۰۸/۳۸) و بعضی مالکیت آن‌ها را تابع مالکیت زمین می‌دانند (منتظری، ۱۴۱۲ق، ۵۹؛ بنی‌فضل، ۱۳۸۱، ۵۳۱).

گروهی میان معادن ظاهری که در شمار مباحات اصلیه قرار می‌گیرند و معادن باطنی که از مصادیق انفال محسوب می‌شوند، تفکیک قائل شده‌اند (ابن براج، ۱۴۰۶ق، ۳۳/۲). ملکیت بالعارض معادن نیز در دو رتبه قابل طرح است: رتبه اول در اسبابی مثل حیا و احیا و رتبه دوم در اسباب اختیاری مانند عقود.

به تبع اختلاف نظر فقها در ملکیت معادن، طریقه تملک و بهره‌برداری از آن‌ها نیز متفاوت می‌شود. طبق قول به مباحات اصلیه که در برخی دیدگاه‌های مذکور درباره ملکیت معادن به صورت مستقل یا در بخشی از تفصیل‌های ارائه شده مطرح شده است، معدن متعلق به هیچ کس اعم از شخص، امام یا مسلمین نیست تا بتوانند آن را اجاره دهند. در این صورت، هر کس پیشی گرفت، به مقدار حاجت، اولی به اخذ است و منع دیگران از حق اخذ و انتفاعشان جایز نیست (سبحانی، ۱۴۲۰ق، ۱۲۰)؛ بنابراین، طبق این قول، امکان اجاره معدن نیازمند تأمل بیشتری است.

با توجه به ملاحظات، می‌توان حتی طبق قول مذکور، معادن باطنی را اجاره داد. توضیح آنکه برخی مانند علامه حلی که معادن را از انفال نمی‌دانند، معتقد هستند که معادن باطنی با احیا به ملک در می‌آیند و امام می‌تواند آن‌ها را اقطاع کند (حلی، ۱۴۲۰ق، ۴۹۲/۴). صاحب جواهر معتقد است گرچه معادن باطنی داخل در مقوله موات نیستند تا ملک امام باشند؛ ولی حکم موات را دارند و مندرج در عموم ولایت امام هستند؛ بنابراین امام می‌تواند معادن باطنی را اقطاع کند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۱۱۱/۳۸). طبق این توضیحات، وقتی امام از نظر فقهی می‌تواند معادن باطنی را اقطاع کند، همچنین می‌تواند آن‌ها را اجاره دهد.

در تکمیل بحث می‌توان گفت که براساس نظر مشهور، اگر امام علیه السلام قطعه‌ای از زمین موات یا معدن باطنی را به شخصی اقطاع کند، این اقطاع موجب ایجاد حق اختصاص برای او خواهد شد (ابن براج، ۱۴۰۶ق، ۳۲/۲؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸ق، ۱۳۴؛ حلی،

۴۲۰ق، ۴/۴۹۰) و برای هیچ کس جایز نیست با احیا این حق را دفع کند. بر این مطلب، ادعای نفی خلاف حتی بین مسلمین شده است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۳۸/۵۵)؛ به همین دلیل، فقها از شروط جواز، احیا موات برشمرده‌اند که قبل از احیا امام علیه السلام آن را اقطاع نکرده باشد (حلی، ۱۴۰۸ق، ۳/۲۱۸؛ حلی، ۱۴۱۰ق، ۱/۳۴۸؛ عاملی، ۱۴۱۳ق، ۱۲/۴۱۸؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۷/۴۹۱). البته نقل این حق از جانب مقطع له به غیر ممکن نیست؛ اما معادن ظاهری احتیاج به احیا ندارند. تحجیر مقدمه احیا است تا احیا به خود اختصاص یابد؛ بنابراین هنگامی که احیا در معدن ظاهری من ۲۳۷تقی است، تحجیر این نوع معادن نیز معنا ندارد (عاملی، ۱۴۱۳ق، ۱۲/۴۳۹؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۶ق، ۶۰۹). به این ترتیب، در معادن ظاهری، بحث احیا و تملک و همچنین بحث تحجیر و حق اولویت معدن منتفی است.

در مورد این قسم معادن، مانند نظر شیخ طوسی و علامه حلی در کتاب تحریر و فخرالمحققین، امام علیه السلام حق اقطاع ندارد و همه مردم در بهره‌برداری از آن‌ها مساوی هستند و به مقدار حاجت خود برداشت می‌کنند و قول مخالفی وجود ندارد که این نوع معدن به ملک درآید (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۳/۲۷۴؛ حلی، ۱۴۲۰ق، ۴/۴۹۰؛ حلی، ۱۳۸۷ق، ۲/۲۳۷). همان‌طور که سلطان نیز حق اقطاع خیابان‌ها و محل‌های برداشت آب را ندارد. با لحاظ این نکته که امام نمی‌تواند معادن ظاهری را اقطاع کند، می‌توان گفت این گونه معادن ظاهری را نمی‌توان اجاره داد.

اما علامه حلی در تذکره الفقها، پس از نقل دیدگاه عامه مبنی بر عدم جواز اقطاع معادن ظاهری، به تبیین ادله آنان می‌پردازد. دلیل نخست، دو روایت است که در آن‌ها پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله پس از پذیرش درخواست اقطاع معدنی، به محض آگاهی از ظاهری بودن معدن، از اقطاع آن خودداری می‌فرمایند. دلیل دوم، اجماع مسلمانان بر عدم جواز اقطاع مشارع آب (محل‌های برداشت آب) است.

علامه در مقام نقد، این ادله را از منظر مذهب امامیه غیرقابل پذیرش می‌داند؛ زیرا به تصریح ایشان، پیامبر معصوم از خطا است و استناد به روایت‌هایی که متضمن رفت و برگشت در صدور حکم شرعی باشند، با مبانی عصمت ناسازگار است. وی در ادامه، جواز اقطاع معادن ظاهری از سوی امام را در فرض عدم تضرر مسلمانان،

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴

۲۰۰

به‌عنوان یک احتمال فقهی قابل توجه مطرح می‌کند (حلی، ۱۳۸۸ق، ۴۰۳). شهید ثانی معتقد است وجه جواز اقطاع معدن ظاهری، عموم ولایت و حق تصرف امام است و وجه عدم جواز، مساوی بودن مردم در بهره‌برداری از آن است (عاملی، ۱۴۱۳ق، ۴۳۸/۱۲).

با این حال، به نظر می‌رسد حاکم می‌تواند طبق دیدگاه مباحث اصلیه، معدن ظاهری را اجاره دهد. براساس این دیدگاه، امام نسبت به معدن مالکیتی ندارد تا بتواند منافع آن را به نحو تملیکی واگذار نماید. با این حال، با توجه به اینکه بهره‌برداری مردم از این معدن می‌تواند موجب بی‌نظمی، تزاخم و نزاع، بروز مفسده یا اختلال در نظام شود - خصوصاً با عنایت به ابزارها و فناوری‌های امروزی که امکان برداشت گسترده، غیرمنضبط و بی‌رویه از منابع معدنی و حتی صدمه و غارت آن‌ها را فراهم می‌سازد - دخالت حاکم به مقتضای ولایت در تنظیم امور جامعه جایز و در برخی موارد لازم خواهد بود. از جمله اقدامات ممکن، مقید کردن بهره‌برداری از این معدن به اجاره و پرداخت مبلغ معین است، به نحوی که وجوه حاصله در مصالح عامه و منافع عمومی مردم صرف شود. همچنین، طبق دیدگاه اول، یعنی انفال بودن معدن، امام می‌تواند معدن را اجاره دهد و بهره‌برداری از آن‌ها نیازمند اذن امام است.

کاربست عقد
اجاره در واگذاری
بهره‌برداری از
معدن
۲۰۱

نتیجه‌گیری

در گام نخست تحلیل فقهی کاربری عقد اجاره در قراردادهای بهره‌برداری از معدن، ماهیت «عین مستأجره» و «منفعت» تعیین گردید. در این چارچوب، عین می‌تواند زمین معدنی یا خود معدن تلقی شود و منفعت نیز به‌عنوان مواد معدنی مورد نظر قرار گیرد. از جمله شرایط اساسی عقد اجاره در فقه، می‌توان به عدم استهلاک عین، معلوم بودن منفعت، عین نبودن منفعت و مملوک بودن عوضین اشاره کرد. در این چارچوب، دو ملاحظه‌ی اخیر، یعنی «عین نبودن منفعت» و «مملوک بودن عوضین»، بیشترین محل تأمل را دارند.

اگر اجاره معدن مستقیماً به تملک مواد معدنی منجر شود، برخی دیدگاه‌های

فقهی آن را مجاز دانسته‌اند؛ اما در صورتی که تملک مواد معدنی از طریق عقد اجاره پذیرفته نشود، می‌توان از دیدگاه دیگر بهره برد و ساختار عقد اجاره را به گونه‌ای سامان داد که مستأجر صرفاً مجاز به تصرف در زمین معدنی یا خود معدن باشد. بر این اساس، مستأجری که حق انتفاع از معدن را به موجب قرارداد در اختیار دارد، عملیات استخراج و بهره‌برداری را آغاز می‌کند.

در معادن ظاهری، هر مقدار از مواد معدنی که برداشت و حیاتت شود، به تملک مستأجر در می‌آید؛ اما در معادن باطنی، مستأجر ناگزیر از حفر و ایجاد تونل برای دسترسی به رگه‌های معدنی است؛ در این مرحله، به محض رسیدن به رگه‌ای که حاوی مواد معدنی است، عمل احیا محقق شده و مالکیت آن رگه برای وی تثبیت می‌گردد و پس از آن می‌تواند به استخراج و بهره‌برداری بپردازد؛ بنابراین، تفاوت اساسی در نحوه تملک مواد معدنی وابسته به نوع معدن اجاره شده - ظاهری یا باطنی - است.

به این ترتیب، اجاره معدن صرفاً به معنای انتقال رقبه یا عین معدن نیست، بلکه چارچوبی فقهی برای بهره‌برداری مشروع و سازمان‌یافته از منابع معدنی فراهم می‌آورد که مستأجر را در محدوده مفاد قرارداد و بر اساس قواعد فقهی و حقوقی مکلف می‌سازد. این تحلیل مشابه مشروعیت اجاره چاه برای آب‌کشی است، حتی اگر تملک آب از طریق اجاره تحقق نیابد. به همین قیاس، اجاره زمین معدنی برای استخراج مواد معدنی نیز مجاز خواهد بود.

علاوه بر این، تحقق مالکیت مستأجر نسبت به مواد معدنی، متوقف بر آن نیست که عقد اجاره به خودی خود موجب تملیک مواد معدنی گردد؛ همان‌گونه که در نظام اقطاع نیز شخص با بذل تلاش و اقدام خویش، مستحق مواد معدنی می‌شود.

در خصوص شرط مملوک بودن منفعت در عقد اجاره نیز، طبق دیدگاه‌های متعدد درباره ملکیت معادن می‌توان این ملاحظه را رعایت کرد.

با روشن شدن زوایای بحث و واگذاری بهره‌برداری معادن طبق عقد اجاره، حکم مسئله در سایر قراردادهای واگذاری نیز تا حد قابل توجهی روشن می‌شود.

منابع

- ابن براج، عبد العزيز. (١٤٠٦ق). المذهب. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ابن حمزه، محمد بن علی. (١٤٠٨ق). الوسيلة إلى نيل الفضيلة. قم: انتشارات کتابخانه آية الله مرعشي نجفی.
- ابن زهره، حمزه. (١٤١٧ق). غنية النزوع إلى علمي الأصول والفروع. قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام.
- اردبیلی، احمد بن محمد. (١٤٠٣ق). مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- اصفهانى، محمد حسين. (١٤٠٩ق). الإجارة. چاپ دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- امینی نسب، حمزه (١٣٩٨). ماهیت و اوصاف قرارداد بهره برداری از معدن. دانش حقوق مدنی. شماره ١٦، ٢١-١١.
- انصاری، مرتضی. (١٤١٥ق). کتاب الخمس. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- ایروانی، علی بن عبدالحسین. (١٤٠٦ق). حاشية المكاسب. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- بحرانی، یوسف. (١٤٠٥ق). الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- البغوی، الحسين بن مسعود. (١٤١٨ق). التهذيب في الفقه الشافعي. <https://lib.eshia.ir>.
- بنی فضل، مرتضی. (١٣٨١). مدارك تحرير الوسيلة - الزكاة والخمس. تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله عليه.
- تبریزی، جواد بن علی. (١٤٢٦ق). منهاج الصالحين. قم: مجمع الإمام المهدي عليه السلام.
- جوهری، اسماعیل بن حماد. (١٤١٠ق). الصحاح - تاج اللغة وصحاح العربية. بیروت: دارالعلم للملایین.
- حائری، مرتضی. (١٤١٨ق). کتاب الخمس. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- حلی، احمد بن محمد. (١٤٠٧ق). المذهب البارع في شرح المختصر النافع. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- حلی، جعفر بن حسن (محقق حلی). (١٤٠٨ق). شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام. چاپ دوم. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- حلی، جعفر بن حسن (محقق حلی). (١٤١٨ق). المختصر النافع في فقه الإمامية. چاپ ششم. قم: مؤسسه المطبوعات الدينية.
- حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (١٣٨٨ق). تذكرة الفقهاء (ط - القديمة). قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (١٤١٣ق). قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (١٤٢٠ق). تحرير الأحكام الشرعية (ط - الحديثة). قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام.

حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۱۴۱۰ق). إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

حلی، محمد بن حسن بن یوسف (فخر المحققین). (۱۳۷۸ق). إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد. قم: مؤسسه اسماعیلیان.

خویی، سید ابو القاسم. (۱۴۱۸ق). موسوعة الإمام الخوئي. قم: مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي. رشتی، میرزا حبیب الله. (۱۳۱۱ق). كتاب الإجارة. بی جا: بی نا.

روحانی، سید صادق. (۱۴۱۲ق). فقه الصادق عليه السلام. قم: دار الكتاب.

روحانی، سید صادق. (۱۴۲۸ق). منهج الصالحين. قم: مكتب آيت الله الروحاني.

سیحانی، جعفر. (۱۴۲۰ق). الخمس في الشريعة الإسلامية الغراء. قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام.

سیزوری، سید عبد الأعلى. (۱۴۱۳ق). مهذب الأحكام. چاپ چهارم. قم: مؤسسه المنار.

سالر، حمزة بن عبد العزيز. (۱۴۰۴ق). المراسم العلوية والأحكام النبوية. قم: منشورات الحرمين.

شاهرودی، سید محمود هاشمی. (۱۴۳۳ق). كتاب الاجاره. چاپ دوم. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.

صدر، سید محمد باقر. (۱۴۱۷ق). اقتصادنا. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.

طباطبایی، سید علی. (۱۴۱۸ق). رياض المسائل (ط - الحديثة). قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). المبسوط في فقه الإمامية. چاپ سوم. تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء آثار الجعفرية.

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

عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی). (۱۴۱۰ق). الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (المحشى - كلانتو). قم: کتابفروشی داوری.

عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی). (۱۴۱۲ق). الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية

(المحشى - سلطان العلماء). قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی). (۱۴۱۳ق). مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. قم: مؤسسه المعارف الإسلامية.

عاملی، محمد بن مکی (شهید اول). (۱۴۱۰ق). اللمعة الدمشقية في فقه الإمامية. بیروت: دار التراث.

عاملی، محمد بن مکی (شهید اول). (۱۴۱۷ق). الدروس الشرعية في فقه الإمامية. چاپ دوم.

قم: دفتر انتشارات اسلامی.

فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۲۳ق). تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الخمس والأنفال.

قم: مرکز فقهی ائمه اطهار عليهم السلام.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴

۲۰۴

فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۲۴ق). تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة-الإجارة. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.

فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۱۰ق). کتاب العین، چاپ دوم. قم: نشر هجرت.
فرهنگ دلیر، مهدی. (۱۴۰۴). بررسی ماهیت معدن از دیدگاه فقه شیعه. جستارهای فقهی و اصولی. شماره ۳۸، ۱.

قمی، سید تقی طباطبایی. (۱۴۲۶ق). مبانی منهاج الصالحین. قم: منشورات قلم الشرق.
کنعانی، محمد طاهر. (۱۳۸۹). حق بهره برداری از معادن. فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی. (۳) ۴۰، ۲۹۶-۲۷۷.

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

کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی، چاپ چهارم. تهران: دار الکتب الإسلامية.
مرعشی نجفی، سید شهاب الدین. (۱۴۰۶ق). منهاج المؤمنین. قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.

مفید، محمد بن محمد. (۱۴۱۳ق). المقنعة. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۱۶ق). أنوار الفقاهة- کتاب الخمس و الأنفال. قم: انتشارات مدرسه الإمام علی بن ابی طالب علیه السلام.

منتظری، حسین علی. (۱۴۱۲ق). کتاب الخمس و الأنفال. قم: دارالفکر.
میرزای قمی، ابوالقاسم. (۱۴۱۳ق). جامع الشتات فی أجوبة السؤالات. تهران: مؤسسه کیهان.
نجفی، محمد حسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، چاپ هفتم. بیروت: دار إحياء التراث العربی.

وحید خراسانی، حسین. (۱۴۲۸ق). منهاج الصالحین، چاپ پنجم. قم: مدرسه امام باقر علیه السلام.
همدانی، آقارضا. (۱۴۱۶ق). مصباح الفقیه. قم: مؤسسه الجعفریة لإحياء التراث و مؤسسه النشر الإسلامی.
یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۰۹ق). العروة الوثقی، چاپ دوم. بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.

یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۱۹ق). العروة الوثقی (المحشی). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۲۱ق). حاشیة المکاسب، چاپ دوم. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۲۲ق). العروة الوثقی مع تعلیقات الفاضل. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۲۸ق). العروة الوثقی مع التعلیقات. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.

کاربست عقد
اجاره در واگذاری
بهره برداری از
معادن
۲۰۵

References

- Ibn Barrāj al-Tīrāblusī, ‘Abdulazīz. 1985/1406. *Al-Muhadhab*. n.p. Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
- Ibn Ḥamzah, Muḥammad ibn ‘Alī. 1987/1408. *Al-Wasīlat ‘Ilā Nīl al-Faḍīlat*. Qom: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-‘Uzmā al-Mar‘ashī al-Najafī.
- al-Ḥusaynī al-Ḥalabī, Ḥamzat ibn ‘Alī (Ibn Zahra). 1996/1415. *Ghunyat al-Nuzū‘ ilā ‘Ilmay al-Uṣūl wa al-Furū‘*. Qom: Mu’assasat al-Imām al-Sādiq.
- al-Ardabīlī, Aḥmad Ibn Muḥammad (al-Muḥaqqiq al-Ardabīlī). 1982/1403. *Majma‘ al-Fā‘ida wa al-Burhān fī Sharḥ Īrshād al-Aḍḥān*. Edited by Muḥtabā allraqī. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
- Al-Iṣfahānī, Muḥammad Ḥusayn. 1988/1409. *Al-‘Ijārat*. 2nd. Qom: : Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
- Amīnī Nasab, Ḥamzah. 2019/1398. *Māhīyat wa Awṣāf-i Qarārdād-i Bahrih Bardārī az Ma‘dan*. Dānish-i Ḥuqūq-i Madanī, 16, 11-21.
- al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1994/1415. *Kitāb al-Khums*. Qom: al-Mu‘tamar al-‘Ālamī Bimunasabat al-Dhikrā al-Mi‘awīyya al-Thāniyya li Mīlād al-Shaykh al-‘Azam al-Anṣārī.
- al-Īrawānī, ‘Alī. 1985/1406. *Ḥāshīyat al-Makāsib*. 1st. Tehran: Wizārat-i Farhang wa Irshād-i Islāmī.
- Āl ‘Uṣfūr al-Bahrānī, Yūsuf ibn Aḥmad ibn Ibrāhīm. 1984/1405. *Al-Ḥadā‘iq al-Nādirat fī Ahkām al-‘Itrat al-Tāhirah*. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
- Al-Baghwī, al-Ḥusayn ibn Mas‘ūd. 1997/1418. *Al-Tahdhīb fī al-Fiqh al-Shāfi‘ī*. <https://lib.eshia.ir>
- Banī Faḍl, Murtaḍā. 2002/1381. *Madārik Tahṛīr al-Wasīlat- al-Zakat wa al-Khums*. Tehran: Mu’assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
- Al-Tabrīzī, Jawād ibn ‘Alī. 2005/1426. *Minhāj al-Ṣāliḥīn*. Qom: Majma‘ al-Imām al-Mahdī.
- al-Jawharī, Ismā‘il Ibn Ḥammād. 1989/1410. *al-Ṣiḥāḥ: Tāj al-Lughat wa Ṣiḥāḥ al-‘Arabīyyah*. 1st. Edited by Aḥmad ‘Abd al-Ghafūr ‘Aṭār. Beirut: Dār al-‘Ilm lī al-Malāyīn.
- Ḥā‘irī Yazdī, Murtaḍā. 1997/1418. *Kitāb al-Khums*. 1st. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
- Al-Asadī al-Ḥillī, Jamāl al-Dīn Aḥmad ibn Sham al-Dīn (ibn Fahad al-Ḥillī). 1986/1407. *Al-Muhadhab al-Bāri‘ fī Sharḥ al-Mukhtaṣar al-Nāfi‘*. Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.

al-Ḥillī, Ja'far Ibn al-Ḥasan (al-Muḥaqqiq al-Ḥillī). 1987/1408. *Sharā'i' al-Islām fī Masā'il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. 2nd. Edited by 'Abd al-Ḥusayn Muḥammad 'Alī Baqqāl. Qom: Mu'assasat Ismā'īlīyān.

al-Ḥillī, Ja'far Ibn al-Ḥasan (al-Muḥaqqiq al-Ḥillī). 1997/1418. *al-Mukhtaṣar al-Nāfi' (al-Nafi' fī Mukhtaṣar al-Sharā'i')*. 6th. Qom: Mu'assasat al-Mṭbū'āt AL-Dīnīyya.

al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 1968/1388. *Tadhkirat al-Fuqahā'*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ḥyā' al-Turāth.

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

al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 1999/1420. *Tahrīr al-Aḥkām al-Shar'iyya 'alā Maqāḥḥab al-Imāmīyya*. Qom: Mu'assasat al-Imām al-Ṣādiq.

al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 1989/1410. *Irshād al-Aḍḥān*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

al-Ḥillī, Muḥammad Ibn Ḥasan (Fakhr al-Muḥaqqiqīn). 1967/1387. *Īdāḥ al-Fawā'id fī Sharḥ Mushkilāt al-Qawā'id*. Edited by Sayyid Ḥusayn Mūsawī Kirmānī, 'Alī Panāh Ishtihārdī and 'Abd al-Raḥīm Burujirdī. Qom: Mu'assasat Ismā'īlīyān.

al-Mūsawī al-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-Rashī, Mīrzā Ḥabībullah ibn Muḥammad 'Alī. 1893/1311. *Kitāb al-'Ijārat*.

al-Ḥusaynī al-Rawḥānī, al-Sayyid Ṣādiq. 1991/1412. *Fiqh al-Ṣādiq*. Qom: Mu'assasat al-Imām al-Ṣādiq.

al-Ḥusaynī al-Rawḥānī, al-Sayyid Ṣādiq. 2017/1428. *Minḥāj al-Ṣāliḥīn*. Qom: Mu'assasat al-Imām al-Ṣādiq.

al-Subḥānī al-Tabrīzī, Ja'far. 1999/1420. *Al-Khums fī al-Sharī'at al-Islāmīyat al-Ghura'*. Qom: Mu'assasat al-Imām al-Ṣādiq.

al-Sabzawārī, al-Sayyid 'Abd al-'Alā. 1992/1413. *Muhadhdhab al-Aḥkām fī Bayān al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. 4th. Beirut: Mu'assasat al-Manār.

SallārDaylamī, Ḥamzatibn 'Abd al-'Azīz. 1984/1404. *Al-Marāsim al-'Alawīyatwa al-Aḥkām al-Nabawīyah*. 1st. Qom: Manshūrāt al-Ḥaramayn.

al-Hāshimī al-Shāhrūdī, al-Sayyid Maḥmūd. 2012/1433. *Kitāb al-'Ijārat*. 2nd. Qom: Mu'assasat al-Ma'ārīf al-Islāmīyya.

al-Ṣadr, al-Sayyid Muḥammad Bāqir. 1996/1417. *Iqtisādunā*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qom (Intishārāt-i Daftar-i Tabliḡhāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yi 'Ilmīyyi-yi Qom).

al-Ṭabātabā'ī al-Ḥā'irī, al-Sayyid 'Alī (Ṣāḥīb al-Rīyaḍ). 1997/1418. *Rīyaḍ al-Masā'il fī Tahqiq al-Aḥkām bi al-Dalā'il*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ḥyā' 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 'Iḥya' al-Āthār al-Ja'farīyah.
- al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1979/1400. *al-Nihāyat fī Mujarrad al-Fiqh wa al-Fatāwā*. 2nd. Beirut: Dār al-Kitāb al-'Arabī.
- al-'Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn 'Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1989/1410. *al-Rawḍat al-Bahīyya fī Sharḥ al-Lum'at al-Dimashqīyya*. Qom: Maktabat al-Dāwarī.
- al-'Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn 'Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1991/1412. *al-Rawḍat al-Bahīyya fī Sharḥ al-Lum'at al-Dimashqīyya*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qom (Intishārāt-i Daftar-i Tabliḡhāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yī 'Ilmīyyi-yi Qom).
- al-'Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn 'Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1992/1413. *Masālik al-Afhām ilā Tanqīḥ Sharā'i' al-Islām*. Qom: Mū'assasat al-Ma'ārif al-Islāmīyya.
- 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.
- 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-Mu-darrisīn.
- al-Fāḍil al-Lankarānī, Muḥammad. 2002/1423. *Tafṣīl al-Sharī'a Fī Sharḥ Tahrīr al-Wasīlah, al-Khums wa al-Anfāl*. Qom: Markaz Fiqh al-A'immat al-Aṭhār.
- al-Fāḍil al-Lankarānī, Muḥammad. 2003/1424. *Tafṣīl al-Sharī'a Fī Sharḥ Tahrīr al-Wasīlah, al-'Ijārat*. Qom: Markaz Fiqh al-A'immat al-Aṭhār.
- al-Farāhīdī, Khalīl Ibn Aḥmad. 1989/1410. *Kitāb al-'ayn*. 2nd. Edited by Mahdī al-Makhzūmī and Ibrāhīm al-Sāmīrā'i. Qom: Mu'assasat Dār al-Hijra.
- Farhang Dalīr, Mahdī. 2025/1404. *Barrasī-yi Māhīyat-i Ma'dan az Dīdgāh-i Fiqh-i Shī'ah*. Justārḥā-yi Fiqhī wa Uṣūlī, 38,1.
- al-Ṭabāṭbā'i al-Qommī, al-Sayyid Taqī. 2005/1426. *Mabānī Minhāj al-Ṣāliḥīn*. Qom: Manshūrāt Qalam al-Sharq.
- Kan'ānī, Muḥammad Ṭāhir. 2010/1389. *Ḥaqq-i Bahriḥ Bardarī az Ma'ādin*. Faṣṣnāmīh-yi Muṭāli'āt-i Ḥuqūq-i Khuṣūṣī, 40 (3), 277-296.
- al-'Āmilī al-Karakī, 'Alī Ibn al-Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Karakī, al-Muḥaqqiq al-Thānī). 1993/1414. *Jāmi' al-Maqāṣid fī Sharḥ al-Qawa'id*. 2nd. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Iḥyā' al-Turath.
- 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-Mar'ashī al-Najafī, Sayyid Shahāb al-Dīn. 1985/1406. *Minhāj al-Mu'mīnīn*. 1st.

- Qom: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-‘Uzmā al-Mar‘ashī al-Najafī.
- Ibn Nu‘mān, Muḥammad Ibn Muḥammad (al-Shaykh al-Mufīd). 1992/1413. *al-Muqni‘a*. Qom: al-Mu‘tamar al-‘Ālamī li Alfīyyat al-Shaykh al-Mufīd.
- Makārim Shīrāzi, Nāṣir. 1995/1416. *Anwār al-Fiqāhat: Kitāb al-Khums wa al-Anfāl*. Qom: Madrisi-yi Imām ‘Alī Ib Abī Ṭalib.
- al-Muntazirī al-Najaf Ābādī, Ḥusaynālī. 1911/1412. : *Kitāb al-Khums wa al-Anfāl*. Qom: Markaz-i Jahānī Muṭālī‘āt-i Islāmī.
- al-Qummī, al-Mīrzā Abū al-Qāsim (al-Mīrzā al-Qummī). 1912/1413. *Jāmi‘ al-Shattāt fī ‘Ujūbat al-Su‘ālāt*. Tehran: Mu‘assasat al-Kayhān.
- al-Najafī, Muḥammad Ḥasan. 1983/1404. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā‘i‘ al-Islām*. 7th. Edited by ‘Abbās al-Qūchānī. Beirut: Dār Ihya‘ al-Turāth al-‘Arabī.
- al-Wahīd al-Khurāsānī, Ḥusayn. 2007/1428. *Minhāj al-Ṣāliḥīn*. 5th. Qom: Madrasat al-Imām al-Bāqir.
- Hamidānī, Ridā. 1995/1416. *Miṣbāḥ al-Faqīh*. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
- al-Ṭabāṭabā‘ī al-Yazdī, al-Sayyid Muḥammad Kāzim. 1988/1409. *al-‘Urwat al-Wuthqā fīmā Ta‘ummu bihī al-Balwā*. 2nd. Beirut: Mu‘assasat al-‘Ālamī li al-Maṭbū‘āt.
- al-Ṭabāṭabā‘ī al-Yazdī, al-Sayyid Muḥammad Kāzim. 1998/1419. *al-‘Urwat al-Wuthqā fīmā Ta‘ummu bihī al-Balwā*. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
- Al-Ṭabāṭabā‘ī al-Yazdī, Sayyid Muḥammad Kāzim. 2000/1421. *Ḥashīyat al-Makāsib*. 2nd. Mu‘assasat Ismā‘īliyyān.
- al-Ṭabāṭabā‘ī al-Yazdī, al-Sayyid Muḥammad Kāzim. 2001/1422. *al-‘Urwat al-Wuthqā Ma‘a Ta‘ālīq al-Fāḍil*. Qom: Markaz Fiqh al-A‘immat al-Aṭḥār.
- al-Ṭabāṭabā‘ī al-Yazdī, al-Sayyid Muḥammad Kāzim. 2007/1428. *al-‘Urwat al-Wuthqā ma‘a al-Ta‘līqāt*. Qom: Madrisi-yi Imām ‘Alī Ib Abī Ṭalib.



Feasibility of Legal Personality and the Legitimacy of Establishing a Conditional Right of Option for Artificial Intelligence

MohammadBager Panahi¹ ; Mohammad Hakim²;
Mohammad Adibmeh³

1. Jurisprudence and Law.Faculty of Theology.Farabi campus.University of Tehran.Qom.Iran. panahimbmb@gmail.com; <https://orcid.org/0009-0007-4559-5721>

2. Jurisprudence and Law.Faculty of Theology.Farabi campus.University of Tehran.Qom.Iran. panahimbmb@gmail.com; <https://orcid.org/0009-0001-6988-4009>

3. Jurisprudence and Law.Faculty of Theology.Farabi campus.University of Tehran.Qom.Iran. panahimbmb@gmail.com; <https://orcid.org/0009-0002-3855-5274>

Article Info

ABSTRACT

Article Type:

Research Article

Article History:

Received 16 AUG 2025

Received in revised form
24 SEP 2025

Accepted 26 OCT 2025

Keywords:

Right of Option

(*Khiyār*);

Third Party;

Artificial Intelligence;

Smart Contracts;

Legal Personality;

Natural Person.

Rapid developments in modern technologies, particularly artificial intelligence (AI) and smart contracts, have generated new challenges for contemporary legal and jurisprudential systems. Among the most significant of these challenges is the applicability of traditional legal concepts grounded in human volition—such as establishment (*ja'ī*) and the exercise of conditional rights (*khiyār al-shart*)—within the context of artificial intelligence. According to the consensus (*ijmā'*) of Shī'ī jurists and Article 399 of the Civil Code of Iran, the establishment of a right of option in favour of a third party is legally valid. artificial intelligence, as a contemporary instance of a “third party,” plays an increasingly prominent role in smart contracts through data processing and the automation of transactions. The principal question addressed in this study is whether the establishment of a right of option for artificial intelligence, as

Cite this article:

Panahi. B & other(s)(2025). “ Feasibility of Legal Personality and the Legitimacy of Establishing a Conditional Right of Option for Artificial Intelligence”. *Journal of Islamic Law and Jurisprudence*; 41(4); 211-237.



a third party, is legally and jurisprudentially valid. Employing a descriptive–analytical method, the study examines the legal personality of artificial intelligence, the role of intention and will in juridical acts, and the juridical nature of acceptance (*qabūl*) in contract formation.

The findings suggest that artificial intelligence, when purposefully designed and institutionally structured, may be regarded as possessing a limited juridical personality. Moreover, on the basis of theories of intelligence-centred systems, such systems may be understood as capable of operationalizing the requisite intention and will for certain legal acts, including the exercise of a right of option. In this framework, human intention and will function as the higher-order source through which the system’s legal acts are manifested. Furthermore, the position adopted by jurists who define acceptance (*qabūl*) as the expression of consent supports the possibility of contract formation and the exercise of conditional rights by artificial intelligence. Accordingly, the establishment of a right of option in favour of artificial intelligence in smart transactions, through the design of appropriate algorithms, may be regarded as legally and jurisprudentially valid within the Iranian legal system.

امکان سنجی شخصیت‌یافتگی و مشروعیت جعل خیار شرط برای هوش مصنوعی^۱

۱. محمدباقر پناهی  ID: ۲؛ محمد حکیم؛ ۳. محمد ادیبی مهر

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد گروه فقه و حقوق، دانشکده الهیات دانشکدگان فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران. (نویسنده مسئول). رایانامه: panahimbmb@gmail.com; <https://orcid.org/0009-0007-4559-5721>
۲. استادیار گروه فقه و حقوق، دانشکده الهیات دانشکدگان فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران.
رایانامه: mohammad.hakim@ut.ac.ir
۳. دانشیار گروه فقه و حقوق، دانشکده الهیات دانشکدگان فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران. رایانامه: madiby@ut.ac.ir

امکان‌سنجی
شخصیت‌یافتگی
و مشروعیت جعل
خیار شرط برای
هوش مصنوعی
۲۱۳



تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۵/۱۹


تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۷/۰۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۸/۰۴

چکیده

پیشرفت‌های پرشتاب فناوری‌های نوین، به‌ویژه هوش مصنوعی (AI) و قراردادهای هوشمند، چالش‌های نوینی را پیش‌روی نظام‌های فقهی و حقوقی معاصر قرار داده‌اند. یکی از مهم‌ترین چالش‌ها، امکان تحقق مفاهیم سنتی مبتنی بر اراده انسانی، مانند جعل و اعمال خیار شرط، در بستر هوش مصنوعی است. بر اساس اجماع فقهای امامیه و ماده ۳۹۹ قانون مدنی، جعل خیار شرط برای شخص ثالث مشروع است. هوش مصنوعی نیز، به‌عنوان مصداقی نوظهور از شخص ثالث، با توان پردازش داده‌ها و اجرای خودکار معاملات، نقشی

۱. پناهی، محمدباقر و دیگران (۱۴۰۴). «امکان‌سنجی شخصیت‌یافتگی و مشروعیت جعل خیار شرط برای هوش مصنوعی». جستارهای فقهی و اصولی. ۱۱: ۴۱ (۴). صص: ۲۱۱-۲۳۷.

 <https://doi.org/10.22034/jrj.2025.72567.3033>



© ۱۴۰۴. نویسندگان دارنده حق مؤلف مقاله خود بدون محدودیت هستند.
ناشر: مرکز تخصصی آخوند خراسانی دفتر تبلیغات اسلامی خراسان رضوی.

مؤثر در قراردادهای هوشمند ایفا می‌کند.

پرسش اصلی مقاله آن است که آیا جعل خیار شرط برای هوش مصنوعی، به‌عنوان شخص ثالث، از منظر فقهی و حقوقی ممکن و مشروع است؟ این پژوهش با رویکرد تحلیلی - توصیفی، مفاهیمی چون شخصیت حقوقی هوش مصنوعی، اراده و قصد در اعمال حقوقی و ماهیت قبول در عقد را بررسی کرده و نشان می‌دهد که هوش مصنوعی، با طراحی هدفمند، می‌تواند به‌عنوان شخص حقوقی با اهلیت محدود تلقی شود. همچنین، بر اساس نظریه هوش پایه‌محور، سامانه‌های هوشمند توانایی تحقق قصد و اراده لازم برای اعمال حقوقی توصلی، مانند خیار شرط را دارند و ابزار تجلی قصد و اراده مافوق خود یعنی قصد و اراده بشری هستند. دیدگاه فقهایی که قبول را اعلام رضایت می‌دانند، امکان انعقاد عقد و اعمال خیار شرط توسط هوش مصنوعی را تأیید می‌کند. در نتیجه، جعل خیار شرط برای هوش مصنوعی در معاملات هوشمند، با طراحی الگوریتم‌های مناسب، از منظر فقهی مشروع و از منظر حقوقی منطبق با نظام حقوقی ایران است.

کلیدواژه‌ها: خیار شرط، شخص ثالث، هوش مصنوعی، معاملات هوشمند، شخصیت حقوقی، شخصیت حقیقی

جستارهای
فقهی و اصولی
سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴
۲۱۴

بیان مسئله

پیشرفت فناوری‌های نوین، به‌ویژه هوش مصنوعی (AI) و قراردادهای هوشمند مبتنی بر فناوری بلاکچین، موجب شده است که در معاملات انبوه و آنلاین، سامانه‌های هوشمند مبتنی بر هوش مصنوعی به‌طور فزاینده‌ای در فرایندهای انعقاد، نظارت و اجرای قراردادها مشارکت داشته باشند. این تحول، نظام‌های فقهی و حقوقی را با چالش‌های پیچیده‌ای مواجه کرده است. یکی از مسائل کلیدی در این حوزه، امکان جعل خیار شرط به نفع هوش مصنوعی در قراردادهای هوشمند است؛ به‌گونه‌ای که این سامانه‌ها بتوانند در صورت نقض شروط یا تحقق ضرر، قرارداد را به‌طور خودکار فسخ کنند.

در حقوق اسلامی، خیار شرط به‌عنوان «حق» - نه حکم - تعریف می‌شود و تنها اشخاص موضوع حقوق و تکالیف می‌توانند صاحب چنین حقی گردند (انصاری،

۱۴۰۰ق، ۱۱/۵؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ۲۲۴۹/۳). فقیهان نیز خیار شرط را حقی مشروع برای متعاقدين و شخص ثالث دانسته‌اند (عاملی، ۱۴۱۱ق، ۱/۱۰۸)؛ حقی که در فقه امامیه از شهرت و به نقلی از اجماع برخوردار است (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ۴/۵۶۳). مطابق ماده ۳۹۹ قانون مدنی ایران که نشان‌دهنده همین دیدگاه فقهی است، بیان می‌شود: «در عقد بیع ممکن است شرط شود که در مدت معین برای بایع، مشتری، هر دو یا شخص خارجی اختیار فسخ معامله باشد». این ماده به صراحت مشروعیت جعل خیار شرط به نفع شخص ثالث را تأیید می‌کند.

با این حال، جعل خیار شرط برای هوش مصنوعی به عنوان «شخص ثالث» مستلزم بررسی دو مسئله بنیادین است: نخست امکان اعطای «شخصیت» به هوش مصنوعی با توجه به فقدان اراده و مسئولیت‌پذیری انسانی و دوم مشروعیت فقهی جعل خیار شرط در قراردادهای هوشمندی که به صورت خودکار و غیرقابل تغییر اجرا می‌شوند.

این چارچوب نظری، پرسش محوری پژوهش را شکل می‌دهد: آیا هوش مصنوعی می‌تواند به عنوان شخص حقوقی در معاملات هوشمند صاحب خیار شرط شناخته شود؟ و آیا جعل چنین حقی از منظر فقه امامیه و حقوق ایران مشروع است؟ مطالعات پیشین در حوزه معاملات هوشمند عمدتاً به وضعیت حقوقی قراردادهای منعقدشده توسط سامانه‌های هوشمند پرداخته‌اند (نخجوانی و یاقوتی، ۱۴۰۲؛ خلجیان، ۱۴۰۱؛ پورسفی‌زاده و حسینی، ۱۴۰۲) و همچنین افرادی مانند ذوالقدر و شهبازی‌نیا (۱۴۰۲)، رشوند و عالی‌پناه (۱۴۰۳)، عبداللهی و راسخ (۱۳۹۹) و محمد دوست و حبیب‌زاده (۱۴۰۲) به امکان اعطای شخصیت حقوقی به هوش مصنوعی توجه داشته‌اند. با این وجود، موضوع جعل خیار شرط به نفع هوش مصنوعی و انحلال معاملات از این منظر تاکنون به‌طور مستقل مورد بررسی قرار نگرفته است.

این پژوهش با معرفی نظریه‌های نوآورانه‌ای مانند «هوش پایه‌محور» و «اشراق‌محور» در تبیین قصد و اراده هوش مصنوعی، چارچوبی نوین برای شخصیت‌یافتگی این سامانه‌ها ارائه می‌دهد و امکان جایگزینی آن‌ها در نقش‌های حقوقی و فقهی خاص را مورد تحلیل قرار می‌دهد.

امکان‌سنجی
شخصیت‌یافتگی
و مشروعیت جعل
خیار شرط برای
هوش مصنوعی
۲۱۵

۱. مفهوم‌شناسی

برای بررسی امکان‌سنجی شخصیت‌یافتگی و مشروعیت جعل خیار شرط برای هوش مصنوعی در معاملات هوشمند، تبیین مفاهیم کلیدی خیار شرط و هوش مصنوعی ضروری است. این بخش به تعریف و انواع خیار شرط از منظر فقهی و حقوقی و نیز به مفهوم‌سازی هوش مصنوعی با تأکید بر تعاریف معتبر و دسته‌بندی‌های آن می‌پردازد.

۱/۱. خیار شرط

در این بخش تعریف، انواع و ماهیت خیار شرط شخص ثالث بررسی می‌شود و سپس جنبه‌های فقهی و حقوقی آن تحلیل خواهد شد تا زمینه لازم برای بحث‌های بعدی فراهم گردد.

۱/۱/۱. تعریف خیار شرط

خیار شرط حقی است که ضمن عقد برای یکی از طرفین، هر دو طرف یا شخص ثالث مقرر می‌شود تا در مدت معینی اختیار فسخ یا امضای معامله را داشته باشد (انصاری، ۱۴۰۰ق، ۱۱۱/۵؛ نجفی، ۱۳۶۷، ۳۲/۲۳). ماده ۳۹۹ قانون مدنی ایران نیز این امکان را به صراحت تأیید می‌کند: «در عقد بیع ممکن است شرط شود که در مدت معین برای بایع یا مشتری یا هر دو یا شخص ثالث اختیار فسخ معامله باشد». خیار شرط در فقه امامیه از مشروعیت برخوردار است و اجماع فقها بر جواز آن برای شخص ثالث (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ۵۶۳/۴) نشان‌دهنده استحکام این مفهوم است.

۱/۱/۲. انواع خیار شرط مرتبط با شخص ثالث

خیار شرط در ارتباط با شخص ثالث به دو شیوه اصلی قابل تصور است:

۱/۱/۲/۱. خیار شرط شخص ثالث

در این نوع خیار حق فسخ یا امضای معامله به شخص ثالثی اعطا می‌شود که مستقل از طرفین عقد است.

۱/۱/۲/۲. خیار شرط مؤامره

در خیار شرط مؤامره، فسخ معامله منوط به مشورت با شخص ثالث است. این نوع خیار به طرفین عقد اجازه می‌دهد که پیش از مشورت با مشاور، معامله را فسخ نکنند؛ اما تصمیم مشاور الزام‌آور نیست (عاملی، ۱۳۸۱، ۲۰۱/۳). برخلاف خیار شرط

شخص ثالث که مستلزم تعیین شخص معین است، در مؤامره نیازی به تعیین فرد مشخص وجود ندارد (نجفی، ۱۳۶۷، ۳۶/۲۳). با توجه به تمرکز این پژوهش بر خیار شرط شخص ثالث، خیار مؤامره خارج از دامنه بحث قرار می‌گیرد.

۱/۲. ماهیت خیار شرط شخص ثالث

فقها ماهیت خیار شرط شخص ثالث را نوعی تفویض دانسته و در مورد این ماهیت اختلاف نظر دارند. برخی آن را به صورت تملیک می‌دانند (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ۲۹۷/۴)، برخی به صورت وکالت (ابن قدامه، ۱۳۸۸ق، ۵۰۰/۳) و اکثریت قریب به اتفاق آن را به صورت تحکیم می‌شناسند (غروی نائینی، ۱۳۷۳ق، ۴۲/۲؛ انصاری، ۱۴۰۰ق، ۱۲۳/۵؛ کاتوزیان، ۱۴۰۳، ۱۱۷/۵)؛ بنابراین سه نظریه اصلی درباره ماهیت خیار شرط شخص ثالث مطرح است:

طبق نظریه تملیک حق خیار به شخص ثالث منتقل می‌شود و جاعل شرط دیگر حقی ندارد (تبریزی، ۱۳۹۹ق، ۴۹/۴؛ امامی، ۱۴۰۳، ۷۳/۱).

با توجه به نظریه تحکیم شخص ثالث به عنوان حاکم تعیین می‌شود و تصمیم او برای طرفین الزام‌آور است، بدون اینکه حق به ورثه او منتقل شود یا قابل عزل باشد (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۰ق، ۴۷۲/۲؛ غروی نائینی، ۱۳۷۳ق، ۴۲/۲). دلیل برتری نظریه تحکیم این است که پیش از جعل شرط، حقی برای طرفین وجود ندارد تا به شخص ثالث منتقل شود؛ بنابراین خیار به‌طور مستقیم برای ثالث ایجاد می‌شود (اشکوری، ۱۴۲۲ق، ۱۴۲/۳). از نظر نظریه وکالت شخص ثالث به عنوان وکیل عمل می‌کند. برخی فقها وکالت را عقد (عاملی، ۱۳۸۱، ۲۳۷/۵) و برخی ایقاع (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴ق، ۱۱۹/۱) می‌دانند. در هر صورت، جعل خیار برای شخص ثالث به صورت ایقاع نیازی به قبول ندارد؛ زیرا تعهد به نفع ثالث است (کاتوزیان، ۱۴۰۳، ۱۶۵/۵).

از منظر این پژوهش، جعل خیار شرط برای هوش مصنوعی به عنوان شخص ثالث نیازی به بررسی قبول ندارد، مگر در حالتی که وکالت به صورت عقد باشد؛ بنابراین دو مسئله کلیدی باقی می‌ماند: امکان شخصیت‌یافتگی هوش مصنوعی و امکان قبول عقد توسط آن.

امکان‌سنجی
شخصیت‌یافتگی
و مشروعیت جعل
خیار شرط برای
هوش مصنوعی
۲۱۷

۱/۲. هوش مصنوعی (Artificial Intelligence)

در این بخش، مفهوم هوش مصنوعی و طبقه‌بندی‌های مختلف آن معرفی می‌شود تا چارچوب مفهومی لازم برای بررسی نقش این فناوری در معاملات هوشمند فراهم گردد.

۱/۲/۱. تعریف هوش مصنوعی

هوش مصنوعی (AI) به‌عنوان شاخه‌ای از علوم کامپیوتر، توانایی سامانه‌ها در شبیه‌سازی رفتارهای هوشمند انسانی، از جمله یادگیری، تصمیم‌گیری و حل مسئله را توصیف می‌کند. با این حال، به دلیل تنوع کاربردها و پیچیدگی‌های فنی، تعریفی واحد از آن در نظام‌های حقوقی و علمی وجود ندارد (European Parliament JURI Committee, ۲۰۲۰, p. ۳۱). با این حال، برخی تعاریف معتبر عبارت‌اند از:

● علم و مهندسی ساخت ماشین‌های هوشمند، به‌ویژه برنامه‌های رایانه‌ای هوشمند (McCarthy, ۲۰۰۷, p. ۲۲).

● توانایی یک واحد عملکردی برای انجام کارکردهایی که عموماً با هوش انسانی مرتبط است، مانند استدلال و یادگیری (ISO/IEC, 1995, p. 34).

● توانایی ماشین برای انجام عملکردهای خودکار و نظام‌مند از جمله یادگیری، درک، استنتاج، حل مسئله، پیش‌بینی، تصمیم‌گیری و اقدام از طریق بکارگیری دانش و پردازش داده‌ها (شورای عالی انقلاب فرهنگی، ۱۴۰۳، ماده ۱).

● هوش مصنوعی، توانایی انجام کارهایی است که انسان متفکر انجام می‌دهد (محمدی، ۱۴۰۲، <https://mhzrt.ir/feqh/archive/text/mohammadi/feqh2/1402/14020708>).

● سیستم‌های هوش مصنوعی، سیستم‌های نرم‌افزاری و احتمالاً سخت‌افزاری طراحی شده توسط انسان هستند که برای دستیابی به یک هدف مشخص مأموریت دارند و با درک محیط خود در ابعاد فیزیکی یا دیجیتال، از طریق جمع‌آوری و تفسیر داده‌ها، در مورد بهترین اقدام تصمیم‌گیری می‌کنند (AIHLEG, 2019, p. 28).

با توجه به پراکندگی تعاریف، می‌توان هوش مصنوعی را سیستمی تعریف کرد که با تحلیل محیط و اتخاذ تدابیر مختلف، با حفظ درجه‌ای از استقلال، رفتاری

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱

۱۴۰۴

۲۱۸

هوشمندانه از خود نشان می دهد (انصاری، ۱۴۰۳، ۳۲).

۱/۲/۲. انواع هوش مصنوعی

هوش مصنوعی بر اساس ماهیت و کارکرد به دسته‌های مختلفی تقسیم می شود. یک دسته‌بندی رایج شامل چهار نوع اصلی است که گاهی با فرضیه‌ای از جان براین کاتر به پنج نوع گسترش می یابد (مفیدی یزدی، ۱۴۰۲، <https://fiqhci.com/library/>، audio/433/فقه-هوش-مصنوعی-7-):

• ماشین‌های واکنشی: ^۱ فاقد حافظه و صرفاً بر اساس قواعد از پیش تعیین شده عمل می کنند؛ مانند Deep Blue. این نوع از هوش مصنوعی در حال حاضر محقق شده است.

• حافظه محدود: ^۲ دارای حافظه کوتاه مدت برای پردازش اطلاعات محیطی هستند؛ مانند خودروهای خودران. در حال حاضر این نوع هوش مصنوعی موجود و عملیاتی هستند.

• نظریه ذهن: ^۳ قادر به درک نیات و احساسات دیگران است. این نوع در مراحل اولیه توسعه قرار دارد و تنها تا حدودی محقق شده است.

• خودآگاه: ^۴ دارای آگاهی از خود است و در حال حاضر تنها یک فرضیه است که هنوز محقق نشده است.

• نفس مندی: ^۵ فرضیه‌ای بسیار بعید که هوش مصنوعی رادارای نفس انسانی بداند. در دسته‌بندی دیگر، هوش مصنوعی به دو نوع کلی تقسیم می شود:

• هوش مصنوعی ضعیف: ^۶ شامل ماشین‌های واکنشی و حافظه محدود است که بر اساس قواعد از پیش تعیین شده عمل می کنند (Harmelen, 2008, p. 31).

1. Reactive Machines.

2. Limited Memory.

3. Theory of Mind.

4. Self-aware.

5. Sentience.

6. Narrow AI.

• هوش مصنوعی قوی: ^۱ قادر به تقلید توانایی های ذهنی انسان است و به دو زیرشاخه تقسیم می شود:

- هوش مصنوعی پایه محور: معادل نظریه ذهن با تمرکز بر فهم و قصد پایه محور است. این نوع برای اعمال توصلی (غیرتبعیدی) در فقه کافی است و در حال تکامل است (مفیدی یزدی، ۱۴۰۲، 433، <https://fiqhci.com/library/audio/433>، فقه-هوش-مصنوعی 7-).

- هوش مصنوعی اشراق محور: معادل خود آگاهی یا نفس مندی، با تمرکز بر فهم و قصد اشراقی است. این نوع برای اعمال تبعیدی مناسب است؛ اما هنوز محقق نشده و برخی آن را غیرممکن می دانند (مفیدی یزدی، ۱۴۰۲، <https://fiqhci.com/library/au-433>، فقه-هوش-مصنوعی 7-).

از منظر فقهی و حقوقی، هوش مصنوعی پایه محور به دلیل توانایی اصلاح خطاها و نشان دادن رفتار هوشمندانه، می تواند مبنایی برای بررسی شخصیت یافتگی در معاملات هوشمند قرار گیرد. این پژوهش با تمرکز بر هوش مصنوعی پایه محور، امکان جعل خیار شرط برای این سامانه ها را تحلیل می کند.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴

۲۲۰

۱/۳. مفهوم شخص و انواع آن

برای بررسی مشروعیت جعل خیار شرط به نفع هوش مصنوعی در معاملات هوشمند، لازم است امکان اعطای شخصیت حقوقی به این سامانه ها از منظر فقهی و حقوقی تحلیل شود. این بخش به تبیین مفهوم «شخص» و انواع آن در حقوق و فقه امامیه و همچنین امکان سنجی شخصیت یافتگی هوش مصنوعی می پردازد.

مفهوم «شخص» از دو منظر حقوق و فقه بدین صورت است:

۱/۳/۱. مفهوم شخص در حقوق

شخص در لغت به معنای انسان است (معین، ۱۳۸۸، ۲/۲۰۳۲). از منظر حقوقی، شخص موجودی است که صلاحیت دارا شدن حقوق و تحمل تکالیف را دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ۳/۲۲۴۹؛ امامی، ۱۴۰۳، ۴/۱۵۰). در اصطلاح دانش حقوق،

شخص به دو نوع تقسیم می‌شود:

• شخص حقیقی: طبق ماده ۹۵۶ قانون مدنی ایران، شخص حقیقی انسانی است که با تولد، حقوق و تکالیفی در جامعه به او تعلق می‌گیرد و با مرگ این حقوق و تکالیف پایان می‌یابد.

• شخص حقوقی: مجموعه‌ای از افراد یا اموال است که برای هدفی خاص گرد هم آمده و قانون برای آن‌ها شخصیت مستقلی قائل است، مانند نهادهای دولتی، شرکت‌ها یا موقوفات (صفایی، ۱۳۸۳، ۵۰/۱؛ مؤمنی طباطبایی، ۱۴۰۲، ۲۷۸).

برخی حقوق دانان، شخصیت حقوقی را نوعی اهلیت می‌دانند که از طریق اعتبار عقلایی در مقابل اهلیت ذاتی شخص حقیقی پدید می‌آید (صفار، ۱۳۷۳، ۸۱-۸۰). تعریف جامع‌تر شخص حقوقی چنین است: مجموعه‌ای از افراد یا اموال که به دلیل منافع یا اهداف مشترک، قانون برای آن‌ها شخصیت مستقل قائل می‌شود یا شخصی حقیقی که به واسطه منصب یا عنوان - مانند امام یا حاکم - دارای شخصیت حقوقی است (صفار، ۱۳۷۳، ۸۳).

۱/۳/۲. مفهوم شخص در فقه امامیه

در فقه امامیه، «شخص» موجودی است که صلاحیت کسب حقوق و تحمل تکالیف را دارد، اعم از حقیقی یا حقوقی (لجنة الفقه المعاصر، ۱۴۴۵ق، ۲۳/۱). وجود شخص حقیقی در فقه امامیه مورد اجماع است؛ اما شخصیت حقوقی محل بحث است و برخی فقها به دلیل عدم استفاده صریح از این اصطلاح در متون فقهی، در وجود آن تردید کرده‌اند.

با این حال، مفاهیمی چون اهلیت تملک و ذمه در فقه، نشان‌دهنده پذیرش شخصیت حقوقی هستند. برای مثال، فقها برای نهادهایی مانند مسجد، موقوفه یا وجوه زکات، ذمه مستقلی قائل شده‌اند که می‌تواند عهده‌دار دیون یا تکالیف باشد (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴ق، ۲۶۸-۲۶۹). این امر مستلزم پذیرش شخصیت حقوقی برای این نهادهاست؛ زیرا ذمه و مالکیت مفاهیمی اعتباری هستند که عقلای عالم آن‌ها را صحیح می‌دانند (خوئی، ۱۳۷۸ق، ۲۸/۳۶).

مشروعیت شخصیت حقوقی در فقه امامیه نیز از سیره عقلایی تأیید می‌شود. فقها

امکان‌سنجی
شخصیت‌یافتگی
و مشروعیت جعل
خیار شرط برای
هوش مصنوعی
۲۲۱

اجازه داده‌اند که نهادهایی مانند مسجد یا موقوفه قرض بگیرند و آن را صرف تعمیر یا ساخت کنند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴ق، ۲۶۹/۱). همچنین، سلب شخصیت حقیقی از عبد و تبدیل او به مالکیت مولا، نمونه‌ای از اعتبار عقلایی است که شارع آن را به رسمیت شناخته است (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۱۶۷/۶؛ نجفی، ۱۳۶۷، ۲۵۲/۳۴).

این سیره عقلایی نشان می‌دهد که شارع، اعتبار شخصیت حقوقی را پذیرفته و از آن جلوگیری نکرده است (حسینی حائری، ۱۴۲۱ق، ۹۱/۱)؛ بنابراین، شخصیت حقوقی در فقه امامیه نه تنها وجود دارد، بلکه مشروع نیز محسوب می‌شود.

۲. امکان سنجی شخصیت یافتگی هوش مصنوعی

امکان یا عدم امکان شخصیت یافتگی هوش مصنوعی نیازمند تحلیل در دو ساحت حقوقی و فقهی است.

۲/۱. شخصیت یافتگی در چارچوب حقوقی

در نظام حقوقی ایران، اعطای شخصیت حقوقی به هوش مصنوعی مستلزم آن است که این سامانه‌ها بتوانند صاحب حقوق و تکالیف شوند. هوش مصنوعی به‌ویژه در زمینه معاملات هوشمند، توانایی تحلیل محیط، تصمیم‌گیری و اجرای خودکار قراردادها را دارد (انصاری، ۱۴۰۳، ۳۲). با این حال، فقدان اراده انسانی و مسئولیت‌پذیری، چالشی اساسی در اعطای شخصیت حقوقی به این سامانه‌ها محسوب می‌شود.

برخی نظام‌های حقوقی، از جمله اتحادیه اروپا، پیشنهاد داده‌اند که هوش مصنوعی می‌تواند به‌عنوان «شخص الکترونیکی» شناخته شود، مشروط بر اینکه دارای استقلال نسبی و توانایی اجرای تکالیف باشد (European Parliament JURI Committee, ۲۰۲۰, p. ۱۲).

در حقوق ایران نیز، با توجه به پذیرش شخصیت حقوقی برای نهادهای اعتباری مانند موقوفات می‌توان استدلال کرد که هوش مصنوعی نیز می‌تواند به‌عنوان یک شخص حقوقی با اهلیت محدود - مانند وکالت یا تحکیم - در نظر گرفته شود، به‌ویژه در معاملات هوشمند که رفتار آن‌ها پیش‌بینی‌پذیر و مبتنی بر الگوریتم است.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴

۲۲۲

۳. بررسی تشخیص هوش مصنوعی در قالب شخص حقوقی و حقیقی

برای امکان‌سنجی جعل خیار شرط به نفع هوش مصنوعی در معاملات هوشمند، بررسی تشخیص این سامانه‌ها در قالب شخص حقوقی و حقیقی ضروری است. این بخش به تحلیل امکان اعطای شخصیت حقوقی و حقیقی به هوش مصنوعی از منظر فقهی و حقوقی می‌پردازد و ارتباط آن با جعل خیار شرط را تبیین می‌کند.

۳/۱. تشخیص هوش مصنوعی در قالب شخص حقوقی

برای امکان‌سنجی تشخیص هوش مصنوعی در قالب شخص حقوقی لازم است معیارهای شخصیت حقوقی و دلالت‌های فقهی و حقوقی مرتبط با این موضوع شناسایی شوند.

۳/۱/۱. معیارهای شخصیت حقوقی

در فقه امامیه و حقوق ایران، شخص حقوقی مجموعه‌ای از افراد یا اموال است که برای هدفی خاص گرد آمده و قانون برای آن شخصیت مستقل قائل است (صفایی، ۱۳۸۳، ۵۰/۱؛ مدنی، ۱۳۸۵، ۹۲/۷). مفهوم کلیدی در این تعریف، «مال» است؛ مال به چیزی اطلاق می‌شود که نزد همه یا برخی از مردم دارای ارزش مبادله‌ای باشد (خوئی، ۱۳۸۶ق، ۴۲/۲).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱

۱۴۰۴

۲۲۴

هوش مصنوعی، به دلیل ارزش مادی قطعات الکترونیکی و نرم‌افزارهای آن و همچنین ارزش مبادله‌ای در نزد عقلای آشنا با فناوری، می‌تواند به‌عنوان مال تلقی شود. این وضعیت مشابه اینترنت است که در ابتدا برای عموم شناخته‌شده نبود؛ اما به‌تدریج به‌عنوان امری فراگیر و ارزشمند پذیرفته شد.

طبق معیار اول شخصیت حقوقی، هوش مصنوعی می‌تواند به‌عنوان مجموعه‌ای از اموال با هدف مشخص، مانند اجرای معاملات هوشمند، شخص حقوقی تلقی شود؛ زیرا از ابتدا برای هدفی معین طراحی شده است.

طبق معیار دوم که مبتنی بر اعتبار عقلایی است، نهادهایی مانند موقوفه و مسجد که فاقد قدرت پردازش یا اراده انسانی هستند، در فقه و حقوق به‌عنوان شخص

حقوقی به رسمیت شناخته شده‌اند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴ق، ۱/۲۶۸) و به طریق اولی، هوش مصنوعی که دارای درجاتی از آگاهی و توانایی پردازش است، می‌تواند به‌عنوان شخص حقوقی اعتباری شناخته شود.

این اعتبار عقلایی در فقه امامیه مورد پذیرش قرار گرفته و شارع از آن جلوگیری نکرده است (حسینی حائری، ۱۴۲۱ق، ۱/۹۱)؛ بنابراین، هوش مصنوعی می‌تواند صاحب حقوق و تکالیف محدودی، مانند اجرای خیار شرط، باشد.

۳/۱/۲. دلالت‌های فقهی و حقوقی

سیره عقلایی در فقه امامیه، اعطای شخصیت حقوقی به نهادهای غیرانسانی، مانند بیت‌المال یا منصب امامت را تأیید می‌کند (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۸ق، ۱/۲۶۹). همچنین در حقوق بین‌الملل، پیشنهادهایی برای اعطای «شخصیت الکترونیکی» به هوش مصنوعی مطرح شده است (European Parliament JURI Committee, 2017, p. 12). این امر نشان می‌دهد که هوش مصنوعی می‌تواند در چارچوب نظریه تحکیم یا وکالت ایقاعی، به‌عنوان شخص ثالث در خیار شرط عمل کند، بدون آنکه نیازی به قبول داشته باشد (کانوزیان، ۱۴۰۳، ۵/۱۶۵).

امکان‌سنجی
شخصیت‌یافتگی
و مشروعیت جعل
خیار شرط برای
هوش مصنوعی

۲۲۵

۳/۲. تشخیص هوش مصنوعی در قالب شخص حقیقی

تحلیل تشخیص هوش مصنوعی در قالب «شخص» نیازمند تبیین جایگاه قصد و اراده در اعمال حقوقی، بررسی مقدمات اراده در هوش مصنوعی و همچنین ارتباط آن با امکان جعل خیار شرط برای شخص ثالث است.

۳/۲/۱. قصد و اراده در اعمال حقوقی

برای اینکه هوش مصنوعی بتواند به‌عنوان شخص حقیقی در اعمال حقوقی، مانند جعل خیار شرط، عمل کند، لازم است دارای قصد و اراده لازم باشد. با این حال، خیار شرط به‌عنوان عملی توصلی (غیرتبعی) نیازی به قصد قربت ندارد و اصل بر توصلی بودن اعمال حقوقی است (طباطبایی بروجردی، ۱۴۱۵ق، ۱۱۱)؛ بنابراین، تمرکز این بخش بر بررسی وجود قصد و اراده در هوش مصنوعی پایه‌محور است که برای اعمال حقوقی توصلی کافی است (مفیدی یزدی، ۱۴۰۲، <https://fiqhci.com/>).

فلاسفه و فقها در مورد اراده انشایی دو دیدگاه دارند:

دیدگاه اول: اراده متشکل از پنج مرحله است که شامل تصور فعل، تصدیق به

فایده، شوق، شوق مؤکد و نیروی حرکتی است (صدرالدین شیرازی، ۱۹۸۱م، ۱۴۴/۴).

دیدگاه دوم: اراده شامل سه مرحله است که شامل تصور، اختیار و انجام است.

این دیدگاه شوق و تصدیق به فایده را از اراده حذف می‌کند؛ زیرا انسان ممکن است بدون شوق یا تصدیق به فایده، عملی را اختیار کند (ابن سینا، ۱۴۰۴ق، ۱۷۲/۲؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ۵۵). این دیدگاه به دلیل انطباق با سیره عقلایی و فقهی، مستندتر و متیقن است. از این رو، برای احراز تشخیص حقیقی هوش مصنوعی، باید وجود سه مؤلفه تصور، اختیار و انجام در این سامانه‌ها بررسی شود.

۳/۲/۲. بررسی مقدمات اراده در هوش مصنوعی

تصور: هوش مصنوعی، به ویژه نوع پایه‌محور، توانایی تصور حالات مختلف و تحلیل داده‌ها را با دقت و سرعت بالا دارد.

انجام: هوش مصنوعی می‌تواند با صدور دستور به سخت‌افزار، اعمال خارجی مانند فسخ قرارداد را اجرا کند.

اختیار: اختیار به معنای توانایی فاعل در ترجیح انجام یا ترک فعل است (طباطبایی، ۱۳۶۳، ۳۶۷/۲۰؛ صدرالدین شیرازی، ۱۹۸۱م، ۳۰۸/۶). هوش مصنوعی می‌تواند به گونه‌ای طراحی شود که توانایی انتخاب و تصمیم‌گیری داشته باشد. از آنجا که ماهیت و کارکرد هوش مصنوعی در اختیار طراحان است، هیچ مانعی برای اعطای اختیار به آن وجود ندارد. گرچه هوش مصنوعی پایه‌محور هنوز به‌طور کامل محقق نشده است؛ اما پیشرفت‌های اخیر نشان‌دهنده نزدیک بودن به این هدف است (مفیدی یزدی، ۱۴۰۲، <https://fiqhci.com/library/audio/433>/فقه-هوش-مصنوعی-7-). بنابراین، از منظر فنی و فلسفی، هوش مصنوعی می‌تواند دارای مقدمات اراده لازم برای اعمال حقوقی توصلی باشد.

۳/۲/۳. پاسخ به اشکال مال بودن

اشکال اینجاست که مال، مانند هوش مصنوعی، نمی‌تواند قصد و اراده داشته

باشد. در پاسخ، فقه امامیه نمونه‌ای روشن مانند عبد تاجر ارائه می‌دهد. فقها عبد را به‌عنوان مال تلقی کرده‌اند (عاملی، ۱۳۸۱، ۱۶/۱۰)؛ اما با اذن مولا، عبد می‌تواند قصد و اراده لازم برای انعقاد معامله را داشته باشد (طوسی، ۱۳۸۷، ۳۷۹/۲؛ نجفی، ۱۳۶۷، ۲۴/۲۳۳).

این مثال نشان می‌دهد که مال بودن مانع از قصد و اراده برای اعمال حقوقی نیست؛ به عبارت دیگر، اگر قصد و اراده مقتضی اعمال حقوقی احراز شود، مال بودن مانع اثرگذاری آن نمی‌شود. همان‌طور که در عبد تاجر، انسان بودن او سبب شد که مال بودن مانع تأثیر مقتضی نشود؛ بنابراین به طریق اولی، هوش مصنوعی که توانایی پردازش و تصمیم‌گیری دارد، می‌تواند به‌عنوان شخص حقیقی در خیار شرط عمل کند؛ در نتیجه مقتضی موجود و مانع مفقود است و مقتضی اثر خود را می‌گذارد.

۳/۲/۴. ارتباط با جعل خیار شرط

تشخیص هوش مصنوعی، چه در قالب شخص حقوقی - بر اساس اعتبار عقلایی - و چه در قالب شخص حقیقی - بر اساس قصد پایه‌محور - امکان جعل خیار شرط به نفع آن را فراهم می‌کند. در چارچوب نظریه تحکیم، هوش مصنوعی می‌تواند به‌عنوان حاکم عمل کند و در چارچوب نظریه وکالت ایقاعی، نیازی به قبول ندارد.

این پژوهش با تمرکز بر هوش پایه‌محور استدلال می‌کند که طراحی الگوریتم‌های هوش مصنوعی برای اجرای خیار شرط در معاملات هوشمند، با مبانی فقهی و حقوقی سازگار است.

۴. امکان‌سنجی قبول عقد توسط هوش مصنوعی

برای بررسی مشروعیت جعل خیار شرط به نفع هوش مصنوعی در معاملات هوشمند، لازم است امکان قبول عقد توسط این سامانه‌ها از منظر فقهی و حقوقی تحلیل شود. این بخش به تبیین ماهیت قبول در فقه امامیه و حقوق ایران می‌پردازد و امکان‌سنجی آن برای هوش مصنوعی را بررسی می‌کند، همچنین ارتباط آن با جعل خیار شرط را روشن می‌سازد.

امکان‌سنجی
شخصیت‌یافتگی
و مشروعیت جعل
خیار شرط برای
هوش مصنوعی

۲۲۷

۴/۱. ماهیت قبول در فقه و حقوق

۴/۱/۱. تعریف و دیدگاه‌های فقهی

قبول در لغت به معنای پذیرش و رضایت است (طریحی، ۱۹۸۵م، ۴، ۴۶۸). در فقه امامیه، تعریف صریحی از قبول ارائه نشده است؛ اما با بررسی دیدگاه‌های فقهی می‌توان به ماهیت آن پی برد. دو دیدگاه اصلی در این زمینه وجود دارد:

دیدگاه انشایی: برخی فقها معتقدند قبول به دلیل ناقل بودن عقد، باید متضمن انشای نقل مال در برابر عوض باشد. این گروه ادعای اجماع بر انشایی بودن را قبول کرده‌اند (انصاری، ۱۴۰۰ق، ۱۴۴/۳). با این حال، این اجماع مورد انتقاد قرار گرفته است؛ زیرا نه تنها دلیل روشنی برای آن ارائه نشده است، بلکه برخی فقها آن را رد کرده‌اند (غروی اصفهانی، ۱۴۱۹ق، ۱/۲۸۸) و از طرف دیگر اجماع مدرکی فاقد اعتبار است (خونی، ۱۳۸۶ق، ۲/۳۱۵).

دیدگاه رضایی: گروهی دیگر از فقها عقود را به دو دسته عهده‌ای و اذنی تقسیم می‌کنند. در عقود اذنی مانند وکالت قبول صرفاً اعلام رضایت است؛ اما در عقود عهده‌ای، قبول انشایی لازم است (غروی نائینی، ۱۳۷۳ق، ۱/۲۴۸؛ خونی، ۱۳۸۶ق، ۳/۴۸). بر اساس این دیدگاه، ماهیت عقد از مقوله معنی (نه لفظ) است و به انشای جعلی از سوی متعاقدين وابسته نیست (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ۱۲/۴۸۰؛ عراقی، ۱۳۷۹، ۲۷۶)؛ به عبارت دیگر، رضایت قابل، به تسبیت موجب، برای تحقق عقد کافی است و نیازی به انشای جداگانه ندارد (غروی اصفهانی، ۱۴۱۹ق، ۱/۲۷۸؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ۱/۳۳۴).

۴/۱/۲. تحلیل فقهی قبول

بر اساس دیدگاه رضایی که از نظر فقهی متیقن به نظر می‌رسد، حقیقت عقد به قصد انشای طرفین وابسته است و به دو قصد انشایی جداگانه نیازی ندارد. موجب می‌تواند عقد را اصالتاً برای خود و فضولتاً برای طرف دیگر انشا کند و رضایت قابل برای تحقق عقد کافی است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶ق، ۲۷؛ ایروانی، ۱۳۸۴، ۲/۲۷۶).

در نتیجه، قبول رکن مستقل عقد محسوب نمی‌شود و صرف اعلام رضایت کافی است. این امر در وکالت آشکار است؛ زیرا وکیل می‌تواند با یک ایجاب معامله را انجام دهد، در حالی که باطناً راضی است و نیازی به اظهار قبول ندارد (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ۱/۳۲۶؛ شهیدی تبریزی، ۱۳۷۵، ۲/۱۹۲).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱

۱۴۰۴

۲۲۸

۴/۲. امکان سنجی قبول عقد توسط هوش مصنوعی

۴/۲/۱. قبول در چارچوب وکالت

در جعل خیار شرط برای شخص ثالث، هوش مصنوعی می‌تواند به‌عنوان وکیل یا حاکم عمل کند. بر اساس دیدگاه رضایی، جاعل خیار شرط می‌تواند شرط را به صورت شرط نتیجه - مثلاً قبول وکیل - جعل کند. در این حالت، به دلیل اینکه هوش مصنوعی به‌عنوان وکیل تعیین شده و رضایت باطنی جاعل موجود است، عقد منعقد می‌شود (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ۱۳۶/۲).

حتی در دیدگاه انشایی نیز، هوش مصنوعی به‌عنوان وکیل می‌تواند قبول را انشا کند و عقد را محقق سازد؛ بنابراین، از منظر فقهی، جعل خیار شرط برای هوش مصنوعی در هر دو دیدگاه مشروع و معتبر است.

۴/۲/۲. خودمختاری هوش مصنوعی

اشکال این است که هوش مصنوعی خودمختار، مانند سامانه‌های پیشرفته پایه‌محور، تابع قصد صاحب یا سازنده خود نیست و رضایت جاعل نمی‌تواند عقد را منعقد کند. در پاسخ باید گفت که حتی در سامانه‌های خودمختار، هوش مصنوعی بر اساس الگوریتم‌های طراحی شده توسط انسان عمل می‌کند و اراده آن کاشف از قصد طراح یا جاعل است (مفیدی یزدی، ۱۴۰۲، <https://fiqhci.com/library/audio/۴۳۳/> فقه-هوش-مصنوعی-۷).

در فقه، وضعیت مشابهی در مورد صغیر یا مجنون دیده می‌شود که فاقد اهلیت اظهار هستند؛ اما ایجاب موجب با رضایت ولی یا تنفیذ بعدی، عقد را معتبر می‌کند (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ۳۵۵/۱) و به طریق اولی، هوش مصنوعی که تحت کنترل جاعل (صاحب سامانه) است، می‌تواند به‌عنوان شخص ثالث در خیار شرط عمل کند؛ زیرا رضایت جاعل برای انعقاد عقد کافی است.

۴/۲/۳. ارتباط با معاملات هوشمند

در معاملات هوشمند، هوش مصنوعی می‌تواند به‌عنوان وکیل ایقاعی یا حاکم در اجرای خیار شرط عمل کند. طراحی الگوریتم‌های هوش مصنوعی به گونه‌ای است که می‌تواند رضایت یا انشای لازم برای قبول عقد را شبیه‌سازی کند، به‌ویژه

در قراردادهایی که خودشان اجرا می شوند نیازی به اظهار صریح قبول وجود ندارد (کاتوزیان، ۱۴۰۳، ۱۶۵/۵).

این پژوهش استدلال می کند که هوش مصنوعی پایه محور، با توانایی تحلیل و تصمیم گیری، می تواند در چارچوب وکالت یا تحکیم، خیار شرط را اجرا کند، بدون اینکه نیازی به قبول صریح داشته باشد.

بر اساس آنچه بیان شد و با توجه به مبانی فقهی و حقوقی، جعل خیار شرط برای هوش مصنوعی به عنوان شخص ثالث در هر دو دیدگاه انشایی و رضایی مشروع است. در دیدگاه رضایی، رضایت جاعل برای انعقاد عقد کافی است و در دیدگاه انشایی، هوش مصنوعی می تواند قبول را انشا کند. این امر امکان اجرای خیار شرط توسط هوش مصنوعی در معاملات هوشمند را فراهم می کند، به ویژه در چارچوب وکالت ایقاعی که نیازی به قبول ندارد.

نتیجه گیری

بر اساس نص صریح ماده ۳۹۹ قانون مدنی ایران و اجماع فقهای امامیه، جعل خیار شرط به نفع شخص ثالث از منظر فقهی و حقوقی مجوز قانونی و مشروع دارد. از این رو، برای بررسی امکان جعل خیار شرط به نفع هوش مصنوعی، نخست باید امکان شخصیت یافتگی حقوقی و فقهی این سامانه ها تحلیل شود. در این پژوهش، تفاوت های بنیادین میان «خیار شرط شخص ثالث» و «خیار شرط مؤامره» روشن شد که تمرکز بحث صرفاً بر خیار شرط شخص ثالث است؛ اما خیار شرط مؤامره خارج از محدوده مطالعه قرار دارد.

در مورد ماهیت جعل خیار شرط برای شخص ثالث، سه دیدگاه مطرح است: تملیک، تحکیم، وکالت ایقاعی و وکالت عقدی. از میان این دیدگاه ها، نظریه وکالت عقدی نیازمند بررسی امکان قبول عقد توسط هوش مصنوعی است؛ زیرا تحقق این نوع خیار مستلزم آن است که شخص ثالث بتواند اعمال حقوقی لازم را انجام دهد. اگرچه اصطلاح «شخص حقوقی» به صراحت در فقه امامیه نیامده است، اجتهاد فقهی با استناد به تعبیر سنتی و استدلال هایی چون اهلیت تملک و استقلال ذمه برای

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴

۲۳۰

نهادهایی مانند موقوفات و مساجد، اصل وجود شخصیت حقوقی را تأیید می‌کند. از این منظر، هوش مصنوعی می‌تواند با توجه به ارزش مادی و عملکرد خاص خود و به اعتبار عقلایی، به‌عنوان شخص حقوقی اعتباری شناخته شود.

همچنین، با بررسی شخصیت حقیقی و اراده، مشخص شد که هوش مصنوعی پایه‌محور می‌تواند قصد انشائی توصلی ایزاری داشته باشد. مراحل اراده شامل تصور، اختیار و انجام هستند و هوش مصنوعی با توانایی تحلیل داده‌ها، تصمیم‌گیری و اجرای اقدامات، می‌تواند این مقدمات را تحقق بخشد. حتی این اشکال که هوش مصنوعی صرفاً یک مال است، با نمونه مشابه عبد تاجر پاسخ داده شد؛ زیرا در فقه امامیه، مال بودن مانع تحقق قصد و اراده ایزاری نیست، به شرط آنکه قصد موجود و قابل احراز باشد. با توجه به اینکه تحقق عقد مستلزم وجود انشا است و این انشا می‌تواند به صورت اصیل یا فضولی توسط طرفین یا نماینده آنان انجام شود، جاعل خیار شرط می‌تواند ضمن جعل خیار، نتیجه وکالت در قبول عقد را برای خود مقرر کند. در این حالت، با وجود رضایت فوری جاعل، عقد خیار شرط شخص ثالث برای هوش مصنوعی نیز قانونی و معتبر خواهد بود. به این ترتیب، حتی در نظریه وکالت عقدی نیز جعل خیار شرط برای هوش مصنوعی مشروع است.

در معاملات هوشمند، هوش مصنوعی می‌تواند به‌عنوان وکیل ایقاعی یا حاکم عمل کند. طراحی الگوریتم‌ها به گونه‌ای است که رضایت یا انشای لازم برای قبول عقد را شبیه‌سازی می‌کند، به‌ویژه در قراردادهایی که خودشان اجرا می‌شوند نیازی به اظهار صریح قبول ندارد. بر این اساس، هوش مصنوعی پایه‌محور، با توانایی تحلیل و تصمیم‌گیری، می‌تواند در چارچوب وکالت یا تحکیم، خیار شرط را اجرا کند، بدون آنکه نیاز به قبول صریح داشته باشد.

در نهایت، این پژوهش نه تنها مشروعیت جعل خیار شرط برای هوش مصنوعی را به اثبات رساند، بلکه ضمن اثبات شخصیت هوش مصنوعی در قالب اشکال حقیقی و حقوقی، امکان قبول عقد توسط این سامانه‌ها را نیز به‌عنوان مقدمات اصلی موضوع نشان داد. این یافته‌ها زمینه‌ساز پژوهش‌های مستقل و توسعه‌ای آتی در حوزه تعامل حقوق، فقه و فناوری هوش مصنوعی خواهد بود.

امکان‌سنجی
شخصیت‌یافتگی
و مشروعیت جعل
خیار شرط برای
هوش مصنوعی

۲۳۱

منابع و مأخذ

منابع فارسی:

۱. انصاری، باقر. (۱۴۰۳). حقوق داده‌ها و هوش مصنوعی: مفاهیم و چالش‌ها. چاپ سوم. تهران: سهامی انتشار.
۲. امامی، سید حسن. (۱۴۰۳). حقوق مدنی، چاپ چهل و یکم. تهران: انتشارات اسلامیه.
۳. پورسینی زاده، امیرحسین و حسینی، سید سعید. (۱۴۰۲). ماهیت و آثار فقهی حقوقی قرارداد‌های مبتنی بر هوش مصنوعی با تطبیق بر قوانین داخلی. تهران: انتشارات دانشگاه شاهد.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۷۸). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. تهران: انتشارات گنج دانش.
۵. خلجیان، مرضیه. (۱۴۰۱). وضعیت حقوقی معاملات منعقد شده توسط سامانه‌های هوشمند در حقوق ایران و کامن لا. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، مؤسسه آموزش عالی شان‌دیز.
۶. ذوالقدر، محمد جواد و شهبازی نیا، مرتضی. (۱۴۰۲). امکان‌سنجی اعطای شخصیت حقوقی به هوش مصنوعی. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشکده تربیت مدرس.
۷. رشوند، ساناز و عالی پناه، علیرضا. (۱۴۰۳). بررسی مبانی شخصیت حقوقی هوش مصنوعی. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه شهید بهشتی.
۸. شورای عالی انقلاب فرهنگی. (۱۴۰۳). سند ملی هوش مصنوعی جمهوری اسلامی ایران.
۹. صفار، محمد جواد. (۱۳۷۳). شخصیت حقوقی. تهران: انتشارات دانا.
۱۰. صفایی، سید حسین. (۱۳۸۳). اشخاص و اموال، چاپ چهارم. تهران: نشر میزان.
۱۱. طباطبائی، سید محمد حسین. (۱۳۶۳). المیزان فی تفسیر القرآن، ترجمه سید محمدباقر موسوی همدانی. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۲. عبدالهی، حامد و راسخ، محمد. (۱۳۹۹). شخصیت حقوقی هوش مصنوعی. تهران: دانشگاه شهید بهشتی.
۱۳. کاتوزیان، ناصر. (۱۴۰۳). قواعد عمومی قراردادها، چاپ دهم. تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۴. مدنی، سید جلال‌الدین. (۱۳۸۵). حقوق مدنی. تهران: انتشارات پایدار.
۱۵. معین، محمد. (۱۳۸۸). فرهنگ معین، چاپ چهارم. تهران: دانشگاه امیرکبیر.
۱۶. مؤتمنی طباطبائی، منوچهر. (۱۴۰۲). حقوق اداری، چاپ بیست و هفتم. تهران: سمت.
۱۷. محمد دوست، مهدی و حبیب زاده، طاهر. (۱۴۰۲). مطالعه تحلیلی و انتقادی اعطای شخصیت حقوقی به هوش مصنوعی با مطالعه تطبیقی فقه و مقررات اتحادیه اروپا. تهران: دانشگاه امام صادق علیه السلام.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴

۲۳۲

۱۸. محمدی، سید صادق. (۱۴۰۲). درس خارج فقه: فقه فضای مجازی و هوش مصنوعی.

مشهد: حوزه علمیه مشهد. در

<https://mhzrt.ir/feqh/archive/text/mohammadi/feqh2/1402/14020708>

۱۹. مفیدی یزدی، حسین. (۱۴۰۲). درس خارج فقه هوش مصنوعی. تهران: دفتر فقه معاصر. در

<https://fiqhci.com/library/audio/433/-7> فقه-هوش-مصنوعی

۲۰. نخجوانی، علی و یاقوتی، ابراهیم. (۱۴۰۲). وضعیت حقوقی معاملات انجام شده توسط

هوش مصنوعی: نظریه و کیل مجازی. فصلنامه پژوهش‌های حقوق اقتصادی و تجاری، شماره

۱، صص ۴۳-۷۰.

منابع عربی:

۲۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم. (۱۴۰۶). حاشیه المکاسب. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد

اسلامی.

۲۲. ابن قدامه، عبدالله بن احمد. (۱۳۸۸ق). المغنی. قاهره: مکتبه قاهره.

۲۳. ابن سینا، حسین بن عبدالله. (۱۴۰۴ق). الشفا. قم: مرعشی نجفی.

۲۴. اشکوری، سید ابوالقاسم. (۱۴۲۲ق). بغیة الطالب فی شرح المکاسب. قم: انوار الهدی.

۲۵. انصاری، مرتضی. (۱۴۰۰ق). کتاب المکاسب. قم: مجمع الفکر الاسلامی.

۲۶. ایروانی، علی. (۱۳۸۴). حاشیه المکاسب. تهران: کیا.

۲۷. تبریزی، میرزا جواد. (۱۳۹۹ق). ارشاد الطالب الی تعلیق المکاسب. قم: مطبعه مهر.

۲۸. حسینی حائری، سید کاظم. (۱۴۲۱ق). فقه العقود. قم: مجمع الفکر الاسلامی.

۲۹. حسینی عاملی، سید محمد جواد. (۱۴۱۹ق). مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة. قم:

موسسه النشر الاسلامی.

۳۰. خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۳۸۶ق). مصباح الفقاهه. قم: موسسه احیاء آثار الامام الخوئی رحمته الله علیه.

۳۱. خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۳۷۸ق). التنقیح فی شرح المکاسب، تقرير ميرزا علی غروی. قم:

موسسه احیاء آثار الامام الخوئی رحمته الله علیه.

۳۲. عاملی، محمد بن جمال الدین (شهید اول). (۱۴۱۱ق). اللعة الدمشقية. قم: نشر دارالفکر.

۳۳. عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی). (۱۳۸۱). مسالک الأفهام الی تنقیح شرائع الإسلام.

قم: موسسه المعارف الاسلامیه.

۳۴. شهیدی تبریزی، میرزا فتح. (۱۳۷۵). هداية الطالب الی أسرار المکاسب. قم: دارالکتاب.

۳۵. صدرالدین شیرازی، محمد بن ابراهیم. (۱۹۸۱م). الحکمة المتعالیه فی الأسفار العقلیه الأربعة.

چاپ سوم. بیروت: دار احیاء التراث العربی.

امکان سنجی
شخصیت یافتگی
و مشروعیت جعل
خيار شرط برای
هوش مصنوعی
۲۳۳

۳۶. طباطبایی بروجردی، سید حسین. (۱۴۱۵ق). **نهاية الأصول**. تهران: نشر تفکر.
۳۷. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۲۸ق). **العروة الوثقی مع تعلیقات**. قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۳۸. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۱۴ق). **تکملة العروة الوثقی**. قم: کتابفروشی داوری.
۳۹. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۱۰ق). **حاشیه المکاسب**، چاپ چهارم. قم: موسسه اسماعیلیان.
۴۰. طریحی، فخرالدین. (۱۹۸۵م). **مجمع البحرين**. بیروت: دار المکتبه الهلال.
۴۱. طوسی، علی بن حسن. (۱۳۸۷ق). **المبسوط فی فقه الإمامیه**، چاپ سوم. تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
۴۲. عراقی، ضیاء الدین. (۱۳۷۹). **حاشیه المکاسب**. تهران: الغفور.
۴۳. غروی اصفهانی، محمدحسین. (۱۴۱۹ق). **حاشیه المکاسب**. قم: دارالمصطفی صلی الله علیه و آله لاحیاء التراث.
۴۴. غروی نائینی، محمد حسین. (۱۳۷۳ق). **منیة الطالب فی حاشیه المکاسب**. تهران: المکتبه المحمدیه. گردآوری: موسی نجفی خوانساری.
۴۵. لجنة الفقه المعاصر. (۱۴۴۵ق). **الشخص الاعتباری**، چاپ دوم. قم: دفتر فقه معاصر.
۴۶. موسوی خمینی، سیدروح الله. (۱۴۲۱ق). **کتاب البیع**. تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۴۷. نجفی، محمد حسن. (۱۳۶۷). **جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام**، چاپ هفتم. بیروت: دار احیاء التراث العربی.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۱
۱۴۰۴

۲۳۴

منابع انگلیسی:

48. AI HLEG.(2019). A definition of AI: Main capabilities and disciplines. European Commission.
49. European Parliament JURI Committee.(2020).Artificial Intelligence and civil liability(PE 621.926). Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Directorate-General for Internal Policies, July 2020.
50. Frank van Harmelen. (2008). Foundations of Artificial Intelligence (1st ed).
51. ISO/IEC 2382-28.(n.d).Information technology – Vocabulary - Part 28: Artificial intelligence. Retrieved February 18, 2023, from <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso-iec:2382:ed-1:v1:en>.
52. McCarthy, J. (2007). What is artificial intelligence? Stanford University. Retrieved June 29,2020, from <http://www-formal.stanford.edu/jmc/whatisai.pdf>.

References

- Anṣārī, Bāqir. 2024/1403. *Ḥuqūq-i Dādihā wa Hūsh-i Maṣnūʿī; Maḡāhīm wa Chālīsh-hā*. 3rd. Tehran: Sahāmī Intishār.
- Imāmī, Sayyid Ḥassan. 2024/1403. *Ḥuqūq-i Madanī*. 41st, Tehran: Intishārāt Islāmīyah.
- Pūr Sayfīzādīh, Amīr Ḥussayn; Husayni, Sayyid Saʿīd. 2023/1402. *Māhīyat wa Āthār-i Fiqhī-yi Ḥuqūqī-yi Qarārdād-hāyi Mubtanī bar Hūsh-i Maṣnūʿī bā Taṭbīq bar Qawānīn-i Dākhilī*. Tehran: Intishārāt Dānishgāh Mufīd.
- Jaʿfarī Langarūdī, Muḥammad Jaʿfar. 1999/1378. *Mabsūṭ dar Tirminūlūzhī-yi Ḥuqūq*. Tehran: Ganj Dānish.
- Khalajīyān, Marḏīyih. 2022/1401. *Waḍʿīyat-i Ḥuqūqī-yi Muʿāmilāt-i Munʿaqid Shudih Tawassuṭ-i Sāmānīh-hāyi Hūshmand dar Ḥuqūq-i Irān wa Kāmin Lā*. Pāyān Nāmīh-yi Kārshīnāsī-yi Arshad, Muʿassīsh-yi Āmūzīsh ʿĀlī Shāndīz.
- Dhulqadr, Muḥammad Jawād; Shahbāzī Nīyā, Murtaḏā. 2023/1402. *Imkān Sanjī-yi Iʿtā-yi Shakhṣīyat-i Ḥuqūqī bih Hūsh-i Maṣnūʿī*. Pāyān Nāmīh-yi Kārshīnāsī-yi Arshad, Tehran: Dānishgāh Tarbīyat Mudarris.
- Rashwand, Sānāz; ʿAlī Panāh, ʿAlīrizā. 2024/1403. *Barrasī-yi Mabānī-yi Shakhṣīyat-i Ḥuqūqī-yi Hūsh-i Maṣnūʿī*. Pāyān Nāmīh-yi Kārshīnāsī-yi Arshad, Tehran: Dānishgāh Shahīd Behīshī.
- Shurā-yi ʿĀlī-yi Inqīlāb-i Islāmī. 2024/1403. *Sanad-i Millī-yi Hūsh-i Maṣnūʿī-yi Jumhūrī-yi Irān*.
- Ṣaffār, Muḥammad Jawād. 1994/1373. *Shakhṣīyat-i Ḥuqūqī*. Tehran: Intishārāt Dinā.
- Ṣafāyī, Sayyid Ḥussayn. 2004/1383. *Ashkhāsh wa Amwāl*. 4th. Tehran: Nashr Mīzān.
- al-Ṭabāṭabāʿī, al-Sayyid Muḥammad Ḥusayn (al-ʿAllāma al-Ṭabāṭabāʿī). 1984/1363. *al-Mīzān fī Tafṣīr al-Qurʿān*. Qom: Muʿassasat al-Nashr al-Islāmī li Jamāʿat al-Mudarrisīn.
- ʿAbdullāhī, Ḥāmid; Rāsikh Muḥammad. 2020/1399. *Shakhṣīyat-i Ḥuqūqī-yi Hūsh-i Maṣnūʿī*. Tehran: Dānishgāh Shahīd Bihīshī.
- Kātūzīyān, Nāshir. 2024/1403. *Qawāʿid-i ʿUmūmī-yi Qarārdād-hā*. 10th. Tehran: Intishārāt Ganj Dāish.
- Madanī, Sayyid Jalāl al-Dīn. 2006/1385. *Ḥuqūq-i Madanī*. Tehran: Intishārāt Pāydar.
- Muʿīn, Muḥammad. 2009/1388. *Farhang-i Muʿīn*. 4th. Tehran: Dānishgāh Amīr Kabīr.
- Muʿtaminī Ṭabāṭabāʿī, Munūchīhr. 2023/1402. *Ḥuqūq-i Idārī*. 27th. Tehran: Samt.
- Muḥammad Dūst, Mahdī; Ḥabīb Zādīh, Ṭāhīr. 2023/1402. *Muṭāliʿih-yi Taḥlīlī wa Intiqādī-yi Iʿtā-yi Shakhṣīyat-i Ḥuqūqī bā Hūsh-i Maṣnūʿī bā Muṭāliʿih-yi Taṭbīqī-yi Fiqh wa Muqarrīrāt-i Itihādī-yih Urūpā*. Tehran: Dānishgāh Imām Ṣādiq.

Muhammadī, Sayyid Sādiq. 2023/1402. *Dars-i Khārij-i Fiqh: Fiqh-i Faḍā-yi Majāzī wa Hūsh-i Maṣnū'ī*. Mashhad: Ḥawzah-yi Ilmīyyah. <https://mhzrt.ir/feqh/archive/text/mohammadi/feqh2/1402/14020708> .

Mufīdī Yazdī, Ḥussayn. 2023/1402. *Dars-i Khārij-i Fiqh-i Hūsh-i Maṣnū'ī*. Tehran: Daftar-i Fiqh-i Mu'āṣir. <https://fiqhci.com/library/audio/433/7-فقه-هوش-مصنوعی>

Nakhjawānī, 'Alī, Yāqūtī, Ibrāhīm. 2023/1402. *Waz'iyat-i Ḥuqūqī-yi Mu'āmilāt-i Anjām Shudī Tawassuṭ-i Hūsh-i Maṣnū'ī, Nazarriyih-yi Wakīl-i Majāzī*. Faṣlnāmih-yi Pazhūhish-hāyih Ḥuqūq-i Iqtisādī wa Tijārī, 1, 43-70.

al-Khurāsānī, Muḥammad Kāzīm (al-Ākhund al-Khurāsānī). 1985/1405. *Hāshīyat al-Makāsib*. 1st. Tehran: Wizārat-i Farhang wa Irshād-i Islāmī.

Ibn Qudāmah al-Maqdisī, Muwaffaq al-Dīn Abū Muḥammad 'Abdullāh ibn Aḥmad b. Muḥammad. 1968/1388. *Al-Mughni fī Fiqh al-Aḥmad ibn Ḥanbal*. Cairo: Maktabatal-Qāhirah.

Ibn Sīnā, Ḥussayn Ibn 'Abdullāh (Shaykh al-Ra'īs). 1983/1404. *Al-Shifā, al-Ilāhīyat*. Qom: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-'Uzmā al-Mar'ashī al-Najafī.

Ishkawārī, Sayyid Abulqāsim. 200/1422. *Baghyat al-Ṭālib fī Sharḥ al-Makāsib*. Qom: Anwār al-Hudā.

al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1979/1400. *Kitāb al-Makāsib*. Qom: Majma' al-Fikr al-Islāmī.

al-Īrawānī, 'Alī. 1985/1406. *Hāshīyat al-Makāsib*. Tehran: Kīyā.

Al-Tabrīzī, al-Mīrzā Jawād. 1978/1399. *Irshād al-Ṭālib 'ilā Ta'līq al-Makāsib*. Qom: Maṭba'at Mihr.

al-Ḥusaynī al-Ḥa'irī, al-Sayyid Kāzīm. 2000/1421. *Fiqhal-'Uqūd*. Majma' al-Fikr al-Islāmī.

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.

al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1965/1386. *Miṣbāḥ al-Fiqāhah*. Qom: Mu'assasat Ihyā' Āthār al-Imām al-Khu'ī.

al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 2008/1428. *Mawsū'at al-Imām al-Khu'ī (Al-Tanqīḥ fī Sharḥ al-Makāsib)*. Edited by 'Alī Gharawī. Qom: Mu'assasat Ihyā' Āthār al-Imām al-Khu'ī.

al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Makkī (al-Shahīd al-Awwal). 1990/1411. *Al-Rawḍat al-Bahīyat fī Sharḥ al-Lum'at al-Dimashqīyya fī Fiqh al-Imāmīyya*. Qom: Nashr Dār al-Fikr.

al-'Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn 'Alī (al-Shahīd al-Thānī). 2002/1381. *Masālik al-Afhām ilā Tanqīḥ Sharā'i' al-Islām*. Qom: Mu'assasat al-Ma'ārif al-Islāmīyya.

al-Tabrīzī, al-Shahīdī, and al-Mīrzā Fattāḥ. 1955/1375. *Hidāyat al-Ṭālib 'Ilā Asrār al-Makāsib*. 1st. Tabriz: Chāpkhānih-yi Itilā'āt.

Sadr al-Dīn al-Shīrāzī, Muḥammad ibn Ibrāhīm. 1981. *Al-Ḥikmat al-Muta'āliyat fī al-Asfār al-'Aqlīyat al-Arba'at*. 3rd. Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī.

al-Ṭabātabā'ī al-Burūjirdī, al-Sayyid Ḥusayn. 1994/1415. *Nihāyat al-Uṣūl*. Tehran: Nashr Tafakkur.

al-Ṭabātabā'ī al-Yazdī, al-Sayyid Muḥammad Kāzīm. 2007/1428. *al-'Urwat al-Wuthqā ma'a al-Ta'līqāt*. Qom: Mu'asassat al-Sibtayn al-'Ālimīyah.

al-Ṭabātabā'ī al-Yazdī, al-Sayyid Muḥammad Kāzīm. 1993/1414. *Takmilat al-'Urwat al-Wuthqā*. Qom: Maktabat al-Dāwarī.

Al-Ṭabātabā'ī al-Yazdī, Sayyid Muḥammad Kāzīm. 1989/1410. *Ḥāshīyat al-Makāsib*. 2nd. Mu'assisat Ismā'īlīyān.

al-Ṭurayḥī, Fakhr al-Dīn Ibn Muḥammad. 1985. *Majma' al-Baḥrayn*. Beirut: Dār al-Maktabat al-Hilāl.

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

al-'Irāqī, Dīyā' al-Dīn. 2000/1421. *Ḥāshīyat al-Makāsib*. Qom: Intishārāt-i Ghafūr.

al-Gharawī al-Iṣfahānī, Muḥammad Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Iṣfahānī). 1998/1419. *Ḥāshīyat al-Makāsib*. 1st. al-Maktabat al-Muḥammadīyah.

al-Gharawī al-Iṣfahānī, Muḥammad Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Iṣfahānī). 1953/1373. *Munyat al-Ṭālib fī Ḥāshīyat al-Makāsib*. 1st. al-Maktabat al-Muḥammadīyah.

Lujnatal-Fiqhal-Mu'āṣir. 2024/1445. *Al-Shakḥsal-I'tibārī*. 2nd. Qom: Daftar-i Fiqh-i Mu'āṣir.

al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 2002/1421. *Kitāb al-Bay'*. Tehran: Mu'asassat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.

al-Najafī, Muḥammad Ḥasan. 1983/1362. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā'i' al-Islām*. 7th. Edited by 'Abbās al-Qūchānī. Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī.

AI HLEG.(2019) .A definition of AI: Main capabilities and disciplines. European Commission.

European Parliament JURI Committee.(2020).Artificial Intelligence and civil liability(PE 621.926). Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Directorate-General for Internal Policies, July 2020.

Frank van Harmelen. (2008). Foundations of Artificial Intelligence (1st ed).

ISO/IEC 2382-28.(n.d).Information technology – Vocabulary - Part 28: Artificial intelligence. Retrieved February 18, 2023, from <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso-iec:2382:ed-1:v1:en>.

McCarthy, J. (2007). What is artificial intelligence? Stanford University. Retrieved June 29,2020, from <http://www-f>



فصليةٌ بحوثٌ فقهيةٌ وأصوليةٌ المحكمةُ
السنة الحادي عشر، الرقم المسلسل واحد والأربعين؛ شتاء 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: مجتبي إلهي الخراساني

رئيس التحرير: حسين نصري مقدم

سكرتير التحرير و التنفيذ: السيد مصطفى إختراعي الطوسي

أعضاء هيئة التحرير (بالترتيب الهجاء):

مجتبي إلهي الخراساني (أستاذ البحث الخارج في حوزة مشهد العلمية ورئيس قسم تطوير العلوم الإسلامية وتمكينها في مكتب الإعلام الإسلامي)
سعيد جازاري معموي (عضو الهيئة العلمية بجامعة سوربون الفرنسية، ورئيس جامعة أهل البيت عليه السلام)
شيخ خالد غفوري الحسني (أستاذ السطوح العالية في حوزة قم العلمية و نجف اشرف، عراق)
السيد على عباس الموسوي (أستاذ السطوح العالية في الحوزة والجامعة. رئيس تحرير مجلة « المنهاج » العلمية - رئيس جمعية المعارف الإسلامية الثقافية في لبنان)
أبوالقاسم عليدوست الأبرقوثي (أستاذ البحث الخارج وأستاذ بمعهد الثقافة والفكر الإسلامي)
أحمد مبلغي (أستاذ البحث الخارج والأستاذ المشارك بجامعة المذاهب الإسلامية)
مهدي مهريزي الطرقي (أستاذ المشارك بجامعة آزاد الإسلامية)
حسين نصري 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

موضوع‌شناسی فقهی در برابر مناط‌یابی حکم: بازاندیشی انتقادی دلالت‌سنجی ادله لفظی^۱

هادی جلالی اصل^۲

ملخص

یکی از چالش‌های استنباط حکم شرعی از ادله لفظی، تردید در دلالت این ادله است؛ مخصوصاً با توجه به نقش ابزاری عقل در فهم نقل، گاه به نظر می‌رسد آنچه در تعبیر به کار رفته، مراد شارع را به خوبی بازنمایی نمی‌کند. برای گذر از عناوین به کار رفته در دلیل لفظی و فهم دقیق دلیل لفظی، دو مسیر وجود دارد: کشف مناط حکم و کشف موضوع حقیقی با قیود آن. این تحقیق با استفاده از روش توصیفی - تحلیلی، به بررسی پیش‌فرض‌ها و لوازم آرای علمای علم اصول می‌پردازد و لزوم بازاندیشی در جایگاه موضوع‌شناسی را با توجه به ظرفیت‌های کشف حیثیت تقییدیه در مقایسه با کشف حیثیت تعلیلیه، در استنباط احکام بررسی می‌کند. هدف اصلی این تحقیق، تبیین ظرفیت‌های موضوع‌شناسی در اجتهاد است.

با بررسی‌های به عمل آمده مشخص می‌شود با توجه به چالش‌های کشف مناط حکم از طریق کشف حیثیت تعلیلیه؛ چه به صورت عقلی و چه از طریق استظهار عرفی و مبنا بودن فهم عرفی در کشف حیثیت تقییدیه حکم؛ چه در شناخت مفاهیم و چه در شناخت قرائن و کفایت ظهور کلام در این فهم، موضوع‌شناسی در فهم

فصلیة بحوث فقهیة
وأصولیة الشکمة

السنة الحادی عشر
الرقم المسلسل: ۴۱

۲۴۰

۱. تاریخ الإسلام: ۲۱/ محرم/ ۱۴۴۶ هـ.ق؛ تاریخ القبول: ۰۴/ شعبان/ ۱۴۴۶ هـ.ق.

۲. أستاذ المشارك كلية إلهیات، فارابی جامعة طهران. ایران.

دلالت دلیل لفظی، ظرفیت بالاتری از حکم‌شناسی دارد و این مسئله لزوم بازاندیشی در جایگاه موضوع‌شناسی در اجتهاد را به منظور ارتقاء کیفیت پژوهش‌های فقهی، مشخص می‌کند.

الكلمات المفتاحية: موضوع‌شناسی، دلالت، دلیل لفظی، اجتهاد در موضوع، کشف مناظ حکم شرعی، حیثیت تعلیلیه، حیثیت تقییدیه.

دراسة نقدية في آلية الاستنباط والمرتكزات في المنهج الاجتهادي للشيخ الأنصاري رحمته الله عليه في فقه المكاسب المحرمة^١

نيما نوروزي^٢

عزيز الله فهمي^٣

محسن فقيهي^٤

ملخص

يُعَدُّ كتاب «المكاسب المحرمة» للشيخ المرتضى الأنصاري (قده) من أهم المصادر التأسيسية والرائدة في فقه المعاملات الإمامية، كما يتمتع بمكانة مرموقة من حيث منهجية الاستنباط والتحقيق.

يسعى هذا البحث إلى تبيين وتحليل الهيكل الاجتهادي للشيخ الأنصاري في قسم «المكاسب المحرمة»، وذلك عبر دراسة ثلاثة محاور أساسية: توظيف مباني أصول الفقه في عملية الاستنباط، والتحليل المنهجي والعقلاني للأدلة النقلية، والتنظيم المنطقي والمرحلي للمباحث الفقهية. وتكشف هذه الدراسة من خلال الرجوع إلى الشروح المعتمدة للمكاسب المحرمة لفقهاء بارزين كالمحقق العراقي، والمحقق الإيرواني، والسيد اليزدي، والمحقق الخونساري، وآية الله الخوئي، والشهيد الصدر؛ أن الشيخ الأنصاري قد أسس نموذجاً جديداً للاجتهاد المنظومي عبر الدمج بين

فصلية بحوث فقهية
وأصولية المحكمة

السنة الحادي عشر

الرقم المسلسل: ٤١

٢٤٢

١. تاريخ الإسلام: تاريخ القبول:

٢.

٣.

٤.

المنهجين القديم والحديث، وإيجاد رابطة عميقة بين الأصول وفقه المعاملات. ويمكن الإشارة إلى أهم ابتكاراته المتمثلة في: «منظومية الأبواب الفقهية»، و«التحرير الدقيق لمحل النزاع»، و«الترتيب المنطقي لمراحل الاستنباط»، وطرح «نظرية العقود» كإطار عام لتحليل الروابط الاعتبارية. وتُظهر نتائج البحث أن الشيخ الأنصاري -عبر تقديمه نموذجاً عقلانياً ومرحلياً ومتسقاً في الاجتهاد- قد نقل فقه المعاملات من حالته النقليّة والجزئية المنعزلة إلى بنية تحليلية ومنظومية، مما مهّد الأرضية لسط المنهج الاجتهادي الحديث في الحوزات العلمية. وفي الختام، يسلط البحث الضوء على نقد رؤيته حيال مالية ومنفعة المحللة المقصودة، مع استعراض الطاقات الكامنة في منهجه للإجابة عن المسائل الاقتصادية والاجتماعية المستحدثة، وتبيين أثره في إعادة تعريف المصاديق الجديدة للمكاسب المحرمة.

الكلمات المفتاحية: منهجية الاجتهاد؛ الخوارزمية الاجتهادية؛ منهجية المكاسب المحرمة؛ منهجية الفقاهة؛ خوارزمية الاجتهاد عند الشيخ الأنصاري.

دراسة موضوعية تطبيقية (علمية وفقهية) لوقت إخراج زكاة الحنطة والشعير بمنهج فقه الإجابة^١

السيد عباس ديانت مقدم^٢

ملخص

توجد في الكتب الاجتهادية والفتاوائية للفقهاء إبهامات بشأن وقت تعلق الزكاة في الغلات الأربع، مما يواجه عملية الإجابة الدقيقة على الأسئلة المتعلقة بهذا المبحث أمراً معقداً.

فما هي مباني الفقهاء ومعاييرهم في وقت تعلق الزكاة بالحنطة والشعير؟ وما هو المراد من عناوين مثل انعقاد الحب أو اشتداد الحب في الحنطة والشعير؟ وهل تُعدُّ هذه العناوين تعبيراً آخر عن صدق الاسم؟ وإن ذهب فقيه إلى اعتبار «بدوّ الصلاح» معياراً لزمان تعلق الزكاة في الحنطة والشعير، فمتى يتحقق هذا المعيار فيهما؟ وكيف تباينت الفتاوى في موضوع واحد رغم اتحاد المبنى لدى بعض الفقهاء؟

فيما يخصُّ وقت تعلق الزكاة في الحنطة والشعير، يُعتبر «صدق الاسم» و«اشتداد الحب» معيارين أساسيين؛ ويجب الالتفات إلى أنّ دعوى اتحاد هذين العنوانين ليست دعوى دقيقة. علاوةً على ذلك، فإنَّ تحديد زمان تعلق الوجوب من قبل بعض الفقهاء يُعدُّ «تدخلًا موضوعياً»، ولا يمكن أن يكون حجةً للمكلف.

وفي الختام، تجدر الإشارة إلى أنّ سبب الخلاف بين الإمام الخميني وآية الله

فصلية بحوث فقهية
وأصولية المحكمة
السنة الحادي عشر
الرقم المسلسل: ٤١
٢٢٢

١. تاريخ الإسلام: تاريخ القبول:

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

السيستاني في مسألة «الانتفاع من الحنطة والشعير قبل الجفاف» - حيث أوجب أحدهما زكاة المحصول المُستهلك دون الآخر، رغم وحدة مبناهما - تكمن ظاهراً في أنّ «صدق اسم» الحنطة والشعير عند الإمام الخميني يتحقق عندما يكون المحصول جاهزاً للحصاد؛ أما عند آية الله السيستاني، فإن الاسم يصدق بمجرد «اشتداد الحب» - وهي مرحلة تسبق الحصاد - وإن لم يكن المحصول جاهزاً للجني بعد.

الكلمات المفتاحية: وقت تعلق الزكاة، الغلات الأربع، اشتداد الحب، بدو الصلاح، صدق الاسم.

التحديات الأساسية لمشروعية معاملات «الفوركس» الآجلة في فقه الإمامية^١

محسن يوسف^٢

ملخص

يُعدّ الفوركس أضخم سوق مالية في العالم، حيث يتجاوز حجم تداوله اليومي ستة تريليونات دولار، ويُخصص جزء كبير منه للمعاملات النقدية الآجلة ضمن إطار المواعيد الآجلة والعقود الآجلة. ونظراً لأهمية هذه المعاملات في إدارة المخاطر وتثبيت أسعار الصرف، فقد أضحى البحث في مشروعيتها ومدى انطباقها مع الموازين الفقهية لدى الإمامية أمراً ضرورياً.

ومع ذلك، فإن بنية الفوركس الناشط في إيران -ولا سيما في شركات الوساطة الخاصة- تفتقر غالباً إلى الاتصال المباشر بسوق المصارف الدولية؛ وحتى في حال وجود هذا الاتصال، فإن المعاملة الحقيقية وتسليم العملة لا يتّمان، بل يجري تسوية فوارق الأسعار المعلنة فحسب. وهذا الوضع، سواء في النموذج العهدي (التعهد بالمعاملة في المستقبل) أو في النموذج الملكي (البيع الكالي بالكالي)، يمهد الطريق لإشكالات فقهية، من قبيل: صورية المعاملة، وأكل المال بالباطل، وعدم لزوم التعهدات الابتدائية.

يخلصُ البحثُ الحالي -بمنهجه التحليلي الاستنباطي والقائم على مصادر فقه الإمامية- إلى أنّ انتفاء القصد الواقعي في النموذج العهدي، وشمول عنوان بيع الكالي

فصليةٌ بحوثٌ فقهيةٌ
وأصوليةٌ المحكمةُ
السنة الحادي عشر
الرقم المسلسل: ٤١
٢٤٤

١. تاريخ الإستلام: : تاريخ القبول:

بالكالي في النموذج الملكي، يشكّلان مانعاً أمام المشروعية. ومع ذلك، يمكن توفير الأرضية اللازمة لمطابقة هذه المعاملات مع موازين فقه الإمامية، وذلك من خلال: إعادة التصميم الفقهي لآلية التسوية، وتأسيس غرفة مقاصة شرعية، والاستعاضة عن العقود الإشكالية بعقود بديلة، مثل «الشرط ضمن العقد»، و«السلف المشروط»، و«المصالحة التعهدية».

الكلمات المفتاحية: سوق الفوركس، المعاملات الآجلة، الصورية، أكل المال بالباطل، لزوم العقد

توزيع التزامات المورث غير المالية على الورثة من منظور الفقه الإمامي والقانون الإيراني^١

إحسان حضرت زاده^٢

ملخص

يواجه الإنسان في خضم حياته جملة من الالتزامات المتنوعة الناشئة عن العقود أو غيرها من الوقائع القانونية. بيد أن بعض هذه الالتزامات تكتسي صبغة شخصية؛ فبسبب ارتباطها الوثيق بخصائص المتعهد وصفاته الفردية، فإنها تنقضي بوفاته. وفي المقابل، هناك طائفة أخرى من الالتزامات لا تقوم على الاعتبار الشخصي ولا يرتبط اداؤها بالقدرات الفردية للمتعهد؛ وسؤال البحث الرئيس لهذه الدراسة هو: هل تنتقل هذه الالتزامات إلى الورثة في حال وفاة المتعهد أم أنها تسقط بوفاته؟ لقد أنجز هذا البحث باتباع المنهج المكتبي وبمنظور وصفي تحليلي ونقدي. وتظهر النتائج وجود ثلاث رؤى أساسية حول ماهية القانونية للتركة: بقاء ملكية المورث، الانتقال الفوري للورثة، والشخصية الاعتبارية المستقلة للتركة. تستند الرؤية الأولى غالباً إلى الآيات والروايات وإجماع الفقهاء؛ أما الرؤية الثانية فترتكز -علاوة على تلك الأسس- على قواعد أصولية مثل «المال لا يبقى بلا مالك»؛ والرؤية الثالثة، بتأثرها بالحقوق الغربية، تؤكد على تعيين الزمان الدقيق لانتقال التركة وتعليق تصرف الورثة حتى إنتهاء التصفية.

تتمثل النتيجة التحليلية لهذا البحث في أنه يمكن من خلال التوفيق بين النظريات

فصلية بحوث فقهية
وأصولية المحكمة
السنة الحادي عشر
الرقم المسلسل: ٤١
٢٤٨

١. تاريخ الإستلام: : تاريخ القبول:

٢. باحث

الثلاث المذكورة، الاستفادة من مفهوم «الشخصية الاعتبارية المؤقتة للتركة» في الفقه الإمامي؛ بمعنى إن أموال المتوفى تتمتع بحياة حقوقية مستقلة حتى زمن التصفية، وبعد أداء الديون تنتقل بشكل قطعي إلى الورثة.

كما أظهرت الدراسات أن الديون المالية قابلة للانتقال إلى الورثة، أما الديون غير المالية فتتقضي بوفاة المتوفى نظراً لماهيتها الشخصية، حتى وإن كانت لها آثار مالية تبعية. وبناء على ذلك، يواجه النظام الحقوقي الإيراني فراغاً تشريعياً في مجال التزامات المتوفى غير المالية، مما يؤدي إلى بروز اختلاف في وجهات النظر وتحديات عملية في السياق القضائي.

الكلمات المفتاحية: بقاء ملكية الورثة - الالتزامات غير المالية - تصرف الورثة - الشخصية الاعتبارية للتركة - الموت الحقيقي

تطبيق عقد الإجارة في تفويض استغلال المناجم^١

محمد قدسي^٢

ملخص

تُفَوِّض عملية استغلال المناجم - باعتبارها أحد أهم موارد الثروة العامة - في حالات متعددة من قِبَل مَلَائِكها أو متوليها القانونيين إلى أشخاص متخصصين. ويعدّ عقد الإجارة أحد القوالب القانونية لهذا التفويض. تكمن المسألة الرئيسة لهذا البحث في مدى إمكانية تحقق استغلال المناجم - بالنظر إلى خصائصها الذاتية - ضمن إطار عقد الإجارة، وبما يتوافق مع شروط صحة الإجارة في فقه الإمامية. وفي هذا الصدد، تبرز ضرورة دراسة مدى انسجام المعاملة مع الأركان الجوهرية لصحة عقد الإجارة، مثل: عدم استهلاك العين المستأجرة، ومعلومية المنفعة، وعدم عينية المنفعة، ومملوكية العوضين. تشير نتائج البحث إلى أنه بالاعتماد على المعايير العرفية في تشخيص المنفعة وبقاء ماهية عين المعدن، يمكن اعتبار عقد الإجارة آلياً معتبرة لتفويض استغلال المناجم وتمليك المواد المعدنية بشكل مباشر. أما في حال عدم التسليم بوقوع تمليك المواد المعدنية عن طريق عقد الإجارة، فيمكن التمسك برؤية أخرى تقضي بأن ما يُوضع تحت تصرف المستأجر هو مجرد حق الانتفاع بأرض المنجم أو بالمنجم نفسه. وفي هذه الفرضية، يصبح المستأجر مالكاً للمواد المعدنية المستخرجة وفقاً لقواعد تملك المباحات؛ وذلك من خلال قيامه بحيازة المعادن الظاهرة، أو إحياء المعادن الباطنة.

الكلمات المفتاحية: إجارة المعادن؛ الإجارة - الأعيان - المعدن - المواد المعدنية - المنفعة - حق الانتفاع.

فصلية بحوث فقهية
وأصولية المحكمة
السنة الحادي عشر
الرقم المسلسل: ٤١
٢٥٠

١. تاريخ الإستلام: ؛ تاريخ القبول:

دراسة إمكانية إضفاء الشخصية القانونية ومشروعية جعل «خيار الشرط» للذكاء الاصطناعي^١

محمد باقر بناهي^٢

محمد حكيم^٣

محمد ادبي مهر^٤

ملخص:

أحدثت الطفرات المتسارعة في التقنيات الحديثة، ولا سيما الذكاء الاصطناعي (AI) والعقود الذكية، تحديات معاصرة أمام المنظومات الفقهية والقانونية. وتعد إمكانية تنزيل المفاهيم التقليدية القائمة على «الإرادة الإنسانية» على بيئة الذكاء الاصطناعي - كـ «جعل خيار الشرط» وإعماله - واحدة من أهم الإشكاليات المطروحة في هذا الصدد.

بناءً على إجماع فقهاء الإمامية، ووفقاً للمادة ٣٩٩ من القانون المدني، فإنّ اشتراط خيار الشرط لمصلحة الغير أو الشخص الثالث يُعدّ أمراً مشروعاً. وإنّ الذكاء الاصطناعي، بوصفه مثلاً مستحدثاً لشخص ثالث، وبما يملكه من قدرة على معالجة البيانات وتنفيذ المعاملات بصورة آلية، يؤدي دوراً مؤثراً في العقود الذكية. يتمحور السؤال الجوهرى لهذه المقالة حول إمكانية ومشروعية جعل خيار الشرط

ملخص
٢٥١

١ . تاريخ الاستلام : تاريخ القبول:

. ٢

. ٣

. ٤

لصالح الذكاء الاصطناعي بصفته طرفاً ثالثاً، وذلك من منظور فقهي وقانوني؟
وقد اعتمد هذا البحث المنهج التحليلي الوصفي، فتناول مفاهيم من قبيل:
الشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي، والإرادة والقصد في الأفعال والتصرفات
الحقوقية، وحقيقة القبول في العقد؛ لبيان أن الذكاء الاصطناعي، متى ما جرى
تصميمه بصورة هادفة ومنظمة، يُمكن أن يُعدَّ شخصاً حقوقياً ذا أهلية محدودة.
كذلك، وبناءً على نظرية الذكاء القائم على الأساس (HBI)، تكتسب الأنظمة
الذكية القدرة على تحقُّق القصد والإرادة اللازمين للأعمال الحقوقية التوصيلية،
كخيار الشرط. كما أن رؤية الفقهاء الذين يعتبرون القبول هو إعلان الرضا، تُعزِّز
إمكانية انعقاد العقد وإعمال خيار الشرط بواسطة الذكاء الاصطناعي. وعليه، فإنَّ
جعل خيار الشرط للذكاء الاصطناعي في المعاملات الذكية، من خلال تصميم
الخوارزميات المناسبة، يُعدُّ مشروعاً من المنظور الفقهي، ومتوافقاً مع النظام القانوني
الإيراني من الناحية الحقوقية.

الكلمات المفتاحية: خيار الشرط - الشخص الثالث - الذكاء الاصطناعي -

المعاملات الذكية - الشخصية القانونية - الشخصية الحقيقية

فصلية بحوث فقهية
وأصولية المحكمة

السنة الحادي عشر

الرقم المسلسل: ٤١

٢٥٢

Contents

- 7 Jurisprudential Thematic Study Versus the Determination of the Effective Cause of the Ruling: A Critical Reconsideration of the Interpretative Analysis of Verbal Evidence
Hadi Jalali Asl
- 39 A Critical Examination of the Process and Presuppositions of Shaykh al-Anṣārī's *Ijtihādī* Model in the Jurisprudence of *Makāsib al-Muḥarramah*
Sayyed Nima Norouzi; Azizollah Fahimi; Mohsen Faqih
- 79 A Comparative Jurisprudential Study of the Due Date of *Zakāt* on Wheat and Barley within a Responsiveness-Oriented Fiqh Framework
Sayyed Abbas DiyanatMoghadam
- 113 The Fundamental Challenges Concerning the Legitimacy of Forex Futures Transactions in Imāmī Jurisprudence
Mohsen Yusefi
- 147 Distribution of the Testator's Non-Financial Obligations among Heirs in Imāmī Jurisprudence and Iranian Law
Ehsan Hazratzadeh
- 181 The Application of the Lease Contract in the Transfer of Mining Exploitation Rights
Mohammad Qodsi
- 211 Feasibility of Legal Personality and the Legitimacy of Establishing a Conditional Right of Option for Artificial Intelligence
MohammadBager Panahi ;Mohammad Hakim;Mohammad Adibymehr

Journal of Islamic Law and Jurisprudence

Vol.11 , No.41 , 2026
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:

Abolqāsem Alidoust (Postgraduate Studies Instructor of Seminary and Professor of the Islamic Sciences and Culture Research Centre. Qom; Iran.)

Mojtabā Elāhi Khorāsāni (Instructor of Advanced Level Studies of Mashhad Seminary & Assistant Professor of Akhund Khorasani Specialized Center in Mashhad, Iran.)

Khaled Ghafoori Al-Hassani (Associate Professor of of *Al-Mustafa* International 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)

Ahmad Moballeghi (Postgraduate Studies Instructor of Seminary and Associate Professor of Islamic Denominations University Qom; Iran.)

Seyyed Ali Al- Mousawi (Instructor of Advanced Level Studies of Beirut Seminary and Director of Rasoul al-Akram Seminary in Beirut ;Lebanon.)

Hossein Nāsseri Moqadam (Professor of Ferdowsi University of Mashhad- Iran.)

Publisher: Boustāne Ketab Publishing Company

By the virtue of the license No.797 extended in 19 Jan 2025 from the Council for Granting Scientific Licenses to Seminary Journals, this journal is qualified for promoting to **Scientific-Research** rank.

Journal of Islamic Law and Jurisprudence is indexed in: **ISC, EBSCO, Sudoc, World Cat, Noormags, Civilica, Ensani.ir; Road; Google Scholar, Magiran, SID and Journals.dte.ir**

Address: Islamic Propagation Office of Qom Seminary- Khorāsān-e- Razavi Branch, Ayatollāh Khazali St. , Khosravi Crossroad, Mashhad, Iran.

P.O. Box: 9134683187

Telefax:+ 985132213325

E-mail: jostar.feqhi@gmail.com **Website:** <http://jostar-fiqh.maalem.ir/?lang=en>

Website: <http://JFO.akhs.bou.ac.ir>