



انفقه و اصول

فصلنامه علمی
(مطالعات اسلامی سابق)

ISSN-Print: 2008-9139
ISSN-Online: 2538-3892

سال ۵۵ - شماره ۴ - شماره پیاپی ۱۳۵
زمستان ۱۴۰۲



عناوین مقالات

- شخصیت فضولی و تأثیر آن بر صحت معاملات وی
دکتر سجاد داورپناه مقدم - دکتر حسین صابری - دکتر حسین ناصری مقدم
- واکاوی در توسعه دامنۀ قاعدۀ تسامح در ادلة سنن به اخبار عامه
دکتر سیدعلی دلبری - البرز محقق گریفی - سیده صدیقه اسلامی زیدانلو
- گسترۀ ترک استفسال در استنباطات فقهی
محمد زنده دل
- امکان فقهی استناد به قاعدۀ تسبیب در مسئولیت قراردادی
دکتر سیدمحمدحسن موسوی خراسانی - دکتر محمدعلی سعیدی
- معیار پذیرش روایات در اندیشۀ وحید بهبهانی
دکتر حامد مصطفوی فرد - دکتر مهدی عبادی
- بازشناسی جایگاه قاعدۀ فقهی اهم و مهم در برنامه ها و طرح های شهری
دکتر اصغر مولائی
- تحلیل نحوه تشریع ارث در قرآن با تکیه بر عرف مخاطبان
دکتر روح الله نجفی
- نقد نظریۀ حجب وارث مسلمان از ارث بردن وارث کافر
دکتر قدرت الله نیازی
- روش شناسی کشف مذاق شارع (مطالعه موردی حکم رجوع در هبه زوج به زوجه)
عبدالحمید واسطی
- معاملات سفهی در بازار رمزارزها با تأکید بر آرای امام خمینی (ره)
دکتر احمدعلی یوسفی - احمد محمدی - دکتر زهرا وطنی - دکتر حامد حاجی علی میرزایی



فقه و اصول

نشریه دانشکده الهیات دانشگاه فردوسی مشهد

فصلنامه علمی

سال ۵۵ - شماره ۴ - شماره پیاپی ۱۳۵ - زمستان ۱۴۰۲

صاحب امتیاز: دانشگاه فردوسی مشهد

مدیرمسئول و سردبیر: دکتر محمدتقی فخلعی

هیئت تحریریه

دکتر جواد ایروانی

استاد دانشگاه علوم اسلامی رضوی

دکتر علی اکبر ایزدی فرد

استاد گروه حقوق دانشگاه مازندران

دکتر احمد باقری

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران

دکتر محمد حسن حائری

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

دکتر حسین صابری

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

دکتر محمدتقی فخلعی

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

دکتر سید محمدتقی قبولی درافشان

دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

دکتر جلیل فنوائی

دانشیار دانشکده حقوق پردیس فارابی

دکتر محسن ملک افضلی اردکانی

استاد جامعه المصطفی (ص) العالمیه

دکتر سیدمصطفی محقق داماد

استاد گروه حقوق دانشگاه شهید بهشتی

دکتر حسین ناصری مقدم

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

یادآوری

۱ - نسخه حروفچینی شده بر روی نرم افزار Word از طریق سیستم مدیریت مجلات دانشگاه فردوسی مشهد ارسال شود.

۲ - مقاله ارسالی نباید در جای دیگر چاپ شده باشد.

۳ - چکیده مقاله به دو زبان فارسی و انگلیسی حداکثر هر يك تا ۱۰ سطر ضمیمه باشد.

۴ - این نشریه در ویرایش و احیاناً مختصر کردن مطالب آزاد است.

۵ - مقالات مندرج در این نشریه، بیانگر آرا و نظرهای نویسندگان آنها است.

۶ - زبان غالب نشریه فارسی است.

کارشناس: شاهسمن شاهرخ شاهیان

صفحه آرا: حسین ذکاوتی زاده

مترجم چکیده به انگلیسی: مینا ملائی

ویراستار: سیده مرضیه خالقی میران

شماره ثبت پروانه انتشار: ۱۷۴۴۵

نشانی: مشهد، میدان آزادی، پردیس دانشگاه فردوسی مشهد، دانشکده الهیات شهید مطهری (ره)، کدپستی

۹۱۷۷۹۴۸۹۵۵

تلفن: ۰۵۱ ۳۸۸۰۳۸۶۳

نشانی اینترنتی:

<http://jfiqh.um.ac.ir/>

این نشریه در مرکز منطقه‌ای اطلاع‌رسانی علوم و فناوری و پایگاه اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی نمایه می شود.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

راهنمای نویسندگان نشریه فقه و اصول

بخش اول: ملاحظات کلی

۱. حوزه فعالیت فصلنامه فقه و اصول عبارت است از فقه، اصول فقه، فلسفه فقه و موضوعات میان رشته‌ای، چون فقه و حقوق. این نشریه فقط مقاله‌هایی را منتشر خواهد کرد که حاوی یافته‌های نو و اصیل در زمینه‌های پیش گفته باشد.
۲. زبان غالب نشریه فارسی است، ولی در موارد کاملاً استثنایی بنا به تشخیص هیئت تحریریه مقاله‌های ارزنده عربی و انگلیسی نیز قابل چاپ است.
۳. حجم مقاله‌ها نباید از ۲۵ صفحه طبق الگوی صفحه‌آرایی مجله و یا ۸۵۰۰ کلمه در محیط ورد بیشتر باشد.
۴. چکیده مقاله (شامل: بیان موضوع، اهداف، روش و یافته‌های تحقیق) به دو زبان فارسی و انگلیسی حداکثر در ۱۰ سطر (۱۰۰ تا ۲۰۰ واژه) ضمیمه شود و واژگان کلیدی (حداقل ۴ و حداکثر ۶ واژه) به دنبال چکیده بیاید.
۵. نام کامل نویسنده (نویسندگان)، رتبه دانشگاهی یا عنوان علمی و نام مؤسسه متبوع و موقعیت سازمانی به دو زبان فارسی و انگلیسی درج شود، ترتیب نویسندگان و نویسنده مسئول تعیین شود و همراه با نشانی پستی، شماره‌تلفن و نشانی الکترونیکی ثبت و ارسال شود.
۶. مدیریت مجله در اصلاح و ویرایش علمی و ادبی مقاله‌ها آزاد است.
۷. ضروری است مقاله بر روی نرم افزار word حروف‌چینی شده و در سیستم مدیریت مجلات وب سایت دانشگاه فردوسی مشهد، سامانه مجله فقه و اصول، بارگذاری و با سایر اطلاعات مورد نیاز ثبت و ارسال شود.
۸. جهت پیشگیری از هرگونه سوءرفتار علمی (خواسته یا ناخواسته)، تمامی مقاله‌های ارسالی، در نخستین مرحله توسط مشابه‌یاب «سمیم»^۱ برای مقالات فارسی همانندجویی می‌شود. برای مشابه‌یابی چکیده مقالات لاتین از سامانه iThenticate استفاده می‌شود. نشریه تنها آثاری را برای داوری ارسال می‌کند که میزان مشابهت کلی متن اصلی با آثار انتشار یافته پیشین اندک و قابل چشم‌پوشی (حداکثر ۱۵ درصد) باشد. توصیه می‌شود نویسندگان محترم، پیش از ارسال آثار، با مراجعه به سامانه فوق، هرگونه مشابهت متن خود را با آثار منتشر شده در موضوع بررسی کنند.
۹. پذیرش اولیه مقاله به رعایت راهنمای تدوین مقالات و برخورداری از استاندارد اولیه پژوهشی و پذیرش نهایی آن به تأیید داوران و موافقت هیئت تحریریه وابسته است.

¹ <http://www.samimnoor.ir/view/fa/default>

۱۰. مقاله‌های ارسال شده پس از شروع فرایند بررسی بازگردانده نمی‌شود.

بخش دوم: شیوه نگارش

رعایت «دستور خط فارسی»^۲، مصوب فرهنگستان زبان و ادب فارسی، الزامی است. پیشنهاد می‌شود نویسندگان محترم از «فرهنگ املائی خط فارسی»^۳ و افزونه «ویراستیار» و یا سامانه برخط «ویراست لایو»^۴ استفاده کنند. عدم رعایت شیوه‌های نگارشی پیشنهادی می‌تواند موجب تأخیر در چاپ و یا بازگرداندن مقاله به نویسنده در مرحله تولید شود.

نکات مهم مربوط به شیوه نگارش به شرح زیر است:

۱. علائم نگارشی و فاصله‌گذاری نشانه‌ها

- ۱.۱. نشانه‌های . ، : ؛ ! ؟ با قبل بی فاصله و با کلمه بعد با فاصله کامل می‌آیند.
- ۱.۲. نشانه‌های دربرگیر مانند پرانتز و گیومه « () » با درون بی فاصله و با بیرون با فاصله کامل می‌آیند.
- ۱.۳. برای درج نشانه‌های احترام، پرانتز اول بدون فاصله با نام آن شخص می‌آید: حضرت محمد(ص).
- ۱.۴. شماره ارجاع پاورقی (عدد تُک) بعد از نشانه‌ها (، ،) می‌آید نه پیش از آن‌ها.
- ۱.۵. در میان نشانه‌های ثانوی خط فارسی، گذاردن تنوین (ـَ ـِ ـُ) (در کلماتی نظیر: اولاً، قبلاً، واقعاً، مضاف‌الیه، بعبارة آخری)، مدّ روی الف (نظیر آب، مآخذ) و یای کوتاه روی‌های غیرملفوظ (نظیر نامه من) الزامی است و در بقیه موارد (تشدید، فتحه، کسره و ضمه) غیرالزامی است، مگر آنکه موجب ابهام شود: معین/ معین؛ علی/ علی؛ بنا/ بنا؛ عَرَضه/عَرَضه؛ حَرَف/ حَرَف.
- ۱.۶. پیشوندهایی نظیر «می» و «نمی»، مجموعه «ام، ای، ایم، اید و اند»، ترکیب اسم و حرف به صورت نیم فاصله می‌آیند: می‌روم، خسته‌ام، کتاب‌ها.
- ۱.۷. استفاده از گیومه غیرفارسی نظیر «» و "" ممنوع است (گیومه فارسی به این صورت «» است).
- ۱.۸. برای ایجاد نیم فاصله باید منحصراً از کلیدهای ctrl+shift+2 استفاده کرد، البته اگر از صفحه کلید استاندارد استفاده می‌شود، می‌توان با shift+ sppac آن را درج کرد.

² <http://apll.ir/wp-content/uploads/2018/10/D-1394.pdf>

³ <http://apll.ir/wp-content/uploads/2018/10/F-E-1394.pdf>

⁴ <http://www.virastlive.com/>

۲. لایه‌بندی

۲.۱. مقاله از چند جزء اصلی تشکیل شده که شامل چکیده، مقدمه، بدنه اصلی، نتیجه و فهرست منابع است.

۲.۲. بدنه اصلی حاوی تعدادی عنوان اصلی است و لازم است حتی المقدور از فزونی تیتراها خودداری شود و اگر ناگزیر، تقسیمات فرعی وجود دارد، بایستی از صورت تیر درآمده و عنوان بولد شود و پیوسته بدان دو نقطه گذاشته شود و متن در ادامه ذکر شود؛ به طور مثال اگر ادله‌ای مثل آیات و روایات و... ذکر می‌شود در ادامه آن دلیل دو نقطه گذاشته و در ادامه توضیح بیان شود؛ مثل: ۱. آیات: ...

۲.۳. چکیده، مقدمه، نتیجه‌گیری و منابع شماره گذاری نشود.

۲.۴. عنوان و تیتراهای بدنه اصلی با اعداد و در حالت ناگزیری از عنوان فرعی، با اعداد متوالی نشانه‌گذاری شود.

۲.۵. برای شماره‌گذاری در لایه تیتراها فقط از نقطه استفاده شود. به طور مثال: ۱. ۲. ۳.

۳. شیوه ارجاع استنادی و تنظیم منابع

ارجاعات مقاله، مطابق با نظام شیکاگو و به روش پانویشت و منابع پایانی تنظیم شود.

شیوه ارجاعی نشریه: نظام شیکاگو «پانویشت-منابع»

در شیوه «پانویشت-منابع» نویسنده باید توضیحات و ارجاعات خود را در پانویشت درج کند و اطلاعات کتاب‌شناختی آثار را در منابع پایانی اضافه کند.

استفاده از ارجاع درون‌متنی و یا یادداشت‌های پایانی و پی‌نوشت در این شیوه مجاز نیست.

۱. چگونگی ارجاع و اجزای اصلی در ساختار پانویشت:

- قسمت‌های پانویشت با ویرگول جدا شود؛
- تنها نام خانوادگی صاحب اثر درج شود؛
- نام آثار کلان (مانند کتاب و مجله) مایل نویسی (ایرانیکی) شود؛
- نام آثار خرد (مانند مقاله) در گیومه درج شود؛
- شماره صفحه ارجاعی و احیاناً جلد درج و بین آن دو با اسلش فاصله انداخته شود.

۲. چگونگی تنظیم و اجزای اصلی در ساختار منابع

- قسمت‌های اصلی منابع با نقطه جدا می‌شود؛
- نام خانوادگی و نام کوچک صاحب اثر به صورت کامل درج شود؛

- نام آثار کلان (مانند کتاب و مجله) مایل نویسی (ایرانی) شود؛
- نام آثار خرد (مانند مقاله) در گیومه درج شود؛
- نام مترجم، تحقیق کننده و تصحیح کننده (در صورت وجود) به ترتیب نام کوچک و نام خانوادگی درج شود؛
- در مورد کتاب مشخصات مکان نشر و ناشر (بدون به کار بردن واژه ناشر) و سال نشر درج شود.
- در مورد مقاله دوره نشر، شماره نشریه، سال انتشار، صفحات آغاز و پایان مقاله درج شود.

نمونه‌های ارجاع:

توجه: اجزای اصلی پانویس با ویرگول و اجزای اصلی در فهرست منابع با نقطه جدا می‌شود.

کتاب:

- ✓ در پانویس: علامه حلی، قواعد الاحکام، ۱۴/۳
- ✓ در فهرست منابع: علامه حلی، حسن بن یوسف، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۳ق.

مقاله:

- ✓ در پانویس: مصطفوی فرد، «حاکمیت پارادایم عدم حجیت اخبار آحاد بر گفتمان فقه‌های شیعی سده ۵ تا ۷»، ۱۴۰.
- ✓ در فهرست منابع: مصطفوی فرد، حامد، «حاکمیت پارادایم عدم حجیت اخبار آحاد بر گفتمان فقه‌های شیعی سده ۵ تا ۷»، فقه و اصول، دوره ۵۰، ش ۱۱۳، پاییز ۱۳۹۷، ۱۳۵ تا ۱۵۹.

سایر ملاحظات ارجاع دهی و استناد

۳. فقط برای نویسنده اول در فهرست منابع نام خانوادگی پیش از نام کوچک می‌آید. در کتاب‌ها و مقالات با دو و سه نویسنده، نویسنده دوم و سوم به ترتیب با نام کوچک و نام خانوادگی و برای بیش از سه نویسنده، نام نفر اصلی + و دیگران درج شود.
- ✓ نمونه: قنوتی، جلیل، سید حسن وحدتی شبیری، ابراهیم عبدی پور، حقوق قراردادها در فقه امامیه، جلد اول، تهران: سمت، ۱۳۷۹.
۴. در مورد تقریرات درس، لازم است در منابع پایانی اسم صاحب درس (صاحب رأی و نظر) به عنوان پدیدآورنده ذکر شود.
- ✓ نمونه: صدر، محمدباقر، بحوث فی علم الاصول، مقرر: هاشمی شاهرودی.

در ارجاع پانویست نام مقرر لازم نیست افزوده شود.

۵. ارجاع به منابع لاتین به زبان اصلی انجام شود.

نمونه:

✓ در پانویست: Davis, *Meaning Expression and Thought*, 67.

✓ در منابع: Davis, Wayne A. *Meaning Expression and Thought*. Cambridge University Press, 2002.

۶. در ارجاع به منابع اینترنتی آدرس کامل صفحه موردنظر به همراه تاریخ دسترسی درج شود.

✓ نمونه: روش عقلانی در سیره علمی شیخ صدوق؛ <https://hawzah.net/fa/Article/View/106134> (دسترسی در ۱۴۰۲/۲/۲۰)

۷. عدد ارجاعات در سراسر مقاله پیوسته است و شماره پانویست‌های هر صفحه نباید از نو آغاز شود.

۸. همه اعداد توک (= بالانویسی شده) پس از علائم نگارشی درج شود.

۹. در ارجاعات، ترجیحاً از «همان»، «همانجا» و «همو» استفاده نشود.

۱۰. در ارجاع به آیات قرآنی در پانویست اسم سوره و شماره آیه ذکر شود و میان آن دو، دو نقطه قرار گیرد. بقره: ۲۸۲

۱۱. برای نوشتن صفحات آغاز و پایان منبع مدنظر به هیچ وجه خط تیره نیاید: ۱۷۹ تا ۱۸۰.

۱۲. یادداشت‌های توضیحی بیشتری که به نظر مؤلف ضروری است، با قراردادن توک در محل، در پانویست همان صفحه درج شود. در این یادداشت‌ها چنانچه به مأخذی ارجاع یا استناد شود، از ضابطه مربوط به ارجاع در پانویست پیروی شود.

۱۳. ضروری است فهرست منابع بجز کتب مقدس، به ترتیب الفبایی نام خانوادگی یا نام اشهر نویسندگان (منطبق بر مستند مشاهیر ایران یا فهرست کتابخانه ملی) تنظیم شود.

۱۴. منابعی که در اصل به زبان فارسی و دارای چکیده انگلیسی هستند، بعد از برگرداندن به انگلیسی، با درج عبارت (in Persian with English abstract) در انتها مشخص شوند.

۱۵. منابعی که در اصل به زبان فارسی هستند و چکیده انگلیسی ندارند، بعد از برگرداندن به انگلیسی، با درج عبارت (in Persian) در انتها مشخص شوند.

۱۶. برای مقاله‌های منتشرشده که DOI دارند، آوردن DOI در پایان هر منبع الزامی است. DOI با آدرس دقیق ذکر شود.

۱۷. نویسه‌گردانی در این نشریه، بر پایه راهنمای جدول «IJMES»^۵ است. توضیحات بیشتر در این صفحه^۶ قابل مطالعه است. تمام منابع پایانی مقاله باید دقیقاً نویسه‌گردانی شود. نشریه مقالات پذیرفته‌شده را برون‌سپاری خواهد کرد و هزینه نویسه‌گردانی بر عهده نویسنده است.

۴. تاریخ‌نویسی

تاریخ‌های ذکرشده در مقاله اگر هجری شمسی باشند بدون هیچ نشانه‌ای بیایند، در غیر این صورت برای تاریخ هجری قمری، علامت اختصاری ق و برای میلادی، نشانه م بیاید.

نکته: همیشه و در همه جا در صورت لزوم ماه به حروف و چسبیده به روز و سال بیاید: ۱۲ فروردین ۱۳۹۰.

۵. قلم متن

توصیه می‌شود، حتی المقدور از قلم استاندارد «IRLotus»، تولیدشده توسط شورای عالی اطلاع‌رسانی^۷، استفاده شود.

⁵ <https://www.cambridge.org/core/services/aop-file-manager/file/57d83390f6ea5a022234b400/TransChart.pdf>

⁶ <https://www.cambridge.org/core/journals/international-journal-of-middle-east-studies/information/author-resources/ijmes-translation-and-transliteration-guide>

⁷ <http://earmin.com/files/Standard-IRFonts-eArmin.com.zip>

مشاوران علمی این شماره

۱. دکتر علی الهی خراسانی (استادیار پژوهشکده مطالعات اسلامی و علوم انسانی)
۲. امین امیرحسینی (دانشجوی دکتری دانشگاه شهید بهشتی (ره))
۳. دکتر علی اکبر ایزدی فرد (استاد دانشگاه مازندران)
۴. دکتر جواد ایروانی (استاد دانشگاه علوم اسلامی رضوی)
۵. دکتر محمدحسن حائری (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)
۶. دکتر حسن خرقانی (دانشیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی)
۷. دکتر محمدعلی راغبی (استاد دانشگاه قم)
۸. حجت الاسلام محمدحسن ربانی بیرجندی (عضو هیئت علمی دفتر تبلیغات اسلامی خراسان)
۹. دکتر عباسعلی سلطانی (دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد)
۱۰. دکتر علی شفیعی (استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)
۱۱. دکتر حسین صابری (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)
۱۲. دکتر ابوالفضل علیشاهی قلعه جوقی (دانشیار دانشگاه فرهنگیان)
۱۳. دکتر محمدتقی فخلعی (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)
۱۴. دکتر جلیل قنواتی (دانشیار پردیس فارابی دانشگاه تهران)
۱۵. دکتر سید علی جبار گلباغی ماسوله (استادیار دانشگاه آزاد واحد لاهیجان)
۱۶. دکتر محسن ملک افضلی (استاد جامعه المصطفی العالمیه)
۱۷. دکتر حسین ناصری مقدم (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)

فهرست مندرجات

صفحه	عنوان
۹	شخصیت فضولی و تأثیر آن بر صحت معاملات وی دکتر سجاد داورپناه مقدم - دکتر حسین صابری - دکتر حسین ناصری مقدم
۳۹	واکاوی در توسعه دامنه قاعده تسامح در ادله سنن به اخبار عامه دکتر سیدعلی دلبری - البرز محقق گریفی - سیده صدیقه اسلامی زیدانلو
۶۹	گستره ترک استتفصال در استنباطات فقهی محمد زنده دل
۱۰۵	امکان فقهی استناد به قاعده تسبیب در مسئولیت قراردادی دکتر سیدمحمدحسن موسوی خراسانی - دکتر محمدعلی سعیدی
۱۳۱	معیار پذیرش روایات در اندیشه وحید بهبهانی دکتر حامد مصطفوی فرد - دکتر مهدی عبادی
۱۶۳	بازشناسی جایگاه قاعده فقهی اهم و مهم در برنامه‌ها و طرح‌های شهری دکتر اصغر مولائی
۱۹۵	تحلیل نحوه تشریع ارث در قرآن با تکیه بر عرف مخاطبان دکتر روح‌الله نجفی
۲۱۵	نقد نظریه حجب وارث مسلمان از ارث‌بردن وارث کافر دکتر قدرت‌الله نیازی
۲۳۷	روش‌شناسی کشف مذاق شارع (مطالعه موردی حکم رجوع در هبه زوج به زوجه) عبدالحمید واسطی
۲۶۵	معاملات سفهی در بازار رمزارزها با تأکید بر آرای امام خمینی (ره) دکتر احمدعلی یوسفی - احمد محمدی - دکتر زهرا وطنی - دکتر حامد حاجی‌علی میرزایی



The Personality of Unauthorized Owner (*Fuḍūlī*) and Its Impact on the Validity of His Transactions

Dr. Sajjad Davarpanah Moghaddam, PhD Graduate, Jurisprudence and the Fundaments of Islamic Law, Ferdowsi University of Mashhad

Dr. Hossein Saberi  (Corresponding Author), Professor, Ferdowsi University of Mashhad

Email: saberi@um.ac.ir

Dr. Husain Naseri Moghaddam, Professor, Ferdowsi University of Mashhad

Abstract

The majority of jurists have not emphasized the personality of the unauthorized owner (*Fuḍūlī*) in the context of transactions with unauthorized owners, and have generally applied the term without restriction. According to these jurists, anyone can play the role of the unauthorized owner (*Fuḍūlī*). This approach exists within both well-known perspectives, namely the validity of the unauthorized owner, and the lesser-known view which is the rejection of the unauthorized owner. In the conflict between validity and rejection, famous juriconsults have engaged in interpretations of the rejection narratives that are in no way justifiable. These interpretations are offered on the basis of neglecting the conditions of validity narratives and stem from the groundless affirmation of the verdicts regarding transactions of unauthorized ownership. By carefully analyzing the lives and customs of intellectuals and validity narratives regarding unauthorized owners, we encounter conditions on which the validity of unauthorized ownership transactions is based. The absence of these conditions in the aforementioned examples in other narratives is considered as the reason behind their rejection. Therefore, the application does not exist in either of the categories and consequently it is not valid to consider such transactions as absolutely valid or invalid. These conditions are rooted in the unauthorized owner's personality and include: harmony between the unauthorized owner and the genuine owner (*Aṣīl*), the unauthorized owner being trusted by the genuine, and the unity of contractor and the contracted. By referring to general norms and reports regarding the validity or rejection of unauthorized ownership transactions, it is proved that the validity and rejection of transactions depend on the inherent characteristics of the unauthorized owner.

Keywords: unauthorized owner (*Fuḍūlī*), the personality of unauthorized owner, unauthorized ownership transactions





انفقه و ر

Journal of Fiqh and Usul

HomePage: <https://jfiqh.um.ac.ir/>

سال ۵۵ - شماره ۴ - شماره پیاپی ۱۳۵ - زمستان ۱۴۰۲، ص ۳۸ - ۹

شاپا الکترونیکی ۲۵۳۸-۳۸۹۲



شاپا چاپی ۲۰۰۸-۹۱۳۹

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۳/۲۱

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۱/۰۳/۰۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۱/۲۲

DOI: <https://doi.org/10.22067/jfiqh.2022.76049.1340>

نوع مقاله: پژوهشی

شخصیت فضولی و تأثیر آن بر صحت معاملات وی

دکتر سجاد داورپناه مقدم

دانش آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

دکتر حسین صابری (نویسنده مسئول)

استاد دانشگاه فردوسی مشهد

Email: saberi@um.ac.ir

دکتر حسین ناصر مقدم

استاد دانشگاه فردوسی مشهد

چکیده

اکثر فقیهان در مورد معاملات فضولی بر شخصیت فضولی تأکید نورزیده و در مورد آن اطلاق جاری کرده‌اند. از دیدگاه ایشان، هر فردی می‌تواند نقش فضولی را ایفا کند. این رویه در هر دو دیدگاه مشهور، یعنی صحت فضولی و دیدگاه نادر، یعنی بطلان فضولی، جریان دارد. مشهور در تعارض میان روایات صحت و بطلان، به تفسیرهایی از روایات بطلان پرداخته‌اند که به هیچ وجه درخور دفاع نیستند. این تفاسیر بر پایه بی‌توجهی به قیده‌های روایات صحت، بنا شده و نشئت گرفته از اثبات بی‌چون و چرای حکم معاملات فضولی است. با دقت در عرف و سیره عقلا و روایات صحت فضولی، به قیدهایی توجه می‌یابیم که صحت معامله فضولی به آن‌ها منوط شده است و فقدان این قیده‌ها در مصادیق ذکر شده در روایاتی دیگر، دلیل بر بطلان آن‌ها شده است. براین اساس، در هر دو دسته اطلاق وجود ندارد و به تبع آن، صحیح یا باطل دانستن معامله فضولی به صورت مطلق نیز صحیح نیست. این قیده‌ها که نشئت گرفته از شخصیت فضولی است، عبارت‌اند از: اُلفت میان فضولی و اصیل، امین شمرده شدن فضولی از سوی اصیل و یکی بودن عاقل و معقودله. با استناد به عرف و روایاتی که در مورد صحت و بطلان معاملات فضولی وارد شده‌اند، اثبات می‌شود که صحت و بطلان معامله به ویژگی‌های خاص نشئت گرفته از شخصیت فضولی وابسته است.

واژگان کلیدی: فضولی، شخصیت فضولی، معاملات فضولی.

مقدمه

ماده ۲۴۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «معامله به مال غیر، جز به عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت نافذ نیست، ولو اینکه صاحب مال باطناً راضی باشد؛ ولی اگر مالک یا قائم مقام او پس از وقوع معامله، آن را اجازه نمود، در این صورت معامله صحیح و نافذ می‌شود.»

قانون مدنی غالباً براساس فقه امامیه تنظیم شده و ماده ۲۴۷ نیز بر همین اساس تدوین شده است. از منظر فقیهان و قانون مدنی، «فضولی»، هر شخصی است که بدون اذن، مال غیر را برای خود یا مالک، معامله می‌کند؛ این در حالی است که از منظر روایات، این گونه معامله، نه تنها تأیید نشده است؛ بلکه به بطلان آن حکم شده است و تلقی عرف نیز همین گونه است. براساس فتوای مشهور فقیهان و قانون مدنی، هر فردی می‌تواند به عنوان فضولی اقدام به معامله با مال غیر کند؛ به تعبیر فقهی، عقد فضولی در دیدگاه فقیهان، عموم یا اطلاق دارد، اما با نگاهی ژرف به روایات معلوم می‌شود که معامله به مال غیر، تنها در صورتی غیرنافذ خواهد بود که از سوی افرادی خاص صورت گیرد؛ به تعبیر فقهی، روایات، در خصوص شخص فضولی فاقد عموم و اطلاق هستند و افزون بر آن، برخی روایات، نص بر بطلان معاملات فضولی که میان او و مالک نسبتی برقرار نباشد، هستند.

جستار حاضر با تکیه بر روایات و عرف سعی دارد که نقش ویژگی‌های خاص در روایات فضولی را اثبات کند، این ویژگی‌ها عبارت‌اند از: أ. وجود خویشاوندی و صمیمیت میان آن دو؛ ب. امین گمارده شدن فضولی توسط اصیل؛ ج. وجود کالا نزد فضولی با معلوم بودن قصد اصیل در رضایت معامله در فرض عدم امکان استئذان از اصیل؛ د. یکی بودن مالک و فضولی.^۱

بنابراین، نفوذ معاملات فضولی و امکان الحاق اجازه، تنها در صورت وجود یکی از ویژگی‌های مذکور امکان‌پذیر خواهد بود و فقدان این ویژگی‌ها، بطلان معامله به مال غیر را به همراه خواهد داشت. در ادامه، بسیار از عبارات «روایات صحت» و «روایات بطلان» استفاده می‌کنیم که مراد از این دو عبارت، روایاتی است که دلالت بر صحت و بطلان عقود فضولی دارند.

در خصوص پیشینه موضوع باید گفت: مقاله «آثار عقد فضولی در مباحثت»، درباره نکاح فضولی و تأثیر آن بر ایجاد حرمت ازدواج با وابستگان همسر برای هریک از زوجین است.^۲ مقاله «وضعیت حقوقی

۱. مراد از یکی بودن فضولی و مالک، حالتی است که شخص، اهلیت تصرف در اموال خود را ندارد. این نوع از محدودیت که عمدتاً ناشی از حجر یا وجود حق دیگری است، مانع از حق تصرف مالک در اموال خود می‌شود. در این حالت، تنفیذ تصرفات مالک، موقوف به رضایت فردی خواهد بود که بر مالک ولایت دارد یا حق وی بر مال مذکور واقع شده است.

۲. راوی، امیدفرید، «آثار عقد فضولی در مباحثت».

معامله فضولی مسبوق به منع»، همان طور که از عنوان آن پیداست، معامله فضولی که مسبوق به نهی است را نقد کرده است.^۳ مقاله «توارث اجازه در معامله فضولی»^۴ و «اجازه وارث معامله فضولی در قانون مدنی ایران»^۵، به بررسی انتقال حق رد و اجازه معامله به ورثه مالک پرداخته است.

مقاله «کاشفیت یا ناقلیت اجازه معامله فضولی در فقه امامیه و قانون مدنی ایران»، کاشفیت و ناقلیت عقد فضولی و تأثیرات وضعی آن را بررسی کرده است.^۶

«فضولی»، ضامن خسارات وارد شده به خریداری است که از فضولی بودن معامله مطلع نیست. در مقاله «مبانی و چگونگی جبران خسارات وارده به خریدار در معامله فضولی با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلستان» سعی شده است که تأثیر حسن نیت فضولی در عدم ضمانت وی اثبات شود.^۷ در مقاله ای با عنوان «تحلیل اثر وضعی معاملات فضولی»، آرای اهل سنت مبنی بر بطلان معامله فضولی تقویت شده است.^۸

وجه تمایز نوشتار حاضر، بررسی ماهیت فضولی و تعبیری جدید از ماهیت فضولی براساس عرف و سیره عقلا و روایات است، ویژگی ای که در هیچ یک از مقاله های مذکور، نه تنها بیان نشده؛ بلکه بدان توجه نیز نشده است.

۱. معنای فضولی

از منظر لغوی، ریشه فضولی، فضل به معنای زیادت است،^۹ اما در اصطلاح فقهی و حقوقی باید یادآور شد که واژه فضولی، دارای دو کاربرد است: گاهی، بر خود عقد ازسوی غیرمالک اطلاق می شود که بنابر ادعای شیخ انصاری، نوعی تسامح است^{۱۰} و گاهی نیز بر خود چنین شخصی اطلاق می شود. در این نوشتار، برای عدم خلط دو کاربرد، فضولی را در خود عقد و فضولی را در شخص، به کار خواهیم برد. به هر حال، عقد فضولی؛ یعنی معامله بدون اذن در اموال و بر این تعریف، ادعای شهرت^{۱۱} و اجماع^{۱۲} شده

۳. محقق داماد، «وضعیت حقوقی معامله فضولی مسبوق به منع».

۴. علی نژادی محسن، زهرا علی نژادی، «توارث اجازه در معامله فضولی».

۵. روهپنگ، «اجازه وارث معامله فضولی در قانون مدنی ایران».

۶. خراطها، سعادت مصطفوی، «کاشفیت یا ناقلیت اجازه معامله فضولی در فقه امامیه و قانون مدنی ایران».

۷. لولو، «مبانی و چگونگی جبران خسارات وارده به خریدار در معامله فضولی با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلستان».

۸. ملک پور، دریایی، «تحلیل اثر وضعی معاملات فضولی».

۹. مرتضی زبیدی، تاج العروس، ۷/۸.

۱۰. انصاری، المکاسب، ۳/۳۴۶.

۱۱. ایوان کیفی، تبصرة الفقهاء، ۳/۳۳۱؛ میرزای قمی، رسائل، ۲۶/۱.

۱۲. بحرانی، الحدائق الناضرة، ۱۸/۳۷۶.

است.

از دیدگاه فقیهان و حقوق‌دانان، صدق عنوان فضولی بر هر معامله‌ای، دلیل بر امکان الحاق اجازه بر آن معامله خواهد بود. همان‌طور که بیان شد به دلیل اینکه در اکثر موارد، رویکرد حقوق ما مبتنی بر رویکرد فقهی است و خاستگاه اصلی فقه نیز روایات است، به تلقی فقیهان از معامله فضولی و انعکاس آن در روایات می‌پردازیم.

۲. قلمرو فضولی

معامله فضولی در دیدگاه فقیهان، دو حالت را در بر می‌گیرد: اول، فروش مال غیر بدون مقتضی (ملکیت یا اذن)؛ دوم، فروش مال ازسوی مالک که با مانع تعلق حق دیگری بر آن مال مواجه است، همچون فروش مال توسط راهن که نیازمند رضایت مرتهن است. بعضی از تعاریف، هر دو صورت را در بر می‌گیرند؛ مثلاً در حاشیه یزدی بر کتاب مکاسب، هر تصرفی که در آن استقلال وجود نداشته باشد، فضولی به معنای عام نامیده شده است، در این صورت، تفاوتی ندارد که فقدان استقلال به سبب فقدان ملکیت باشد یا به سبب تعلق حق دیگری بر آن ملک؛ مانند فروش اموال توسط راهن^{۱۳} و ورشکسته^{۱۴} بعضی دیگر از تعاریف، تنها ظهور در فقدان مقتضی دارند؛ در این تعاریف، عقد فضولی تنها به معامله‌ای تعبیر می‌شود که معامله‌کننده، مالک کالا^{۱۵} نیست.^{۱۶}

تقسیم دیگری که می‌تواند صورت پذیرد و غالب فقیهان آن را نادیده انگاشته‌اند، تقسیم عقد فضولی به لحاظ شخصیت خود فضولی به اعتبار نوع نسبت و ارتباطش با اصیل است. در عبارات اکثر فقیهان، توجهی به ویژگی‌های شخصی فضولی نشده است و گویا از نظر آنان، حکم همه حالات فضولی (به لحاظ ارتباطش با مالک اصیل) واحد است؛ خواه قائل به صحت و نفوذ معاملات او شده باشند و خواه باور به بطلان آن پیدا کرده باشند. اما از آنجاکه مستند این نگاه آنان منحصر در روایات و اجماع است، نخست به بررسی و تحلیل این دو دلیل در هر دو خوانش صحت و بطلان می‌پردازیم و سپس مدعای خود را در مطاوی و اثای آن‌ها پی می‌گیریم.

۱۳. «أَنَّ الْفُضُولِيَّ بِالْمَعْنَى الْعَامِّ كُلِّ مَنْ تَصَرَّفَ فِي مَا لَمْ يَسْتَقِلَّ بِالتَّصَرُّفِ فِيهِ سِوَاهُ كَانُ مِنْ جِهَةِ عَدَمِ كَوْنِهِ مَالِكًا أَوْ مِنْ جِهَةِ إِتَابَةِ تَصَرُّفِهِ فِي نَفْسِهِ أَوْ مَلَكِهِ بِإِذْنِ الْغَيْرِ كَبَيْعِ الزَّاهِنِ وَالْمُفْلِسِ وَنِكَاحِ الْعَبْدِ وَالْبَاكِرَةِ وَنَحْوِهَا.»

۱۴. طباطبائی یزدی، حاشیه المکاسب، ۱/۱۴۸؛ بحر العلوم، بلغة الفقيه، ۲/۲۰۲؛ مامقانی، غایة الآمال، ۳/۳۵۱؛ نانینی، منية الطالب، ۱/۲۰۹.

۱۵. «بيع الفضولي هو أن يبيع الإنسان ما ليس له ولا يكون وكيلًا لمالكه ولا وليًا عليه بوجه من غير إذنه فإذا باع كان البيع موقوفًا فإن أجاز مالكه صح بيعه وإن لم يجزه بطل.»

۱۶. ابن حمزه، الوسيلة، ۲۴۹؛ علامه حلی، تحرير الأحكام، ۲/۲۷۷؛ میرزای قمی، رسائل، ۱/۲۵؛ علامه حلی، تذكرة الفقهاء، ۱۰/۲۱۵.

۲.۱. قول به صحت

فقیهانی که از روایات صحت به عنوان دلیل بر صحت عقد فضولی استفاده می کنند، هیچ گاه به این مطلب توجه نداشته اند که در تمامی این روایات، شخصیت فضولی به عنوان قیدی بر صحت معاملات فضولی بیان شده است. ایشان، اطلاق را در خصوص شخصیت فضولی جاری دانسته و در تقابل میان روایات صحت و بطلان، روایات بطلان را مقید به موارد خاص کرده اند، رویه ای که به هیچ وجه درخور دفاع نیست.

روایات: مهم ترین و اصلی ترین دلیل صحت عقد فضولی در میان فقیهان، روایات وارده است. ضمن ذکر و تحلیل این روایات، میزان و کیفیت دلالت آن ها را بر مدعای خود بحث می کنیم.

أ. **روایت محمد بن حسن:** فردی، مالک دو بخش از زمین هست، اما چهار بخش از آن را می فروشد؛ معصوم در پاسخ به سؤالی که راجع به بطلان یا صحت این معامله مطرح می شود، می فرمایند: «خرید و فروش اموالی که تحت ملکیت طرفین معامله نیست، صحیح نیست و بر فروشنده واجب است که تنها چیزی را که مالک آن است بفروشد.»^{۱۷}

فقیهان در تفسیر صحیح^{۱۸} به دو دسته تقسیم می شوند:

موافقان عقد فضولی: مشهور فقیهان، روایت را دلیل بر صحت عقد فضولی می دانند و نهی وارد بر آن را در فرض عدم الحاق اجازه تعبیر^{۱۹} می کنند.^{۲۰}

مخالفان عقد فضولی: مخالفان به دو دسته تقسیم می شوند: دسته اول، دلالت روایت را بر معامله فضولی ثابت نمی دانند^{۲۱} و دسته دوم، دلالت را بر بطلان این نوع از معاملات قرار می دهند.^{۲۲}

در این روایت، به چند نکته مهم توجه نشده است: اول، برخلاف نظر مشهور، روایت هیچ دلالتی به صورت مطابقی بر تصحیح معاملات فضولی ندارد. دوم، بایع در این روایت، فردی است که مال دیگری را برای خود به فروش رسانده، در نتیجه، تنها چنین معامله ای از سوی معصوم نهی شده است. سوم، عدم بیان الحاق اجازه در این روایت، به سبب ویژگی اخیر؛ یعنی فروش مال دیگری برای خود و عدم وجود ویژگی های تأثیرگذار بر صحت معاملات فضولی است که در مقدمه بدان ها اشاره شد و در ادامه، در دیگر

۱۷. کلینی، الکافی، ۴۰۲/۷.

۱۸. مجلسی، مرآة العقول، ۲۶۰/۲۴.

۱۹. مطلبی دال بر دلالت روایت بر فضولی تا پیش از علامه حلی مبنی بر روایت دلالت بر فضولی توسط نگارنده به دست نیامده است.

۲۰. علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ۶/۱۲ و ۷؛ نائینی، منیة الطالب، ۲۲۱/۱.

۲۱. ابن ادریس، السرائر، ۳۷۷/۲؛ آل عصفور، سداد العباد، ۴۶۶.

۲۲. بحرانی، الحدائق الناضرة، ۳۹۱/۱۸.

روایات بدان اشاره خواهد شد. بنابراین، روایت مذکور، تنها بر بطلان فروش مال دیگری به نفع خود دلالت دارد. اینکه روایت حمل بر بطلان می شود، به این معنا نیست که در تعارض با روایاتی هست که عقد فضولی را صحیح می دانند؛ زیرا این روایت اطلاق دارد یا به عبارت دیگر، فاقد ویژگی هایی است که بر شخصیت فضولی تأکید می کنند، درحالی که روایاتی که دلالت بر صحت دارند، از این ویژگی ها برخوردارند.

ب. **روایت مسمع ابی سیار:** این روایت درباره فردی است که پس از دریافت پول از مستودع، منکر دریافت می شود و بعد از مدتی، اصل پول به همراه سود را باز می گرداند و طلب بخشش می کند؛ معصوم به صاحب مال می فرماید: «سود (و اصل پول) را از مودع بگیر، سپس نصفی از سود را به وی برگردان و او را حلال کن.»^{۲۳}

استفاده فقیهان از این روایت^{۲۴} مجهول،^{۲۵} متفاوت است؛ جمعی از فقیهان، از این روایت به عنوان موضوعی خاص که تعمیم شدنی نیست، یاد می کنند؛^{۲۶} در مقابل، از این روایت این گونه یاد می شود که هراندازه که دلالت بر معاملات فضولی دارد، به همان مقدار نیز بر معاملات غصبی دلالت دارد؛^{۲۷} اما مشهور فقیهان، روایت را دلیل بر صحت معاملات فضولی می دانند^{۲۸} و در توجیه این مطلب که چرا معصوم سخنی از الحاق اجازه به میان نیاورده است؟ و چرا مقداری از سود به فضولی داده شده است؟ این گونه بیان می کنند: «عدم ذکر اجازه، به سبب حمل روایت بر غالب مواردی است که مالک با علم به کسب منفعت، یقیناً اجازه را ملحق خواهد کرد و اعطای مقداری از سود به او به سبب توبه وی و از باب ارشاد، قلمداد می شود.»^{۲۹}

نکته مهم مغفول مانده در این روایت عبارت است از اینکه: مستودع در ابتدا توسط مودع امین دانسته شده است و سپس در جواب این اطمینان، خیانت می کند؛ در هر صورت، رابطه ای میان فضولی و اصیل، ولو کوتاه و شکننده وجود داشته است؛ لذا این بدان معنا نیست که معامله بر اموال دیگران در هر صورتی با الحاق اجازه از سوی مالک صحیح است تا اطلاق را جاری بدانیم؛ بلکه تنها درصدد بیان این ویژگی و قید

۲۳. حر عاملی، تفصیل وسائل الشیعة، ۹۰/۱۹.

۲۴. اما در مقابل، ادعا می شود به سبب نقل روایت توسط شیخ صدوق (ابن بابویه، الفقیه، ۳/۳۰۵) و به سبب وجود اصحاب اجماع، این حدیث به راحتی ردشدنی نیست (منتظری، کتاب الزکاة، ۷۵/۱؛ خمینی، مصطفی، کتاب البیع، ۱۵۲/۲).

۲۵. مجلسی، ملاذ الأخبار، ۱۱/۳۲۰.

۲۶. بحرانی، الحدائق الناضرة، ۱۸۴/۲۰؛ میلانی، کتاب البیع، ۳۸۲/۳؛ شیرازی، بلغة الطالب، ۳۵۵/۱؛ اراکی، کتاب البیع، ۱/۳۱۰.

۲۷. انصاری، القضاء، ۳۲۳؛ طباطبائی حکیم، مصباح المنهاج: التجارة، ۲/۲۲۱.

۲۸. ایوان کبکی، تبصرة الفقهاء، ۳۳۸/۲؛ قزوینی، ینایع الأحکام، ۷۵۴/۵؛ طباطبائی یزدی، حاشیة المکاسب، ۱/۱۳۸.

۲۹. بحر العلوم، بلغة الفقیه، ۲/۲۱۵.

است که فضولی توسط اصیل، امین دانسته شده و سپس خیانت کرده است و تنها همین شکل از فضولی صحیح است.

ب. **روایت محمد بن عمر:** راوی می گوید: از امام صادق (ع) درباره مردی سؤال کردم که لباسی را می خرد - درحالی که حقی برای فسخ این معامله برای خود قرار نداده است، سپس از آن لباس بیزار می شود - و آن را به فروشنده باز می گرداند؛ فروشنده قبول نمی کند (یا معامله را اقاله نمی کند)، مگر آنکه مقداری از اصل پول بکاهد، امام صادق (ع) می فرماید: «شایسته نیست که فروشنده لباس را با کسر قیمت آن قبول کند. حال اگر فروشنده، این حکم را نداند و پس از دریافت لباس، آن را به قیمت بیشتری به دیگری بفروشد، باید تفاوت قیمت این دو معامله را به خریدار اول بازگرداند.»^{۳۰}

این روایت را می توان به دو صورت تفسیر کرد: در صورت اول که با خوانش به صورت «یقبله» صورت می گیرد، روایت بر این مطلب تأکید دارد که در صورتی که اقاله معامله با کسر قیمت همراه باشد، اقاله مذکور باطل خواهد بود و طرفین، ملزم به بازگرداندن اموال هستند و اگر اموال، بازگردانده نشود و معامله واقع شود، این معامله فضولی خواهد بود^{۳۱} و صورت دوم، با خوانش «یقبله» دلالت روایت بر معامله ای مستقل تفسیر می شود که ارتباطی به معامله فضولی نخواهد داشت.^{۳۲}

بر فرض اینکه دلالت روایت بر معامله فضولی ثابت باشد و این استدلال نیز پذیرفته شود که بیان نشدن الحاق اجازه بدان سبب است که حمل بر غالب موارد شده است، چنان که در غالب موارد، مالک با علم به کسب منفعت، معامله فضولی را اجازه می کند؛ باین وجود، باز هم روایت، تنها حالتی را بیان می کند که معامله ازسوی فردی صورت پذیرفته است که علاوه بر اینکه کالای شخص دیگری نزد وی وجود داشته است، از قصد مالک مبنی بر فروش کالا باخبر بوده است؛ براین اساس، روایت فقط مقید به این شکل خاص از فروش مال غیر هست و دلالتی بر این مطلب ندارد که فروش مال غیر به صورت مطلق با اجازه مالک صحیح خواهد بود.

ج. **روایت اشیم:** روایت، از داستان عبدی مأذون در تجارت روایت می کند که ازسوی شخصی جز مالک خود، وکیل در خرید و آزادسازی عبدی دیگر و گزاردن حج قرار می گیرد؛ سپس شخص اعطاکننده فوت می کند و در ادامه، دعوایی بین ورثه اعطاکننده مال و صاحب عبد مأذون و فروشنده عبد خریداری شده واقع می شود، معصوم (ع) قول فردی را حجت قرار می دهد که همراه با بینه باشد و این امتیاز

۳۰. حر عاملی، تفصیل وسائل الشیعة، ۷۲، ۷۱/۱۸.

۳۱. انصاری، المکاسب، ۳/۳۶۲؛ مکارم شیرازی، انوار الفقاهة: البیع، ۲۶۶.

۳۲. اراکی، کتاب البیع، ۳۰۷/۱.

برای ورثه متوفا قرار داده می شود که بتوانند خرید عبد و آزادسازی وی و به جا آوردن حج را که عبد مأذون ازسوی پدر ایشان واقع ساخته است، اجازه کنند.^{۳۳}

اختیاری که معصوم به ورثه متوفا می دهد و ایشان را مخیر میان اجازه و رد قرار می کند، روایت فوق را در نگاه بعضی از فقیهان، دلیلی مبنی بر صحت معاملات فضولی قرار داده است؛ زیرا اعمال عبد مأذون پس از فوت صاحب اموال واقع شده و عمل عبد، فضولی در اموال ورثه بوده است.^{۳۴}

گرچه وجود موسی بن اشیم که در کتب رجالی مذموم واقع شده است، اعتماد به این روایت را دچار خدشه می کند؛^{۳۵} اما در هر صورت و بر فرض چشم پوشی از ایراد سند و قبول دلالت روایت بر صحت معامله فضولی، نمی توان اطلاقی از این روایت برداشت کرد و آن را به عنوان دلیلی بر صحت هر معامله ای که از آن با عنوان معامله فضولی یاد می شود، استفاده کرد؛ زیرا تصرف ازسوی عبدی واقع شده است که از طرف مورث امین شمرده شده و با حسن نیت اقدام به معامله بر اموالی کرده که تحت ید امانی وی بوده است؛ بنابراین، همچون روایات دیگر، وجود ویژگی امانت همراه با حسن نیت به چشم می خورد که به عنوان قید در این روایت بیان شده است و البته تنها دلالت دارد بر صحت عقد فضولی در شکل خاص خود که وجود همین قید است.

د. روایت محمد بن قیس: حسنه محمد بن قیس داستانی را حکایت می کند که فرزند سید، بدون اذن پدر خود، کنیز وی را می فروشد و در پایان ماجرا، پدر معامله فرزند خود را اجازه می کند.^{۳۶} بعضی فقیهان از اجازه پدر در این روایت به عنوان دلیلی بر صحت معاملات فضولی یاد می کنند،^{۳۷} البته ایراداتی راجع به این روایت وجود دارد؛ مثلاً اجازه پدر پس از رد معامله صورت گرفته است و فقیهان بر این مطلب اجماع دارند که اجازه پس از رد، ممکن نیست.^{۳۸} ایراد دیگر این گونه بیان می شود که وجهی شرعی در حبس فرزند سید و کنیز و فرزند کنیز وجود ندارد، در حالی که شاهد این رویدادها در روایت هستیم و در آخر این گونه بیان شده است: تعلیم حيله در زمان قضاوت جایز نیست؛ چگونه معصوم در حالی که در منصب قضا بوده است، به تعلیم حيله به یکی از طرفین پرداخته است؟ لذا روایت در محتوا

۳۳. کلینی، الکافی، ۶۲/۷ و ۶۳.

۳۴. خمینی، روح الله، کتاب البیع، ۴۳۷؛ بحرالعلوم، بلغة الفقیه، ۲/۲۱۵؛ انصاری، المکاسب، ۳/۳۶۱.

۳۵. مجلسی، مرآة العقول، ۱۰۱/۲۳؛ مکارم شیرازی، انوار الفقاهة: البیع، ۲۶۵؛ خمینی، روح الله، کتاب البیع، ۴۳۷؛ بحرالعلوم، بلغة الفقیه، ۲/۲۱۶.

۳۶. کلینی، الکافی، ۲۱۱/۵.

۳۷. خوانساری، جامع المدارک، ۸۵/۳.

۳۸. روحانی، منهاج الفقاهة، ۴/۲۰.

با ایرادات اساسی دست و پنجه نرم می‌کند.^{۳۹}

البته فقیهانی که روایت را دلیلی بر صحت معاملات فضولی می‌دانند، به هریک از این ایرادات پاسخ داده‌اند: در پاسخ به ایراد اول این‌گونه بیان می‌شود که مخاصمه سید، دلالتی بر رد معامله ندارد^{۴۰} و در برابر ایراد دوم نیز بیان می‌شود: حبس فروشنده به سبب جبران خسارت صورت گرفته و حبس کنیز و فرزندش نیز برای دریافت قیمت آن‌ها بوده است^{۴۱} و در پایان، این‌گونه بیان می‌شود که اگر قاضی علم به واقع داشته باشد، اشکالی ندارد که حيله را به صاحب حق بیاموزد^{۴۲} و حتی تعلیم حيله در فرضی که قاضی علم به واقع نداشته باشد نیز جایز است.^{۴۳}

بنابر فرض دلالت روایت بر صحت معامله فضولی، نکته مهم در این روایت، وجود رابطه نسبی و الفت میان اصیل (سید) و فضولی (پسر) است که به عنوان قید صحت معامله فضولی در این روایت بدان تأکید شده است. بنابراین، این روایت، تنها دلالت بر صحت معاملاتی دارد که رابطه نسبی در میان باشد و اطلاق‌گیری از آن نادرست است.

۵. روایت عروه: عروه نقل می‌کند: «هنگامی که بازار سیار برقرار شد، پیامبر (ص) دیناری به من دادند و فرمودند: «با این یک دینار، گوسفندی خریداری کن»، اما من با آن یک دینار، دو گوسفند خریدم. یکی از آن دو گوسفند را به قیمت یک دینار به مردی فروختم. سپس به نزد پیامبر بازگشتم، درحالی‌که علاوه بر گوسفند یک دینار نیز داشتم، این دو را به ایشان دادم، اما ایشان یک دینار را به من باز گرداندند و فرمودند: «خداوند به معاملاتت برکت دهد.»^{۴۴}

روایت از دو جهت ضعیف دارد: یکی آنکه مجرای آن اهل سنت هستند و دیگر آنکه، توثیقی برای عروه بیان نشده است.^{۴۵} شهرت روایی که بعضی از علما بدان استناد می‌کنند^{۴۶} نیز علاوه بر عدم استناد مشهور به این روایت،^{۴۷} در صورت عدم استناد قدمای اصحاب، رهگشا نخواهد بود.^{۴۸}

۳۹. بحرالعلوم، بلغة الفقیه، ۲/۲۰۷.

۴۰. اراکی، کتاب البیع، ۱/۲۹۷؛ خمینی، روح الله، کتاب البیع، ۴۳۲.

۴۱. نائینی، منیة الطالب، ۱/۲۱۶.

۴۲. نائینی، منیة الطالب، ۱۱/۲۱۶؛ مکارم شیرازی، انوار الفقاهة: البیع، ۲۵۹.

۴۳. روحانی، منهاج الفقاهة، ۴/۱۸.

۴۴. نوری، مستدرک الوسائل، ۱۳/۲۴۵.

۴۵. مکارم شیرازی، انوار الفقاهة: کتاب البیع، ۲۵۴.

۴۶. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۲۲/۲۷۷؛ مکارم شیرازی، انوار الفقاهة: کتاب البیع، ۲۵۵؛ بحرالعلوم، بلغة الفقیه، ۲/۲۰۳.

۴۷. خمینی، روح الله، کتاب البیع، ۴۳۰.

۴۸. روحانی، منهاج الفقاهة، ۴/۱۴.

با این وجود، نظرات فقیهان در استناد به این روایت متفاوت است؛ گاه، عمل فضولی را در خرید و فروش^{۴۹} و گاه، منحصر در فروش می‌دانند.^{۵۰} در مقابل، جمعی دلالت روایت بر تصرف فضولی را ثابت نمی‌دانند و عمل عروه را در چهارچوب وکالت^{۵۱} و علم وی به رضایت نبی^{۵۲} یا صدق معاطات بر معامله عروه^{۵۳} قرار می‌دهند.^{۵۴}

اگر روایت در صدد بیان صحت عقد فضولی باشد، باید به این نکته توجه داشت که صحت در این روایت، مقید به ویژگی خاصی است که در ابتدا، فضولی از سوی اصیل، وکیل در انجام کاری می‌شود، اما در ادامه، از محدوده اختیارات خود پا فراتر نهاده است؛ لذا روایت، تنها در این حالت، تصرف فضولی را صحیح می‌داند و اطلاقی در روایت راجع به شخصیت فضولی وجود ندارد.

و. روایت عبدالرحمن: راوی می‌گوید: «از امام صادق (ع) درباره دلّالی که در قبال دریافت اجرت برای مالک خرید می‌کند سؤال پرسیدم؛ از ایشان پرسیدم به چنین شخصی پول داده می‌شود و بر وی شرط می‌شود زمانی که کالا را خریدی به نزد من خواهی آمد، آنچه را که پسندیدم قبول می‌کنم و آنچه را که نپسندیدم قبول نخواهم کرد.» راوی ادامه می‌دهد: «دلال می‌رود و با کالا باز می‌گردد و به من می‌گوید: آنچه از این کالا می‌خواهی بردار و آنچه نمی‌خواهی واگذار، امام صادق (ع) می‌فرماید: اشکالی ندارد، این عمل صحیح است.»^{۵۵}

در تفسیر این روایت مرسل^{۵۶} سه احتمال بیان می‌شود: ۱. خرید سمسار بر ذمه خویش و به صورت اقراض ثمن از مالک بوده است که در این صورت، دلالتی بر صحت عمل فضولی ندارد؛ ۲. خرید، به صورت نمایندگی از سوی مالک صورت گرفته است که همچون تفسیر قبل، در مقام اثبات یا رد عمل فضولی نیست؛ ۳.^{۵۷} خرید دلال به صورت معامله فضولی واقع شده است.

اگر روایت، شاهی بر صحت عمل فضولی باشد، همچون دیگر روایات، مقید به شخصیت خاص فضولی شده است و برخلاف آرای مشهور فقها، اطلاقی ندارد. در این روایت، فردی که امین اصیل بوده

۴۹. خوانساری، جامع المدارک، ۸۳/۳.

۵۰. نائینی، منیه الطالب، ۲۱۳/۱؛ روحانی، فقه الصادق، ۹۲/۳؛ خمینی، روح‌الله، کتاب البیع، ۴۳۰.

۵۱. نائینی، منیه الطالب، ۲۱۴/۱؛ روحانی، منهاج الفقاهة، ۱۴/۴؛ اراکی، کتاب البیع، ۲۹۶/۱.

۵۲. مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة، ۱۵۸/۸.

۵۳. جملات تصدیقیه نبی بر عروه، دلیل بر آلت نبودن عروه است (نائینی، منیه الطالب، ۲۱۴/۱).

۵۴. انصاری، المکاسب، ۲۵۳/۳.

۵۵. طوسی، تهذیب الأحکام، ۵۶/۷.

۵۶. مجلسی، مرآة العقول، ۲۱۳/۱۹.

۵۷. خوانساری، جامع المدارک، ۸۶/۳؛ روحانی، منهاج الفقاهة، ۲۹/۴؛ مکارم شیرازی، انوار الفقاهة: البیع، ۲۶۷.

است با گذر از محدوده اختیارات خود، نسبت به اموال اصیل، معامله فضولی کرده است.

جمع بندی روایات: اگرچه فقیهان از روایات صحت به عنوان دلایل صحت عقد فضولی بهره برده‌اند، اما رویه ایشان مبنی بر اطلاق راجع به شخصیت فضولی به هیچ وجه مطابق این روایات نیست. در تمامی این روایات، راجع به شخصیت فضولی تأکید شده و با بیانی رسا، صحت عمل فضولی مقید به ویژگی‌های خاصی شده است که نشئت گرفته از شخصیت فضولی است. براین اساس، سه قیدی که تاکنون صحت عمل فضولی منوط به آن‌ها شده است، عبارت‌اند از: الفت میان فضولی و اصیل، امین بودن فضولی از سوی اصیل و وجود کالا نزد فضولی که از قصد اصیل مبنی بر فروش آن آگاه است.

۲.۲. قول به بطلان

بعضی از فقیهان، با استناد به روایات و اجماع، عقود فضولی را باطل می‌دانند. برای بررسی زوایای این دیدگاه، روایت و اجماع را نقد می‌کنیم.

۲.۲.۱. روایات

موافقان صحت عقد فضولی، اطلاق را در روایات صحت جاری می‌دانند و برای رهایی از تعارض میان اطلاق این روایات با اطلاق روایات بطلان، به تفسیر روایات بطلان روی می‌آورند و هریک از آن‌ها را مقید به حالتی خاص می‌کنند. برای مثال، گاهی نهی در این روایات را به معنای عدم لزوم تعبیر می‌کنند^{۵۸} یا اینکه تفسیر به بطلان فروش کالای شخصی^{۵۹} توسط فضولی به نفع خود می‌کنند^{۶۰} یا مقید به فروش عین شخصی و عدم قدرت بر تسلیم می‌کنند^{۶۱} یا عدم حضور فیزیکی کالا^{۶۲} و در انتها، این گونه بیان می‌کنند که نهی در این روایات، به مطلق بیع تعلق نگرفته است که اگر این گونه بود، معامله باطل می‌شد.^{۶۳} آری! در روایات بطلان، اطلاق جاری نیست؛ اما تقیید این روایات به حالات و ویژگی‌های خاص و تأکید بر وجود اطلاق در روایات صحت هم صحیح نخواهد بود. روایاتی که دلالت بر صحت فضولی دارند به بیان ویژگی‌هایی می‌پردازند که صحت و نفوذ عقود فضولی مقید به آن‌هاست، درحالی که سعی در مقیدسازی روایات بطلان به ویژگی‌هایی دیگر و بدون توجه به قیدهای بیان شده در روایات صحت،

۵۸. فاضل مقداد، کنز العرفان، ۳۴/۲.

۵۹. در مقابل کلی

۶۰. مکارم شیرازی، انوار الفقاهة: البیع، ۲۷۶.

۶۱. روحانی، منهاج الفقاهة، ۳۴/۴؛ خوانساری، جامع المدارک، ۸۸/۳؛ خوانساری، الحاشیة الثانیة علی المکاسب، ۲۱۲؛ آل کاشف الغطاء، منهل الغمام،

۶۱/۱؛ انصاری، المکاسب، ۳۶۷/۳.

۶۲. حکیم، مصباح المنهاج، ۲۱۷.

۶۳. خمینی، روح الله، کتاب البیع، ۴۳۸.

ناممکن است؛ برای روشن تر شدن موضوع شایسته است نگاهی به روایات بطلان داشته باشیم.

أ. **روایت حکیم بن حزام:** راوی می گوید: «به پیامبر (ص) عرض کردم: ای پیامبر خدا، اگر فردی از من تقاضای خرید و فروش بر کالایی را کند که نزد من نیست، آیا در این شرایط اجازه معامله دارم؟ رسول خدا فرمودند: چیزی که نزد تو نیست را نفروش.»^{۶۴}

روایت از دو جهت درخور اعتماد نیست: اول، از طریق کتب عامه بیان شده است؛^{۶۵} دوم، سند آن منقطع است.^{۶۶} اما فقها با استناد به دیگر روایات مشابه این روایت که از طریق امامیه نقل شده اند، کوشیده اند بطلان عقد فضولی را اثبات کنند.^{۶۷}

اگر اطلاق در هر دودسته روایات بطلان و صحت جاری باشد، تعارض^{۶۸} میان آن ها شکل می گیرد؛^{۶۹} فقها، این تعارض را به دو صورت حل شدنی دانسته اند: ۱. با استناد به قوت سند، روایات صحت ترجیح داده شوند؛^{۷۰} ۲. روایات بطلان، مقید به ویژگی های خاص شوند.^{۷۱}

در حقیقت، تقیید روایات بطلان، بدون دلیل و تنها برخاسته از کنش های ذهنی فقها، در مقام دفاع از صحت عقد فضولی است که در آن به شخصیت فضولی هیچ توجهی نمی شود؛ براین اساس، این روایت را می توان مقید به عدم وجود هریک از قیدهایی دانست که در روایات صحت بدان ها تأکید شده است.

ب. **صحیح محمد بن مسلم:** شخصی از امام محمد باقر (ع) درباره تکه زمینی سؤال می کند که در دهانه رود نیل قرار دارد و مردی آن را از افرادی که در آنجا زندگی می کنند و ادعا می کنند صاحب آن زمین هستند خریداری می کند. مردم اهالی استان^{۷۲} ادعا می کنند که زمین به آن ها تعلق دارد. امام باقر (ع) می فرماید: «آن زمین را، جز با رضایت اهالی آن نخر.»^{۷۳}

اگرچه نهی از خرید در این صحیح به عنوان دلیلی بر بطلان معاملات فضولی ذکر می شود،^{۷۴} اما

۶۴. ابن حنبل، مسند، ۲۴/۲۸.

۶۵. سند، فقه المصارف، ۳۰۲.

۶۶. ابن حنبل، مسند، ۲۴/۲۸.

۶۷. روحانی، منهاج الفقهاء، ۴/۳۳.

۶۸. بر فرض پذیرش دلالت روایات ناهی بر فضولی و وجود اطلاق در آن ها، این اطلاق در ادله مصحح وجود ندارد؛ چراکه دلالت این روایات، تنها حالت خاص را شامل می شود.

۶۹. نانینی، منیه الطالب، ۱/۲۲۱ و ۲۲۲.

۷۰. انصاری، المکاسب، ۳/۳۵۲.

۷۱. این تفاسیر، در ابتدای گفتار بیان شدند.

۷۲. قریه ای در عراق بوده است. فاضل لنکرانی، درس مکاسب، جلسه نهم، بیع فضولی.

۷۳. طوسی، تهذیب الأحکام، ۷/۱۴۹.

۷۴. مجلسی، ملاذ الأخبار، ۱۱/۲۴۲.

موافقان در تقییدزدن این روایت نیز همچون دیگر روایات بطلان، بیکار ننشسته و الحاق اجازه را به معنای رضایت مالک تعبیر کرده^{۷۵} یا این گونه تفسیر کرده اند که نهی از خرید، تلازمی با نفی آثار بیع پس از وقوع اجازه ندارد.^{۷۶} بنابراین، روایت، دلیلی بر بطلان عقد فضولی نخواهد بود.^{۷۷}

ایشان به این نکته توجه نداشته اند که نهی از خرید، منحصر در دو قید است: ۱. فروشنده، قصد تصاحب ثمن را دارد؛ ۲. نسبت و الفتی میان فضولی و اصیل وجود ندارد. این قیدها، به مراتب ارجح به قیدهایی است که فقیهان بیان می کنند؛ تقیید ایشان، بدون دلیل و تنها برای اثبات صحت عقد فضولی، به صورت مطلق است، اما تقییدی که ما به بیان آن پرداختیم با قیدهایی که در روایات صحت بیان می شوند همراهی دارد و در پی اثبات مدعایی هستند که آن، چیزی نیست جز تأثیر شخصیت فضولی در صحت معاملات فضولی.

ب. روایت محمد بن قاسم: راوی می گوید: «از امام موسی کاظم (ع) پرسیدم: مردی قطعه زمینی از اراضی طایفه عباسیان را از زنی که از طایفه ایشان بوده است خریداری کرده و با آن زن، قراردادی نوشته و در آن قید کرده که پول را به او تحویل داده است، درحالی که هنوز پولی تحویل نداده است؛ آیا پول را به او تحویل دهد؟ راوی می گوید: امام موسی (ع) به من فرمودند: «به هیچ وجه این کار را نکنند، زیرا آن زن چیزی را فروخته که مالک آن نبوده است.»^{۷۸}

منع شدید امام، دستاویز بعضی از فقها برای حکم به بطلان عقود فضولی شده است. موافقان نیز با وارد کردن قید بر این روایات، آن ها را تفسیر می کنند؛ مثلاً دلیل نهی امام، فروش مال بدون قصد بازپرداخت ثمن به مالک آن ذکر می شود^{۷۹} یا مراد از نهی امام، منع از پرداخت ثمن به فضولی تعبیر می شود.^{۸۰}

این نوع تقیید و تفسیر، بدون دلیل و ناموجه است و تنها تقیید موجه، صرفاً با آگاهی راجع به تقییدهایی خواهد بود که در روایات صحت عقد فضولی بیان شده است. در این روایت، گرچه زن فروشنده از طایفه عباسیان است، اما وی به دلیل عدم الفت با صاحب مال، قصد تصاحب ثمن معامله را دارد. امام (ع) نیز با آگاهی از این شرایط، از این معامله نهی می کنند و آن را باطل می دانند.

۷۵. حکیم، مصباح المنهاج، ۲۱۸.

۷۶. خمینی، مصطفی، کتاب البیع، ۶۴/۲.

۷۷. نائینی، منیه الطالب، ۲۲۱/۱؛ خوانساری، جامع المدارک، ۸۹/۳.

۷۸. کلینی، الکافی، ۱۳۴/۵ و ۱۳۵.

۷۹. طباطبائی، ریاض المسائل، ۲۲۶/۸.

۸۰. انصاری، المکاسب، ۳۶۹/۳؛ نائینی، منیه الطالب، ۲۲۱/۱؛ خمینی، مصطفی، کتاب البیع، ۶۳/۲.

ج. توقیع صفار: در این روایت، داستان مردی بازگو می‌شود که صاحب دو قطعه از زمین وسیعی است، اما چهار قطعه از آن را می‌فروشد. از امام حسن عسکری (ع) حکم این مسئله سؤال می‌شود، ایشان در پاسخ می‌فرمایند: «فروش چیزی که مالک آن نیستید جایز نیست، فروشنده باید مالک مالی باشد که می‌فروشد.»^{۸۱}

تفاسیر مختلفی برای این روایت بیان می‌شود: مثلاً نهی در این روایت، مقید به فروش مال غیر به نفع خود شده است^{۸۲} یا تعبیر به عدم الحاق اجازه می‌شود^{۸۳} و در انتها، با خوانش «ما لا یملک» به صورت مجهول، دلالت روایت، محصور در بطلان اموالی می‌شود که فاقد ملکیت است.^{۸۴}

تمام این تفاسیر سعی می‌کنند که اطلاق را در معاملات فضولی جاری کنند و تمام این معاملات را تنفیذشدنی بدانند. نهی در این روایت، مقید به فروش مال غیر به نفع خود شده است، درحالی که روایاتی که عقد فضولی را صحیح می‌دانند، مقید به حفظ منافع اصیل هستند. بنابراین، نهی وارد در این روایت، حمل بر قصد تصاحب اموال دیگری می‌شود و به صورت مطلق، دلالتی بر بطلان عقد فضولی ندارد. با بررسی تمام روایاتی که درباره عقد فضولی وارد شده‌اند این نتیجه حاصل می‌شود که هر دو دیدگاه بطلان و صحت معاملات، صحیح نیستند. هر دیدگاه برای اثبات مدعای خود، اطلاق را در روایاتی که به آن استناد می‌کند، جاری می‌داند. موافقان، اطلاق را در روایات صحت جاری می‌کنند و روایات بطلان را مقید به ویژگی‌های بی‌اساس می‌کنند. عکس این عمل، توسط مخالفان انجام می‌شود و اطلاق را در روایات بطلان، جاری می‌کنند، اما در مقام تفسیر روایاتی که صحت عقد فضولی را بیان می‌کنند و می‌مانند و توان تقیید آن‌ها را در خود نمی‌بینند.^{۸۵} رویکرد صحیح، چیزی ورای این دو دیدگاه است؛ تقیید در هر دو دسته روایات باید جاری باشد؛ روایاتی که صحت عقد فضولی را بیان می‌کنند مقید به این موارد می‌شوند: الفت میان اصیل و فضولی، امین بودن فضولی از سوی اصیل و تعدی از حدود اختیارات یا وجود کالا نزد فرد همراه با آگاهی از قصد اصیل از فروش کالا. روایات بطلان نیز دلالت بر بطلان عقد فضولی در فرض فقدان این قیدها دارند. به عبارت دیگر، روایات بطلان، مقید به عدم وجود قیدهای صحت هستند.

۸۱. کلینی، الکافی، ۴۰۲/۷.

۸۲. طباطبایی، ریاض المسائل، ۲۲۶/۸.

۸۳. انصاری، المکاسب، ۳۶۹/۳ و ۳۷۰؛ حکیم، مصباح المنهاج، ۲۱۷/۱.

۸۴. خمینی، روح الله، کتاب البیع، ۴۴۱.

۸۵. ظاهراً به همین دلیل است که این دیدگاه طرفداران چندانی ندارد.

۲.۲.۲. اجماع

اول. اگرچه بعضی از فقیهان، معاملات فضولی را باطل می‌دانند^{۸۶} و جمعی در این خصوص، ادعای اجماع^{۸۷} می‌کنند؛^{۸۸} به نظر نمی‌رسد که این اجماع، فراگیر و برای همه پذیرفتنی باشد. در بعضی از کتب، شاهد آن هستیم که تنها اتفاق فقها بر بطلان معاملات فضولی بیان می‌شود، درحالی که مصنف معتقد به صحت است^{۸۹} و در مواردی دیگر، فحول فقها، صحت را امری مسلّم می‌دانند^{۹۰} و اتفاق بر بطلان را صحیح نمی‌دانند.^{۹۱}

در رد اجماع، این‌گونه بیان می‌کنند که در دوران قدیم، امکان دسترسی به آرای تمام فقیهان باتوجه‌به تک‌نسخه‌بودن، دوری مسافت و دشواری سفر وجود نداشته که در عمل، کسب این اجماع را ناممکن ساخته است.^{۹۲} همچنین استناد هم‌زمان به اجماع و روایات، این شائبه را به ذهن مستدل القا می‌کند که اجماع فوق، مدرکی و فاقد اعتبار است. وجود چنین شرایطی، صاحب ریاض را بر آن داشته است که اجماع شیخ را این‌گونه تعریف کند: «در حجیت این اجماع همان اندازه بس که، جز شیخ و طرفداران وی به آن استناد نکرده‌اند.»^{۹۳} براین اساس، ادعای اجماع بر بطلان در مقابل نظر مشهور، وجود روایات و سیره مستمر عقلا مبنی بر صحت معاملات فضولی قرار می‌گیرد.^{۹۴}

دوم. تسری فضولی: در مباحث قبل، روایاتی را بیان کردیم که صحت عقد فضولی را مقید به ویژگی‌های خاصی می‌کردند که نشئت گرفته از شخصیت فضولی بود، اما این روایات، قدرت سندی ندارند و همین موضوع سبب روی آوردن فقها به روایاتی شده است که در خصوص نکاح و عید وارد شده است. استفاده از روایات قبل، باتوجه‌به موضوع آن‌ها که درباره خرید و فروش بود، به آسانی امکان‌پذیر بود، اما روایاتی که درباره نکاح و عید بیان می‌شوند نیازمند دلیلی برای تسری به دیگر عقودند؛ فقیهان، از دوشیوه اولویت و الغای خصوصیت به این مهم می‌پردازند.

۸۶. ابن‌دریس، السرائر، ۲/۲۷۴؛ مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة، ۸/۱۵۸.

۸۷. شیخ، پیش از ادعای اجماع در النهایة قائل به صحت شده است (طوسی، النهایة، ۳۸۵).

۸۸. طوسی، الخلاف، ۳/۱۶۸.

۸۹. شهید اول، غایة المراد، ۳/۳۷؛ انصاری، المکاسب، ۳/۳۴۶؛ روحانی، فقه الصادق، ۲۲/۳۶۸.

۹۰. مفید، المقنعة، ۶۰۶؛ ابن‌حمزه، الوسيلة، ۲۴۹؛ علامه حلی، قواعد الأحکام، ۲/۱۹.

۹۱. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۲۲/۲۸۰؛ خونی، مصباح الفقاهة، ۴/۴؛ شهیدی تبریزی، هداية الطالب، ۲/۲۶۴.

۹۲. خمینی، تحریرات، ۶/۳۶۴.

۹۳. طباطبایی، ریاض المسائل، ۸/۲۲۵.

۹۴. ایوان‌کیفی، تبصرة الفقهاء، ۳/۳۴۰.

۳.۲. روایات نکاح

صحت در این روایات، مقید به الفت میان فضولی و اصیل شده است:

ا. از امام محمدباقر(ع) دربارهٔ مردی سؤال می‌شود که مادرش بدون اطلاع او، زنی را به ازدواجش در می‌آورد. معصوم می‌فرماید: «هم می‌تواند این ازدواج را قبول کند و هم می‌تواند آن را نپذیرد.»^{۹۵}

این روایت ضعیف،^{۹۶} حاوی چند خصوصیت است: اول، مادری بدون اجازه، زنی را به عقد فرزند خود در می‌آورد؛ دوم، از واژهٔ رجل برداشت می‌شود که پسر به سن بلوغ رسیده است؛ سوم، قبول ورد نکاح به پسر واگذار شده است؛ چهارم، این روایت به سبب وجود فردی به نام اسماعیل سهل دهقان که مجهول است، روایتی شاذ و استنادنشده قلمداد می‌شود.^{۹۷}

بالاین وجود، جمعی از فقیهان، شهرت و موافقت با اصل را دلیل استفاده از این روایت ذکر می‌کنند.^{۹۸} اما نکتهٔ مهم مغفول مانده در روایت، تقیید صحت نکاح فضولی به الفت میان فضولی و اصیل است؛ معصوم(ع)، تنها در همین صورت، معاملهٔ فضولی را تنفیذشدنی دانسته است.

ب. محمدبن حسن اشعری روایت می‌کند: یکی از پسرعموهای من به امام جواد(ع) نامه‌ای فرستاد که در آن این گونه بیان شده است: مردی، برادرزادهٔ نابالغ خود را به ازدواج دیگری در می‌آورد، اما زمانی که این دختر بالغ می‌شود، به ازدواج تن نمی‌دهد؛ نظر شما دربارهٔ این موضوع چیست؟ امام جواد به خط خود مرقوم فرمودند: «دختر، بر این ازدواج اصرار نمی‌شود و اختیار با خود اوست.»^{۹۹}

از این روایت مجهول، در دو موضوع مختلف استفاده شده است: ۱^{۱۰۰}. در ارتباط با عدم ولایت تام عمو و برادر راجع به صغیره است؛ ۲^{۱۰۱}. در ارتباط با صحت نکاح فضولی.^{۱۰۲}

اطلاق در این روایت، همچون دیگر روایات صحت، جریانی ثابت انگاشته شده است، درحالی که این روایت نیز همچون دیگر موارد، مقید به شخصیت خاص فضولی شده است. تقیید در این مورد، به صورت الفت میان فضولی و اصیل ظهور کرده که برخاسته از رابطهٔ نسبی این دوست.

ج. راوی می‌گوید: از امام باقر(ع) دربارهٔ پسر و دختر نابالغی سؤال کردم که سرپرستانش، این دو را به

۹۵. کلینی، الکافی، ۴۰۱/۵ و ۴۰۲.

۹۶. مجلسی، مرآة العقول، ۱۴۲/۲۰.

۹۷. نجاشی، رجال، ۲۹؛ مامقانی، تنقیح المقال، ۱۳۴/۲؛ آبی، کشف الرموز، ۱۲۱/۲؛ حلی، ایضاح الفوائد، ۲۸/۳؛ شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۱۹۵/۷.

۹۸. انصاری، موسوعة احکام الأطفال، ۵۴۶/۱؛ طباطبایی، ریاض المسائل، ۷۴/۱۱.

۹۹. کلینی، الکافی، ۳۹۴/۵.

۱۰۰. مجلسی، مرآة العقول، ۱۳۰/۲۰.

۱۰۱. شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۱۶۳/۷؛ فاضل هندی، کشف اللثام، ۵۸/۷؛ صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۱۳۰/۱۵؛ اشتهاردی، مدارک العروة، ۱۲۹/۳۰.

۱۰۲. نجفی، الآراء الفقہیہ، ۲۰۲/۵؛ مکارم شیرازی، انوار الفقاهة: نکاح، ۳۶۷/۱.

ازدواج هم درآورده‌اند. امام(ع) فرمودند: «نکاح صحیح است، البته هرکدام که به سن بلوغ برسد، اختیار فسخ آن را خواهد داشت.»^{۱۰۳}

اگر ولی شرعی باشد، دختر و پسر حق فسخ ازدواج را نخواهند داشت؛ ازاین‌رو، به سبب حق فسخی که در روایت بدان اشاره شده است، فقها، ولایت را در این مورد به ولایت عرفی تعبیر می‌کنند و ولی عرفی را به خویشانی که ولایت شرعی ندارند، تعبیر می‌کنند؛^{۱۰۴} لذا ازدواجی که ولی عرفی شکل دهد، ایجاد نهادی فضولی است.^{۱۰۵}

فقیهان در این روایت، اطلاق را نسبت به شخصیت فضولی، همچون دیگر روایات صحت جاری دانسته‌اند؛ درحالی‌که صحت عقد فضولی، مقید به الفت میان فضولی و اصیل شده است که نشئت گرفته از رابطه نسبی بین این دوست.

خلاصه سخن آنکه، صحت عمل فضولی در روایات نکاح همچون دیگر روایات، مقید به شخصیت فضولی و رابطه او با اصیل شده است؛ لذا مطلق دانستن این روایات و بی‌توجهی به تقيیدهایی که وارد شده است، تنها، محقق را به ورطه باطل‌گویی خواهد کشاند.

۲. ۴. روایت عبد

روایاتی که تحت این عنوان قرار می‌گیرند، ناظر بر حالتی است که عبد بدون داشتن اذن از سید خود ازدواج می‌کند. عبد گرچه در جان و مال خویش تصرف کرده، اما بااین‌وجود، حق سید بر این موارد ثابت بوده است؛ بنابراین، نفوذ اعمال او نیازمند اجازه سید است. برای فهم دقیق، به بررسی روایتی می‌پردازیم: در این روایت، امام باقر(ع) در صحت ازدواج عبد بدون اذن سید خود می‌فرماید: «نافرمانی عبد، تنها نسبت به سید خود بوده و خداوند را نافرمانی نکرده است؛ لذا هر زمان سید اجازه کند، نکاح عبد صحیح خواهد بود.»^{۱۰۶}

آیت‌الله بروجردی و ایروانی، درنهایت دقت و صحت به این نکته توجه داشته‌اند که روایت، تنها دلیل بر سلطنت غیرتام عبد بر نفس و مال خود، به سبب سلطنت مولایش است. به عبارت دیگر، صحت، مقید به این حالت شده است؛ درنتیجه، این روایت فاقد اطلاق است و با فرضی که فضولی، اجنبی محض است و

۱۰۳. کلینی، الکافی، ۴۰/۵.

۱۰۴. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۱۵۲/۱۵؛ حکیم، مصباح المنهاج، ۵۱۱/۱۴؛ موسوی عاملی، نه‌ایة المرام، ۸۴/۱ تا ۸۴/۱؛ مکارم شیرازی، انوار الفقاهة: البیع، ۲۶۰؛ خمینی، روح‌الله، کتاب البیع، ۴۳۴.

۱۰۵. موسوی عاملی، نه‌ایة المرام، ۹۰/۱؛ طباطبائی، ریاض المسائل، ۱۱۲/۱۱.

۱۰۶. ابن‌بابویه، الفقیه، ۵۴۱/۳.

در اموال دیگری تصرف می‌کند، ارتباط^{۱۰۷} ندارد.^{۱۰۸} بنابراین، تلاش بعضی از فقها در اثبات ظهور روایت درباره به ازدواج درآوردن عبد دیگری، به هیچ وجه پذیرفته نیست و تنها، تلاشی واهی برای اثبات اطلاق و فرار از تقیید است.^{۱۰۹}

فقیهان برای تسری تصرف فضولی از باب نکاح و روایت عبد به دیگر عقود، دو شیوه را انتخاب کرده‌اند که به بیان آن‌ها می‌پردازیم.

اولویت و الغای خصوصیت: عمل فضولی در عقد نکاح، در عین حال که معامله در آن بر بضع صورت می‌گیرد، صحیح دانسته می‌شود، بر همین اساس، در دیگر عقود که اهمیت کمتری نسبت به نکاح دارند، به طریق اولی صحیح خواهد بود.^{۱۱۰}

الغای خصوصیت، به معنای کشف خصوصیات و ادعای عدم نقش آن‌ها در حکم است. هر الغایی نیازمند دلیلی خاص، همچون عدم وجود خصوصیت در دیگر روایاتی است که موضوعاتی یکسان را بیان می‌کنند؛ لذا دلایل فقیهان بر الغای خصوصیت، هدف و چگونگی عمل ایشان، نیازمند بررسی است: فقیهان در اینجا از الغای خصوصیت، دو قصد دارند: اول، تسری تصرف فضولی از نکاح و روایت عبد به دیگر عقود؛^{۱۱۱} دوم، الغای خصوصیتی که به عنوان قید صحت در عقود فضولی بیان می‌شوند. ماحصل این الغا، جاری دانستن اطلاق در عقود فضولی خواهد بود.^{۱۱۲}

توجه به خصوصیتی که در روایات به عنوان قیده‌های صحت فضولی بیان می‌شوند، پشتیبانی قوی برای صحت الغای اول و دلیلی محکم برای بطلان الغای دوم است. تفاوتی وجود ندارد که روایت فضولی، در باب نکاح باشد یا در خصوص عبد یا در دیگر عقود. در تمام این روایات، شخصیت فضولی به عنوان قید صحت در عقود فضولی بیان می‌شود، همین وجه مشترک را می‌توان به عنوان دلیل قوی بر عدم موضوعیت عقدی خاص و الغای عناوین در عقود فضولی دانست. از طرف دیگر، وجود قیده‌ها در تمامی روایات صحت، دلیل قوی بر این مطلب‌اند که الغای خصوصیت برای اجرای اطلاق صحیح نخواهد بود. به عبارت دیگر، الغای خصوصیت، تنها زمانی امکان پذیر خواهد بود که یقین به عدم دخالت خصوصیت وجود داشته

۱۰۷. در مقابل، آرای وجود دارد که قید را عبد می‌داند و امکان فضولی بر اساس روایت را محصور در دیگر افعال عبد می‌دانند (طباطبایی قمی، مبانی منهج، ۵۴۵/۹).

۱۰۸. بروجردی، الرسائل الفقهیه، ۳۴۸/۱؛ ایروانی، درس تمهیدیه، ۳۱/۲.

۱۰۹. میلانی، کتاب البیع، ۲۹۰/۳.

۱۱۰. میلانی، کتاب البیع، ۲۹۱/۳؛ طباطبایی، ریاض المسائل، ۱۰۴/۱۱؛ بروجردی، کتاب الإجارة، ۵۲؛ خونی، موسوعة الإمام الخوئی، ۱۷/۳۳؛ طباطبایی قمی، دراستان، ۸۱/۴؛ مکارم شیرازی، کتاب النکاح، ۶۲/۲؛ بحر العلوم، بلغة الفقیه، ۲۰۹/۲.

۱۱۱. خمینی، روح الله، کتاب البیع، ۴۳۳؛ بروجردی، کتاب الإجارة، ۵۲.

۱۱۲. کاظمی، مقایس الأنوار، ۱۳۳.

باشد.^{۱۱۳} زمانی که صحت تصرفات فضولی در دسته‌ای از عقود، مقید به الفت میان اصیل و فضولی شده است، در دسته‌ای مقید به صورتی شده است که فضولی ازسوی اصیل امین شده اما از محدوده اختیارات خود تعدی کرده است، در دسته‌ای، مقید به وجود کالا نزد فضولی و آگاهی وی از قصد فروش مالک شده است و در دسته‌ای، مقید به انعقاد معامله ازسوی مالک شده که نیازمند اجازه دیگری است. با این شرایط که صحت عقد فضولی مقید به این قیده‌ها شده است و هیچ روایتی به صورت مطلق، فضولی را صحیح نمی‌داند، چگونه الغای خصوصیت ممکن خواهد بود؟ و چگونه فقیهی می‌تواند خصوصیت تصرف در اموال خود را الغا کند؟^{۱۱۴} و فقیهی دیگر، رابطه‌ای نسبی میان ولی عرفی با فضولی را با استناد به عرف، بی‌اساس قلمداد کند؟^{۱۱۵}

شاید توجه به همین نکات بوده که جمعی از فقهای معاصر را بر آن داشته است که صحت تصرف فضولی را محصور در معاملاتی بدانند که فضولی، منحصر در ولی‌های عرفی، خویشان و یکی بودن عاقد و معقوله است.^{۱۱۶}

عرف: خصوصیتی که از آن‌ها به عنوان قیده‌ها عقود فضولی یاد کردیم، انحصار در روایات ندارند؛ بلکه سیره عقلا و عرف نیز عمل فضولی را تنها زمانی صحیح می‌دانند که فضولی با اصیل الفت داشته باشد یا ازسوی اصیل، امین در کاری شده است اما از حدود اختیاری خود تجاوز می‌کند یا تصرف در اموال خود را نیازمند اجازه دیگری یافته باشد.^{۱۱۷}

همسو با عرف، سیره عقلا و روایات، حفظ نظام و منافع اشخاص نیز مؤید دیدگاه تقیید فضولی خواهد بود. فروش ازسوی فرد نامرتب با اصیل، سبب تشویش در نظام معاملات و زندگی مسلمانان است، درحالی‌که این حالت در موارد خاص، به سبب ندرت ایشان و ندرت معامله ازسوی ایشان، تشویشی را متوجه جامع نخواهد کرد. به عبارت دیگر، در دوران میان مصلحت سود اصیل و مفسده تشویش جامعه؛ فروش مال توسط غیر، مرجوح و توسط فضولی مرتبط با اصیل، راجح خواهد بود.

نتیجه‌گیری

هر شخصی نمی‌تواند نقش فضولی را ایفا کند؛ بلکه صحت عقود فضولی، منوط به حضور افراد

۱۱۳. بروجردی، کتاب الإجارة، ۵۵.

۱۱۴. نائینی، منية الطالب، ۲۱۵/۱.

۱۱۵. خمینی، روح الله، کتاب البیع، ۱۶۸/۲؛ روحانی، فقه الصادق، ۲۳۹/۳۱.

۱۱۶. بروجردی، الرسائل الفقهية، ۳۴۷/۱؛ سبحانی تبریزی، رسائل فقهیه، ۳۹۸/۴؛ خمینی، مصطفی، کتاب البیع، ۱۲۰/۲؛ یزدی، حاشية المكاسب، ۱۳۶/۱.

۱۱۷. سبحانی تبریزی، رسائل فقهیه، ۴۳۶/۴؛ خمینی، مصطفی، کتاب البیع، ۱۲۰/۲؛ مکارم شیرازی، انوار الفقاهة: البیع، ۲۷۰.

خاصی شده است که نقش فضولی را ایفا می‌کنند. معاملاتی که از سوی شخصی به غیر از این افراد انجام شود، به گواه روایات، محکوم به بطلان خواهد بود؛ این افراد عبارت‌اند از: ا. شخصی که با اصیل الفت دارد، این الفت می‌تواند ناشی از رابطه نسبی باشد یا به سبب دوستی، میان آن دو شکل گرفته باشد؛ ب. شخصی که اصیل او را امین خود دانسته و وظایفی را به وی محول کرده است، اما او پا از محدوده اختیارات خود فراتر نهاده و در امور اصیل، فضولی وار عمل کرده است؛ ج. شخصی که اموالی از اصیل، نزد وی وجود دارد و از قصد اصیل مبنی بر فروش آن آگاه است؛ د. شخصی که در اموال خود تصرف می‌کند اما نفوذ این تصرف، منوط به رضایت فردی خواهد بود که حق وی بر این اموال مستولی است.

منابع

- ابن‌ادریس، محمد بن احمد. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ دوم، ۱۴۱۰ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی. کتاب من لا یحضره الفقیه. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ دوم، ۱۴۱۳ق.
- ابن حمزه، محمد بن علی. الوسيلة إلى نيل الفضيلة. قم: مكتبة آیت الله العظمی المرعشی النجفی (ره). ۱۴۰۸ق.
- ابن حنبل، احمد بن محمد. مسند الإمام احمد بن حنبل. بی‌جا: الرسالة. ۱۴۲۱ق.
- اراکي، محمد علی. کتاب البيع. قم: اسماعیلیان. ۱۴۱۵ق.
- اشتهاردی، علی‌پناه. مدارک العروة. تهران: منظمة الاوقاف و الشؤون الخيرية دار الأسوة. ۱۴۱۷ق.
- انصاری، قدرت‌الله. موسوعة احکام الأطفال و أدلتها. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع). ۱۴۲۹ق.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین. القضاء و الشهادات. قم: المؤتمر العالمی بمناسبة الذکری الثانیة لمیلاد الشیخ الأعظم الأنصاری الأمانة العامة. ۱۴۱۵ق.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین. المكاسب المحرمة. قم: گروه پژوهش در کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم. چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
- ایروانی، باقر. دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالی علی المذهب الجعفری. قم: مؤسسة الفقه. چاپ دوم، ۱۴۲۷ق.
- ایوان کینی، محمد تقی بن عبد الرحیم. تبصرة الفقهاء. قم: مجمع ذخائر اسلامی. ۱۴۲۷ق.
- آبی، حسن بن ابیطالب. کشف الرموز فی شرح المختصر النافع. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ۱۴۰۸ق.
- آل کاشف الغطاء، عباس بن حسن. منهل الغمام فی شرح شرائع الإسلام. نجف: مؤسسة کاشف الغطاء العامة. ۱۴۲۴ق.
- آل‌عصفور، حسین بن محمد. سداد العباد و رشاد العباد. قم: محلاتی. ۱۳۷۹.
- بحرالعلوم، محمد بن محمد تقی. بلغة الفقیه. تهران: مكتبة الصادق (ع). ۱۳۶۲.
- بحرانی، یوسف بن احمد. الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ۱۳۶۳.

بروجردی، حسین. الرسائل الفقهية. قم: طبا. ۱۳۹۴.

بروجردی، حسین. کتاب الإجارة والغصب والوصية. تهران: سراپی. ۱۳۹۴.

شهیدی تبریزی، میرفتاح. هداية الطالب إلى أسرار المكاسب. تبریز: چاپخانه اطلاعات. چاپ اول، ۱۳۷۵ق.

حر عاملی، محمدبن حسن. تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة. قم: آل البيت (ع). چاپ اول، ۱۴۰۹ق.

حکیم، محسن، نهج الفقاهة. قم: بهمن. بی تا.

حلی، محمدبن حسن. ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد. قم: اسماعیلیان. چاپ اول، ۱۳۸۷ق.

خرطاه، محمدطه، سیدمصطفی سعادت مصطفوی. «کاشفیت یا ناقلیت اجازة معامله فضولی در فقه امامیه و قانون مدنی ایران»، مطالعات فقه و اسلامی و مبانی حقوق. ش ۵، پاییز و زمستان ۹۵، ۳۴ تا ۲۵.

خمینی، روح الله. کتاب البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره). چاپ اول، ۱۴۲۱ق.

خمینی، روح الله. کتاب البیع. مقرر: محمدحسن قدیری. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره). ۱۳۷۶.

خمینی، مصطفی. تحریرات فی الأصول. بی جا: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره). چاپ اول، ۱۴۱۸ق.

خمینی، مصطفی. کتاب البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره). ۱۳۷۶.

خوانساری، احمد. جامع المدارک فی شرح المختصر النافع. تهران: صدوق. ۱۳۵۵.

خوانساری، محمد. الحاشية الثانية على المكاسب. قم: بی تا. بی نا.

خوئی، ابوالقاسم. مصباح الفقاهة. قم: انصاریان. چاپ چهارم، ۱۴۱۷ق.

خوئی، ابوالقاسم. موسوعة الإمام الخوئی. قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی. ۱۴۱۸ق.

راوی، هادی غلامرضا، عبدالله امیدی فرد. «آثار عقد فضولی در مصادرت»، فقه و حقوق خانواده. دوره ۲۴، ش ۷۱،

۱۳۹۸، ۲۶ تا ۲۵. <https://doi.org/10.30497/flj.2019.71374>

روحانی، صادق. فقه الصادق علیه السلام. قم: دار الكتاب مدرسه امام صادق (ع). ۱۴۱۲ق.

روحانی، صادق. منهاج الفقاهة. قم: انوار الهدی. چاپ پنجم، ۱۴۲۹ق.

رهپینگ، سیامک. «اجازة وارث معامله فضولی در قانون مدنی ایران». دیدگاه های حقوق قضایی. ش ۵ و ۶، بهار و تابستان ۷۶، ۷۸ تا ۷۱.

سبحانی تبریزی، جعفر. رسائل فقهیه. قم: مؤسسه امام صادق (ع). ۱۴۲۹ق.

سند، محمد. فقه المصارف و النقود. قم: محبین. ۱۴۲۸ق.

شاه ملک پور، حسن، رضا دریایی. «تحلیل اثر وضعی معاملات فضولی». فصلنامه تعالی حقوق. س ۱۲، ش ۳،

پاییز ۱۴۰۰، ۱۸۲ تا ۲۰۱. <https://doi.org/10.22034/thdad.2021.504713.1513>

شهید اول، محمدبن مکی. غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد. قم: مؤسسه النشر الإسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۴ق.

- شهيد ثانی، زين الدين بن علی. مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية. ۱۴۱۳ق.
- شيرازی، محمدکاظم. بلغة الطالب. تهران: بوذرجمهری. ۱۳۷۰ق.
- صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر. جواهر الکلام فى شرح شرايع الإسلام. بيروت: دار إحياء التراث العربی. چاپ هفتم، بی تا.
- طباطبایى قمی، تقی. دراستنا من الفقه الجعفری. قم: خيام. ۱۴۰۰ق.
- طباطبایى قمی، تقی. مبانی منهج الصالحين. قم: قلم الشرق. ۱۴۲۶ق.
- طباطبایى یزدی، محمدکاظم. حاشية المكاسب. قم: اسماعيليان. چاپ دوم، ۱۴۲۱ق.
- طباطبایى، علی بن محمد. رياض المسائل فى تحقيق الأحكام بالدلائل. قم: آل البيت (ع). چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
- طباطبائی حکيم، محمدسعید. مصباح المنهاج: التجارة. نجف: مؤسسة الحكمة الثقافة الإسلامية. ۱۴۲۸ق.
- طوسى، محمدبن حسن. النهاية فى مجرد الفقه و الفتاوى. بيروت: دار الكتاب العربی. ۱۴۰۰ق.
- طوسى، محمدبن حسن. تهذيب الأحكام. تهران: دار الكتب الإسلامية. چاپ چهارم، ۱۴۰۷ق.
- علامه حلى، حسن بن يوسف. تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية. قم: مؤسسة امام صادق (ع). چاپ اول، ۱۴۲۰ق.
- علامه حلى، حسن بن يوسف. تذكرة الفقهاء. قم: آل البيت (ع). چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
- علامه حلى، حسن بن يوسف. قواعد الأحكام. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ۱۴۱۳ق.
- على نژادى، محسن، زهرا على نژادى. «توارث اجازة در معامله فضولى». قانون يار. دورة ۲، ش ۷، پاییز ۹۷.
- فاضل لنكرانى، درس مكاسب، جلسه نهم، بيع فضولى. <https://darsgoftar.net/mbook/25/851>
- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله. كنز العرفان فى فقه القرآن. تهران: مرتضوى. ۱۳۷۳.
- فاضل هندی، محمدبن حسن. كشف اللثام عن قواعد الأحكام. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ۱۴۱۶ق.
- قزوینی، علی بن اسماعیل. ینابيع الأحكام فى معرفة الحلال و الحرام. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ۱۴۲۴ق.
- کاظمی، اسدالله بن اسماعیل. مقابس الأنوار. قم: آل البيت (ع). بی تا.
- کلینی، محمدبن یعقوب. الکافی. قم: دار الحديث. چاپ اول، ۱۴۲۹ق.
- لولو، سیده مهناز. «مبانی و چگونگی جبران خسارات وارده به خریدار در معامله فضولى با مطالعه تطبیقى در حقوق انگلستان»، حجت مبين، مطالعات حقوقی. دورة ۹۶، زمستان ۹۶، ۲۲۹ تا ۲۴۲.
- مامقانى، عبدالله. تنقيح المقال فى علم الرجال. بی جا: بی نا. بی تا.
- مامقانى، محمدحسن بن عبدالله. غاية الآمال. قم: مجمع الذخائر الإسلامية. چاپ اول، ۱۳۱۶ق.
- مجلسی، محمدباقر بن محمد تقی. مرآة العقول فى شرح أخبار آل الرسول. تهران: دار الكتب الإسلامية. چاپ دوم، ۱۴۰۴ق.

- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی. ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار. قم: کتابخانه عمومی حضرت آیت الله العظمی مرعشی نجفی (ره). ١٤٠٦ق.
- محقق داماد، سید مصطفی. «وضعیت حقوقی معامله فضولی مسبوق به منع»، تحقیقات حقوقی. دوره ١٨، ش ٦٩، اردیبهشت ٩٤، ٢٣ تا ٣٣.
- مرتضی زبیدی، محمد بن محمد. تاج العروس من جواهر القاموس. بیروت: دار الفکر. ١٤١٤ق.
- مفید، محمد بن محمد. المقنعة. قم: مؤسسة النشر الإسلامي. ١٤١٠ق.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان. قم: مؤسسة النشر الإسلامي. چاپ اول، ١٤٠٣ق.
- مکارم شیرازی، ناصر. انوار الفقاهة فی أحكام العترة الطاهرة: النکاح. قم: دار النشر الإمام علی بن ابی طالب (ع). ١٣٩٠.
- مکارم شیرازی، ناصر. انوار الفقاهة: البيع. قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع). ١٤٢٥ق.
- مکارم شیرازی، ناصر. کتاب النکاح. قم: مدرسه امام علی (ع). چاپ اول، ١٤٢٤ق.
- منتظری، حسین علی. کتاب الزکاة. قم: المركز العالمی للدراسات الاسلامیة. ١٤٠٩ق.
- موسوی عاملی، محمد بن علی. نهاية المرام فی شرح مختصر شرائع الإسلام. قم: مؤسسة النشر الإسلامي. ١٤١٣ق.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن. رسائل. قم: مؤسسة النشر الإسلامي. ١٣٨٥.
- میلانی، محمد هادی. کتاب البيع. قم: مرکز الحقائق الاسلامیة. ١٤٢٩ق.
- نائینی، محمد حسین. منیة الطالب فی حاشیة المکاسب. تهران: المکتبة المحمدیة. ١٣٧٣.
- نجاشی، احمد بن علی. رجال النجاشی: فهرست أسماء مصنفی الشيعة. قم: مؤسسة النشر الإسلامي. چاپ اول، ١٤٠٧ق.
- نجفی، هادی. الآراء الفقهيّة. اصفهان: مهر قائم. ١٣٨٧.
- نوری، حسین بن محمدتقی. مستدرک الوسائل. بیروت: آل البيت (ع). ١٤٠٨ق.

Transliterated Bibliography

- Ābī, Ḥasan ibn Abī Ṭālib. *Kashf al-Rumūz fī Sharḥ al-Mukhtaṣar al-Nāfi*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. 1988/1408.
- Āl 'Aṣfūr, Ḥusayn ibn Muḥammad. *Sadād al-'Abād wa Rashād al-'Ubād*. Qum: Maḥalātī. 2001/1379.
- Āl Kāshif al-Ghiṭā', 'Abbās ibn Ḥasan. *Minhal al-Ghamām fī Sharḥ Sharā'i al-*

Islām. Najaf: Mū'assisa Kāshif al-Ghiṭā' al-'Āmah. 2003/1424.

'Alīnizhād, Muḥsin, Zahrā 'Alīnizhād. "Tawāruth Ijāzah dar Mu'āmalah-yi Fuṣūlī". *Qānūn Yār*. Durīh-yi 2, no. 7, autumn 2019/1397.

'Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Qawā'id al-Aḥkām*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. 993/1413.

'Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Tadhkara al-Fuqahā'*. Qum: Āl al-Bayt(AS). Chāp-i Awwal, 1994/1414.

'Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Tahrīr al-Aḥkām al-Shar'īyah 'alā Mazhab al-Imāmīya*. Mū'assisah-yi Imām Šādiq(AS). Chāp-i Awwal, 1999/1420.

Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *al-Makāsib al-Muḥarramah*. Qum: Gurūh-i Pazhūhish dar Kungirah-yi Jahānī Buzurgdāsht Shaykh A'zam. Chāp-i Awwal, 1995/1415.

Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *al-Qaḍā' wa al-Shahādāt*. Qum: al-Mu'tamar al-'Ālamī bi Munāsibat al-Dhikhrī al-Mi'awīyah al-Thāniyat li-Milād al-Shaykh al-A'zam al-Anṣārī al-Amānah al-'Āmah. 1995/1415.

Anṣārī, Qudrat Allāh. *Mawsū'at Aḥkām al-Aṭfāl wa Adillatihā*. Qum: Markaz-i Fiqhī A'imah Aṭhār(AS). 2008/1429.

Arākī, Muḥammad 'Alī. *Kitāb-i al-Bay'*. Qum: Ismā'īlīyān, 1995/1415.

Bahr al-'Ulūm, Muḥammad ibn Muḥammad Taqī. *Bulghat al-Faqīh*. Tehran: Maktab al-Šādiq(AS). 1984/1362.

Bahrānī, Yūsuf ibn Aḥmad. *Ḥadā'iq al-Nāḍira fī Aḥkām al-'Itra Ṭāḥira*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. 1985/1363.

Burūjirdī, Ḥusayn. *al-Rasā'il al-Fiqhiya*. Qum: Ṭabā. 2016/1394.

Burūjirdī, Ḥusayn. *Kitāb al-Ijārah wa al-Ghaṣb wa al-Waṣīya*. Tehran: Sarāyī, 2016/1394.

Fāḍil Hindī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Kashf al-Lithām 'an Qawā'id al-Aḥkām*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. 1995/1416.

Fāḍil Miqdād, Miqdād ibn 'Abd Allāh. *Kanz al-'Irfān fī Fiqh al-Qurān*. Tehran:

Murtaẓawī. 1995/1373.

Fāzil Lankarānī, *Dars-i Makāsib*, Jalasih-yi Nuhum, Bay' Fuzūlī.

Ḥakīm, Muḥsin. *Nahj al-Faqāha*. Qum: Bahman. s.d.

Hillī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Īdāḥ Fawā'id fī Sharḥ Mushkilāt al-Qawā'id*. Qum: Ismā'īlīyān. 1967/1387.

Hurr 'Āmilī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Tafṣīl Wasā'il al-Shī'a ilā Tahṣīl Masā'il al-Sharī'a*. Qum: Āl al-Bayt(AS). Chāp-i Awwal, 1989/1409.

Ibn Ḥamzih, Muḥammad ibn 'Alī. *al-Wasīlah ilā Niyl al-Faḍīlah*. Qum: Maktaba Āyat Allāh al-'Uzmā al-Mar'ashī al-Najafī. 1988/1408.

Ibn Bābawayh, Muḥammad ibn 'Alī. *Kitāb Man Lā Yahḍuruh al-Faqīh*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Duwwum. 1993/1413.

Ibn Ḥanbal, Aḥmad ibn Muḥammad. *al-Musnad al-Imām Aḥmad ibn Ḥanbal*. s.l. al-Risālah. 2000/1421.

Ibn Idrīs, Muḥammad ibn Aḥmad. *al-Sarā'ir al-Ḥawī li-Taḥrīr al-Fatāwī*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Duwwum, 1990/1410.

Irawānī, Bāqir. *Durus Tamhīdīyah fī al-Fiqh al-Istidlālī 'alā al-Mazḥab al-Ja'farī*. Qum: Mū'assisa al-Fiqh. Chāp-i Duwwum, 2006/1427.

Ishtihārdī, 'Alī Panāh. *Madārik al-'Urwa*. Tehran: Munazamah al-Awqāf wa al-Shu'ūn al-Khīrīya Dār al-Uswah. 1996/1417.

Īwān Kiyfī, Muḥammad Taqī ibn 'Abd al-Raḥīm. *Tabṣirat al-Fuqahā'*. Qum: Majm' al-Dhakhā'ir al-Islāmī. 2006/1427.

Kāzīmī, Asad Allah ibn Ismā'īl. *Maqābis al-Anwār*. Qum: Āl al-Bayt(AS). s.d.

Kharāṭhā, Muḥammad Ṭhā, Sayyid Muṣṭafā Sa'ādat Muṣṭafāvī. "Kāshifiyat yā Nāqīyat Mu'āmalah-yi Fuzūlī dar Fiqh Imāmīyah va Qānūn Madanī Irān", *Mu'ālī 'āt-i Fiqh Islāmī va Mabānī Huquq*. no. 5, autumn and winter 2017/1395, 25-34.

Khū'ī, Abū al-Qāsim. *Mausū'at al-Imām al-Khū'ī*. Qum: Mū'assisa Ihya' Āsār al-Imām al-Khū'ī. 1997/1418.

Khū'ī, Abū al-Qāsim. *Miṣbāḥ al-Faqāhah*. Qum: Anṣārīyān. Chāp-i Chāhārum, 1996/1417.

Khumaynī, Muṣṭafā. *Kitāb-i al-Bay'*. Tehran: Mū'assisah-yi Tanzīm va Nashr-i Āṣḡar-i Imām Khumaynī. 1998/1376.

Khumaynī, Muṣṭafā. *Tahrīrāt fī al-Uṣūl*. s.l. Mū'assisah-yi Tanzīm va Nashr-i Āṣḡar-i Imām Khumaynī. Chāp-i Awwal. 1997/1418.

Khumaynī, Rūḥ Allāḥ. *Kitāb-i al-Bay'*. Muqarr Muḥammad Ḥasan Qadīrī. Tehran: Mū'assisah-yi Tanzīm va Nashr-i Āṣḡar-i Imām Khumaynī. 1998/1376.

Khumaynī, Rūḥ Allāḥ. *Kitāb-i al-Bay'*. Tehran: Mū'assisah-yi Tanzīm va Nashr-i Āṣḡar-i Imām Khumaynī. Chāp-i Awwal, 2000/1421.

Khuwānsārī, Aḥmad. *Jāmi' al-Madārik fī Sharḥ al-Mukhtaṣar al-Nāfi'*. Tehran: Ṣadūq. 1977/1355.

Khuwānsārī, Muḥammad. *al-Ḥāshīya al-Thāniya 'alā al-Makāsib*. Qum: s.n. s.d.

Kulīnī, Muḥammad ibn Ya'qūb. *al-Kāfī*. Qum: Dār al-Ḥadīth. Chāp-i Awwal, 2008/1429.

Lu' Lu', Sayyidah Mahnāz. "Mabānī va Chigūnigī Jubrān-i Khisārat Vāridih bi Kharīdār dar Mu'āmalah-yi Fuzūlī bā Muṭālī'ih -yi Taṭbīqī dar Ḥuqūq-i Ingilistān", *Hujat-i Mubīn, Muṭālī'āt Huqūqī*. Durīh-yi 9, winter 2018/1396, 229-242.

Majlisī, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Taqī. *Malādh al-Akhyār fī Fahm Tahdhīb al-Akhhbār*. Kitābkhānah-yi 'Umumī Ḥazrat Āyat Allāh al-Mar'ashī Najafī, 1986/1406.

Majlisī, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Taqī. *Mar'āt al-'Uṣūl fī Sharḥ Akhhbār Al al-Rasūl*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya. Chāp-i Duwwum, 1984/1404.

Makārim Shīrāzī, Nāṣir. *Anwār al-Faqāhah fī Ahkām al-'Itra al-Ṭāhira: al-Nikāḥ*. Qum: Dār al-Nashr al-Imām 'Alī ibn Abī Ṭālib (AS). 2012/1390.

Makārim Shīrāzī, Nāṣir. *Anwār al-Faqāhah: al-Bay'*. Qum: Madrisah-yi Imām 'Alī ibn Abī Ṭālib (AS). 2004/1425.

Makārim Shīrāzī, Nāṣir. *Kitāb-i al-Nikāḥ*. Qum: Madrisah-yi Imām 'Alī(AS). Chāp-i

Awwal, 2003/1424.

Māmaqānī, ‘Abd Allah. *Tanqīh al-Maqāl fī ‘Ilm al-Rijāl*. s.l. s.n. s.d.

Māmaqānī, Muḥammad Ḥasan ibn ‘Abd Allah. *Ghāya al-Āmāl*. Qum: Majm‘ al-Dhakhā’ir al-Islāmīyya. Chāp-i Awwal, 1898/1316.

Mīlānī, Muḥammad Hādī. *Kitāb-i al-Bay‘*. Qum: Markaz al-Ḥaqā’iq al-Islāmīyya. 2008/1429.

Mīrzā-yi Qumī, Abū al-Qāsim ibn Muḥammad Ḥasan. *Rasā’il*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. 2007/1385.

Mufīd, Muḥammad ibn Muḥammad. *al-Muqni‘a*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. 1990/1410.

Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā. “Vz’iyat Huqūqī Mu‘āmalah-yi Fuṣūlī Masbūq bi Man’”. *Tahqīqāt Huqūqī*. Durīh-yi 18, no. 69, Urdībihisht 2016/1394, 23-33.

Muntaẓirī, Ḥusayn ‘Alī. *Kitāb al-Zakāt*. Qum: al-Markaz al-‘Ālamī li-l-Dirāsāt al-Islāmīyya. 1989/1409.

Muqaddas Ardabīlī, Aḥmad ibn Muḥammad. *Majma‘ al-Fā’ida wa al-Burhān fī Sharḥ Irshād al-Adhhān*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1983/1403.

Murtaḍā Zabīdī, Muḥammad ibn Muḥammad. *Tāj al-‘Arūs min Jawāhir al-Qāmūs*. Beirut: Dār al-Fikr. 1993/1414.

Mūsawī ‘Āmilī, Muḥammad ibn ‘Alī. *Nihāya al-Marām fī Sharḥ Mukhtaṣar Sharā’i‘ al-Islām*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. 1993/1413.

Nā’īnī, Muḥammad Ḥusayn. *Munya al-Ṭālib fī Ḥāshīya al-Makāsib*. Tehran: al-Maktaba al-Muḥammadiyya. 1995/1373

Najafī, Hādī. *al-Ārā’ al-Fiqhīyah*. Isfahān: Mihr Qā’im. 2009/1387.

Najāshī, Aḥmad ibn ‘Alī. *Rijāl Najāshī: Fihrist Asmā’ Muṣannifī al-Shī’a*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1987/1407.

Nūrī, Ḥusayn ibn Muḥammad Taqī. *Mustadrak al-Wasā’il*. Beirut: Āl al-Bayt(AS). 1988/1408.

Qazwīnī, ‘Alī Ismā‘īl. *Yanābī‘ al-Aḥkām fī Ma‘rifa al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qum: Mū‘assisa al-Nashr al-Islāmī. 2003/1424.

Rahpīg, Sīyāmak. “Ijāzah Wārīh Mu‘āmalah-yi Fuṣūlī dar Qānūn-i Madanī Irān”. *Dīdgāh-hā-yi Huqūq Qaḍāyī*. no. 5-6, spring and summer 1998/1376, 71-78.

Rāvī, Hādī Ghulām Rizā, ‘Abd Allāh Umīdfard. “Āṣār-i ‘Aqd Fuṣūlī dar Muṣāhirat”, *Fiqh va Huqūq Khānivādiḥ*. Durīh-yi 24, no 71, 2020/1398, 5-26.

Rūhānī, Šādiq. *Fiqh al-Šādiq(AS)*. Qum: Dār al-Kitāb Madrisah-yi Imām Šādiq (AS). 1992/1412.

Rūhānī, Šādiq. *Minhāj al-Faqāha*. Qum: Anvār al-Hudā. Chāp-i Panjum, 2008/1429.

Šāḥib Jawāhir. Muḥammad Ḥasan ibn Bāqir. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā‘i‘ al-Islām*. Beirut: Dār Iḥyā‘ al-Tūrāth al-‘Arabī. Chāp-i Haftum, s.d.

Sanad, Muḥammad. *Fiqh al-Mašārīf wa al-Nuqūd*. Qum: Muḥibīn. 2007/1428.

Shahīd Awwal, Muḥammad ibn Makkī. *Ghāyat al-Murād fī Sharḥ Nukat al-Irshād*. Qum: Mū‘assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1994/1414.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn ‘Alī. *Masālik al-Afhām ilā Tanqīḥ Sharā‘i‘ al-Islām*. Qum: Mū‘assisa al-Ma‘ārif al-Islāmīyya. 1993/1413.

Shahīdī Tabrīzī, Mīr Fattāḥ. *Hidāya al-Ṭālib ilā Asrār al-Makāsib*. Tabrīz: Chāpkhānih-yi Itilā‘āt. Chāp-i Awwal, 1956/1375.

Shāḥmalīkpūr, Ḥasan, Riḍā Daryāyī. “Tahlīl-i Aṣar Vaz‘ī Mu‘āmalāt-i Fuṣūlī”. *Faṣlnāmah -yi Ta‘ālī Huqūq*. yr. 12, no. 3, autumn 2022/1400, 182-201.

Shīrāzī, Muḥammad Kāzīm. *Bulghat al-Ṭālib*. Tehran: Būzarjumīhrī. 1951/1370.

Subḥānī Tabrīzī, Ja‘far. *Rasā‘il Fiqhīyah*. Qum: Mū‘assisah-yi Imām Šādiq(AS). 2008/1429.

Ṭabāṭabāyī Qumī, Taqī. *Mabānī Minhāj al-Šāliḥīn*. Qum: Qalam al-Sharq. 2005/1426.

Ṭabāṭabāyī Ḥakīm, Muḥammad Sa‘īd. *Miṣbāḥ al-Minhāj: al-Tajārah*. Najaf: Mū‘assisa al-Ḥikmat al-Thaqāfa al-Islāmīyya. 2007/1428.

Ṭabāṭabāyī Qumī, Taqī. *Dirāsātānā min al-Fiqh al-Ja'farī*. Qum: Khayām. 1980/1400.

Ṭabāṭabāyī Yazdī, Muḥammad Kāzīm. *Hāshīya al-Makāsib*. Qum: Ismā'īlīyān. Chāp-i Duwwum, 2000/1421.

Ṭabāṭabāyī, 'Alī ibn Muḥammad. *Rīyāḍ Masā'il fī Taḥqīq al-Aḥkām bi al-Dalāl*. Qum: Āl al-Bayt(AS). Chāp-i Awwal, 1997/1418.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Nihāya fī Mujarrad al-Fiqh wa al-Fatāwā*. Beirut: Dār al-Kitāb al-'Arabī. 1980/1400.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Tahdhīb al-Aḥkām*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya. Chāp-i Chāhārum, 1987/1407.



An Analysis of the Expansion of the Principle of Proofs of Tolerance (Tasāmuḥ) in the Recommended Rulings (Adilli-yi Sunan) in Sunni Hadiths

Dr. Seyed Ali Delbari,  (Corresponding Author)

Assistant Professor, Department of Quran and Hadith, Razavi Islamic Sciences University, Mashhad, Iran

Email: delbari@razavi.ac.ir

Dr. Alborz Mohaghegh Garfami, MA graduate, Department of Quran and Hadith, Islamic Sciences University, Mashhad, Iran

Seydeh Seddighe Eslami Zeydanloo, PhD student of Jurisprudence and the Fundamentals of Islamic Law, Razavi Islamic Sciences University, Mashhad, Iran

Abstract

One of the principles taken up by Imāmī scholars concerning the issuing of acting permissions for some of the non-obligatory verdicts is a principle known as Proofs of Tolerance (Tasāmuḥ) in the Recommended Rulings (Adilli-yi Sunan). According to this principle, there is no need for strictness in accepting weak reports guiding towards non-obligatory actions. Some of those who believe in this principle limit the scope of its application to jurisprudential verdicts, while others expand its boundaries to include Ḥadīths regarding the virtues of 'Ahl al-Bayt (the Prophet's family) and ethical and medical reports as well. The acceptability of expanding the application of the Tolerance principle to reports transmitted from the Sunni Hadiths is also one of the issues frequently discussed regarding its scope. It has been concluded based on analyzing the arguments of its proponents and opponents and with the help of library sources and the descriptive-analytical method that no comprehensive approach can be adopted regarding general reports and using the Tolerance principle. In contrast, the Reliability of Issuance (Vuthuq-i Ṣudūri) approach can be employed in respect to Sunni Hadiths. That is only if the reports are not against Shī'a teachings or narrated by individuals accused of dishonesty and hostility towards 'Ahl al-Bayt.

Keywords: Tolerance rule, Sunni Hadiths, Release of news of the informant, Conflicting with Sunni hadiths



This is an open access article under the CC BY license: <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



افق

Journal of Fiqh and Usul

HomePage: <https://jfiqh.um.ac.ir/>

سال ۵۵ - شماره ۴ - شماره پیاپی ۱۳۵ - زمستان ۱۴۰۲، ص ۶۸ - ۳۹

شاپا الکترونیکی ۲۵۳۸-۳۸۹۲



شاپا چاپی ۲۰۰۸-۹۱۳۹

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۲/۱۶

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۰/۱۲/۱۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۰/۰۹

DOI: <https://doi.org/10.22067/jfiqh.2022.74379.1260>

نوع مقاله: پژوهشی

واکاوی در توسعه دامنۀ قاعدۀ تسامح در ادله سنی به اخبار عامه

دکتر سیدعلی دلبری (نویسنده مسئول)

دانشیار گروه علوم قرآن و حدیث، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران

Email: delbari@razavi.ac.ir

البرز محقق گرفمی

کارشناس ارشد علوم قرآن و حدیث، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران

سیده صدیقه اسلامی زیدانلو

دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران

چکیده

یکی از قواعدی که دانشوران امامی در زمینه صدور جواز عمل به برخی احکام غیرالزامی به کار گرفته‌اند، قاعده‌ای است که با نام تسامح در ادله سنی شناخته می‌شود. براساس این قاعده، در پذیرش اخبار ضعیف رهنمون به اعمال غیرالزامی، سخت‌گیری لازم نیست. برخی از باورمندان به این قاعده، دامنۀ آن را محدود به احکام فقهی دانسته و برخی دیگر، مرزهای آن را تا احادیث بیانگر فضائل اهل بیت(ع) و روایات اخلاقی و طبیی گسترانده‌اند. رواداری گستراندن کاربست قاعدۀ تسامح به اخبار منقول از عامه نیز یکی از مسائلی است که در مورد گسترۀ این قاعده مطرح است. بررسی و نقد ادله موافقان و مخالفان، با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای و روش توصیفی تحلیلی، این نتیجه را به دست داده است که نمی‌توان با استفاده از قاعدۀ تسامح در ادله سنی، رویکردی فراگیر در مواجهه با اخبار عامه داشت؛ بلکه با رویکرد وثوق صدور می‌توان از اخبار عامه بهره برد، مشروط به اینکه مخالف آموزه‌های شیعی نباشند و از راویان متهم به دروغ‌پردازی و دشمنی با اهل بیت(ع) نقل نشده باشند.

واژگان کلیدی: قاعدۀ تسامح، اخبار عامه، اطلاق اخبار من بلغ، مخالفت با عامه.

مقدمه

آنچه به نام میراث روایی پیامبر گرامی اسلام و اهل بیت (ع) نام‌بردار است، از راه‌های مختلف به نسل‌های پسین انتقال یافت. از منظر دسته‌بندی‌های مذهبی، راویان این اخبار، یا پیرو مکتب اهل بیت بودند یا در عقاید و احکام با نام اهل سنت و جماعت شناخته می‌شدند. فراوانی روایات گزارش شده از هر دو گرایش، مؤلفه‌ای است که پی‌ریزی روش مواجهه با اخبار به دست آمده از مذهب دیگر را بایسته می‌نماید. دانشوران امامی با درک این موضوع، روش‌های مختلفی در رویارویی با اخبار عامه پیش گرفتند. برای نمونه، صاحب تفسیر المیزان، اخبار تفسیری صحابه و تابعین را حجت نمی‌داند.^۱ از دیگر سو، این برداشت وجود دارد که طبرسی در مجمع البیان، روایات تفسیری عامه را بدون بررسی سندی و در پاره‌ای موارد، بدون واکاوی محتوا پذیرفته است.^۲ برخی دانشوران امامیه، در میان رویکردهای گوناگون مواجهه با اخبار عامه، از قاعده‌ای با عنوان «تسامح در ادله سنن» برای رویارویی با این اخبار بهره برده‌اند.

پرسش بنیادین این پژوهش، میزان نقش‌آفرینی قاعده تسامح در ادله سنن در مواجهه با اخبار منقول از عامه است. برای این منظور، پس از تعریف قاعده و ادله آن، دو رویکرد مبناشناسانه به این قاعده به اختصار تشریح شده است. در گام پسین، گونه‌های مواجهه با اخبار عامه از منظر باورمندان به رویکرد اصولی قاعده تسامح و دلایل هرکدام از این رویکردها، افزاز و تبیین شده‌اند. پس از آن نیز به نقد و بررسی ادله، پرداخته شده و در نهایت، دیدگاه برگزیده درباره مواجهه با اخبار عامه بر مبنای شرایطی، سامان یافته و میزان نقش‌آفرینی قاعده تسامح در پذیرش این اخبار ارزیابی شده است.

در خصوص پیشینه موضوع باید گفت: در برخی نگاشته‌های دانشوران شیعی راجع به قاعده تسامح در ادله سنن، مباحثی از جمله جواز یا عدم جواز تسری این قاعده به اخبار عامه یافت می‌شود.^۳ نوشتارهای متعدد دیگری، جنبه‌های مختلف قاعده تسامح، مانند مفهوم قاعده و ادله آن و مباحث نظری پیرامون آن را کاویده‌اند. جستارهایی نیز حکم گستراندن قاعده تسامح به موضوعات مختلف را بررسی کرده‌اند. برخی از آن‌ها عبارت‌اند از: «اخلاق اسلامی و کاربرست قاعده تسامح در ادله سنن» (۱۳۹۰) به کوشش محمد تقی اسلامی، «نقد تسری انگاره فقهی تسامح در ادله سنن به ارزیابی روایات اخلاقی» (۱۳۹۶) به قلم مصطفی همدانی و «تسامح در سند روایات طبّی» (۱۳۹۱) به خامه محمد قربان زاده و همکاران. باوجوداین، جواز گستراندن این قاعده به موضوعات مختلف، به‌ویژه درباره اخبار عامه هنوز به‌روشنی

۱. طباطبایی، المیزان، ۱/۱۴.

۲. معرفت، تفسیر و مفسران، ۴۴۱/۲.

۳. نک: انصاری، رسائل فقهیه، ۱۵۷؛ سبحانی، الرسائل الأربع، ۸۰؛ روحانی، زبدة الأصول، ۳۷۰/۴.

آشکار نیست.

راجع به نحوه رویارویی با اخبار عامه نیز پژوهش‌هایی در خصوص برخی ابعاد مفهوم «مخالفت با عامه» سامان یافته است. برای نمونه، مقاله «واکاوی دلالت قاعده مخالفت با عامه در فقه و اصول شیعه»، به قلم تسلیخ و همکاران، در پی یافتن مراد واژه «العامه» در اخبار مرجحات باب تعارض است. با وجود زحمات فراوان نویسندگان و مدت زمان طولانی داوری و پذیرش مقاله، در تحلیلی نادرست، باور همسانی مفهوم عامه با پیروان ابوحنیفه را به یکی از دانشوران معاصر نسبت داده‌اند؛^۴ در حالی که مراجعه به منبع اصلی نشان می‌دهد که نویسنده، مخالفان علی (ع) و فقهای سرزمین‌های تحت سیطره حکومت‌های جور را به دور از آیین حنیفیه ابراهیمی دانسته است.^۵

در حوزه موضوعات مندرج در اخبار عامه نیز، مقاله «نقش اهل بیت در نقد و تبیین روایات کلامی عامه»، به قلم محمد جعفری و جلالی به بررسی روش مواجهه اهل بیت با روایات شبه‌انگیز حاوی گزاره‌های عقیدتی، در دو راهبرد آشکارسازی تحریف و تبیین برداشت‌های نادرست، در ضمن هفده روایت پرداخته است. مقاله «کارکردهای نقل روایات اهل سنت در منابع شیعی با تکیه بر روایات تفسیری»، نوشته باقری و رحمان ستایش، گستره تحقیق خود را روایات تفسیری عامه قرار داده و توجه خود را به تبیین فواید بهره از روایات تفسیری اهل سنت، مانند اصالت بخشی، افزایش اعتبار و جبران ضعف سند روایات شیعی، بازیابی روایات ائمه اطهار، فهم بهتر آیات و حل تعارض اخبار معطوف داشته است.

در جستاری کاربردی، مقاله «دیدگاه علامه مجلسی در استفاده از اخبار منابع اهل سنت در بحار الانوار»، به کوشش سرخه‌ای نیز میزان بهره علامه مجلسی از منابع و کتب عامه را در شرح احادیث شیعی، احتجاج کرده و بهره از اخبار تاریخی و لغوی را ارزیابی کرده و نمونه‌های مناسبی فراهم آورده است. همان‌گونه که هویداست، محور اصلی در این نوشتار، نحوه مواجهه با انواع کتب عامه است، نه اخبار عامه.

با وجود این تلاش‌های تحسین‌انگیز، هنوز نمی‌توان پژوهشی مستقل در بررسی مواجهه با اخبار عامه براساس قاعده تسامح یافت. بررسی این نگاشته‌ها نشان می‌دهد که فرایند روش‌مندی در پذیرش یا سربرداشتن از اخبار عامه وجود ندارد. براین اساس، پژوهش حاضر با درک اهمیت رویکرد حدیثی به قاعده تسامح در ادله سنن، در پی تبیین گونه‌های مواجهه با احادیث اهل سنت، تنها براساس قاعده تسامح بوده و درنهایت، رویکرد برگزیده را ارائه کرده است.

۴. تسلیخ و همکاران، «واکاوی در دلالت قاعده مخالفت با عامه در فقه و اصول شیعه»، ۵۷۸.

۵. سبحانی، المحصول، ۵۰۸/۴ و ۵۱۱.

۱. مفاهیم و انگاره‌های بنیادین

دو مفهوم پربسامد در این جستار، عبارت‌اند از: «اخبار عامه» و «قاعدۀ تسامح در ادلۀ سنن». در این فراز، مقصود از این دو مفهوم تبیین می‌شود.

۱.۱. اخبار عامه

ریشه بهره‌وری از اسم نسبت عامی در ترکیب‌های اضافی به‌عنوان توصیف مذهبی، به قرن دوم هجری باز می‌گردد. در روایات اهل بیت و منابع شیعی نیز واژگانی چون عامه، ناس، قوم و جمهور در کاربردهای معادل با مفهوم مذاهب غیرشیعی به کار رفته‌اند.^۶ کاریست واژه ناس در مقابل مهاجران و انصار در ماجرای سقیفه، حاکی از پیروی این گروه از انتخاب زمامدار جدید بود. براین اساس، واژه ناس در برخی موارد، به پیروان مکتب خلفا سو دهی خواهد شد.

اصطلاح عامه نیز در سرزمین عراق، در مقابل اسم نسبت شیعی ظهور پیدا کرد. این واژه، گاهی به‌معنای اهل سنت و گاهی به‌معنای جریان سیاسی حاکم بر جامعه مسلمانان به کار رفته است.^۷ وجه تسمیۀ شیعه به «خاصه» در مقابل «عامه»، به‌سبب کمینگی نفرت و باورهای ویژه شیعیان در برابر سایر گروه‌های اسلامی دانسته شده است؛^۸ واژه عامه بدین معنا، با عبارت «اهل سنت و جماعت» همخوان خواهد بود. چرایی نامیدن اهل سنت به «عامه»، در اختیارداشتن همه امکانات حکومتی و اجرایی و قضایی نیز دانسته شده است.^۹

در این نوشتار، مقصود از اخبار عامه، روایاتی است که از طریق راویان پیرو مکتب خلفا از معصومان، به‌ویژه رسول خدا(ص) نقل شده باشند. بررسی سند این روایات، آن‌ها را با علم رجال و تراجم پیوند می‌زند و اگر این روایات، به‌عنوان سنجۀ ای برای رفع تعارض به کار روند، مربوط به علم اصول فقه خواهند بود. بهره‌وری از آن‌ها در موضوعات خارجی مربوط به فعل مکلفان نیز مربوط به علم فقه است. همچنین اگر دربردارندۀ آموزه‌ای پیرامون عقاید اسلامی باشند، با علم کلام متناسب خواهند بود.

۱.۲. قاعدۀ تسامح در ادلۀ سنن

ازجمله قواعد پربسامد در نگاشته‌های فقهی حدیثی دانشوران امامیه، قاعدۀ ای است که با نام «تسامح

۶. به ترتیب نک: عیاشی، تفسیر العیاشی، ۲/۲۶۶؛ کلینی، الکافی، ۱/۱۷۰؛ طباطبایی قمی، مبانی منهج الصالحین، ۱۸۰/۱۰؛ بحرانی، الحدائق الناضرة، ۸۵/۱۴.

۷. تسلیخ و همکاران، «واکاوی در دلالت قاعدۀ مخالفت با عامه در فقه و اصول شیعه»، ۵۷۷.

۸. امین، اعیان الشیعه، ۲۴/۱.

۹. محدثی، فرهنگ غدیر، ۳۷۷.

در ادله سنن^{۱۰} مشهور است. شهید ثانی، این قاعده را چنین بیان می‌دارد: «و تساهلوا فی روايته بلا بیان فی غیر الصفات الإلهیه و الأحکام الشرعیه من الترغیب و التهیب و القصص و فضائل الاعمال و نحوها علی المشهور بین العلماء».^{۱۱} به موجب نظر، گاه مشهور از مفاد این قاعده، ضعف سند اخبار دربردارنده مفاهیم غیرالزامی، مانعی برای عمل به مؤدای این اخبار نیست و نیازی به درنظرداشتن شرایط عمل به اخبار آحاد در این سلسله از احادیث نخواهد بود.^{۱۲} براساس این خوانش، اگر کسی اخبار ضعیف حاوی موضوعاتی خارج از عقاید یا احکام الزامی را دریافت کند، مجاز به عمل براساس مدلول این اخبار است و از ثواب وعده داده شده و یثقه آن اعمال، بهره‌مند خواهد شد؛ گرچه ممکن است آن خبر از شارع صادر نشده باشد. برخی از دانشوران پیشین، این برداشت را مورد اجماع فریقین دانسته‌اند.^{۱۳}

این قاعده بر دلایل ذیل استوار شده است: ۱. سلسله‌ای از احادیث، مشهور به «اخبار من بلغ»، ۲. اجماع، ۳. عمل مشهور، ۴. بایستگی احتیاط، ۵. حکم عقل.^{۱۴} یکی از معروف‌ترین اخبار مشهور به «من بلغ» عبارت است از: «مَنْ بَلَغَهُ ثَوَابٌ مِنَ اللَّهِ عَلَى عَمَلٍ، فَعَمِلَ ذَلِكَ الْعَمَلَ اتِّمَّاسَ ذَلِكَ الثَّوَابِ، أُوتِيَهِ وَ إِنْ لَمْ يَكُنِ الْحَدِيثُ كَمَا بَلَغَهُ»^{۱۵} پاره‌ای از دانشوران، این قاعده را اصولی دانسته‌اند^{۱۶} و برخی دیگر، به جنبه کلامی آن باور دارند^{۱۷} و افرادی نیز، کارکرد هم‌زمان فقهی و اصولی آن را پذیرفته‌اند.^{۱۸}

در علت عمل به قاعده تسامح، رویکرد واحدی وجود ندارد: برخی، آن را به دلیل وجود عبارات «فعله» و «فعله»، دالّ بر استحباب شرعی می‌دانند^{۱۹} و برخی دیگر نیز حکم به عنوان استحباب ثانوی کرده‌اند؛ بدین صورت که، از افزودن اخبار ضعیف حاوی وعده ثواب بر انجام یک عمل به اخبار «من بلغ»، می‌توان عنوان استحباب را از همین خانواده از اخبار برداشت کنیم.^{۲۰} گروهی دیگر، عمل به این اخبار را ارشاد به حکم عقلی حُسن انقیاد می‌دانند^{۲۱} و عده‌ای، صحت این اعمال را تنها مشروط به امید

۱۰. انصاری، رسائل فقهیه، ۱۳۷؛ نراقی، عوائد الایام، ۷۹۲.

۱۱. شهید ثانی، شرح البیاه، ۶۴.

۱۲. انصاری، رسائل فقهیه، ۱۳۸؛ آشتیانی، بحر الفوائد، ۱۱۸/۴؛ سبحانی، الرسائل الأربع، ۵؛ بجنوردی، القواعد الفقهیه، ۳۲۷/۳.

۱۳. ابن‌فهد حلی، عده الداعی، ۱۳.

۱۴. انصاری، رسائل فقهیه، ۱۴۲ تا ۱۳۸؛ روحانی، زبدة الأصول، ۳۵۹/۴؛ سبحانی، الرسائل الأربع، ۴۱ تا ۱۳؛ محقق خوانساری، مشارق الشمس، ۱/۱۵۵؛

حسینی شیرازی، بیان الأصول، ۱۷۲/۳ و ۱۸۱؛ آشتیانی، بحر الفوائد، ۱۲۱/۴؛ بهبهانی، مصابیح الظلام، ۱۲۴/۲.

۱۵. کلینی، الکافی، ۲۲۵/۳.

۱۶. انصاری، کتاب الطهارة، ۱۴۹؛ نراقی، عوائد الایام، ۷۳۹.

۱۷. سبحانی، الرسائل الأربع، ۸.

۱۸. روحانی، منتقى الأصول، ۳۹ تا ۳۸/۱.

۱۹. انصاری، الموسوعة الفقهية الميسرة، ۵۴۶/۹.

۲۰. مجلسی، مرآة العقول، ۱۱۴/۸.

۲۱. خویی، مصباح الأصول، ۳۶۹/۲.

مقبول افتادن نزد شارع دانسته اند، نه باور به استحباب.^{۲۲}

در نگاهی دیگر، ثواب وعده داده شده در مفاد اخبار، به نفس همان عمل تعلق می گیرد، نه به عملی که با انگیزۀ ثواب انجام شود.^{۲۳} براین اساس، قاعده ای فقهی از مفاد اخبار «من بلغ» به شکل ذیل استخراج می شود: «کل ما بلغ فيه ثواب فهو مستحب». برخی نیز معتقدند: با انضمام اخبار ضعیف فضایل اعمال به خانواده اخبار «من بلغ»، تنها، رجحان عمل به این اخبار به دست می آید، نه استحباب عمل بدان ها.^{۲۴} باورمندان به اصالت قاعدۀ تسامح، در گستراندن دامنۀ این قاعده به مباحث دیگر نیز هم داستان نیستند. برای نمونه، عده ای آن را منحصر به اخباری می دانند که دربردارندۀ حکم استحبابی باشد و عده ای دیگر، با بهره از تنقیح مناط، اخبار دربردارندۀ احکام کراهتی را هم داخل این گستره می دانند،^{۲۵} درحالی که دستۀ اول، این مناط را به واسطۀ عدم اثبات استحباب ترک مکروه، ظنی و غیرقابل تمسک می دانند.^{۲۶} فقیهانی نیز به آشکار، مبنای بسیاری از فتاوی خود به اعمال مستحب را قاعدۀ تسامح می دانند.^{۲۷}

۲. گونه های مواجهه با اخبار عامه براساس قاعدۀ تسامح

همان گونه که گفته شد، باورمندان به قاعدۀ تسامح، در دامنۀ گستراندن آن به موضوعات مختلف، هم داستان نیستند. یکی از این موضوعات، اخبار عامه است. در این بخش، ابتدا به نقد و بررسی دلایل دو گونه بنیادین از گونه های برداشت از قاعدۀ تسامح می پردازیم و در پایان نیز، نظر برگزیده دراین باره تبیین می شود.

۲. ۱. رواداری گستراندن قاعدۀ تسامح در ادلۀ سنن به اخبار عامه

با بررسی و تحلیل رویکردهای باورمندان به قاعدۀ تسامح می توان دریافت که بهره از قاعدۀ تسامح برای پذیرش اخبار عامه، به دو دلیل مستند است: اطلاق اخبار و اطلاق ترغیب برای حفظ سنن. گرچه از دلیل دوم به روشنی برای پذیرش اخبار عامه بهره برده نشده است، ولی از مناط آن در این راستا می توان استفاده کرد.

۲. ۱. ۱. اطلاق اخبار «من بلغ» و مفهوم بلوغ

۲۲. حکیم، منهاج الصالحین، ۱/ ۱۷.

۲۳. آخوند خراسانی، کفایة الأصول، ۲/ ۲۳۶.

۲۴. بحرانی، الحدائق الناضرة، ۴/ ۲۰۰.

۲۵. نراقی، عوائد الايام، ۷۹۳؛ مظاهری، عوائد القواعد الفقهية، ۱/ ۱۶۲.

۲۶. روحانی، زیدة الأصول، ۴/ ۳۶۷.

۲۷. حکیم، منهاج الصالحین، ۱/ ۱۷؛ انصاری، کتاب الطهارة، ۴/ ۳۳۲؛ نراقی، مستند الشیعه، ۴۵۸؛ صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۶۹/ ۷؛ بهبهانی، مصابیح الظلام، ۲/ ۱۰۵.

مهم‌ترین دلیلِ روا بودن بهره‌گیری از قاعده تسامح در مواجهه با اخبار عامه، اطلاق احادیث «من بلغ» شمرده شده است.^{۲۸} محقق نراقی در این باره معتقد است که عمومات اخبار من بلغ، دال بر جواز تسامح در هر روایتی است که نادرستی آن اثبات نشده است.^{۲۹} مراد از اطلاق یا عموم اخبار من بلغ در این استدلال، وجود عباراتی، مانند: «مَنْ سَمِعَ شَيْئاً مِنَ الثَّوَابِ»^{۳۰} و «مَنْ بَلَغَهُ شَيْءٌ مِنَ الْخَيْرِ»^{۳۱} در این اخبار است که در ظاهر، به دست آوردن گزاره‌های دال بر اعمال غیرالزامی را از هر طریق، با بیانی خالی از هر قید یا خصوصیتی بیان کرده‌اند. به دیگر سخن، یکی از مؤلفه‌های شبکه معنایی اخبار من بلغ، مفهوم «بلغ ثواب» است. باورمندان به قاعده تسامح، این مفهوم را عام می‌دانند و به دست آوردن عمل دارای ثواب از هر راهی را مجاز می‌شمارند.^{۳۲}

براین اساس، مفهوم «بلغ ثواب»، برای تمسک به قاعده تسامح کافی دانسته شده و نیز بهره از این قاعده جایز خواهد بود در همه مواردی که در آن‌ها ثوابی برای مکلف ذکر شده است، یکی از این موارد، اخبار عامه است.^{۳۳}

همان‌گونه که در تبیین قاعده تسامح گفته شد، عمل کردن به اخبار ضعیف‌السند دال بر فضائل اعمال از سوی معتقدان به قاعده تسامح، با عناوین مختلفی چون باور به استحباب اولی، استحباب ثانوی، عمل انتقادی یا به امید بهره‌وری از تفضل الهی توجیه شده است. از این میان، بهره از اطلاق اخبار من بلغ برای اثبات جواز تسری قاعده تسامح به روایت عامه، بر عملی با مبنای استحباب ثانوی بنا شده است. در این رویکرد، به یکی از اشکالات جدی بهره‌وری از اخبار عامه براساس قاعده تسامح؛ یعنی وجود روایات دال بر نهی از اخذ آرای مخالفان مذهبی نیز توجه شده و پاسخی از آن فراهم آمده است. برای نمونه، شیخ انصاری در سومین پیوست خویش بر قاعده تسامح، رجوع به نگاه‌های اهل سنت را ناروا نمی‌داند و در این باره می‌نویسد: «این کار، رجوع به ایشان نیست. مراجعه کردن به کتب عامه برای برگرفتن روایات آداب و اخلاق و سنن، از اموری است که حرمت آن به اثبات نرسیده است.»^{۳۴}

به دیگر سخن، باورمندان به جواز تسری، اخبار بازدارنده از برگرفتن احکام از مذاهب مخالف را،

۲۸. مظاهری، عوائد القواعد الفقهیه، ۱/۱۶۵.

۲۹. نراقی، عوائد الاثام، ۷۹۴.

۳۰. کلینی، الکافی، ۳/۲۲۹.

۳۱. ابن‌فهد حلی، عدة الداعی، ۱۳.

۳۲. مازندرانی، شرح الکافی، ۸/۲۶۰؛ خاتون‌آبادی، اربعین شیخ بهایی، ۵۰۱.

۳۳. نراقی، عوائد الاثام، ۷۹۸.

۳۴. انصاری، رسائل فقهیه، ۱۵۷؛ روحانی، زبدة الأصول، ۴/۳۷۰.

رهنمون به نهی از استناد به آن احکام می‌دانند، درحالی‌که قاعدۀ تسامح، به‌طور کلی رهنمون به تساهل در اسانید است که این امر، حکمی برآمده از مفاد اخبار امامیه است، نه عمل به اخبار عامه.^{۳۵}

نقد و بررسی: باورمندان به قاعدۀ تسامح، آن را منحصر به هرگونه اخبار رهنمون به احکام غیرالزامی، از جمله اخبار عامه می‌دانند؛ درحالی‌که در خانواده اخبار من بلغ، قرینه‌ای برای اثبات انحصار مدلول آن‌ها به احکام غیرالزامی وجود ندارد و عموم این اخبار، بیانگر بهره از ثواب الهی در انواع اخبار الزامی و غیرالزامی در احکام مختلف است. همچنین نمی‌توان عبارت «مَنْ بَلَغَهُ» را تنها منصرف به اخبار ضعیف دانست، بلکه هرگونه خبر معتبر یا ضعیف با موضوعات الزامی و غیرالزامی را در بر می‌گیرند. براین اساس، به‌مجرد بهره‌مندی اخبار عامه از بیان ثواب عملی، پذیرش آن بلامانع خواهد بود، درحالی‌که این نتیجه، لازمه‌ای نادرست است و تباه‌بودن ملزوم را آشکار می‌سازد و نیز جعل استحباب به‌عنوان ثانوی نیز نادرست می‌نماید؛ چراکه در داوری پیرامون اطلاق اخبار من بلغ، روشن است که ثواب مترتب بر عمل، بر دو گونه استحقاقی یا تفضلی، متصور خواهد بود. برای کشف صحت هریک از گونه‌ها، توجه به الفاظ اخبار من بلغ رهگشا خواهد بود. از عباراتی، مانند: «ان کان لم یقله»^{۳۶} در این اخبار چنین بر می‌آید که خود عمل، ملاک حقیقی بهره از ثواب را ندارد و مصلحت عمل بدان ذاتی نیست، چون احتمال دارد از معصوم صادر نشده باشد. پس حتماً این ثواب، تفضلی خواهد بود. افزون بر این، عنوان بلوغ ثواب را باید امری عارضی شمرد که سبب ایجاد مصلحت شده است، درحالی‌که رسیدن خبر ضعیف دال بر استحباب عملی خاص، توان ایجاد مصلحت مستقل را ندارد.^{۳۷} براین اساس، جعل استحباب به‌عنوان ثانوی دچار اشکال خواهد شد؛ چراکه از عباراتی، مانند: «كَانَ لَهُ أَجْرُهُ»، «كَانَ لَهُ ذَلِكَ الثَّوَابُ» و «أَعْطَاهُ اللَّهُ ذَلِكَ» در اخبار من بلغ، چنین بر می‌آید که موضوع محوری، همان عمل خارجی مشخص است، نه عمل مقید به اصلی دیگر، مانند بلوغ ثواب.

برخی نیز در اشکال به مطلق‌انگاری اخبار من بلغ، معتقدند که سیرۀ عقلا در عمل به خبر واحد این است که خبر از طریق متعارف و معقول به دست برسد، نه از طریق راویان ضعیف و مجهول.^{۳۸} براین اساس، مفهوم بلوغ خبر از هر طریقی، به اطلاق خود باقی نخواهد ماند. پس شرایط حجیت اخبار آحاد، به‌قوت خود باقی است و اخبار آحاد عامه پذیرفته نخواهد شد. درباره اشکال این نظر، در بخش

۳۵. نراقی، عوائد الايام، ۷۹۴.

۳۶. حر عاملی، وسائل الشیعه، ۸۱/۱.

۳۷. خوئی، مصباح الاصول، ۳۱۹/۱.

۳۸. کریمیان، «اعتبار سنجی و مفهوم شناسی احادیث من بلغ»، ۱۰.

رویکرد برگزیده، نکته‌ای خواهد آمد.

۲.۱.۲. علم اجمالی به وجود سنن نبوی در میان اخبار عامه

برخی از دانشوران معاصر بر این باورند که مؤدۀ پاداش مندرج در اخبار من بلغ، برای نگهداشت سنت‌های حقیقی است که در میان اخبار فراوان نهفته شده‌اند تا با ایجاد شوق برای انجام انواع سنن، اعمال حقیقی مستند به شریعت، نابود نشوند. از این نظر، با قراردادن جُعل در قرارداد جُعّاله مشابهت دارد.^{۳۹} در این رویکرد، اخبار من بلغ، به استحباب ذاتی رهنمون نیستند، بلکه دربردارندۀ حکم تشویقی خواهند بود، مانند قراردادن ثواب در پیاده‌روی برای زیارت امام حسین(ع) که صرف پیاده‌روی ثوابی ندارد؛ بلکه برای تشویق به زیارت (و نمایش عظمت شیعیان) بدان ثواب داده می‌شود.^{۴۰}

براساس این دیدگاه، از آنجاکه راجع به وجود سنن نبوی در اخبار عامه علم اجمالی وجود دارد، بایسته است که به‌هدف حفظ آن سنن، به اخبار دالّ بر احکام غیرالزامی به‌دست‌آمده از طریق عامه عمل کرد.

نقد و بررسی: اگر مراد از اخبار من بلغ، ترغیب به انجام اعمال مستحبه باشد، انگیزۀ کنشگری که براساس خبر ضعیفی، اقدام به انجام مدلول خبر می‌کند، از دو حالت خارج نیست: یا به‌نیت انجام عمل استحبابی این کار را انجام می‌دهد یا به نیتی دیگر؛ نیت اول، سبب تشریع بدون دلیل معتبر است و از بدعت سر بر خواهد آورد. این حالت، در نظر باورمندان به این رویکرد هم ناروا خواهد بود. اما اگر فاعل کار، نیت دیگری غیر از انجام عمل مستحبی داشته باشد، مقصود مدّ نظر؛ یعنی تحفّظ بر مستحبات، روی نداده است، بلکه انگیزۀ دیگری؛ مانند نیل به ثواب یا همراهی با حکم عقل و احتیاط، محرّک وی بوده است. براین اساس، نمی‌توان در رویکردی عمومی، پذیرش اخبار عامه دالّ بر فضایل اعمال را بر قاعده تسامح بنا نهاد.

افزون بر همه این موارد، علم اجمالی بر وجود پاره‌ای از سنن صحیحۀ در اخبار عامه، دلیلی بر پذیرش همگی آن‌ها نیست؛ چراکه جاری کردن اصل احتیاط در حفظ سنن در زمان وجود علم اجمالی، ناروا خواهد بود. خردمندانه‌ترین راه در این موارد، جست‌وجوی قرائنی برای اثبات اعتبار یا عدم اعتبار یک خبر است.

۲.۲. عدم تسری قاعده تسامح به روایات عامه

عدم گستراندن قاعده تسامح به روایات عامه را به دو صورت می‌توان تقسیم کرد: در صورت اول،

۳۹. خمینی، انوار الهدایه، ۱۳۲/۲.

۴۰. خمینی، انوار الهدایه، ۱۳۳.

باوجود پذیرش دلالت اخبار من بلغ بر قاعده تسامح، با گستراندن آن به اخبار عامه مخالفت می‌شود^{۴۱} و درصورت دیگر، اصل قاعده در قامت قاعده‌ای برای صدور جواز عمل به اخبار ضعیف در موضوع فضایل اعمال به چالش کشیده می‌شود.^{۴۲} دسته اول، با پذیرش قاعده تسامح، موضوع اخبار عامه را به دلایلی از این دست خارج از گستره قاعده تسامح می‌دانند: وجود روایات دال بر پرهیز از موافقت با عامه، روایات دال بر بسنده بودن اخبار امامیه، روایات بیانگر دشمنی عامه با اهل بیت (ع) و نیز وجود آسیب‌های فراوان خودخواسته در جریان حدیث‌نگاری. اما گروه دوم، پذیرش مفاد اخبار ضعیف دال بر فضایل اعمال را از مصادیق کذب می‌شمردند. در این بخش، ادله هر دو وجه، تبیین و نقد می‌شود.

۲.۲.۱. روایات دال بر پرهیز از موافقت با عامه

در مجموعه تراث شیعی، روایاتی وجود دارند که دال بر پرهیز از موافقت با عامه هستند. در این روایات، یکی از راهکارهای جلوگیری از گسترش اندیشه‌های ناروای اعتقادی، دوری جستن از هم‌سویی با نظرات مذاهب مخالف شمرده شده است.^{۴۳} در فرازی از صحیحہ عمر بن حنظله از امام ششم شیعیان چنین می‌خوانیم: «قُلْتُ: جُعِلْتُ فِدَاكَ، أَرَأَيْتَ، إِنْ كَانَ الْفَقِيهَانِ عَرَفَا حُكْمَهُ مِنَ الْكِتَابِ وَ السُّنَّةِ وَ وَجَدْنَا أَحَدَ الْخَبَرَيْنِ مُوَافِقًا لِلْعَامَّةِ، وَ الْآخَرَ مُخَالِفًا لَهُمْ، بِأَيِّ الْخَبَرَيْنِ يُؤْخَذُ؟ قَالَ: مَا خَالَفَ الْعَامَّةَ، فَفِيهِ الرَّشَادُ».^{۴۴} کلینی، اولین محدثی است که با نقل معنای این روایت، به شکل «دَعُوا مَا وَافَقَ الْقَوْمَ؛ فَإِنَّ الرُّشْدَ فِي خِلَافِهِمْ»^{۴۵} سبب پی‌ریزی قاعده‌ای با همین عبارت شده که به کتب دانشوران پس از وی راه یافته است.^{۴۶} برخی، کاربست این روایت را منحصر به رفع تعارض اخبار دانسته‌اند؛ ولی سخن از چپستی معروض علیه به میان نیاورده‌اند.^{۴۷}

برخی از دانشوران، براساس خانواده این روایات، حکم مراجعه به فتوای فقیهان عامه را همانند اخبار عامه، درخور تسامح نمی‌دانند.^{۴۸} در این حالت، روایت شیعی موافق با عامه، از روی تقيه صادر شده است،^{۴۹} با این همه، گرچه بسیاری از این روایات درباره اختلاف و تعارض دو دسته از روایات صادر شده

۴۱. مجلسی، بحار الأنوار، ۲/۲۵۷.

۴۲. موسوی عاملی، مدارک الأحکام، ۱/۱۳؛ وحید خراسانی، منهاج الصالحین، ۲/۱۸؛ مکارم شیرازی، انوار الفقاهه، ۳/۳۷۶.

۴۳. حر عاملی، وسائل الشیعه، ۲۷/۱۱۶؛ مجلسی، بحار الأنوار، ۲/۲۳۵.

۴۴. کلینی، الکافی، ۱/۱۷۱.

۴۵. کلینی، الکافی، ۱/۱۷۱.

۴۶. حر عاملی، وسائل الشیعه، ۲۷/۱۱۲؛ فیض کاشانی، الوافی، ۱/۲۹۳؛ بهبهانی، حاشیه الوافی، ۳۸۹.

۴۷. مولوی وردنجانی، «وضعیّت مؤلفه الرشد فی خلافهم در اخبار علائیه»، ۱۵۹.

۴۸. سبحانی، الرسائل الأربع، ۸۰.

۴۹. روحانی، زبدة الأصول، ۶/۴۳۲.

است، ولی در تعداد شایان توجهی از روایات، به طور مطلق عمل به روایات مخالفان مورد نهی معصومان واقع شده است.

مفهوم‌شناسی واژه عامه در این احادیث: مقصودیابی از واژه عامه در فهم مدلول این روایات و شناخت معیار مخالفت با عامه، نقش کلیدی دارد. احادیثی، مانند: «مَا خَالَفَ الْعَامَّةَ فِيهِ الرَّشَادُ»،^{۵۰} معیار را با بیان موصول «ما»، به صورت مطلق بیان کرده‌اند. برخی از دانشوران، مجموع این روایات را دال بر نهی مطلق از موافقت با عامه می‌دانند،^{۵۱} اما عده‌ای دیگر، مقصود از عامه را در ترکیب‌های مختلف اضافی ذیل ارزیابی کرده‌اند:

موافقت با مذهب عامه: این ملاک، در عباراتی مانند: «فَهَذَا الْخَبَرُ مَحْمُولٌ عَلَى ضَرْبٍ مِنَ التَّقِيَّةِ لِأَنَّهُ مُوَافِقٌ لِمَذْهَبِ الْعَامَّةِ»^{۵۲} بیان شده که دال بر ارزیابی روایت با مذهب عامه است.

موافقت با فقه‌های عامه: نمونه‌ای از آن در عباراتی از این دست مشاهده می‌شود: «و لعلَّ الرواية وردت مورد التقية لأنَّ قوله: الرواية موافق لرأى الشافعي»،^{۵۳} «وَأَنْ يَكُونَ ذَلِكَ قَدْ وَرَدَ مَوْرَدَ التَّقِيَّةِ لِأَنَّ مِنَ الْفُقَهَاءِ مَنْ يُسَوِّى بَيْنَ الْأَبَارِ وَالْغُدْرَانِ فِي قَلْبَتِهَا وَكَثُرَتْهَا فَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْخَبَرُ وَرَدَ مُوَافِقاً لَهُمْ»^{۵۴} از جمله ادله مخالفت با این احکام، اولویت داشتن نظر حاکمان، بر دلایل شرعی در نظرگاه فقیهان عامه است. کسانی نیز فتوای فقیهان شهرهای عامه‌نشین^{۵۵} را ملاک دانسته‌اند.

موافقت با سلاطین زمانه: در نمونه‌هایی از این قبیل نمایانده شده است: «فَالْوُجْهُ فِي تَأْوِيلِ هَذِهِ الْأَخْبَارِ التَّقِيَّةُ الَّتِي قَدَّمْنَاهَا لِأَنَّ سَلَاطِينَ الْوَقْتِ كَانُوا يَرَوْنَ ذَلِكَ وَفَقَّاهُؤُهُمْ يُفْتُونَ بِجَوَازِهِ»^{۵۶} و «لَمَّا سُئِلَ عَنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَقَالَ أَمْسِكْ عَنْ هَذَا فَعِلْمٌ بِإِمْسَاكِهِ عَنِ الْجَوَابِ أَنَّهُ لِيَصْرُبَ مِنَ التَّقِيَّةِ لَمْ يَقُلْ مَا عِنْدَهُ فِي ذَلِكَ وَاسْتِعْمَالَ سَلَاطِينَ الْوَقْتِ ذَلِكَ».^{۵۷}

مخالفت با همه عامه: با جملاتی از این دست یاد شده است: «وَهُوَ أَنْ نَحْمِلَهُمَا عَلَى ضَرْبٍ مِنَ التَّقِيَّةِ لِأَنَّ جَمِيعَ الْعَامَّةِ يُخَالِفُنَا»^{۵۸} و «لَيْسَ يُوَافِقُنَا عَلَيْهَا أَحَدٌ مِنَ الْعَامَّةِ».^{۵۹}

۵۰. مجلسی، بحار الأنوار، ۲/۲۲۲.

۵۱. محمدی گیلانی، «شایستگی زنان برای عهده‌دار شدن منصب قضاوت»، ۱۰۹.

۵۲. ابن‌ادریس، السرائر، ۳/۲۴۱؛ طوسی، تهذیب الأحکام، ۲/۲۹۴ و ۲۵۱/۷؛ بهبهانی، حاشیه الوافی، ۲۹۹.

۵۳. بهبهانی، حاشیه الوافی، ۱۳۸.

۵۴. طوسی، الاستبصار، ۱/۳۳.

۵۵. سبحانی، المصنوع، ۴/۵۱۱.

۵۶. طوسی، تهذیب، ۹/۳۲.

۵۷. طوسی، الاستبصار، ۳/۲۵۲.

۵۸. طوسی، الاستبصار، ۳/۱۷۸.

موافقت با اکثر عامه: با عباراتی از این قبیل تبیین شده است: «هو قول أكثر العامة»^{۶۰} و «أمره للثقیة أو لرفع توهم الغلاة باعتبار أن أكثر العامة يستعملون بذلك»^{۶۱}

موافقت برخی از عامه: با عباراتی، مانند: «موافق لما يقوله بعض اهل الخلاف»^{۶۲} و «هذا الخبر موافق لمذهب بعض العامة ولسنا نعمل به»^{۶۳} بیان شده است.

مخالفت با عامه گاهی نیز به معنای مخالفت با احادیثی آمده است که در سلسله آن‌ها فرد عامی مذهب وجود دارد.^{۶۴} برای نمونه، شیخ طوسی با نگارش عباراتی، مانند: «طريقه رجال العامة لا يعمل به»^{۶۵} و «أن هذا الخبر طريقه رجال العامة وفيهم من يذهب إلى هذا المذهب وما هذا حكمه لا يجب العمل به لأنه يجوز أن يكون ورد للثقیة»^{۶۶} وجود رجال عامی در سلسله سند را سبب عدم حجیت خبر می‌داند. برخی از دانشوران امامی، به سبب اعتقاد این راویان به قیاس، آن‌ها را درخور استناد نمی‌دانند.^{۶۷}

برخی نیز معروض علیه را اخبار عامه دانسته‌اند.^{۶۸} فراز «و انظروا إلى ما يوافق أخبارهم فدعوه»^{۶۹} در روایت رضوی، مبنای این باور است. برخی نیز معنایی عام از موصول ما را پذیرفته‌اند و هم فتاوا و هم اخبار عامه را داخل در این عموم می‌دانند.^{۷۰}

در میان موارد پیش گفته، معیار مخالفت با مذهب عامه تنها در سه کتاب الفقیه و تهذیب الأحکام و استبصار، بیش از ۱۲۰ مرتبه دست‌مایۀ ترجیح خبر قرار گرفته است. ارزیابی پژوهش حاضر این است که باتوجه به مقبولۀ عمر بن حنظله و فرازهای «...قال بما يخالف العامة فإن فيه الرشد قلت جعلت فداك فإن وافقهما الخبران جميعاً قال ينظر إلى ما هم إليه أميل حكاهمهم وقضائهم فيترك ويؤخذ بالآخر»^{۷۱} می‌توان دریافت که معیار مخالفت با عامه، ملاکی مستقل از نظر قاضیان و حاکمان عامه است. در این خبر، به قرینۀ صدر روایت که پرسش از مسائل فقهی است، مراد از قضات، همان حکم‌دهندگان به

۵۹. ابن‌ادریس، السرائر، ۱۹۳/۲.

۶۰. شهید ثانی، منیة المرید، ۳۰۴.

۶۱. مجلسی، روضة المتقین، ۱۴۷/۲.

۶۲. علوی عاملی، مناهج الاختیار، ۱۸/۱.

۶۳. طوسی، تهذیب، ۲۶۰/۱۰.

۶۴. ابن‌ادریس، السرائر، ۳۰۰/۱؛ فیض کاشانی، الوافی، ۵۱۷/۱۷؛ بهبهانی، حاشیه الوافی، ۲۹۸.

۶۵. ابن‌ادریس، السرائر، ۳۱۶/۴.

۶۶. ابن‌ادریس، السرائر، ۱۶۸/۶.

۶۷. ابن‌ادریس، السرائر، ۴۸/۲.

۶۸. مجلسی، بحار الأنوار، ۲۱۴/۲.

۶۹. حر عاملی، الفصول المهمه، ۵۷۵/۱.

۷۰. نراقی، مفاتیح الأحکام، ۴۳؛ روحانی، زیدة الاصول، ۳۴۹/۶.

۷۱. ابن‌بابویه، کتاب من لا یحضره الفقیه، ۱۱/۳.

آموزه‌های مذهبی؛ یعنی فقیهان است و باتوجه به قرارگرفتن تمایل حاکمان و فقیهان در طول معیار مخالفت با عامه، انتظار می‌رود که این معیار، تفاوتی معنادار با معیار قبلی داشته باشد، چون نظریه فقه‌های عامه از موارد دیگری غیر از اخبار، مانند استحسان و قیاس و مصالح مرسله نیز سود می‌جوید. بر همین اساس، معیار ترجیح پس از ارزیابی با کتاب و سنت معتبره شیعی، اخبار عامه است و پس از آن، نوبت به نظریه فقه‌های عامه می‌رسد که از منابعی غیر از کتاب و سنت برآمده است. درنهایت، می‌توان گفت که قدر جامع همه این خوانش‌ها، برداشت‌های عامه از کتاب و سنت برای تبیین معارف دینی است. شیخ حر عاملی نیز ذیل روایات باب، مراد از مخالفت را، مخالفت با نظر علمی عامه می‌داند.^{۷۲}

دانشورانی از شیعه معتقدند که عامه از روی عمد، احکام خود را مخالف روایات اهل بیت انجام می‌دادند تا مذهب خود را جدا از مذهب اهل بیت نشان دهند، به همین دلیل، مخالفت ایشان با راهنمایی اهل بیت، مخالفت با حکم قرآن و سنت شمرده می‌شود.^{۷۳} برخی نیز هدف از قراردادن این معیار را آگاهاندن شیعیان به وقوع تقیه در روایات موافق با عامه می‌دانند.^{۷۴} حدیث پڑوهان، کاربست عبارت «أَعْطَاكَ مِنْ جَرَابِ الثُّورَةِ» را در این گونه موارد، نشانه‌ای بر کنایه امام از تقیه‌ای بودن حکم می‌دانند.^{۷۵}

ارزیابی جستار حاضر آن است که قراردادن این ملاک در قامت یکی از سنجه‌های ارزیابی متن حدیث، به دلیل تبیین تقیه‌وار جهت صدور حدیث و هشدار دادن به آسیب‌های وضع و جعل در متون اخبار است؛ چراکه پس از شهادت امام علی (ع)، قدرت سیاسی و حکومتی در دست پیروان مکتب خلفا بود و طبیعتاً، آموزه‌های دینی منتشرشده در جامعه نیز از سوی دانشوران پیرو این مکتب سامان می‌یافت. در این حالت، نظام مذهبی تشیع در اقلیت بود و امامان اهل بیت (ع)، جز برای شاگردان و پیروان صادق، احکام شیعی را بازگو نمی‌کردند و برحسب شرایط، در مجالسی که پیروان مکتب خلفا در آن حضور داشتند، احکام را از روی تقیه تبیین می‌کردند. از این رو، برای خارج ساختن شیعیان از حیرت مواجهه با احکام تقیه‌ای، موافقت با نظر عامه را به عنوان ملاکی معرفی کردند. همچنین، برای شناساندن پدیده جعل، ملاک موافقت با عامه را معرفی کردند؛ چراکه جاعلان، معمولاً افرادی تندرو از مذاهب مخالف بودند که به دنبال ایجاد انحراف در مکتب اهل بیت بودند.

نقد و بررسی: مخالفان این دلیل بر این باورند که روایات ناهیه، تنها احکام تکلیفی دربردارنده وجوب

۷۲. حر عاملی، وسائل الشیعه، ۱۱۶/۲۷.

۷۳. حسینی طهرانی، ولایة الفقیه، ۱۹۸/۱.

۷۴. بجنوردی، القواعد الفقهیه، ۸۰/۵.

۷۵. مجلسی، روضة المتقین، ۳۱۷/۱۱.

و حرمت را در بر می گیرند، درحالی که مستدلان به عمل براساس اخبار ناهیه، عمومات این روایات را به سبب دربرداشتن تعلیل هایی، مثل «الرشد فی خلافهم» تخصیص زدنی نمی دانند؛^{۷۶} چراکه مخالفت با عامه در این تعلیل ها، به گونه ای عام بیان شده است، پس باوجود علت، معلول نیز در پی خواهد آمد. اما قرآینی وجود دارد که معیار مخالفت با عامه را نمی توان به همه روایات عامی گستراند. مهم ترین قرینه، اعتبار شهرت روایی نزد فقهاست. از آنجاکه مراد از معیار شهرت در قامت یکی از مرجحات، شهرت روایی دانسته شده است، نه فتوایی؛^{۷۷} پس اگر معیار مخالفت، روایات باشد، با مفهوم مخالف روایت «یترک الشاذ الذی لیس بمشهور»، مخالف است که شامل شهرت روایی نیز می شود. بر همین اساس، فقیهان امامیه، اخبار عامه بهره مند از شهرت روایی را تلقی به قبول کرده اند.^{۷۸} همچنین مواردی یافت می شود که روایات عامی، به سبب نقل شدن در کتب دانشوران بزرگ امامیه پذیرفته شده اند.^{۷۹} از دیگر سو، چرایی تبیین ملاک مخالفت با عامه به سبب آگاهانندن به تقیه و جعل ارزیابی شده است. براین اساس، نمی توان همه روایات عامه را نادرست پنداشت؛ بلکه معیار پیش گفته، تنها در موارد تعارض خبر شیعی با خبر عامی قابل بهره است، نه راجع به موضوعات غیرالزام آور که روایات شیعی در آن ها یافت نشده است. پس نمی توان معیار مخالفت با عامه را معیاری عمومی دانست که نتیجه آن، عدم پذیرش همه اخبار اهل سنت باشد.

همچنین در حدیث موافق با عامه نیز باید دید که در مقام بیان مراد جدی معصوم قرار دارد یا در مقام تقیه. در این گونه موارد، ارزیابی جهت صدور حدیث، راهگشا خواهد بود. اگر ثابت شود که این حدیث از روی تقیه صادر شده است، مؤدای آن به کار نخواهد آمد، گرچه در صدور آن به معصوم اطمینان وجود دارد. دلالت التزامی این محتوا، مردود بودن خبر عامه است، ولی اگر تقیه ای بودن آن اثبات نشود، بیانگر حکم واقعی خواهد بود. در این مرحله، خبر شیعی، در صورت عدم وجود حدیث معارض، مقبول می افتد. طرف دیگر این نتیجه، خبر عامه قرار دارد. از آنجاکه محتوای این خبر با خبر شیعی موافق است و خبر معارضی در میان شیعه هم ندارد، عمل بدان، در واقع عمل به مؤدای خبر شیعی است. در این گونه موارد، به سبب وجود خبر شیعی، نیازی به بهره از اخبار عامه نخواهد بود، گرچه تمسک به آن هم به عنوان مؤید بلااشکال ارزیابی می شود. این معیار، به ویژه در مورد دو خبر معارض عامه به کار می رود. در این حالت، خبری ترجیح دارد که با اخبار شیعی مخالف نباشد و در صورت مخالفت هر دو، هیچ کدام معتبر نخواهند

۷۶. مهریزی، تراث الشیعة الفقهی و الأصولی، ۶۰۸/۱.

۷۷. روحانی، زبدة الأصول، ۳۵۵/۶.

۷۸. نک: مجلسی، بحار الأنوار، ۴۲/۱؛ محمدی گیلانی، «شایستگی زنان برای عهده دار شدن منصب قضاوت»، ۱۱۰.

۷۹. نک: مجلسی، بحار الأنوار، ۱۴۲/۱؛ ۳۵۷/۱۵.

بود.

۲.۲.۲. کفایت اخبار شیعی در فضایل اعمال

برخی بر این باورند که وجود روایات فراوان شیعی رهنمون بر انجام مستحبات، فرد را از عمل به اخبار عامه در این زمینه بی‌نیاز می‌سازد؛ چراکه حتی فرصت کافی برای انجام اعمال دسته اول نیست. پس اخبار عامه، شایسته ترک هستند.^{۸۰} علامه مجلسی نیز درباره برخی کتب شیعی دربردارنده اخبار عامه، مانند تنبیه الخاطر می‌نویسد: «ما، همه آنچه در این کتاب آمده را ذکر نکردیم، بلکه تنها بخشی از اخبار موثق آن را نقل کردیم، چون به واسطه برکت امامان معصوم، نیازی به اخبار مخالفان نداریم.»^{۸۱}

نقد و بررسی: روشن است که حتی بر فرض اثبات وجود همه اعمال پسندیده در روایات شیعی، نمی‌توان وجود اعمال مشابه را در روایات عامه نفی کرد و گزاره‌های فوق را نمی‌توان دلیلی درباره عدم‌پذیرش اخبار عامی پنداشت. سخن مستدل نیز نهایتاً بر اخبار رهنمون بر احکام فقهی دلالت دارد، ولی سایر اخبار عامه در موضوعاتی؛ چون تاریخ، قصص انبیا، فضایل اهل بیت و فضایل سوره‌های قرآن را در بر نمی‌گیرد. افزون بر این، مستدل، این مطلب را به‌عنوان دلیل بیان نکرده است، بلکه در چند موضع با نگارش عباراتی از این قبیل دیدگاه احتمالی خویش را آشکار ساخته است: «والله تعالى يعلم»^{۸۲} و «العمل بما روی عنهم مع ضعفها بعيد عن الاعتبار بجانب لطيفة الناقدین للأخبار».^{۸۳}

۲.۲.۳. روایات دال بر مخالفت عامه با علی(ع)

برخی مخالفان، با گستراندن قاعده تسامح به اخبار عامه بر این باورند که ایشان، احکام را از علی(ع) جویا می‌شدند، پس آنگاه مخالف آن عمل می‌کردند.^{۸۴} براساس همین رویکرد، معیار مخالفت با عامه به‌عنوان یکی از مرجحات باب تعارض، به اخبار منقول از مخالفان علی(ع) محدود شده است.^{۸۵} این دلیل، بر روایاتی استوار شده است، مانند: «أَتَدْرِي لِمَ أُمِرْتُمُ بِالْأَخْذِ بِخِلَافِ مَا تَقُولُ الْعَامَّةُ - فَقُلْتُ لَا أَدْرِي فَقَالَ إِنَّ عَلِيًّا(ع) لَمْ يَكُنْ يَدِينُ اللَّهَ بِدِينِ إِلَّا خَالَفْتُ عَلَيْهِ الْأُمَّةُ إِلَى غَيْرِهِ إِزَادَةً لِإِبْطَالِ أَمْرِهِ وَكَانُوا يَسْأَلُونَ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ(ع) عَنِ الشَّيْءِ الَّذِي لَا يَعْلَمُونَهُ فَإِذَا أَقْتَاهُمْ جَعَلُوا لَهُ ضِدًّا مِنْ عِنْدِهِمْ لِيَلْبِسُوا عَلَيَّ

۸۰. مجلسی، بحار الأنوار، ۳۳۸/۸۷.

۸۱. مجلسی، بحار الأنوار، ۲۹/۱.

۸۲. مجلسی، بحار الأنوار، ۲۵۷/۲.

۸۳. مجلسی، بحار الأنوار، ۳۳۸/۸۷.

۸۴. مهریزی، تراث الشيعة الفقهي و الأصولی، ۶۰۹/۱.

۸۵. سبحانی، المحصول، ۵۰۹/۴.

نقد و بررسی: دلیل پیش گفته، تنها مخالفت عامه با سخنان و احکام صادره از علی(ع) را ثابت می‌کند و دلالتی حتمی بر ساختن روایات مخالف توسط عامه ندارد؛ چراکه بر فرض صحت وجود مخالفت عامه با علی(ع) به طور عام، ایشان در مقام فتوادادن و عمل، با سخنان علی(ع) مخالفت می‌کردند، نه لزوماً در مقام جعل احادیث. با چشم‌پوشی از این استدلال نیز روایاتی مخالف با این معنا وجود دارد که صریحاً به اخذ روایات عامی منقول از علی(ع) دلالت دارند. شیخ حر عاملی با گشودن بابی با عنوان «جواز العمل بما روته العامة عن علی(ع) فی حادثة لا نص فیها من طریق الشيعة خاصة»^{۸۷} بر مجاز بودن عمل براساس هرگونه خبر منقول از علی(ع) از طرق عامه فتوا داده است. به شرطی که برای آن موضوع، خبر مشابهی در روایات شیعی موجود نباشد. این فتوا، بر روایت ذیل از امام صادق(ع) استوار شده است: «إِذَا نَزَلَتْ بِكُمْ حَادِثَةٌ لَا تَعْلَمُونَ حُكْمَهَا فِيمَا وَرَدَ عَنْهَا فَانْظُرُوا إِلَى مَا رَوَوْهُ عَنْ عَلِيٍّ فَأَعْمَلُوا بِهِ».^{۸۸} این روایت، به وضوح به اخذ اخبار عامه منقول از امام علی(ع) دلالت دارد، درحالی که روایات، دال بر صدور فتوای مخالف با علی(ع) است، نه خبر مخالف با فرمودۀ ایشان.

۲.۲.۴. وجود آسیب‌های فراوان خودخواسته در جریان حدیث‌نگاری عامه

برخی بر این باورند که مهم‌ترین عوامل دوری مرویات ایشان از حقیقت عبارت است از: خودداری و بازداشتن عمومی از نگارش حدیث نبوی به دست حاکمان تا پایان قرن نخست هجری و نیز کتمان آن تا قرن هفتم هجری توسط دانشمندان پیر و مکتب خلفا.^{۸۹} گونه‌های مختلف این کتمان چنین بر شمرده شده است: حذف بخشی از حدیثی و تبدیل آن به کلماتی دیگر، حذف کامل برخی از سیر صحابه با اشاره به حذف، تأویل نادرست احادیث نبوی، حذف کامل برخی روایات نبوی بدون اشاره به حذف، نهی از نگارش سنت نبوی، تضعیف روایات، راویان و کتبی که سبب اشکال بر حاکمان می‌شدند، سوزاندن کتاب‌ها و کتابخانه‌ها، حذف و تحریف سیره برخی صحابه و نیز وضع احادیث ساختگی در برابر روایات صحیح نبوی و سیره صحابه.^{۹۰}

نقد و بررسی: احتمال وجود این آسیب‌ها، در مجموعه اخبار به صورت علم اجمالی درخور ارزیابی است. بنابر آموزه‌های علم اصول فقه، در این گونه موارد، بهره از اصول عملیه، مانند اصالة البطلان و نیز

۸۶. حر عاملی، الفصول المهمة، ۵۷۶/۱.

۸۷. حر عاملی، الفصول المهمة، ۵۷۴/۱.

۸۸. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۹۱/۲۷.

۸۹. عسکری، نقش ائمه در احیای دین، ۱۰۸/۲.

۹۰. عسکری، معالم المدرستین، ۴۰۳/۱.

حکم به بی اعتباری جمیع اخبار عامه، ناروا خواهد بود. باوجود این علم اجمالی، تنها راه خردمندانه، جست و جوی نشانه ها و قراینی برای پذیرفتن یا وازدن آنهاست.

۲.۲.۵. دلایل رهنمون بر معتبر بودن شرایط حجیت خبر

از جمله دلایل فراگیر مخالفان با بنیان قاعدة تسامح، مخالفت رویکرد سهل انگاری سندی با دلایلی است که شرایط وثاقت و عدالت را در پذیرش اخبار آحاد شرط می دانند. مهم ترین دلیل نقلی اعتبار این شرایط، منطوق و مفهوم این آیه است: «یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا إِنِّ جَاءَكُم فَاسِقٌ بَنَیْ فِتْنَتًا أَنْ تُصِیْبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصِیْبُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ»^{۹۱} براین اساس، اخبار آحاد، تنها در صورت بهره مندی راویان آن از وثاقت، معتبر خواهند بود، درحالی که اخبار من بلغ، به گونه ای عام، هم اخبار برخوردار از این شرایط و هم اخبار ضعیف منقول از راویان غیر ثقه را در بر می گیرد.^{۹۲} براین اساس، دلایل رهنمون به منع پذیرش خبر فاسق، دال بر عدم اعتماد نسبت به آن اخبار است تا در آنها تبیین صورت گیرد. پس ترک عمل، براساس روایات عامه رجحان خواهد داشت.^{۹۳}

باورمندان به قاعدة تسامح، برای رفع ناسازگاری میان ادله پیش گفته و اخبار من بلغ، راه هایی پیشنهاد کرده اند. به نظر عده ای، در ماده اجتماع (اخبار دال بر استحباب نقل شده از راویان غیر ثقه) قوانین باب تعارض حکم فرما خواهد بود.^{۹۴} برخی دیگر معتقدند که آیه نبأ، تنها در مقام بیان شرایط راوی در احکام الزامی است،^{۹۵} چون نتیجه پذیرش اخبار راوی غیر ثقه را دچار شدن به ندامت معرفی کرده است و ندامت هم، تنها در احکام الزامی رخ می دهد، نه در احکام غیر الزامی.^{۹۶} پس در اخبار دال بر احکام غیر الزامی، نیازی به شرط وثاقت و عدالت راوی نیست. گرچه این استدلال درباره آیه نبأ صحیح است، اما ادله دیگری برای بیان شرایط حجیت اخبار آحاد وجود دارد که مهم ترین آنها سیره عقلاست؛^{۹۷} چراکه عقلا در پذیرش انواع اخبار الزام آور و غیر آن، شرایطی را معتبر می دانند که عدم آنها سبب عدم اطمینان به صحت خبر می شود. پس مجموع ادله، بیانگر اعتبار شرایط معتبر در پذیرش خبر واحد هستند.

برخی نیز بر این باورند که اخبار من بلغ، از روایات دال بر عمل استحبابی، الغای خصوصیت می کند

۹۱. حجات: ۶.

۹۲. بحرانی، الحدائق الناضرة، ۱۹۷/۴.

۹۳. حسینی مراغی، عناوین الفقهیه، ۴۳۷/۱.

۹۴. حسینی مراغی، عناوین الفقهیه، ۴۳۸/۱.

۹۵. نایینی، اجود التقریرات، ۴۱۳/۲.

۹۶. آشتیانی، بحر الفوائد، ۱۳۹/۴.

۹۷. انصاری، رسائل فقهیه، ۱۵۲.

۹۸. نایینی، اجود التقریرات، ۲۰۸/۲؛ سبحانی، الرسائل الأربع، ۴۸.

و شرایط حجیت خبر واحد را از آن‌ها بر می‌دارد.^{۹۹} براین اساس، اخبار من بلغ، حاکم بر ادله اعتبار و ثاقت و عدالت در روایان است.^{۱۰۰} اما این استدلال نیز دچار اشکال است، چه اینکه ضابطه جریان یافتن حکومت در مواردی است که دلیل حاکم، به نحو توسعه یا تضییق، ناظر بر دلیل دیگر باشد، درحالی که میان اخبار من بلغ و ادله پیش گفته، چنین رابطه‌ای وجود ندارد.^{۱۰۱} ضمن اینکه اساساً تخصیص قرآن با خبر واحد، محل کشاکش آراست.

دانشورانی دیگر بر این باورند که آیه نبأ در مقام بیان عدم جواز عمل به اخباری است که دلیلی بر اعتبار آن‌ها نیست، درحالی که اخبار من بلغ، خود دلیلی بر جواز اخذ و اعتبار اخبار ضعافی است که در آن‌ها بر عملی وعده ثواب داده شده است.^{۱۰۲}

نقد و بررسی: خلاصه مجموع دلایل بیانگر شرایط معتبر بودن یک خبر، به دست آوردن اطمینان به صدور آن خبر است. از این رو، مؤلفه‌هایی؛ مانند وثاقت و عدالت راوی، تنها، قرینه‌هایی برای حصول اطمینان هستند؛ چراکه قرینه‌های دیگری نیز می‌توان از متن و سند برکشید تا به راحتی نسبت به صدور حدیث از معصوم نائل آمد. برخی از این قرینه‌ها عبارت‌اند از: عمل کردن دانشوران متقدم به مؤدای خبر، شهرت و اعتبار کتاب حدیثی عدم مخالفت با ملاک‌های اعتبارسنجی متن حدیث و نیز وجود توثیقات عامه در حوزه روایان سند. براین اساس، نمی‌توان به صرف وجود روایان غیر امامی در سند حدیثی، آن را نامعتبر شمرد. در این باره، در بخش بعدی نکاتی خواهد آمد.

۲.۳. دیدگاه برگزیده

همان گونه که گذشت، اشکال وارده به اطلاق بلوغ ثواب، از هر راهی استوار به نظر نمی‌رسد؛ چراکه اساساً، محل بحث این است که عقلاً در پذیرش اخبار آحاد، طریق عامه را مقبول می‌دانند یا نه؟ درحالی که اشکال کننده،^{۱۰۳} عدم پذیرش عقلاً را مفروض دانسته است. پاسخ پرسش فوق این است که عقلاً در پذیرش هر خبری، رسیدن به مرز اطمینان قلبی را کافی می‌دانند و نیازی به حصول یقین ندارند. اگر این اطمینان با بهره از قراین و شواهد معتبر حاصل شود، موضوع خبر یا کیفیت حال راوی آن، توان مقابله با آن را ندارد.

به دیگر سخن، دو مبنای کلی در ملاک اعتبار و حجیت خبر واحد وجود دارد: یکی وثاقت راوی (و ثوق

۹۹. انصاری، موسوعه فقهیه، ۵۴۶/۹.

۱۰۰. نایینی، فوائد الأصول، ۴۱۳/۳.

۱۰۱. سبحانی، الرسائل الأربع، ۴۹.

۱۰۲. مجلسی، بحار الأنوار، ۲۵۶/۱؛ محقق خوانساری، مشارق الشموس، ۱۵۸/۱؛ مهریزی، تراث الشیعة الفقهی والأصولی، ۵۹۶/۱.

۱۰۳. کریمیان، «اعتبارسنجی و مفهوم شناسی احادیث من بلغ»، ۱۰.

سندی یا مخبری) و دیگری، وثوق صدوری (وثوق خبری). در رویکرد اول، خبری دارای اعتبار است که راوی آن ثقه و معتمد باشد،^{۱۰۴} اما در رویکرد دوم، روایاتی معتبرند که به واسطه قراین ولو از ناحیه وثاقت راوی یا عمل مشهور و... به صدور روایت از معصوم (ع) وثوق حاصل شود.^{۱۰۵} چنین به نظر می‌رسد هرکدام را ملاک حجیت خبر بدانیم، قرینه اعتماد به راوی در اعتبارسنجی خبر، پذیرفتنی است.^{۱۰۶} روشن است اعتماد به راوی، به معنای اعتماد بر خبر اوست و براین اساس، سه شرط از جمله شرایط اعتماد به راوی خواهد بود: عاقل و ثقه و ضابط بودن. در هر مورد که این سه شرط باشد، می‌توان آن را معتبر انگاشت، اگرچه کافر، نابالغ و غیرامامی و فاسق (به غیر از صفت کذب) باشد، همان گونه که در اخبار عادی، گفته آنان در امور معاش منشأ آثار و محل اعتماد است. بر همین اساس، حصول وثوق به خبر از هر راه معتبری، مانند: بررسی سند، اعتبارسنجی متن، عمل مشهور و فتوای مشهور قدما، روا دانسته شده است.^{۱۰۷} اخباری، مانند: «خُذُوا الْحَقَّ مِنْ أَهْلِ الْبَاطِلِ وَلَا تَأْخُذُوا الْبَاطِلَ مِنْ أَهْلِ الْحَقِّ كُونُوا نَقَادَ الْكَلَامِ»^{۱۰۸} نیز ملاک پذیرش نظرات را نقد محتوای آن‌ها دانسته‌اند، نه فراخ‌داری در پذیرش سخنان موافقان یا رد نظر مخالفان.

براین اساس، ارزیابی پژوهش حاضر این است که نمی‌توان اخبار ضعیف دال بر فضایل اعمال را در رویکردی اصولی فراگیر، دال بر عملی استحبابی دانست، بلکه عمل به مؤذای آن‌ها، تنها به حکم عقل بر کسب رضایت پروردگار از هر راه احتمالی است؛ نه اینکه بتوان آن اعمال را به شرع منتسب کرد. ازاین‌رو، تنها روند معقول مواجهه با اخبار، روندی است که سبب حصول اطمینان شود. در خصوص اخبار عامه نیز، همین روند پی گرفته می‌شود. برخی از دانشوران نیز روایات عامه را به شرط بهره‌وری از نشانه‌ها و قرینه‌های حاکی از جاری شدن آن‌ها از سرچشمه تشریع نبوی پذیرفتنی می‌دانند^{۱۰۹} و نیز روایات راویان غیرامامی، تنها با وجود دو شرط حصول وثوق به راوی و عدم وجود روایات شیعی غیرمعارض، مسموع خواهند بود.^{۱۱۰} براین اساس، گستراندن مفهوم روایات بازدارنده از موافقت با عامه به همه روایات، فتاوا و احکام ایشان ناروا خواهد بود.

۱۰۴. خویی، دراسات فی علم الأصول، ۴/۲۶۶.

۱۰۵. نائینی، فوائد الأصول، ۳/۲۲۸.

۱۰۶. نراقی، عوائد الأيام، ۴۴۵.

۱۰۷. بجنوردی، القواعد الفقهیه، ۳/۳۲۷.

۱۰۸. برقی، المحاسن، ۱/۲۳۰.

۱۰۹. محمدی کیلانی، «شایستگی زنان برای عهده‌دار شدن منصب قضاوت»، ۱۱۰.

۱۱۰. غلامعلی، «خاستگاه روایی شرایط راوی در ارزش‌گذاری رجالیان کهن»، ۱۶.

نتیجه‌گیری

اطلاق مفهوم بلوغ ثواب از هر راهی، برای اثبات بهره از اخبار عامه براساس قاعدۀ تسامح ناکافی است؛ چراکه خردورزان در پذیرش اخبار، ضوابطی را در نظر می‌گیرند و به‌طور مطلق به هر خبری_ولو غیرالزامی_عمل نمی‌کنند.

علم اجمالی به وجود سنن نبوی در میان انبوه اخبار عامه، دلیلی معتبر برای پذیرش همه آن اخبار نیست. همچنین، علم اجمالی به وجود آسیب حدیثی در اخبار عامه نیز دلیلی بر رد مطلق آن‌ها نیست؛ چراکه اصل احتیاط در حفظ سنن یا احتیاط در پذیرش اخبار، پیرامون هیچ‌کدام از این دو گونه علم اجمالی جاری نخواهد بود.

معیار مخالفت با عامه به‌عنوان یکی از مرجحات، تنها در زمان تعارض خبر عامه با خبر شیعی به کار می‌رود و نمی‌توان آن را دلیلی برای نپذیرفتن همه اخبار عامه پنداشت. وجود روایات فراوان شیعی درباره اعمال مستحبه، دلیلی بر نفی اعتبار اخبار مشابه در میان عامه نیست.

سیره عقلا در مواجهه با اخبار، یافتن قراینی برای به‌دست آوردن اطمینان به صدور آن خبر است. در این مسیر، از انواع ملاک‌های اعتبارسنجی سند و متن بهره برده می‌شود. براین اساس، نمی‌توان بر مبنای قاعدۀ تسامح، رویکردی واحد در پذیرش تمامی اخبار عامه یا سربرداشتن از همه آن‌ها بنیان نهاد. نهایت اینکه، در مواجهه با اخبار عامه، پیمودن فرایند حصول شرایط اطمینان‌آفرین، بایسته است.

منابع

- قرآن حکیم. مترجم: ناصر مکارم شیرازی.
- ابن‌ادریس، محمدبن‌احمد. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. قم: اسلامی. چاپ دوم، ۱۴۱۰ق.
- ابن‌بابویه، محمدبن‌علی. کتاب من لا یحضره الفقیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی. چاپ دوم، ۱۴۱۳ق.
- ابن‌فهد حلی، احمدبن‌محمد. عدة الداعی و نجاح الساعی. بی‌جا: دار الکتب الإسلامی. چاپ اول، ۱۴۰۷ق.
- اسلامی، محمد تقی، اخلاق اسلامی و کاربرست قاعده تسامح در ادله سنن، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ اول، ۱۳۹۰.
- امین، محسن. اعیان الشیعة. بیروت: دار التعارف. ۱۴۱۸ق.
- انصاری، محمدعلی. الموسوعة الفقهية المیسرة. قم: مجمع الفکر الإسلامی. ۱۴۱۵ق.

انصاری، مرتضی بن محمد امین. رسائل فقهیه. قم: المؤتمر العالمی بمناسبه الذکری المئویه الثانيه لمیلاد الشیخ الانصاری. چاپ اول، ۱۴۱۴ق.

انصاری، مرتضی بن محمد امین. کتاب الطهارة. قم: مجمع الفکر الإسلامی. ۱۴۱۵ق.

آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین. کفایة الأصول. قم: دارالفکر. چاپ اول، ۱۳۹۳.

آشتیانی، محمد حسن بن جعفر. بحر الفوائد فی شرح الفرائد. قم: ذوی القربی. چاپ اول، ۱۴۳۰ق.

بجنوردی، حسن. القواعد الفقهیه. قم: الهادی. ۱۳۷۷ق.

بحرانی، یوسف بن احمد. الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة. قم: دفتر انتشارات اسلامی. ۱۳۶۳.

برقی، احمد بن محمد. المحاسن. قم: دار الکتب الإسلامی. چاپ دوم، ۱۳۷۱ق.

بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل. مصابیح الظلام فی شرح مفاتیح الشرائع. قم: مؤسسه علامه مجدّد وحید بهبهانی. ۱۴۲۴ق.

بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل. حاشیه الوافی. قم: مؤسسه علامه المجدّد الوحید البهبهانی. چاپ اول، ۱۴۲۶ق.

تسلخ، محسن و همکاران. «واکاوی در دلالت قاعده مخالفت با عامه در فقه و اصول شیعه»، پژوهش های فقهی. ش ۳۹، زمستان ۱۳۹۸، ۵۷۳ تا ۵۹۹. 10.22059/jorr.2019.222781.1007538.599

حر عاملی، محمد بن حسن. الفصول المهمه فی أصول الأئمة. قم: مؤسسه معارف اسلامی امام رضا (ع). ۱۳۷۶.

حر عاملی، محمد بن حسن. وسائل الشیعه. قم: آل البيت (ع). چاپ اول، ۱۴۰۹ق.

حسینی شیرازی، صادق. بیان الأصول. قم: دار الأنصار. چاپ دوم، ۱۴۳۶ق.

حسینی طهرانی، محمد حسین. ولایة الفقیه. بیروت: دار المحجّه البيضاء. ۱۴۱۸ق.

حسینی مراغی، عبدالفتاح بن علی. العناوین الفقهیه. قم: مؤسسه النشر الإسلامی. ۱۴۱۷ق.

حکیم، محمد سعید. منهاج الصالحین. قم: دار الهلال. چاپ هشتم، ۱۴۳۳ق.

خاتون آبادی، محمد بن علی. متن کامل اربعین شیخ بهایی. تهران: فراهانی. ۱۳۹۳.

خمینی، روح الله. انوار الهدایة فی التعليقة علی الکفایة. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار حضرت امام خمینی (س). ۱۳۹۰.

خویی، ابوالقاسم. دراسات فی علم الأصول. مقرر: علی هاشمی شاهرودی. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی. ۱۴۱۹ق.

خویی، ابوالقاسم. مصباح الأصول. مقرر: محمد حسینی بهسودی. قم: داوری. ۱۴۱۷ق.

روحانی، محمد. منتقى الأصول. قم: امیر. ۱۴۱۳ق.

روحانی، محمد صادق. زبدة الأصول. قم: شروق. چاپ چهارم، ۱۴۳۲ق.

- سبحانی، جعفر. الرسائل الأربع: قواعد أصولية و فقهية. قم: مؤسسة امام صادق(ع). ۱۴۱۵ق.
- سبحانی، جعفر. المحصول فی علم الأصول. قم: مؤسسة امام صادق(ع). ۱۴۱۵ق.
- سرخه‌ای، احسان. «دیدگاه علامه مجلسی در استفاده از اخبار و منابع اهل سنت در بحار الأنوار»، حدیث حوزه. ش ۱۴، بهار و تابستان ۱۳۹۶، ۲۷ تا ۴۴.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی. شرح البداية فی علم الدراية. قم: ضیاء فیروزآبادی. ۱۴۳۲ق.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی. منیة المريد. قم: مکتب الإعلام الاسلامی، چاپ اول، بی‌تا.
- صاحب‌جواهر، محمدحسن بن باقر. جواهر الکلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی. بی‌تا.
- طباطبایی قمی، تقی. مبانی منهج الصالحین. قم: قلم شرق. ۱۴۲۶ق.
- طباطبایی، محمدحسین. المیزان فی تفسیر القرآن. بیروت: الأعلمی. ۱۳۹۰ق.
- طوسی، محمدبن حسن. العدة فی اصول الفقه. قم: بعثت. ۱۴۱۷ق.
- طوسی، محمدبن حسن. الإستبصار فیما اختلف من الأخبار. تهران: دار الکتب الإسلامیه. چاپ اول، ۱۳۹۰ق.
- طوسی، محمدبن حسن. الأمالی. قم: دار الثقافة. چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
- طوسی، محمدبن حسن. تهذیب الأحکام. تهران: دار الکتب الإسلامیه. چاپ چهارم، ۱۴۰۷ق.
- عسکری، مرتضی. معالم المدرستین. بی‌جا: المجمع العلمی الإسلامی. چاپ پنجم، ۱۴۱۴ق.
- عسکری، مرتضی. نقش ائمه در احیای دین. قم: دانشکده اصول الدین. چاپ چهارم، ۱۳۹۲.
- علوی عاملی، احمدبن زین‌العابدین. مناهج الأخیار فی شرح الإستبصار. قم: اسماعیلیان. ۱۳۹۹ق.
- عیاشی، محمدبن مسعود. تفسیر العیاشی. تهران: مطبعة العلمیه. چاپ اول، ۱۳۸۰ق.
- غلامعلی، مهدی. «خاستگاه روایی شرایط راوی در ارزش‌گذاری رجالیان کهن»، حدیث حوزه. ش ۹، پاییز و زمستان ۱۳۹۳. ۷۸ تا ۶۲.
- فیض کاشانی، محسن. الوافی. اصفهان: کتابخانه امام امیرالمؤمنین. چاپ اول، ۱۴۰۶ق.
- قربان‌زاده و همکاران. «تسامح در سند روایات طبی»، مجله علوم قرآن و حدیث. ش ۸۹، پاییز و زمستان ۱۳۹۱، ۸۳ تا ۱۰۴. 10.22067/naqhs.v44i2.9533.
- کریمیان، محمد. «اعتبارسنجی و مفهوم‌شناسی احادیث من بلغ»، حدیث حوزه. ش ۱۶، بهار و تابستان ۱۳۹۷، ۷ تا ۲۱.
- کلینی، محمدبن یعقوب. الکافی. قم: دار الحدیث. چاپ اول، ۱۴۲۹ق.
- مازندرانی، محمدصالح بن احمد. شرح الکافی، الأصول و الروضة. تهران: المکتب الاسلامیه. چاپ اول، ۱۳۸۲ق.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی. بحار الأنوار. بیروت: دار إحياء التراث العربی. چاپ دوم، ۱۴۰۳ق.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی. مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول. تهران: دار الکتب الاسلامیه. چاپ دوم،

۱۴۰۴ق.

مجلسی، محمدتقی بن مقصود علی. روضة المتقین. قم: کوشانپور. چاپ دوم، ۱۴۰۶ق.

محدثی، جواد. فرهنگ غدیر. قم: معروف. ۱۳۹۲.

محقق خوانساری، حسین بن محمد. مشارق الشموس فی شرح الدروس. محقق: جواد ابن الرضا. بی جا: بی نا. بی تا.
محمد جعفری، رسول، مهدی جلالی. «نقش اهل بیت در نقد و تبیین روایات کلامی عامه»، تحقیقات علوم قرآن و حدیث. ش ۲۳، پاییز ۱۳۹۳، ۱۷۳ تا ۱۹۸، 10.22051/tqh.2015.937.

محمودی گیلانی، محمد. «شایستگی زنان برای عهده دار شدن منصب قضاوت»، نشریه فقه اهل بیت (ع). ش ۱۰، تابستان ۱۳۷۶، ۸۹ تا ۱۴۶.

مظاهری، حسین. عوائد القواعد الفقهية. اصفهان: مؤسسه مطالعاتی الزهراء (س). ۱۳۹۷.

معرفت، محمد هادی. تفسیر و مفسران. گروه مترجمان. قم: التمهید. ۱۳۷۹.

مکارم شیرازی، ناصر. انوار الفقاهة فی أحكام العترة الطاهرة. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).

۱۴۲۵ق

موسوی عاملی، محمد بن علی. مدارک الأحکام فی شرح عبادات شرائع الإسلام. بیروت: آل البيت (ع). چاپ اول، ۱۴۱۱ق.

مولوی وردنجانی، سعید. «وضعیت مؤلفه الرشید فی خلافهم در اخبار علائیه»، فقه و اصول. ش ۱۲۳، زمستان ۱۳۹۹، ۱۴۳ تا ۱۶۳، 10.22067/jfu.v52i3.71852.

مهریزی، مهدی. تراث الشیعة الفقهی و الأصولی. قم: المكتبة المختصة بالفقه و الأصول. ۱۴۲۹ق.

نایینی، محمد حسین. اجود التقريرات. مقرر: ابوالقاسم خویی، صیدا: الفرقان. ۱۳۵۲ق.

نایینی، محمد حسین. فوائد الاصول. مقرر: محمد علی کاظمی. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ اول، ۱۳۷۶.

نراقی، احمد بن محمد مهدی. رسائل و مسائل. قم: کنگره بزرگداشت محققان ملامهدی و ملا احمد نراقی. ۱۳۸۰.

نراقی، احمد بن محمد مهدی. عوائد الایام. قم: دفتر تبلیغات اسلامی. ۱۳۷۵.

نراقی، احمد بن محمد مهدی. مستند الشیعة فی أحكام الشریعة. قم: آل البيت لإحياء التراث. ۱۴۱۵ق.

نراقی، احمد بن محمد مهدی. مفتاح الأحکام. قم: بوستان کتاب. ۱۳۸۸.

وحید خراسانی، حسین. منهاج الصالحین. قم: مدرسة الامام باقر العلوم (ع). ۱۳۸۶.

همدانی، مصطفی، «نقد تسری انگاره فقهی تسامح در ادله سنن به ارزیابی زوایات اخلاقی»، پژوهشنامه اخلاق،

ش ۳۵، بهار ۱۳۹۶، صص ۷-۲۸، 20.1001.1.22287264.1396.10.35.4.1.

Transliterated Bibliography

Ākhünd Khurāsānī, Muḥammad Kāẓim ibn Ḥusayn. *Kifāya al-Uṣūl*. Qum: Dār al-Fikr. Chāp-i Awwal, 2015/1393.

‘Alawī ‘Āmulī, Aḥmad ibn Zayn al-‘Ābidīn. *Manāhij al-Akhyār fī Sharḥ al-Istibṣār*. Qum: Ismā‘īlīyān. 1979/1399.

Amīn, Muḥsin. *A’yān al-Shi’a*. Beirut: Dār al-Ta’āruf. 1997/1418.

Anṣārī, Muḥammad ‘Alī. *Mausū’at al-Fiqhīyah al-Mīysarah*. Qum: Majma‘ al-Fikr al-Islāmī. 1995/1415.

Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *al-Rasā’il al-Fiqhīya*. Qum: al-Mu’tamar al-‘Ālamī bi Munāsibat al-Dhikhrī al-Mi’awīyah al-Thāniyat li-Milād al-Shaykh al-Anṣārī. 1994/1414.

Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *Kitāb al-Ṭahāra*. Qum: Majma‘ al-Fikr al-Islāmī. 1995/1415.

Āshtiyānī, Muḥammad Hasan ibn Ja’far. *Baḥr al-Fawā’id fī Sharḥ al-Farā’id*. Qum: Dhawil al-Qurbā. Chāp-i Awwal, 2009/1430.

‘Askarī, Murtaḍā. *Ma’ālim al-Madrasatayn*. al-Majma‘ al-‘Ilmī al-Islāmī. Chāp-i Panjum, 1994/1414.

‘Askarī, Murtaḍā. *Nagsh-i A’immah dar Ihyā-yi Dīn*. Qum: Faculty of Uṣūl al-Dīn. Chāp-i Chāhārum, 2014/1392.

‘Ayyāshī, Muḥammad ibn Mas’ūd. *Tafsīr al-‘Ayyāshī*. Tehran: al-Maktaba al-‘Ilmīyya. Chāp-i Awwal, 1961/1380.

Bahbahānī, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Akmal. *Hāshīya al-Wāfī*. Qum: Mū’assisa al-‘Allāmah al-Mujaddid al-Wahīd al-Bahbahānī. 2005/1426.

Bahbahānī, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Akmal. *Maṣābīḥ al-Zalām fī Sharḥ Mafātīḥ Sharā’i*. Qum: Mū’assisa ‘Allāmah al-Mujaddid al-Wahīd al-Bahbahānī. 2003/1424.

Bahrānī, Yūsuf ibn Aḥmad. *Ḥadā’iq al-Nāḍira fī Aḥkām al-‘Itra Ṭāhira*. Qum: Daftar Intishārāt-i Islāmī. 1985/1363.

Barqī, Aḥmad ibn Muḥammad. *al-Maḥāsīn*. Qum: Dār al-Kutub al-Islāmī Chāp-i Duwwum, 1952/1371.

Bujnūrdī, Ḥasan. *al-Qawā'id al-Fiqhīyah*. Qum: al-Hādī. 1958/1377.

Fiyḍ Kāshānī, Muḥsin. *al-Wāfi*. Isfahān: Kitābkhānah-yi Imām Amīr al-Mu'minīn. Chāp-i Awwal, 1986/1406.

Ghulām 'Alī, Maḥdī. "Khāstgāh Rivāyī Sharāyt Rāwī dar Arzishguzārī Rijālīyān Kuhan", *Ḥadith Ḥawzah*. No. 9, autumn and winter 2015/1393. 62-78.

Ḥakīm, Muḥammad Sa'īd. *Minhāj al-Ṣāliḥīn*. Qum: Dār al-Hilāl. Chāp-i Hashtum, 2012/1433.

Hamadānī, Muṣṭafā, "Naqd Tasarī Ingāriḥ Fiqhī Tasāmuḥ dar Adilih Sunan bi Arzyābī Rivāyāt Akhlāqī", *Pazhūhishnāmih-yi Akhlāq*, no. 35, Spring 2018/1396, 7-28.

Ḥurr 'Āmilī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Fuṣūl al Muhimma fī Uṣūl al-A'imma*. Mū'assisah-yi Ma'ārif Islāmī Imām Ridā(AS). 1998/1376.

Ḥurr 'Āmilī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Wasā'il al-Shī'a*. Qum: Āl al-Bayt(AS). Chāp-i Awwal, 1989/1409.

Ḥusaynī Marāghī, 'Abd al-Fattāḥ ibn 'Alī. *al-Anāwīn al-Fiqhīyah*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. 1996/1417.

Ḥusaynī Shīrāzī. Ṣādiq. *Bayān al-Uṣūl*. Qum: Dār Anṣār. Chāp-i Duwwum, 2015/1436.

Ḥusaynī Tihrānī, Muḥammad Ḥusayn. *Wilāya al-Faqīh*. Beirut: Dār al-Mahja al-Bayḍā'. 1997/1418.

Ibn Bābawayh, Muḥammad ibn 'Alī. *Kitāb Man Lā Yaḥḍuruh al-Faqīh*. Qum: Daftar-i Intishārāt-i Islāmī. Chāp-i Duwwum. 1993/1413.

Ibn Fahd Ḥillī, Aḥmad ibn Muḥammad. 'Udda al-Dā'ī wa Najāḥ al-Sā'ī. s.l. Dār al-Kutub al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1987/1407.

Ibn Idrīs, Muḥammad ibn Aḥmad. *al-Sarā'ir al-Ḥawī li-Taḥrīr al-Fatāwī*. Qum: Islāmī. Chāp-i Duwwum, 1990/1410.

Islāmī, Muḥammad Taqī, *Akhlāq Islāmī va Kārbast Qā'idih Tasāmuḥ dar Adilih Sunan*, Qum: Pazhūhishgāh-i 'Ulum va Farhang-i Islāmī, Chāp-i Awwal, 2012/1390.

Karīmīyān, Muḥammad. "I'tibārsanjī va Mafhūmshināsī Aḥādīth man Balagh". *Ḥadith Hawzah*. No. 16, spring and summer 2019/1397, 7-21.

Khātūn Ābādī, Muḥammad ibn 'Alī. *Matn-i Kāmil-i Arba'in Shaykh Bahāyī*. Tehran: Farahānī. 2015/1393.

Khū'ī, Abū al-Qāsim. *Dirāsāt fī 'Ilm al-Uṣūl*. Muqarr 'Alī Hāshimī Shāhrūdī. Qum: Mū'assisa Dāyrah al-Ma'ārif-i Fiqh-i Islāmī. 1998/1419.

Khū'ī, Abū al-Qāsim. *Miṣbāḥ al-Uṣūl*. Muqarr Muḥammad Ḥusaynī Bihsūdī. Qum: Dāvarī. 1996/1417.

Khumaynī, Rūḥ Allāh. *Anwār al-Hidāya fī al-Ta'līqa 'alā al-Kifāya*. Tehran: Mū'assisah-yi Tanzīm va Nashr-i Āḡār-i Ḥaẓrat Imām Khumaynī. 2012/1390.

Kulīnī, Muḥammad ibn Ya'qūb. *al-Kāfī*. Qum: Dār al-Ḥadīth. Chāp-i Awwal, 2008/1429.

Majlisī, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Taqī. *Biḥār al-Anwār*. Beirut: Dār Ihya' al-Tūrāth al-'Arabī. Chāp-i Duvvūm, 1983/1403.

Majlisī, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Taqī. *Mar'āt al-'Uṣūl fī Sharḥ Akhbār Al al-Rasūl*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya. Chāp-i Duvvum, 1984/1404.

Majlisī, Muḥammad Taqī ibn Maqṣūd 'Alī. *Rawḍa al-Muttaqīn*. Qum: Kūshānpūr. Chāp-i Duvvum, 1986/1406.

Makārim Shīrāzī, Nāṣir. *Anwār al-Faḡāhah fī Aḥkām al-'Itra al-Ṭāhira: al-Nikāḥ*. Qum: Intishārāt-i Madrisah-yi Imām Alī ibn Abī Ṭālib (AS). 2004/1425.

Ma'rifat, Muḥammad Hādī. *Tafsīr va Mufasirān*. Gurūh Mutarjimān. Qum: al-Tamhīd. 2001/1379.

Mazāhirī, Ḥusayn. *'Awā'id al-Qawā'id al-Fiqhīyah*. Isfahān: Mū'assisah-yi Muṭāli'āt al-Zahrā. 2019/1397.

Māzandarānī, Muḥammad Ṣāliḥ ibn Aḥmad. *Sharḥ al-Kāfī, al-Uṣūl wa al-Rawḍa*.

- Tehran: al-Maktab al-Islāmīyya. Chāp-i Awwal, 1963/1382.
- Mihriẓī, *Mahdī*. *Turāth al-Shī'a al-Fiqhī wa al-Uṣūlī*. Qum: al-Maktaba al-Mukhtaṣa bi al-Fiqh wa al-Uṣūl. 2008/1429.
- Muḥaddithī, Javād. *Farhang Ghadīr*. Qum: Ma'rūf. 2014/1392.
- Muḥammad Ja'farī, Rasū, *Mahdī Jalālī*. "Naqsh Āl al-Bayt dar Naqd va Tabyīn Rivāyat Kalāmī 'Amah", *Tahqīqāt 'Ulūm-i Qurān va Ḥadīth*. no. 23, autumn 2015/1393, 173-198.
- Muḥammadī Gīlānī, Muḥammad. "Shāyistigī Zanān bray 'Uhdidār Shudan Manṣab Qīdwat", *Nashriyeh-yi Fiqh Āl al-Bayt(AS)*. NO. 10, summer 1998/1376, 89-146.
- Muḥaqqiq Khuwānsārī, Ḥusayn ibn Muḥammad. *Mashāriq al-Shumūs fī Sharḥ al-Durūs*. researched by Javād ibn al-Riḍā. s.l. s.n. s.d.
- Mūlavī Vardanjānī, Sa'īd. "Vaz'iyat Muallafah al-Rusha fī Khilāfihim dar Akhbār 'Alāhiyyah", *Fiqh va Uṣūl*. no. 123, winter 2021/1399, 143-163.
- Mūsawī 'Āmilī, Muḥammad ibn 'Alī. *Madārik al-Aḥkām fī Sharḥ 'Ibādāt Sharā'i al-Islām*. Beirut: Āl al-Bayt (AS). Chāp-i Awwal, 1991/1411.
- Nā'inī, Muḥammad Ḥusayn. *Ajwad Taqrīrāt*. Muqarr Abū al-Qāsim Khū'i, Ṣaydā: al-Furqān. 1933/1352.
- Nā'inī, Muḥammad Ḥusayn. *Fawā'id al-Uṣūl*. Muqarr Muḥammad 'Alī Kāẓimī. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1998/1376.
- Narāqī, Aḥmad ibn Muḥammad Mahdī. *'Awā'id al-Ayām*. Qum: Daftar-i Tabliḡhāt-i Islāmī. 1997/1375.
- Narāqī, Aḥmad ibn Muḥammad Mahdī. *al-Rasā'il wa Masā'il*. Qum: Kungirah-yi Buzurgdāsht Muḥaqqiqān Mulā Mahdī va Mulā Aḥmad Narāqī. 2002/1380.
- Narāqī, Aḥmad ibn Muḥammad Mahdī. *Miftāḥ al-Aḥkām*. Qum: Būstān-i Kitāb Qum. 2010/1388.
- Narāqī, Aḥmad ibn Muḥammad Mahdī. *Mustanad al-Shī'a fī al-Aḥkām al-Sharī'a*. Qum: Āl al-Bayt li-Iḥyā' al-Tūrāth. 1995/1415.
- Qurān-i Ḥakīm*. Translated by Nāṣir Makārim Shīrāzī.

Qurbzādih et al. "Tasāmuḥ dar Sanad Rivāyāt Ṭibī", *Majallih-yi 'Ulūm-i Qurān va Ḥadīth*. no. 89, autumn and winter 1971/1391, 83-104.

Rūḥānī, Muḥammad Ṣādiq. *Zubda al-Uṣūl*. Qum: Shuruq. Chāp-i Chāhārum, 2011/1432.

Rūḥānī, Muḥammad. *Muntaqī al-Uṣūl*. Qum: Amīr. 1993/1413.

Ṣāḥib Jawāhir. Muḥammad Ḥasan ibn Bāqir. *Jawāhir al-Kalām*. Beirut: Dār Ihya' al-Tūrāth al-'Arabī. s.d.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn 'Alī. *Munya al-Murīd*. Qum: Maktabat al-A'lam al-Islāmī, Chāp-i Awwal, s.d.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn 'Alī. *Sharḥ Bidāyah fī 'Ilm al-Dirāyah*. Qum: Ziyā' Fīrūz Ābādī. 2011/1432.

Subḥānī, Ja'far. *al-Maḥṣūl fī 'Ilm al-Uṣūl*. Qum: Mū'assisah-yi Imām Ṣādiq(AS). 1995/1415.

Subḥānī, Ja'far. *al-Rasā'il al-Arba': Qawā'id Uṣūliya wa al-Fiqhiyah*. Qum: Mū'assisah-yi Imām Ṣādiq(AS). 1995/1415.

Surkhih-ī, Aḥsān. "Dīdgāh-i 'Allāmah Majlisī dar Istifādih az Akhyār va Manābi' Ahl Sunat dar Biḥār al-Anwār", *Ḥadith Hawzah*. No. 14, spring and summer 2018/1396, 27-44.

Ṭabāṭabāyī Qumī, Taqī. *Mabānī Minhāj al-Ṣāliḥīn*. Qum: Qalam al-Sharq. 2005/1426.

Ṭabāṭabāyī, Muḥammad Ḥusayn. *al-Mīzān fī Tafsīr al-Qurān*. Beirut: al-A'lamī. 1970/1390.

Taslīkh, Muḥsin et al. "Vākāvī dar Dilālat Qā'idihyi Mukhālifat bā 'Āmah dar Fiqh va Uṣūl Shī'ah", *Pazhūhish-hā-yi Fiqhī*. No. 39, winter 2020/1398, 573-599.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Amālī*. Qum: al-Thaqāfa. Chāp-i Awwal, 1994/1414.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Istibṣār fī mā Ikhtalafa min al-Akḥbār*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya. Chāp-i Awwal, 1970/1390.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-‘Uda fī Uṣūl al-Fiqh*. Qum: Ba‘that. 1996/1417.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Tahdhīb al-Aḥkām*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya. Chāp-i Chāhārum, 1987/1407.

Waḥīd Khurāsānī, Ḥusayn. *Minhāj al-Ṣāliḥīn*. Qum: Madrisah-yi Imām Bāqir al-‘Ulum(AS). 2008/1386.



The Scope of Omission of Specification (*Tark-i 'Istisfāl*) in Jurisprudential Inferences

Mohammad Zendeheel , High-level instructor, Khorasan Seminary, Mashhad, Iran

Email: mxz62ir@gmail.com

Abstract

One of the factors involved in the abolishing of property is the principle of *Tark-i 'Istisfāl*, which helps the generalizing of the verdict beyond the specific matter questioned by the narrator. In some *Hadiths*, the narrator's question is general and it is possible to logically infer the generality of the verdict based on the generality of the question and by omitting the specifications of the *Ma'sūm* (infallible). Some aspects of the principle have been mentioned in the foundational (*Usūlī*) books of early Juriconsults. In order to determine the scope of *Tark-i 'Istisfāl*, a proper analysis of the principle is needed. Similarly, the components, channels, methods of inferring used by the general public, and the principle's scope of application should be analyzed. Pursuing this topic in jurisprudential and foundational (*Usūlī*) sources by employing the descriptive-analytical method has revealed the following results: First, the components of *Tark-i 'Istisfāl* consist of the antecedence of the narrator's question, the possibility of generalization for the answer, and the existence of probability in the question. Second, *Tark-i 'Istisfāl* is more prevalent in *'Ifāyī* (precautionary) *Hadiths*, and the independence or lack of independence of the *Ma'sūm* (infallible)'s answer does not influence the general application of the principle. Third, the questioner's intention and the inequality of probabilities plays a determining role in the scope of generality in *Tark-i 'Istisfāl*. Finally, the generality of *Tark-i 'Istisfāl* is inferred and weak. The specificity of *Ma'sūm* (infallible) is does not necessarily help the exclusiveness or specificity of the verdict.

Keywords: *Tark-i 'Istisfāl*, inferring, the narrator's question, probability





فقه و اصول

Journal of Fiqh and Usul

HomePage: <https://jfiqh.um.ac.ir/>

سال ۵۵ - شماره ۴ - شماره پیاپی ۱۳۵ - زمستان ۱۴۰۲، ص ۶۹ - ۱۰۳

شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸



شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۳/۲۳

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۱/۰۳/۲۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۱/۰۲

DOI: <https://doi.org/10.22067/jfiqh.2022.74719.1271>

نوع مقاله: پژوهشی

گستره ترک استنباطات فقهی

محمد زنده دل

استاد سطح عالی حوزه علمیه خراسان

Email: mxz62ir@gmail.com

چکیده

از موارد دخیل در الغای خصوصیت، قاعده ترک استفصال است که مفید تعدی حکم از مورد سؤالِ راوی است. در برخی از احادیث، سؤالِ راوی مجمل است و این قابلیت وجود دارد که عقل از اجمال سؤال و ترک استفصال معصوم، عمومیت حکم را استنباط کند. در کتب اصولی متقدمان، به برخی از زوایای قاعده اشاره شده است. برای تعیین گستره ترک استفصال در استنباطات فقهی لازم است تحلیل درستی از این قاعده صورت پذیرد و ارکان و مجاری و نحوه استنباط عموم و مقدار دلالت آن بررسی شود. از پیگیری این موضوع در منابع فقهی و اصولی به روش توصیفی و تحلیلی این نتایج به دست آمده است: اولاً، ارکان ترک استفصال عبارت‌اند از: سبقت سؤالِ راوی، امکان عمومیت جواب و وجود احتمال در سؤال؛ ثانیاً، ترک استفصال بیشتر در احادیثِ افتابی جریان دارد و استقلال و عدم استقلال جواب معصوم، تأثیری در استنباط عموم از ترک استفصال ندارد؛ ثالثاً، غرض سائل و عدم تساوی احتمالات سؤال، نقش تعیین‌کننده‌ای در قلمرو عموم ترک استفصال دارد. سرانجام اینکه عموم ترک استفصال، استنباطی و ضعیف است. دلیلی وجود ندارد که استفصال معصوم مفید انحصار و اختصاص حکم باشد. **واژگان کلیدی:** ترک استفصال، استنباط، سؤالِ راوی، احتمال.

مقدمه

جواب معصوم در بخش وسیعی از احادیث مسبوق به سؤال، استقلال در دلالت ندارد، به طوری که گاهی انضمام سؤال راوی به جواب معصوم برای فهم معنای حدیث ضروری است. فقیهان و اصولیان از این امر غافل نبوده و لذا تلاش کرده‌اند تا همواره از دریچه سؤال راوی به جواب معصوم بنگرند. اما وجود احتمال در برخی از سؤالات راویان و حاضران در مجلس، شبهات و مشکلاتی را ایجاد کرده است. در مواردی، سؤال راوی، مجمل و دارای شقوق متعدد است و مشخص نیست که سائل کدام فرض را اراده کرده است. در چنین مواردی گاهی گفته می‌شود که اجمال در سؤال راوی سبب اجمال در بخش جواب می‌شود و حدیث را از دایره اعتبار ساقط می‌کند. گاه نیز به استناد ترک استفصال، عمومیت حکم، استنباط می‌شود. مباحث نظری ترک استفصال نیز به طور بایسته در علم اصول نقد و بررسی نشده است. برخی در خصوص این قاعده ادعای اجماع کرده و برخی مسئله را اختلافی دانسته‌اند و برخی نیز از اساس منکر دلالت آن بر عموم شده‌اند. برخی مجرای آن را منحصر در احادیث مسبوق به سؤال دانسته و برخی آن را در مطلق احادیث جاری دانسته‌اند. برخی معتقدند ترک استفصال تنها در جواب مستقل معصوم مفید عموم است و گروهی هم آن را به طور مطلق دلیل بر عموم دانسته‌اند. عده‌ای قائل شده‌اند که ترک استفصال مفید تعدی حکم از مورد سؤال نیست، در عین حال برای ترک استفصال مثال‌هایی آورده شده که مصداق تعدی حکم از مورد سؤال است.

تحلیل و بررسی قاعده ترک استفصال سبب می‌شود تا فقیه توفیق بیشتری در استنباط حکم شرعی داشته باشد و با دقت بیشتری بتواند مواردی که اجمال سؤال به جواب سرایت می‌کند را از مجاری ترک استفصال تفکیک کند.

پیشینه‌شناسی بحث نشان می‌دهد که مسئله ترک استفصال اولین بار در کتب اهل سنت مطرح شده است. از میان علمای اهل سنت، غزالی در المنخول^۱ و فخر رازی در المحصول^۲، استفاده عموم از ترک استفصال را به شافعی نسبت داده‌اند.

علامه حلی اولین اصولی شیعه است که مسئله ترک استفصال را در تهذیب الوصول^۳ نقد و بررسی کرده است. پس از وی، شهید اول در القواعد و الفوائد^۴، فیض کاشانی در نقد الاصول^۵، نراقی در انیس

۱. غزالی، المنخول، ۱۵۰.

۲. فخر رازی، المحصول، ۳۸۶/۲.

۳. علامه حلی، تهذیب الوصول، ۱۳۳.

۴. شهید اول، القواعد و الفوائد، ۲۰۶/۱.

۵. فیض کاشانی، نقد الاصول، ۱۰۰.

المجتهدین^۶ و سید مجاهد در مفاتیح الاصول^۷ این مسئله را نقد و بررسی کرده‌اند.

در زمینه ترک استفصال مقالاتی نیز وجود دارد، مانند: مقاله «استفاده عموم و اطلاق از ترک استفصال و ترک استیصاح»، نوشته فائزی و نهاوندی و مقاله «ماهیت ترک استفصال و شرایط آن»، نوشته برآبادی که اولاً، به همه زوایای قاعده اشاره نشده و ثانیاً، تحلیل درستی در خصوص قاعده صورت نگرفته است و برخی از نظریات اشتباه در کتب متقدمان را بدون نقد و بررسی تکرار کرده‌اند، ازجمله: دخالت دادن جهل مجیب در استنباط عموم از ترک استفصال.

۱. مفهوم‌شناسی

ترک استفصال در اصطلاح علم اصول به معنای این است که معصوم از سائل درباره مسئله‌ای که پرسیده است شرح مآوقع نخواهد. هرگاه سائل از موضوعی که دارای شقوق و حالات متعدد است سؤال کند، ولی شارع بدون توضیح خواستن از راوی، راجع به اصل آن موضوع، حکم مطلق و سربسته‌ای صادر کند، به این فرایند ترک استفصال می‌گویند.

در کتاب فرهنگ‌نامه اصول فقه برای ترک استفصال دو صورت فرض شده است: یکی اینکه، معصوم ابتدا به ساکن و بدون سابقه قبلی ترک استفصال کند و دیگر اینکه، معصوم در پاسخ به سؤال راوی ترک استفصال کند.^۸ بدیهی است که تصور این دو صورت برای ترک استفصال، ناشی از خلط بین اصطلاح «ترک استفصال» با اصطلاح «ترک تفصیل» است. در برخی از کتب فقهی نیز دو اصطلاح ترک استفصال و ترک تفصیل طوری به یکدیگر عطف شده که مخاطب گمان می‌کند این دو اصطلاح، معنای واحدی دارد.^۹ گاهی نیز در توضیح ترک استفصال از واژه «تفصیل» استفاده شده است، مانند: «ترک الاستفصال و لا سیما عند شدّة الحاجة إلى تفصیل البیان.»^{۱۰} یا عبارت: «إرسال الحكم من غیر تفصیل... فمن قال بالعموم لأجل ترک الاستفصال التفت إلى هذا الوجه.»^{۱۱} این گونه عبارات نیز چنین القا می‌کند که ترک استفصال، همان ترک تفصیل است با اینکه این دو اصطلاح با یکدیگر تفاوت دارد.

۶. نراقی، انیس المجتهدین، ۷۳۲/۲.

۷. مجاهد، مفاتیح الأصول، ۱۵۱.

۸. مرکز اطلاعات و مدارك اسلامی، فرهنگ‌نامه اصول فقه، ۳۰۳.

۹. کاشف‌الغطاء نجفی، انوار الفقاهة، ۳۲.

۱۰. میرداماد، حاشیه علی مختلف الشیعة، ۸.

۱۱. شهید اول، القواعد و الفوائد، ۲۰۵/۱.

۲. تفاوت ترک استفصال با ترک تفصیل

ترک تفصیل، به معنای توضیح ندادن خود معصوم است، ولی ترک استفصال، به معنای توضیح نخواستن معصوم از سائل است. در اولی، خود معصوم به جزئیات مسئله پرداخته، ولی در دومی، جزئیات مسئله مورد سؤال را از سائل پرسیده است. لذا در توضیح ترک استفصال گفته شده: «یرسل الحکم من غیر استفصال عن کیفیة القضية کیف وقعت.»^{۱۲} یا برخی استفصال را با «عن» متعدی کرده و نوشته اند: «یدلّ علیه ترک الاستفصال عن السائل.»^{۱۳}

ترک تفصیل، هم در احادیث مسبوق به سؤال راه دارد و هم در احادیث ابتدا به ساکن، ولی ترک استفصال چنان که خواهد آمد اختصاص به احادیث مسبوق به سؤال راوی دارد. ترک تفصیل در احادیث مسبوق به سؤال زمانی مطرح می شود که سؤال راوی عام باشد، برخلاف ترک استفصال که سؤال راوی باید مجمل و دارای احتمال باشد. بنابراین، ترک استفصال هم در معنا و هم در مجری با ترک تفصیل مغایرت دارد و عباراتی نیز مؤید همین نظریه است،

مانند: «ترک الاستفصال فی مقام السؤال یفید العموم... و کذلک ترک التفصیل»^{۱۴} یا: «ترک الاستفصال... و کذا ترک التفصیل.»^{۱۵}

نمونه تفصیل معصوم: در حدیثی، راوی سؤال می کند آیا خنده نماز را قطع می کند؟ حضرت تفصیل می دهد و می فرماید: «أَمَّا التَّبَسُّمُ فَلَا يَقْطَعُ الصَّلَاةَ وَأَمَّا الْقَهَقُوهُ فَهِيَ تَقْطَعُ الصَّلَاةَ.»^{۱۶}

نمونه ترک تفصیل معصوم: «الرَّجُلُ يُرِيدُ أَنْ يَسْتَنْجِيَ كَيْفَ يَقْعُدُ؟ قَالَ: كَمَا يَقْعُدُ لِلْغَائِطِ.»^{۱۷} به نظر می رسد که سؤال سائل در این حدیث، از همه کیفیاتی است که هنگام نشستن برای استنجا لازم است و در عین حال، امام تفصیلی در مسئله نداده و فرموده است: «كما يقعد للغائط» مشخص می شود که حکم صادر شده، عام است و شامل همه اموری می شود که حین تخلی شرط است، از جمله: ترک استقبال و استدبار. از این رو، شیخ انصاری ذیل حدیث نوشته است: «الجواب يدلّ علی العموم، فی شمل الاستقبال و

۱۲. فاضل مقداد، نضد القواعد، ۱۵۳.

۱۳. صدر، الاجتهاد، ۵۰.

۱۴. کاشانی، تسهیل المسالك، ۲۳.

۱۵. کاشف الغطاء نجفی، انوار الفقاهة، ۳۴۷.

۱۶. طوسی، تهذیب الأحکام، ۳۲۴/۲.

۱۷. حر عاملی، وسائل الشیعه، ۳۶۰/۱.

نمونه استفصال معصوم: راوی از امام صادق می‌پرسد: مردی از من درخواست کرده تا برایش کالایی بخرم و من هم قبول کردم تا در مقابل مقداری سود، کالا را برایش بخرم. سپس کالای مدّ نظر را خریدم و بعد به او فروختم. آیا این عمل صحیح است؟ حضرت از راوی استفصال می‌کند و می‌پرسد: «أَلَيْسَ إِنْ شَاءَ أَخَذَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ؟»^{۱۹} آیا این‌گونه نیست که اگر بخواهد کالای تو را می‌خرد و اگر نخواهد، نمی‌خرد؟ درحقیقت، حضرت با این استفصال می‌خواهد محلّ ابتلای راوی را مشخص کند.

نمونه‌هایی از ترک استفصال: أ. «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الرَّجُلِ يَبِيعُ الْمَتَاعَ نِسَاءً أَوْ يَشْتَرِيهِ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي يَبِيعُهُ مِنْهُ؟»؛ بشاربن‌یسار از امام صادق سؤال می‌کند که اگر بائع کالایش را به نسیه بفروشد، آیا می‌تواند همین کالا را دوباره از مشتری بخرد. حضرت می‌فرماید: «نَعَمْ لَا بَأْسَ بِهِ»^{۲۰} سؤال راوی در خصوص جزئیات مسئله، اجمال دارد و معلوم نیست که فروش دوباره کالا به بائع، بعد از پایان أجل است یا قبل از آن؟ و اینکه آیا به جنس می‌خرد یا به غیرجنس؟ معصوم نیز از راوی استفصال نکرده و به‌طور سربسته حکم به جواز داده است. شیخ انصاری به استناد ترک استفصال، در این حدیث قائل به جواز بیع به‌طور مطلق شده است.^{۲۱}

ب. در حدیثی راوی سؤال می‌کند: «آیا لباس مردی که به آب استنجا برخورد کرده، نجس می‌شود؟ حضرت می‌فرماید: خیر نجس نمی‌شود.»^{۲۲} سؤال راوی در این روایت نیز اجمال دارد و مشخص نیست که مقصود سائل، استنجای به غائط بوده یا استنجای به بول و امام هم از سائل نپرسیده که مقصود وی کدام فرض است، بلکه به‌طور مطلق فرموده است: «نجس نمی‌شود.» ازاین‌رو، برخی به ترک استفصال معصوم در این حدیث استناد کرده و فتوا داده‌اند که آب استنجا به‌طور مطلق پاک است.^{۲۳}

ج. در حدیثی آمده است که ابن‌غیلان هنگامی که اسلام آورد، ده زن در نکاح خود داشت و پیامبر گرامی اسلام بدون اینکه از تقدیم و تأخیر در عقد این زنان از راوی استفصال کند، حکم به اختیار وی در نگه‌داشتن چهار زن و رهاکردن بقیه کرده است.^{۲۴} طوسی،^{۲۵} حلی،^{۲۶} محقق ثانی،^{۲۷} شهید ثانی،^{۲۸}

۱۸. انصاری، کتاب الطهارة، ۴۳۱/۱.

۱۹. کلینی، الکافی، ۲۰۰/۵.

۲۰. ابن‌بابویه، کتاب من لا یحضره الفقیه، ۲۱۴/۳.

۲۱. انصاری، کتاب المکاسب، ۲۲۶/۶.

۲۲. طوسی، تهذیب الأحکام، ۸۷/۱.

۲۳. همدانی، مصباح الفقیه، ۳۲۶/۱؛ یزدی، شرح العروة، ۹۵.

۲۴. نوری، مستدرک الوسائل، ۴۲۸/۱۴.

۲۵. طوسی، المبسوط، ۲۳۹/۴.

عاملی^{۲۹} و صاحب‌جواهر^{۳۰} به دلیل ترک استفصال در این حدیث معتقدند که تفاوتی نمی‌کند مرد، زنان جدید را نگه دارد یا زنانی را که اول به نکاح خود درآورده است.

۳. شروط ترک استفصال برای افاده عموم

۳.۱. سبقت سؤال راوی

صاحب اشارات درباره مجرای این قاعده نوشته است: «انما يتحصل فيما يتحقق سؤال و الا لا يتحقق ترک الاستفصال»^{۳۱} از نظر وی، ترک استفصال اختصاص به احادیثی دارد که مسبوق به سؤال راوی باشد. شهید اول نیز در مقام فرق بین ترک استفصال و اصطلاح «قضية فی واقعة» به این شرط اشاره کرده و معتقد شده که ترک استفصال مربوط جایی است که راوی از واقعه محتمل‌الوجهی سؤال کرده باشد.^{۳۲} از جمله افرادی که سبقت سؤال راوی را شرط دانسته‌اند عبارت‌اند از: موسوی قزوینی،^{۳۳} صاحب قوانین،^{۳۴} نراقی^{۳۵} و سیدمجاهد.^{۳۶}

عباراتی مانند: «ترک الاستفصال فی جواب السؤال»،^{۳۷} «ترک الاستفصال عمّا یحتمله السؤال»،^{۳۸} «ترک الاستفصال عقیب السؤال»^{۳۹} و همچنین مواردی که فقها واژه استفصال را با «عن» متعدی کرده‌اند،^{۴۰} ظهور در اعتبار سبقت سؤال راوی در عموم ترک استفصال دارد.

۳.۲. وجود احتمال در سؤال

وجود احتمال در سؤال راوی، از ارکان اصلی ترک استفصال است؛ چراکه اگر سؤال راوی واضح باشد و

۲۶. علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۶۵۲.

۲۷. محقق کرکی، جامع المقاصد، ۴۲۴/۱۲.

۲۸. شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۳۷۰/۷.

۲۹. موسوی عاملی، نهاية المرام، ۱۹۸/۱.

۳۰. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۵۶/۳۰.

۳۱. کرباسی، اشارات الأصول، ۲۸۶.

۳۲. شهید اول، القواعد و الفوائد، ۲۰۶/۱.

۳۳. قزوینی، نتائج الأفكار، ۸۲.

۳۴. میرزای قمی، قوانین الأصول، ۲۲۶.

۳۵. نراقی، انیس المجتهدین، ۷۳۲/۲.

۳۶. مجاهد، مفاتیح الأصول، ۱۵۱.

۳۷. عاملی، استقصاء الاعتبار، ۵۱/۳.

۳۸. علامه حلی، مختلف الشیعه، ۲۹۰/۲ و ۳۵۹/۳؛ منتهی المطلب، ۱۳۰/۲.

۳۹. حلی، ایضاح الفوائد، ۱۷۲/۱؛ صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۹۳/۳؛ موسوی عاملی، مدارک الأحکام، ۲۷۲/۲.

۴۰. شهید اول، القواعد و الفوائد، ۲۰۶/۱؛ آخوند خراسانی، کفایة الأصول، ۳۱۴/۳؛ آخوند خراسانی، در الفوائد، ۲۰۰؛ تبریزی، دروس، ۱۴۵/۶؛ همدانی، مصباح الفقیه، ۱۷۶/۲، ۷۰/۴، ۷۲/۶، ۱۸۹/۸، ۳۹۵/۱۳، ۵۱۰، ۵۲۱/۱۴.

هیچ ابهامی در آن نباشد، اصلاً قابلیت استفصال وجود نخواهد داشت و ترک استفصال، منتفی به انتفای موضوع خواهد بود. از این رو، نائینی گفته است: «ترک الاستفصال إنّما یکون فی المحلّ القابل للاستفصال.»^{۴۱} مقصود از وجود احتمال این است که سؤال راوی راجع به جزئیات مسئله اجمال داشته باشد؛ به این معنا که، راوی از یک مسئله دارای شقوق و فروض متعدد سؤال کند و معلوم نباشد که وی کدام فرض را اراده کرده است. لذا موسوی قزوینی^{۴۲} و کرباسی^{۴۳} ترک استفصال را منحصر در مسئله‌ای دانسته‌اند که در خصوص آن بیش از یک احتمال برود و در کتاب مصباح الفقاهه آمده است: «أن ترک الاستفصال انما یفید العموم إذا کان مورد السؤال ذا شقوق شتی.»^{۴۴} حلی نیز در توضیح این اصطلاح نوشته است: «ما کان فیہ لفظ... بعد سؤال عن قضیة یحتمل وقوعها علی وجوه متعددة.»^{۴۵} شیخ انصاری برای استناد به عموم ترک استفصال در حدیثی، ابتدا سه احتمال درباره سؤال راوی مطرح کرده است.^{۴۶} شیرازی در رد ترک استفصالی که برخی مدعی آن هستند، نوشته است: «ترک الاستفصال مع عدم قیام الاحتمال... لا یقتضی العموم.»^{۴۷} همین‌طور کاشف‌الغطاء با عبارت: «ترک الاستفصال لا تنفع فی المقام لأن الراوی حاکی لوضعیة الحال»،^{۴۸} اعتراض خودش را راجع به ترک استفصال در جایی که سؤال راوی دارای احتمال نیست، بیان کرده است.

از این گذشته، تعبیراتی مانند: «ترک الاستفصال مع قیام الاحتمال»^{۴۹} «ترک الاستفصال عمّا یحتمله السؤال»^{۵۰} و «ترک الاستفصال مع اجمال السؤال»^{۵۱} که در کتب فقهی و اصولی فراوان به چشم می‌خورد نیز ظهور در اعتبار این شرط دارد.

باین وجود، حائری نوشته است: «نحن نؤمن بالإطلاق بملاک ترک الاستفصال فیما إذا لم یکن السؤال مجملاً.»^{۵۲} به نظر می‌رسد مقصود وی از «لم یکن السؤال مجملاً»، عدم اجمال سؤال از جهت موضوع و

۴۱. نائینی، کتاب الصلاة، ۲۲۱/۱.

۴۲. قزوینی، ضوابط الأصول، ۲۰۰.

۴۳. کرباسی، اشارات الأصول، ۲۸۶.

۴۴. خویی، مصباح الفقاهة، ۷۵/۴.

۴۵. فاضل مقداد، نضد القواعد، ۱۵۳.

۴۶. انصاری، کتاب المکاسب، ۳۶۳/۳.

۴۷. شیرازی، حاشیة المکاسب، ۵۵/۱.

۴۸. کاشف‌الغطاء، النور الساطع، ۴۶۰/۱.

۴۹. حلی، ایضاح الفوائد، ۱۷۲/۱؛ ابن‌فهد حلی، المذهب البارع، ۳۰۹/۴؛ موسوی عاملی، مدارک الأحکام، ۲۱۱/۲؛ موسوی عاملی، نهاية المرام، ۲۶۸/۱؛ بحرانی، حدائق الناضرة، ۲۳۷/۵؛ بهبهانی، مصابیح الظلام، ۱۸۱/۲؛ بهبهانی، حاشیة، ۲۸۲.

۵۰. علامه حلی، مختلف الشیعة، ۳۵۹/۲؛ علامه حلی، منتهی المطلب، ۱۳۰/۲؛ شهید ثانی، رسائل، ۳۱۴/۱.

۵۱. بحر العلوم، بلغة الفقیه، ۲۱۸/۲.

۵۲. حائری، فقه العقود، ۲۶۴/۲.

غرض سائل باشد؛ یعنی اصل مسئله مورد سؤال نباید اجمال داشته باشد. به عبارت دیگر، اجمال، گاهی در غرض سائل است، به طوری که جنس مسئله مورد سؤال مشخص نیست. چنین اجمالی به جواب سرایت و حدیث را غیرقابل استناد می کند، ولی اگر اجمال مربوط به جزئیات و فروض مسئله باشد، چنین اجمالی نه تنها مضّر به عموم جواب نیست، بلکه از شرایط عموم ترک استقصال است. لذا وی در ادامه می نویسد: «نحن نؤمن بـ... ترک الاستقصال فیما إذا لم یکن السؤال مجملا و لكن کانت هناك احتمالات فی مقارنات الواقعة المسؤول عنها». عبارت «و لكن کانت هناك احتمالات» به خوبی به وجود احتمال اشاره دارد، به خصوص که وی در ادامه مثالی آورده است که سؤال راوی در آن در خصوص جزئیات و شقوق مسئله اجمال دارد.^{۵۳}

ممکن است اشکال شود که سؤال راوی راجع به جواب معصوم قرینه متصل محسوب می شود (به خصوص در جواب های غیر مستقل، مانند «لا بأس») و در علم اصول ثابت شده است که اجمال مخصص متصل، به عام سرایت می کند^{۵۴} و لذا حائری آورده است: «ترک الاستقصال فی موارد إجمال السؤال غیر تام، و أنّ إجمال السؤال یسری إلى الجواب».^{۵۵}

جواب این است که ترک استقصال در جایی جریان دارد که سؤال راوی از اساس در خصوص افراد و فروض مسئله اجمال داشته باشد و بدیهی است که در چنین صورتی معصوم برای تفهیم حکم شرعی به سؤال راوی اعتماد نمی کند. چگونه امام برای تفهیم حیثیتی که سؤال در خصوص آن اجمال دارد، به سؤال اعتماد کرده است؟ وقتی یقین داریم که معصوم به سؤال راوی اعتماد نکرده و آن را قرینه نگرفته است، چگونه اجمال در سؤال به عموم جواب سرایت خواهد کرد؟

بله، در یک فرض، اجمال در سؤال به جواب معصوم سرایت می کند و آن اینکه علم داشته باشیم سؤال راوی در ابتدا به فرضی از فروض مسئله اشاره داشته ولی بعداً به دلیل عواملی، مجمل و محتمل الوجوه شده است. در چنین مواردی، احتمال اعتماد معصوم به سؤال راوی به عنوان قرینه ای متصل قوی است و لذا اجمال در ناحیه سؤال راوی، به جواب معصوم سرایت می کند.

۳.۳. امکان عمومیت جواب معصوم

هرچند وجود احتمال در سؤال راوی از شرایط ترک استقصال است، ولی منشأ احتمال در سؤال، گاهی اشتراک لفظی است که در این صورت، امکان عمومیت جواب راجع به معانی مشترک لفظی وجود ندارد و

۵۳. حائری، فقه العقود، ۲/ ۲۶۴.

۵۴. مظفر، اصول الفقه، ۱/ ۱۳۰.

۵۵. حائری، فقه العقود، ۲/ ۲۶۴.

بدیهی است که استنباط عموم، فرع بر امکان عموم است. در مواردی که منشأ احتمال، اشتراک لفظی است، جواب معصوم نمی تواند هر دو معنای محتمل درباره لفظ مشترک را شامل شود؛ چراکه لازمه اش استعمال لفظ در بیش از یک معناست. ازاین رو، برخی آورده اند: «المراد من الاحتمال، الاحتمال الناشئ عن اشتغال السؤال على المشترك المعنوی لا اللفظی».^{۵۶}

علامه حلی معتقد است که نه تنها باید عمومیت جواب در مقام ثبوت، امکان داشته باشد؛ بلکه در مقام اثبات باید احتمال عمومیت جواب نیز برود و لذا نوشته است: «ترك الاستفصال مع احتمال العموم يدل على تعميم المقال».^{۵۷}

همدانی قائل است که امکان اراده عموم توسط سائل نیز از شروط ترك استفصال است.^{۵۸} اما به نظر می رسد که چنین شرطی لازم نیست، بلکه حتی اگر بدانیم سائل، تنها فرضی را اراده کرده و ما آن فرض را ندانیم، برای استنباط عموم از ترك استفصال کافی است. چون معیار در استنباط عموم این است که در فرض خاص بودن حکم، استفصال از سائل لازم و ضروری باشد^{۵۹} و چنین معیاری، هم در فرض امکان اراده عموم توسط سائل وجود دارد و هم در فرض عدم امکان اراده عموم.

۳. ۴. نحوه دلالت ترك استفصال بر عموم

در جایی که سؤال راوی محتمل الوجوه است، اگر حکم شرعی خاص و منحصر به فرضی از فروض مسئله بوده باشد، معصوم باید از سائل در خصوص محتملات سؤال استفصال کند تا فرض مورد سؤال برای حاضران در مجلس و غایبان از مجلس مشخص شود وگرنه مستلزم اغرای به جهل است؛ چراکه حاضران در مجلس و غایبانی که حدیث برایشان نقل می شود نمی دانند مقصود سائل از سؤالش چه فرضی است و لذا احتمال دارد جواب را حمل بر عموم یا حمل بر وجه غیر صحیح آن کنند، ولی در صورتی که حکم شرعی، عام و شامل همه محتملات سؤال راوی باشد، اغرای به جهل رخ نخواهد داد. ازاین رو، برخی نوشته اند: «أن ترك الاستفصال إنما يفيد العموم لئلا يلزم الإضلال أو الإغراء بالجهل ممن شأنه وظيفته الهداية والإرشاد».^{۶۰}

محقق اردبیلی،^{۶۱} بحرانی،^{۶۲} مجلسی،^{۶۳} نراقی^{۶۴} و خمینی^{۶۵} نیز همین استدلال را مطرح کرده اند و

۵۶. شیرازی، تقریرات، ۲/۲۱۹.

۵۷. علامه حلی، مختلف الشیعة، ۲/۲۰۰.

۵۸. همدانی، مصباح الفقه، ۱/۳۳۲.

۵۹. بلاغی، الرسائل الفقهية، ۱۴۶.

۶۰. قزوینی، تعلیقة على معالم الأصول، ۴/۸۲۹.

۶۱. مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة، ۵/۲۴۵.

برخی؛ مانند خوئی^{۶۶} و حلی^{۶۷} معتقدند: ترک استفصال در جایی که حکم خاص است، سبب تأخیر بیان از وقت حاجت می‌شود.

۴. تأثیر تعلیمی یا افتائی بودن حدیث در استنباط عموم

فرضی بودن سؤال راوی در برخی از احادیث شرعی و مبتلابه بودن سؤال راوی در برخی دیگر از احادیث شرعی و تأثیر این تفاوت در قلمرو حکم شرعی، همواره مدّ نظر فقها و اصولیان بوده است، چنان‌که عباراتی مانند: «ان السائل یسأل تارة عن قضیة فرضیة و اخرى عن قضیة دخلت فی الوجود»^{۶۸} و «إنّ السؤال إمّا عن واقعة وقعت فی الوجود... أو عن واقعة لم تقع بعد»^{۶۹} از این امر حکایت دارد. سیستانی، نوع اول از این احادیث را «تعلیمی» و نوع دوم را «افتائی» نامیده است.^{۷۰}

در احادیث تعلیمی، سؤال راوی از محل ابتلای خودش نیست؛ بلکه سؤال، فرضی و به هدف آموختن احکام شرعی است.^{۷۱} در این‌گونه احادیث، تفصیل معصوم از استفصال معصوم منطقی‌تر است؛ چراکه راوی قصدش تنها فرضی خاص و مبتلابه نیست که معصوم با توضیح خواستن از وی بخواهد آن فرض را شناسایی کند و پاسخ همان فرض را بدهد. لذا خوئی برای اثبات عمومیت واژه «شک» در صحیح زراره که از احادیث تعلیمی است، به قاعده ترک استفصال استناد نکرده، بلکه به اصطلاح ترک تفصیل اشاره کرده است.^{۷۲}

لکن در احادیث افتائی، راوی، تنها از محل ابتلای خودش سؤال می‌کند و انگیزه‌ای برای فهم حکم شرعی در غیر محل ابتلای خود ندارد. در چنین فرضی اگر سؤال، دارای محتملات و فروضی باشد و حکم شرعی مختص فرضی باشد، معصوم وظیفه دارد از راوی توضیح بطلبد تا فرض مورد ابتلای سائل مشخص شود، در غیر این صورت، دامنه حکم شرعی برای سائل، حاضران و غایبان معلوم نخواهد بود و این همان

۶۲. بحرانی، حدائق الناضرة، ۲۳۷/۵.

۶۳. مجلسی، مرآة العقول، ۴۲۲/۱۰.

۶۴. نراقی، انیس المجتهدین، ۷۳۳/۲؛ نراقی، تجرید الاصول، ۱۷۲.

۶۵. خمینی، کتاب البیع، ۱۵۰/۳.

۶۶. خوئی، مصباح الاصول، ۴۱۰/۲.

۶۷. ابن‌فهد حلی، المذهب البارع، ۳۰۹/۴.

۶۸. کرباسی، اشارات الاصول، ۲۸۶.

۶۹. نراقی، انیس المجتهدین، ۷۳۲/۲.

۷۰. سیستانی، اختلاف الحدیث، ۶۱.

۷۱. سیستانی، اختلاف الحدیث، ۶۱.

۷۲. خوئی، موسوعة، ۶۸/۶.

اغرای به جهل است که نقض غرض و خلاف حکمت تبلیغ احکام شرعی است.

۵. تأثیر استقلال و عدم استقلال جواب در عموم ترک استفسال

جواب معصوم گاهی استقلال در دلالت دارد، به گونه‌ای که برای فهم معنای آن نیازی به انضمام سؤال راوی نیست، مانند حدیث: «سَأَلْنَا الرُّضَا (ع) عَنِ الرَّجُلِ يَنَامُ عَلَى دَابَّتِهِ؟ فَقَالَ: إِذَا ذَهَبَ النَّوْمُ بِالْعَقْلِ فَلْيُعِدِ الْوُضُوءَ.»^{۷۳}

گاهی نیز جواب معصوم استقلال در دلالت ندارد، به طوری که بدون ملاحظه سؤال، نامفهوم است، مانند: «سَأَلْتُهُ عَنْ مَاءِ الْبَحْرِ أَيْتَوَضَّأُ مِنْهُ؟ قَالَ: لَا بَأْسَ.»^{۷۴} جواب معصوم در اغلب احادیث مسبوق به سؤال راوی، استقلال در دلالت ندارد.

کرباسی به مشهور علما نسبت داده است که از نظر آنان، ترک استفسال در جواب‌های غیر مستقل، مفید عموم نیست^{۷۵} و خودش معتقد است در جواب‌های غیر مستقل، بحث از عموم ترک استفسال، غیر معقول و منتفی به انتفای موضوع است؛ یعنی در جواب‌های غیر مستقل اصلاً ترک استفسال محقق نمی‌شود تا بحث از عموم آن معنا داشته باشد.^{۷۶}

لکن به نظر می‌رسد که به دلایلی ترک استفسال همیشه مفید عموم است و استقلال و عدم استقلال جواب تأثیری در آن ندارد که عبارت‌اند از:

اولاً. جواب معصوم در اکثر احادیثی که مشهور، به ترک استفسال در آن استناد کرده‌اند، غیر مستقل است که به چند نمونه اشاره می‌شود:

أ. «عَنْ رَجُلٍ جَعَلَ أَمْرَ امْرَأَتِهِ إِلَى رَجُلٍ فَقَالَ... أَيْجُوزُ ذَلِكَ لِلرَّجُلِ؟ فَقَالَ: نَعَمْ.»^{۷۷} با اینکه جواب در این حدیث یک کلمه است و بدون لحاظ سؤال مفهومی ندارد، ولی علامه،^{۷۸} محقق حلی،^{۷۹} محقق ثانی^{۸۰} و عاملی،^{۸۱} به عموم ترک استفسال در این حدیث استناد کرده‌اند.

۷۳. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۲۵۲/۱.

۷۴. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۳۶/۱.

۷۵. کرباسی، اشارات الأصول، ۲۸۹.

۷۶. کرباسی، اشارات الأصول، ۲۸۹.

۷۷. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۸۸/۲۲.

۷۸. علامه حلی، مختلف الشیعة، ۳۴۹/۷.

۷۹. حلی، ایضاح الفوائد، ۲۹۳/۳.

۸۰. محقق کرکی، جامع المقاصد، ۱۹۰/۸.

۸۱. شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۲۸/۹.

- ب. «قُلْتُ لَهُ لَيْسَ فِي الدِّينِ زَكَاةٌ؟ فَقَالَ: لَا.»^{۸۲} محقق حلی^{۸۳} و نجم الدین حلی^{۸۴} به ترک استفصال در این حدیث استناد کرده‌اند، با اینکه جواب حضرت در حدیث، واژه «لا» است.
- ج. «عَنِ الرَّجُلِ يَبِيعُ الْمَتَاعَ بِنَسَاءٍ فَيَشْتَرِيهِ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي يَبِيعُهُ مِنْهُ؟ قَالَ: نَعَمْ لَا بَأْسَ بِهِ.»^{۸۵} شهید اول^{۸۶} و شیخ انصاری^{۸۷} به ترک استفصال در این حدیث استناد کرده‌اند.
- د. «مُحْرَمٌ أَصَابَ صَيْدًا؟ قَالَ: عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ.»^{۸۸} صاحب التنقیح^{۸۹} به ترک استفصال در این حدیث استناد کرده است.
- ه. محقق ثانی و عاملی، به ترک استفصال در حدیث «فِي الرَّجُلِ يُصَلِّي وَ الْمَرْأَةُ تُصَلِّي بِجَدَاهُ؟ قَالَ: لَا بَأْسَ»^{۹۰} استناد کرده‌اند.^{۹۱}
- و. «عَنِ الشُّرْبِ فِي الْقَدَحِ فِيهِ ضَبَّةٌ مِنْ فِضَّةٍ؟ قَالَ: لَا بَأْسَ.»^{۹۲} صاحب مدارک^{۹۳} و آشتیانی^{۹۴} به جهت ترک استفصال در این حدیث اشاره کرده‌اند.
- ز. نمونه‌های فراوان دیگری که به ذکر آدرس بسنده می‌شود.^{۹۵}

ثانیاً. ضرورت استفصال در جواب غیر مستقلی که تابع دلالت سؤال است، به مراتب بیشتر است از استفصال در جواب مستقلی که تابع دلالت سؤال نیست. اگر خاص بودن حکم و وجود احتمال در سؤال، استفصال معصوم را در جواب مستقل ضروری می‌کند، به طریق اولی باید استفصال را در جواب غیر مستقل

۸۲. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۹/۹۶.

۸۳. حلی، ایضاح الفوائد، ۱/۱۶۸.

۸۴. محقق حلی، ایضاح ترددات الشرائع، ۱/۵۴.

۸۵. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۸/۴۱.

۸۶. شهید اول، غایة المراد، ۲/۷۹.

۸۷. انصاری، کتاب المکاسب، ۶/۲۲۶.

۸۸. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۳/۹۳.

۸۹. فاضل مقداد، التنقیح الرائع، ۱/۵۴۷.

۹۰. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۵/۱۲۵.

۹۱. محقق کرکی، جامع المقاصد، ۲/۱۲۰؛ شهید ثانی، روض الجنان، ۲/۶۰۱.

۹۲. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳/۵۱۰.

۹۳. موسوی عاملی، مدارک الأحکام، ۲/۳۸۳.

۹۴. آشتیانی، الرسائل التسع، ۱۹۹.

۹۵. علامه حلی، مختلف الشیعة، ۱/۲۷۰، ۲/۳۵۹، ۳/۴۴۸؛ علامه حلی، منتهی المطلب، ۲/۱۴۴؛ علامه حلی، نهاية الأحکام، ۱/۲۳۶؛ ابن فهد حلی، المذهب البارع، ۳/۳۶۹؛ حلی، ایضاح الفوائد، ۱/۱۴۹، ۱۷۱، ۳/۳۴۳، ۷/۱۲۶، ۳۶۸؛ شهید اول، غایة المراد، ۳/۵۷۶؛ ۴/۲۶؛ شهید اول، القواعد و الفوائد، ۱/۲۰۷؛ محقق کرکی، جامع المقاصد، ۱۳/۲۲۴؛ موسوی عاملی، مدارک الأحکام، ۲/۲۶۰، ۵/۲۴۴؛ ابن شهید ثانی، معالم الدین، ۲/۷۹۸؛ عاملی، استقصاء الاعتبار، ۱/۲۴۸، ۲/۳۶۸؛ بحرانی، حقائق الناضرة، ۵/۱۲۲؛ انصاری، کتاب المکاسب، ۲/۹۹؛ انصاری، کتاب الصلاة، ۱/۴۲۷، ۲/۳۵۳؛ انصاری، کتاب الصوم، ۱/۲۶۹، ۲/۳۰۲؛ آشتیانی، کتاب الزکاة، ۱/۳۰۲.

ضروری کند؛ چراکه در جواب‌های غیرمستقل، مخاطب التفات بیشتری به سؤال راوی دارد نسبت به جواب‌های مستقل. بنابراین، اجمال سؤال و ترک استفصال در جواب غیرمستقل، دلالت بیشتری بر عموم دارد تا اجمال سؤال و ترک استفصال در جواب مستقل.

ثالثاً. همان‌طور که بیان شد عقل از اجمال سؤال و ترک استفصال، عمومیت حکم را نسبت به همه احتمالات سؤال استنباط می‌کند. بدیهی است که این استنباط با معیار اغرای به جهل صورت گرفته است و استقلال و عدم استقلال جواب معصوم نفیاً و اثباتاً در این معیار تأثیری ندارد.

۶. قلمرو عموم ترک استفصال

غرض سائل از سؤال و عدم تساوی احتمالات سؤال، دو عنصری است که صلاحیت دارد قلمرو عموم ترک استفصال را تحت تأثیر قرار دهد. برخی، مورد سؤال راوی را نیز مؤثر دانسته‌اند. از این‌رو، ضرورت دارد هریک از این عناصر سه‌گانه بررسی شود:

۶. ۱. غرض سائل از سؤال

ترک استفصال، تنها در خصوص احتمالاتی مفید عموم است که غرض سائل به آن تعلق گرفته و معصوم در مقام بیان آن است. به عبارت دیگر، ترک استفصال دلالت دارد بر عمومیت حکم نسبت به تمام احتمالاتی که احتمال اراده آن توسط سائل می‌رود، نه هرگونه احتمالی که تصورشدنی است، ولو مواردی که علم داریم سائل آن را اراده نکرده است. برای نمونه، اگر غرض سائل به حکم وضعی تعلق گرفته باشد، ترک استفصال نیز تنها سبب عمومیت حکم نسبت به همه احتمالات حکم وضعی خواهد بود و ناظر به حکم تکلیفی و احتمالات آن نخواهد بود. بحرانی در این باره نوشته است: «ان ترک الاستفصال... انما يتم بالنسبة إلى الغرض المقصود من سياق الكلام»^{۹۶} و برخی آورده‌اند: «ترک الاستفصال إنما يفيد العموم لو كانت الجهة التي يحاول استفادة العموم بلحاظها محط نظر السائل».^{۹۷} کاشف الغطاء،^{۹۸} حکیم،^{۹۹} خمینی،^{۱۰۰} آملی،^{۱۰۱} نجفی^{۱۰۲} و نائینی^{۱۰۳} نیز با عبارات متفاوتی به این مطلب اشاره کرده‌اند. خوانساری

۹۶. بحرانی، حدائق الناضرة، ۱۲/۵.

۹۷. روحانی، المرتقی، ۲۳۳/۱.

۹۸. کاشف الغطاء نجفی، انوار الفقاهة، ۱۱۶، ۳۷۵.

۹۹. حکیم، مستمسک، ۵۳۲/۲.

۱۰۰. خمینی، کتاب الطهارة، ۱۵۴/۳.

۱۰۱. آملی، المعالم المأثورة، ۳۱/۱.

۱۰۲. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۱۸۵/۲۲.

۱۰۳. نائینی، منية الطالب، ۲۰۸/۱.

به شیخ طوسی نسبت داده که از نظر وی، مدفوع همه پرندگان به غیر از خفاش پاک است، به دلیل ترک استفصال در این حدیث: «عَنِ الرَّجُلِ يَرَى فِي ثَوْبِهِ خُرَّ الطَّيْرِ أَوْ غَيْرَهُ هَلْ يَحُكُّهُ وَهُوَ فِي صَلَاتِهِ؟ قَالَ: لَا بَأْسَ».^{۱۰۴} سپس استناد به عموم ترک استفصال را مردود می‌داند و قائل است که ترک استفصال تنها نسبت به حکمی که غرض سائل به آن تعلق گرفته، مفید عموم است. غرض سائل در این حدیث، سؤال از تنافی و عدم تنافی کردن مدفوع پرندگان به جهت فعل کثیر بودن است؛ نه سؤال از وجوب اجتناب از مدفوع پرندگان به سبب نجاست آن.^{۱۰۵}

۲.۶. عدم تساوی محتملات

بهبهانی بر این باور است که عموم ترک استفصال، مانند عموم لفظی، همه محتملات سؤال را شامل می‌شود؛ خواه شایع باشد و خواه شاذ. وی دلیل آن را این گونه نوشته است: «مجرد الندره لا يكفي لعدم الاستفصال، لأن السائلين كانوا جاهلين بالمسائل».^{۱۰۶} از نظر او، سائلان، راجع به حکم شرعی جهل دارند و لذا ممکن است جواب معصوم را حمل بر عموم کنند و صرف شایع بودن یک محتمل و نادر بودن محتمل دیگر نمی‌تواند مانع این برداشت سائلان شود. در مفتاح الکرامة نیز آمده است: «ترك الاستفصال... يفيد العموم لجميع أفراد السؤال».^{۱۰۷}

در مقابل، برخی مانند نراقی معتقدند: شرط ترک استفصال، تساوی محتملات است.^{۱۰۸} مصطفی خمینی نیز نوشته است: «ترك الاستفصال وقد تقرّر أنّ من شرائطه عدم الغلبة».^{۱۰۹} صاحب جواهر معتقد است: نادر بودن برخی محتملات اگرچه مانع عموم لفظی نیست، ولی جلوی عموم ترک استفصال را می‌گیرد.^{۱۱۰} کاشف الغطاء،^{۱۱۱} موسوی قزوینی،^{۱۱۲} مامقانی،^{۱۱۳} لاری،^{۱۱۴} و خمینی^{۱۱۵} از دیگر کسانی هستند که غلبه یک محتمل را مانع عموم ترک استفصال دانسته‌اند. حتی صاحب جواهر، فعلی را که سائل

۱۰۴. حر عاملی، وسائل الشیعه، ۲۸۴/۷.

۱۰۵. محقق خوانساری، مشارق الشمس، ۲۴/۴.

۱۰۶. بهبهانی، الحاشیه، ۱۷۶/۱.

۱۰۷. حسینی عاملی، مفتاح الکرامة، ۹۶.

۱۰۸. نراقی، تجرید الأصول، ۱۷۲.

۱۰۹. خمینی، مصطفی، کتاب الطهارة، ۱۴۵/۲.

۱۱۰. صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۳۷۱/۱.

۱۱۱. کاشف الغطاء نجفی، انوار الفقاهة، ۳۵.

۱۱۲. قزوینی، ینایع الأحکام، ۱۶۳/۲؛ قزوینی، تعلیقة علی معالم الأصول، ۸۲۹/۴.

۱۱۳. مامقانی، غایة الآمال، ۲۵/۱.

۱۱۴. لاری، التعلیقة علی ریاض، ۳۴۱.

۱۱۵. خمینی، کتاب البیع، ۵۳۰.

در خصوص آن از معصوم پرسیده، به قرینه اینکه از مسلمان صادر شده است، حمل بر وجه صحیح آن کرده و این امر را مانع از عموم ترک استفصال دانسته است.^{۱۱۶}

به نظر می‌رسد که باید بین احادیث تعلیمی و افتائی تفصیل داد: در احادیث تعلیمی، غرض سائل، رفع مشکل شخصی خودش نیست؛ بلکه هدفش آموختن احکام شرعی مسئله است؛ خواه حکم شرعی مربوط به فروض شایع مسئله باشد و خواه فروض نادر. لذا غلبه یک محتمل نسبت به محتمل دیگر، سبب انصراف سؤال به محتمل غالب نمی‌شود. در نتیجه، عمومی که از ترک استفصال در احادیث تعلیمی استنباط می‌شود، تحت تأثیر غلبه برخی از احتمالات قرار نخواهد گرفت و شامل همه احتمالات؛ اعم از شایع و شاذ خواهد شد.

اما در احادیث افتائی، سؤال راوی ناظر به احتمالات شایع و مبتلا به جامعه است، به طوری که احتمال اراده احتمالات شاذ و غیرمبتلا به، ضعیف و غیرقابل اعتناست. در چنین مواردی، عمومیت جواب معصوم نسبت به افراد شاذ، بسیار ضعیف و بعید است.^{۱۱۷} از این رو، سیستمی درباره یکی از خصایص احادیث افتائی گفته است: «استهجان التذکیر بالافراد الشاذة النادرة الوقوع»^{۱۱۸} وی معتقد است: در احادیث افتائی چون سؤال راوی ناظر به افراد و احتمالات شایع و مبتلا به است، لذا مستهجن است که معصوم در پاسخ به چنین سؤالی، متذکر افراد و احتمالات شاذ و نادر الوقوع شود.

۳.۶. مورد سؤال راوی

نائینی، «علم به عدم خصوصیت مورد» را یکی از شرایط استنباط عموم از ترک استفصال دانسته است.^{۱۱۹} چنین شرطی زمانی معنا دارد که وی معتقد باشد ترک استفصال مفید تعدی حکم از مورد سؤال است، و الا خصوصیت داشتن یا خصوصیت نداشتن مورد سؤال، دخلی در عموم ترک استفصال نخواهد داشت. اما وی در جای دیگری تصریح می‌کند که ترک استفصال مفید تعدی حکم از مورد سؤال نیست.^{۱۲۰}

به نظر می‌رسد سخن نائینی صحیح نیست و تعدی از مورد سؤال راوی، از امور بدیهی در ترک استفصال است؛ چراکه عموم ترک استفصال، شامل همه فروض محتمل در سؤال راوی می‌شود و درعین حال، علم داریم که تنها یک فرض از این احتمالات، مبتلا به سائل و مورد سؤال وی بوده، لذا عموم ترک

۱۱۶. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۳۶۲/۲۸.

۱۱۷. بهبهانی، الفوائد الحائریة، ۱۹۴.

۱۱۸. سیستمانی، اختلاف الحدیث، ۷۱.

۱۱۹. نائینی، کتاب الصلاة، ۲۲۱/۱.

۱۲۰. نائینی، منیة الطالب، ۲۰۸/۱.

استفصال بدون تعدی از آنچه مورد سؤال راوی بوده است، تصورشدنی نیست. البته ممکن است مقصود نائینی از عبارت «مورد سؤال راوی»، همه احتمالات سؤال باشد، نه خصوص فرضی که مدّ نظر و مبتلا به سائل بوده است که در چنین صورتی می توان گفت: عموم ترک استفصال، مفید تعدی حکم از مورد سؤال نیست؛ چون عمومیت ترک استفصال، تنها شامل احتمالات سؤال است و از آن تعدی نمی کند.

نکته دیگری که نباید از آن غافل شد این است که علم به عدم خصوصیت مورد، شرط ترک استفصال نیست، بلکه نتیجه ترک استفصال است؛ یعنی عقل از اجمال سؤال و ترک استفصال، عمومیت حکم را هم نسبت به فرضی که مدّ نظر سائل بوده و هم نسبت به سایر فروض مسئله که مدّ نظر سائل نبوده است، استنباط می کند.

ممکن است اشکال شود که نفی خصوصیت مورد، مربوط به قاعده «العبرة بعموم اللفظ» است، نه قاعده «ترک استفصال».

جواب این است که در هر دو قاعده، به نحوی خصوصیت سؤال راوی نفی می شود، با این تفاوت که: ا. در قاعده «العبرة» جواب معصوم فی حدّ نفسه عام است و ظهور وضعی در عموم دارد و تنها، سخن از قرینیت و مخصص بودن سؤال راوی است. لذا وقتی قاعده العبرة جاری می شود، گفته می شود: «مورد سؤال راوی، مخصص جواب معصوم نیست.» ولی در ترک استفصال، جواب معصوم ظهور در عموم ندارد؛ بلکه قرار است توسط عقل، عمومیت جواب نسبت به همه افراد و فروض مسئله (چه فرض و فرد مورد سؤال و چه سایر فروض و افراد) اثبات شود. لذا در ترک استفصال نمی توان گفت: «مورد سؤال، مخصص جواب نیست»، بلکه بهتر است گفته شود: «جواب، منحصر مورد سؤال نیست.» پس قاعده العبرة، دفع مانع می کند از عموم جواب، ولی ترک استفصال، اثبات عموم می کند برای جواب.

ب. در قاعده العبرة گفته می شود که فرد و فرض مورد سؤال، خصوصیتی ندارد، چون از نظر عقلا، مورد، مخصص نیست. ولی در ترک استفصال گفته می شود که فرد و فرض مورد سؤال، خصوصیتی ندارد، چون اگر مورد سؤال، خصوصیتی می داشت، ضرورت داشت که معصوم با استفصال از سائل، فرض مدّ نظر وی را از سایر فروض تفکیک کند. لذا محدود کردن جواب معصوم به مورد سؤال در مجاری قاعده العبرة، خلاف سیره عقلاست، ولی محدود کردن جواب معصوم به مورد سؤال که در مجاری ترک استفصال است، خلاف حکم عقل است.

ج. در قاعده العبرة، تعدی از مورد سؤال، به اندازه مقدار دلالت الفاظ جواب است، ولی در ترک استفصال، تعدی از مورد سؤال، به اندازه احتمالاتی است که در سؤال داده می شود.

۷. استنباطی بودن عموم ترک استفصال

عموم مستفاد از ترک استفصال، لفظی نیست؛ بلکه نوعی عموم عقلی و تقریری است که از مجموع قرآینی، مانند وجود احتمال در سؤال و ترک استفصال استنباط می‌شود. در کتاب اشارات الأصول آمده است: «ان العموم هنا ليس وضعياً... بل بالعقل و القرينة.»^{۱۲۱} تعبیری مانند: «ترک الاستفصال... تجری مجری العموم فی الاقوال»^{۱۲۲} و «ترک الاستفصال ينزل منزلة العموم»^{۱۲۳} نیز حکایت از این دارد که عموم ترک استفصال، استنباطی و نازل منزله عموم لفظی است.

اردبیلی^{۱۲۴} و شیرازی^{۱۲۵} و آملی^{۱۲۶} به وضعی نبودن عموم ترک استفصال اشاره کرده‌اند. وحید بهبهانی^{۱۲۷} از عموم ترک استفصال تعبیر کرده است به: «العموم لغوی» ولی صاحب‌جواهر^{۱۲۸} و عاملی^{۱۲۹} تعبیر «عموم لغوی» را در مقابل عموم ترک استفصال آورده‌اند. به نظر می‌رسد که دیدگاه هر دو در خصوص ماهیت عموم ترک استفصال، واحد است و منشأ اختلاف استعمال، واژه «عموم لغوی» در دو معنای متفاوت است. مقصود بهبهانی این است که عموم ترک استفصال به معنای لغوی آن؛ یعنی شمول و استیعاب است، نه به معنای مصطلح در علم اصول، ولی صاحب‌جواهر عموم لغوی را در عمومی به کار برده که از الفاظ و لغات موضوعه برای عموم استفاده شده است.

۸. ضعیف بودن عموم ترک استفصال

خوانساری درباره دلالت ترک استفصال نوشته است: «ترک الاستفصال مع قیام الاحتمال فيه دلالة ما علی العموم.»^{۱۳۰} تعبیر «دلالة ما» حاکی از این است که ترک استفصال، دلالت ضعیفی بر عموم دارد. وحید بهبهانی در این باره آورده است: «أن ترک الاستفصال يفيد العموم، لكنه عموم ضعيف.»^{۱۳۱} کاشف الغطاء، در مقام اشکال به عمومات مستفاد از برخی اخبار نوشته است: «لو دققنا فی دلالت‌ها لوجدناها

۱۲۱. کرباسی، اشارات الأصول، ۲۸۹.

۱۲۲. علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ۶۵۲؛ علامه حلی، مختلف الشیعه، ۲۷۰/۱؛ محقق کرکی، جامع المقاصد، ۴۲۴/۱۲؛ اصفهانی، تبصرة الفقهاء، ۲۶۶/۱.

۱۲۳. کاشف الغطاء، شرح طهارة، ۳۸۸؛ محقق داماد، کتاب الحج، ۷۳۸/۳.

۱۲۴. مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة، ۴۰۳/۵.

۱۲۵. شیرازی، تقریرات، ۲۲۰/۲.

۱۲۶. آملی، مصباح الهدی، ۳۴۱/۱.

۱۲۷. بهبهانی، مصابیح الظلام، ۴۷۳/۶.

۱۲۸. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۳۷۱/۱.

۱۲۹. حسینی عاملی، مفتاح الکرامة، ۶۲/۱۸.

۱۳۰. محقق خوانساری، مشارق الشمس، ۲۱۱/۴.

۱۳۱. بهبهانی، مصابیح الظلام، ۲۴۸/۵.

ضعیفه غیر قویه لأن کثیراً منها عمومه من ترک الاستفصال.»^{۱۳۲}

باتوجه به اینکه عموم ترک استفصال، ضعیف و مبتنی بر سکوت معصوم راجع به محتملات سؤال است،^{۱۳۳} لذا چنین عمومی، توان معارضه با سایر ادله را نخواهد داشت. ازاین رو، برخی، عمومیت ترک استفصال را تنها در فرض عدم تعارض اخبار پذیرفته و نوشته اند: «ترک الاستفصال... إنما يكون ظاهراً في العموم إذا لم تتعارض الأخبار.»^{۱۳۴} صاحب جواهر نیز معتقد است: عموم ترک استفصال، صلاحیت معارضه با سایر ادله را ندارد.^{۱۳۵} به نظر می رسد آشتیانی نیز بر همین باور است و لذا درباره دلالت حدیثی نوشته: «ترک الاستفصال و هو كما ترى لا يعارض ظهور الأمر.»^{۱۳۶} باین وجود، شیخ انصاری، تعارض را بین عموم ترک استفصال و عموم لفظی که از حدیث دیگری استفاده شده، فرض کرده و معتقد است که هیچ کدام بر دیگری ترجیح ندارد: «فإنَّ الصحيحه عامّة للذكر والأنثى، وخاصّة بوجود الحائل... والموثقة خاصّة بالأنثى، و عامّة من جهة ترک الاستفصال... و... لا ترجیح لأحد الخبرین علی الآخر.»^{۱۳۷} صاحب ریاض نیز عموم ترک استفصال را در خصوص حدیثی که معارض دارد مطرح کرده است.^{۱۳۸}

آخوند خراسانی به استناد ترک استفصال در برخی از اخبار علاجیه، قائل است که حکم در تعارض خبرین به طور مطلق، تخییر است و دلیل آن را این گونه آورده است: «أن تقييد الإطلاقات الواردة في مقام الجواب عن سؤال حکم المتعارضین بلا استفصال عن کونهما متعادلین أو متفاضلین... بعيد قطعاً.»^{۱۳۹} او معتقد است: تقييد مطلقاتی که حکم متعارضان را تخییر دانسته، بعيد است؛ چراکه امام در پاسخ به سؤال از تعارض خبرین، به طور مطلق حکم به تخییر کرده است، بدون اینکه از راوی پرسد آیا دو حدیث متعارض، متعادلین هستند یا متفاضلین؟ شبیه همین سخن را تبریزی در دروس آورده است.^{۱۴۰} خویی نیز برای اثبات استحباب ترجیح، به ترک استفصال در این احادیث استناد کرده است.^{۱۴۱} اما به نظر می رسد ترک استفصال در احادیث علاجیه اعتباری ندارد. باوجود احادیث معارضی که

۱۳۲. کاشف الغطاء نجفی، انوار الفقاهة، ۳۵.

۱۳۳. خمینی، مصطفی، کتاب الطهارة، ۱۴۵/۲؛ خمینی، مصطفی، مستند تحریر الوسيلة، ۲۰۵/۱.

۱۳۴. عاملی، استقصاء الإختیار، ۵۱/۳.

۱۳۵. صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۹۳/۳.

۱۳۶. آشتیانی، الرسائل التسع، ۱۹۹.

۱۳۷. انصاری، کتاب الصلاة، ۵۷/۲.

۱۳۸. طباطبائی، ریاض المسائل، ۴۴۸/۱.

۱۳۹. آخوند خراسانی، کفایة الأصول، ۳۱۴/۲.

۱۴۰. تبریزی، دروس، ۱۴۵/۶.

۱۴۱. خویی، مصباح الأصول، ۴۱۰/۲.

دلالت بر اِعمال مرجحات حدیثی دارد، دیگر نمی‌توان به عموم ترک استفصال تکیه کرد؛ چراکه ممکن است معصوم به قرینه احادیثی که دلالت بر اِعمال مرجحات دارد، از سائل استفصال نکرده است.

۹. مخالفان عموم ترک استفصال

علامه مجلسی، دلالت ترک استفصال بر عموم را اجماعی دانسته و نوشته است: «ترک الاستفصال، و هو دلیل العموم عند جمیع الأصولیین.»^{۱۴۲} صاحب ریاض نیز با عبارت «هو مفید له عند الجماعة»^{۱۴۳} به اجماعی بودن مسئله اشاره کرده است. برخی هم راجع به آن نفی ریب کرده و نوشته‌اند: «لا ریب فی إفادته لعموم المقال.»^{۱۴۴}

اما صاحب اشارات به اختلافی بودن مسئله تصریح کرده است.^{۱۴۵} در مسالک نیز عموم ترک استفصال، به جمعی از اصولیان نسبت داده شده است: «ترک الاستفصال... دلیل العموم عند جمع من الأصولیین.»^{۱۴۶}

باتوجه به اینکه برخی از اصولیان به صراحت، عموم ترک استفصال را انکار کرده‌اند، به نظر می‌رسد که مسئله اختلافی است. برای نمونه، علامه حلی^{۱۴۷} و سیدمجاهد^{۱۴۸} معتقدند: ترک استفصال، مفید عموم نیست؛ چراکه ممکن است معصوم به وضعیت راوی و حقیقت مسئله علم داشته و به همین دلیل از راوی استفصال نکرده است که در این صورت، توضیح نخواستن از سائل، به دلیل عمومیت حکم نیست؛ بلکه به دلیل علم معصوم به حقیقت ماجراست. البته این اشکال نخستین بار توسط فخرالدین رازی مطرح شده است.^{۱۴۹}

برخی از اصولیان نیز قائل به تفصیل شده و عموم ترک استفصال را منحصر در فرضی دانسته‌اند که معصوم علم به واقعه مورد سؤال ندارد،^{۱۵۰} حتی برخی به‌هنگام شک در علم معصوم، اصل عدم اطلاع

۱۴۲. مجلسی، مرآة العقول، ۱۰۰/۲۳.

۱۴۳. طباطبائی، ریاض المسائل، ۱۸۷/۱۲.

۱۴۴. مشکور حولای، منجزات المریض، ۵۵.

۱۴۵. کرباسی، اشارات الأصول، ۲۸۶.

۱۴۶. شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۱۵۵/۶.

۱۴۷. علامه حلی، تهذیب الوصول، ۱۳۳.

۱۴۸. مجاهد، مفاتیح الأصول، ۱۵۲.

۱۴۹. فخر رازی، المحصول، ۳۸۷/۲.

۱۵۰. نراقی، انیس المجتهدین، ۷۳۲/۲؛ نراقی، تجرید الأصول، ۱۷۲.

معصوم را جاری دانسته‌اند.^{۱۵۱} موسوی قزوینی،^{۱۵۲} شیرازی،^{۱۵۳} فقیه^{۱۵۴} و قمی،^{۱۵۵} از جمله کسانی هستند که قول به تفصیل را پذیرفته‌اند.

از نظر ما، ترک استفسال معصوم، مفید عموم است و اشکالاتی که مخالفان ترک استفسال وارد کرده‌اند، درخور اعتنا نیست و نیز تفصیل مطرح شده نسبت به علم و جهل معصوم مردود است؛ چراکه اولاً، استدلال کسانی که براساس علم معصوم، منکر عموم یا قائل به تفصیل شده‌اند، در فرضی صحیح است که مقصود به إفهام امام(ع)، تنها سائل باشد؛ یعنی غرض معصومان از صدور احادیث، فقط رفع مشکل سائل به‌تنهایی بوده باشد. حال آنکه جواب‌های معصومان که در پاسخ به سؤال راویان صادر شده است، نه تنها برای سائل، بلکه برای حاضران و غایبان و حتی غیرموجودان تا قیام قیامت حجت شرعی خواهد بود. بنابراین، جواب مطلق و سربسته معصوم در جایی که سؤال راوی دارای احتمال است، اگرچه سبب می‌شود سائل وظیفه خودش را دریافت کند، ولی راویان و حاضران در مجلس از واقعیت ماجرا بی‌خبرند و لذا در صورتی که جواب به حسب احتمالات سؤال متفاوت باشد، قطعاً معصوم وظیفه دارد استفسال کند تا جزئیات واقعه مورد سؤال برای حاضران و سایر مسلمانان روشن شود. چگونه می‌شود که پیامبر(ص) و ائمه اطهار که غرضشان از صدور احادیث، تشریع احکام دین برای تمام جامعه بشری بوده و اصحابشان را تشویق به حفظ و نقل روایات می‌کرده‌اند و به آن‌ها یادآور می‌شده‌اند که احادیث را بنویسند و آن را برای فرزندان و آیندگان خود به ارث گذارند،^{۱۵۶} نسبت به استفسال از سائل در جایی که حکم، خاص است و سؤال، عام، غفلت کرده و به فهم سائل اکتفا کرده‌اند، به‌خصوص در مواردی که راوی حدیث، شخصی غیر از سائل است. راوی حدیث در بسیاری از روایات شخصی، غیر از سائل است و این را می‌توان از واژه «سئل»، «سأل» و امثال آن که در احادیث وجود دارد، دریافت. در چنین مواردی اگر حکم، اختصاص به فرض خاص و مبتلابه سائل داشته باشد، علم معصوم به جزئیات واقعه، چگونه جهل راویان و حاضران و غایبان را رفع می‌کند، بلکه حتی نسبت به تفهیم خود سائل هم کافی نیست؛ چراکه ممکن است سائل در وقایع مشابه، به اطلاق جواب معصوم استناد کند و لذا برخی نوشته‌اند: ترک استفسال در فرضی که معصوم علم به جزئیات واقعه داشته باشد، ولی سائل از این علم معصوم بی‌اطلاع باشد، مفید عموم

۱۵۱. میرزای قمی، قوانین الأصول، ۲۲۶؛ نراقی، انیس المجتهدین، ۷۳۳/۲.

۱۵۲. قزوینی، تعلیقة علی معالم الأصول، ۸۲۹/۴.

۱۵۳. شیرازی، تقریرات، ۲۲۸/۲.

۱۵۴. فقیه، قواعد الفقهیه، ۲۶.

۱۵۵. میرزای قمی، قوانین الأصول، ۲۲۵.

۱۵۶. کلینی، کافی، ۵۲/۱.

است و علم معصوم، مانع آن نیست.^{۱۵۷}

ثانیاً. نحوه پاسخ گویی ائمه اطهار به سؤالات راویان، گویای این حقیقت است که معصومان هنگام بیان احکام شرعی، همچون انسان متعارف سخن می گفته و هیچ گاه علم غیب را در بیان احکام شرعی دخالت نمی داده‌اند. وجود احادیثی که در آن معصوم از سائل استفصال کرده است، به تنهایی برای اثبات این نظریه کافی است. لذا شهید صدر در بحث استصحاب می نگارد: «أن المفروض فی الإمام أنه عند بیانه للأحكام يتکلم کإنسان متعارف، ولا يعمل علم الغیب فی ذلك المقام.»^{۱۵۸}

ثالثاً. شیخ انصاری درباره علم معصوم و کیفیت آن نوشته: «و اما مسألة مقدار معلومات الامام... و کیفیة علمه بها... فلا یکاد يظهر من الأخبار المختلفة فی ذلك، ما یطمئن به النفس.»^{۱۵۹} وی معتقد است که احادیث شرعی که در خصوص مقدار علم معصومان و کیفیت آن آمده است، به گونه ای نیست که انسان بتواند از آن به مطلبی درخور اطمینان برسد.

رابعاً. جریان اصل عدم اطلاع معصوم نیز مردود است و دلیلی بر جریان استصحاب در مسائل اعتقادی وجود ندارد.

حاصل اینکه، فقیه به هنگام استنباط حکم همواره باید به این نکته توجه داشته باشد که گفت و گوی بین سائلان و معصومان، محاوره ای متعارف طرفینی بوده و امور غیر متعارف، مانند علم معصوم به وقایع هیچ نقشی در آن نداشته است.

۱۰. دلالت استفصال بر اختصاص

کرباسی درباره استفصال معصوم نوشته: «ان الاستفصال يدل علی عدم العموم، فان الاستفصال مع العموم لغو و قبیح.»^{۱۶۰} او معتقد است همان گونه که ترک استفصال، دلیل بر تعمیم حکم است، استفصال نیز دلیل بر اختصاص حکم و نفی عموم است؛ چراکه اگر حکم شرعی خاص نباشد، استفصال لغو و قبیح خواهد بود.

اما شیخ انصاری معتقد است که استفصال معصوم در حدیث: «عن الصیام بمکة و المدينة؟ قال: فريضة؟ قلت: لا... قال: لا تصم»^{۱۶۱} دلالت ندارد بر اینکه حکم حرمت صوم در سفر اختصاص به صوم

۱۵۷. قزوینی، ضوابط الأصول، ۲۰۲.

۱۵۸. صدر، مباحث الأصول، ۶۸/۵.

۱۵۹. انصاری، فرائد الأصول، ۱۳۴/۲.

۱۶۰. کرباسی، اشارات الأصول، ۲۸۹.

۱۶۱. حر عاملی، وسائل الشیعه، ۲۰۲/۱۰.

واجب داشته باشد، بلکه ممکن است حرمت صوم هم برای صوم واجب و هم صوم مستحبی ثابت باشد. وی، دلیل عدم اختصاص را این گونه آورده است: «إِنَّ الْقَدْرَ الْمُسَلَّمُ الثَّابِتَ بِالْعَقْلِ وَالْعُرْفِ: دَلَالَةُ تَرْكِ الْإِسْتِفْصَالِ عَلَى الْعُمُومِ، لَا دَلَالَةَ الْإِسْتِفْصَالِ عَلَى الْخُصُوصِ.»^{۱۶۲} آملی نیز با اینکه ترک استفصال را دلیل بر عموم می‌داند، ولی استفصال را دلیل بر خصوص ندانسته است.^{۱۶۳} به نظر می‌رسد استفصال دلالتی بر اختصاص ندارد؛ چراکه استفصال ممکن است به غرضی غیر از اختصاص حکم بوده باشد و استفصال در جایی که غرضی به آن تعلق گرفته باشد، قبیح نیست؛ گرچه حکم عام بوده باشد.

نتیجه‌گیری

۱. ترک استفصال، به معنای توضیح‌نخواستن از سائل است و با ترک تفصیل که به معنای توضیح‌ندادن خود معصوم است، تفاوت دارد.
۲. ترک استفصال، تنها در احادیث مسبوق به سؤال راوی جریان دارد و وجود احتمال در سؤال، از ارکان اصلی آن است.
۳. سؤال راوی در مجاری ترک استفصال، نسبت به جزئیات مسئله اجمال دارد و قابلیت ندارد که معصوم به عنوان قرینه به آن اعتماد کند.
۴. در مواردی که منشأ احتمال در سؤال راوی، اشتراک لفظی است، امکان عمومیت جواب راجع به احتمالات سؤال وجود ندارد.
۵. مواردی که جواب معصوم، ظهور در همه فروض مسئله یا ظهور در فرض خاصی دارد، مجرای ترک استفصال نخواهد بود.
۶. ترک استفصال راجع به احتمالات سؤال، تنها با عام‌بودن حکم شرعی سازگار است؛ چراکه اگر حکم شرعی، خاص باشد، مستلزم اغرای به جهل خواهد بود.
۷. در احادیث تعلیمی، سؤال راوی، فرضی است و لذا تفصیل و ترک تفصیل با آن سازگارتر است. ولی در احادیث افتایی، راوی، تنها از فرض مبتلا به خود سؤال می‌کند و انگیزه‌ای برای آموختن حکم سایر فروض مسئله ندارد و لذا استفصال و ترک استفصال در آن منطقی‌تر است.
۸. ترک استفصال، تنها در خصوص احتمالاتی مفید عموم است که غرض سائل به آن تعلق گرفته و معصوم در مقام بیان آن است.

۱۶۲. انصاری، کتاب الصوم، ۲۶۹.

۱۶۳. آملی، مصباح الهمدی، ۳۰۰/۸.

۹. عموم ترک استفصال، بدون تعدی از فرضی که مدّ نظر سائل است، تصورشدنی نیست؛ چراکه عقل از اجمال سؤال و ترک استفصال، عمومیت حکم را هم راجع به فرضی که مدّ نظر سائل بوده و هم نسبت به سایر فروض، استنباط می‌کند.

۱۰. علم به عدم خصوصیت مورد شرط، ترک استفصال نیست؛ بلکه نتیجه آن است.

۱۱. عموم ترک استفصال در احادیث تعلیمی، تحت تأثیر شیوع و غلبه قرار نمی‌گیرد، برخلاف احادیث افتائی که عموم ترک استفصال در آن، انصراف به افراد شایع و فروض غالب دارد.

۱۲. عموم ترک استفصال، نوعی عموم ضعیف عقلی و تقریری است که توان معارضه با سایر ادله و عمومات را ندارد.

۱۳. علم معصوم به واقعه مورد سؤال در جایی که حکم اختصاص به فرض خاصی دارد و سؤال، محتمل الوجوه است، برای تفهیم حاضران و راویان حدیث کافی نیست و مانع استنباط عموم از ترک استفصال نخواهد بود.

۱۴. آنچه عقل بر آن دلالت دارد تنها استنباط عموم از ترک استفصال است. اما استنباط انحصار و اختصاص حکم از استفصال معصوم، دلیلی بر آن نیست و عقل و عرف آن را تأیید نمی‌کند.

منابع

آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین. درر الفوائد فی الحاشیة علی الفرائد. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد. چاپ اول، ۱۴۱۰ق.

آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین. کفایة الأصول. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ دوم، ۱۴۲۸ق.

آشتیانی، محمدحسن بن جعفر. الرسائل التسع. قم: کنگره. چاپ اول، ۱۴۲۵ق.

آشتیانی، محمدحسن بن جعفر. کتاب الزکاة. قم: کنگره. چاپ اول، ۱۴۲۶ق.

آملی، محمدتقی. مصباح الهدی. تهران: مؤلف. چاپ اول، ۱۳۸۰ق.

آملی، هاشم. المعالم الماثورة. قم: مؤلف. چاپ اول، ۱۴۰۶ق.

ابن بابویه، محمد بن علی. کتاب من لا یحضره الفقیه. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ دوم، ۱۴۱۳ق.

ابن شهید ثانی، حسن بن زین الدین. معالم الدین. قم: مؤسسة الفقه. چاپ اول، ۱۴۱۸ق.

ابن فهد حلی، احمد بن محمد. المذهب البارع. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ اول، ۱۴۰۷ق.

اصفهانى، محمدتقی. تبصرة الفقهاء. قم: مجمع الذخائر الإسلامیة. چاپ اول، ۱۴۲۷ق.

انصاری، مرتضی بن محمد امین. کتاب الصوم. قم: کنگره. چاپ اول، ۱۴۱۳ق.

- انصاری، مرتضی بن محمد امین. کتاب المکاسب. قم: کنگره. چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین. فرائد الأصول. قم: مجمع الفكر الإسلامی. چاپ پنجم، ۱۴۲۴ق.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین. کتاب الصلاة. قم: کنگره. چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین. کتاب الطهارة. قم: کنگره. چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
- بحرالعلوم، محمد. بلغة الفقيه. تهران: مكتبة الصادق. چاپ چهارم، ۱۴۰۳ق.
- بحرانی، یوسف بن احمد. حدائق الناضرة. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ اول، ۱۴۰۵ق.
- بلاغی، محمد جواد. الرسائل الفقهية. قم: مركز العلوم و الثقافة الاسلامية. چاپ اول، ۱۴۲۸ق.
- بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل. الحاشية على مدارك الأحكام. قم: آل البيت. چاپ اول، ۱۴۱۹ق.
- بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل. الفوائد الحائرية. قم: مجمع الفكر. چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
- بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل. حاشية مجمع الفائدة و البرهان. قم: مؤسسه وحید بهبهانی. چاپ اول، ۱۴۱۷ق.
- بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل. مصابيح الظلام. قم: مؤسسه بهبهانی. چاپ اول، ۱۴۲۴ق.
- تبریزی، جواد. دروس فی مسائل علم الأصول. قم: دار الصديقة الشهيدة. چاپ دوم، ۱۴۲۷ق.
- حائری، کاظم. فقه العقود. قم: مجمع اندیشه اسلامی. چاپ دوم، ۱۴۲۳ق.
- حر عاملی، محمد بن حسن. وسائل الشیعه. قم: آل البيت. چاپ اول، ۱۴۰۹ق.
- حسینی عاملی، محمد جواد بن محمد. مفتاح الکرامه. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۹ق.
- حکیم، محسن. مستمسک العروة الوثقی. قم: دار التفسیر. چاپ اول، ۱۴۱۶ق.
- حلی، محمد بن حسن. ایضاح الفوائد. قم: اسماعیلیان. چاپ اول، ۱۳۸۷ق.
- خمينی، روح الله. کتاب الطهارة. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام. چاپ اول، ۱۴۲۲ق.
- خمينی، روح الله. کتاب البيع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام. چاپ اول، ۱۴۲۱ق.
- خمينی، مصطفی. کتاب الطهارة. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام. چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
- خمينی، مصطفی. مستند تحرير الوسيلة. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام. چاپ اول، بی تا.
- خویی، ابوالقاسم. موسوعة الإمام الخوئی. قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی. چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
- خویی، ابوالقاسم. مصباح الأصول. قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی. چاپ اول، ۱۴۲۲ق.
- خویی، ابوالقاسم. مصباح الفقاهة. بی جا: بی تا.
- روحانی، محمد. المرتقى إلى الفقه الارقي: کتاب الحج. تهران: دار الجلی. چاپ اول، ۱۴۱۹ق.
- سیستانی، علی. اختلاف الحديث. بی جا: بی تا. ۱۳۹۶ق.
- شهید اول، محمد بن مکی. غایة المراد. قم: مؤسسه النشر الإسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
- شهید اول، محمد بن مکی. القواعد و الفوائد فی الفقه و الأصول و العربية. قم: کتاب فروشی مفید. چاپ اول، بی تا.

- شهید ثانی، زین الدین بن علی. رسائل. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ اول، ١٤٢١ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. روض الجنان. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ اول، ١٤٠٢ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. مسالک الأفهام. قم: مؤسسة المعارف الاسلامیه. چاپ اول، ١٤١٣ق.
- شیرازی، محمدتقی بن محبعلی. حاشیه المکاسب. قم: الشریف الرضی. چاپ اول، ١٤١٢ق.
- شیرازی، محمدحسن. تقریرات فی اصول الفقه. قم: اللجنة العلمیه للمؤتر. چاپ اول، ١٤١٨ق.
- صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر. جواهر الکلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی. چاپ هفتم، ١٤٠٤ق.
- صدر، رضا. الإجتهد و التقليد. قم: انتشارات دفتر تبلیغات. چاپ دوم، ١٤١٥ق.
- صدر، محمدباقر. مباحث الأصول. قم: مرکز النشر. چاپ اول، ١٤٠٨ق.
- طباطبایی، علی بن محمد. ریاض المسائل. قم: آل البيت. چاپ اول، ١٤١٨ق.
- طوسی، محمدبن حسن. تهذیب الأحکام. تهران: دار الکتب الاسلامیه. چاپ چهارم، ١٤٠٧ق.
- طوسی، محمدبن حسن. المبسوط فی فقه الإمامیه. تهران: مرتضوی. چاپ سوم، ١٣٨٧ق.
- عاملی، محمدبن حسن. استقصاء الإعتبار فی شرح الإستبصار. قم: آل البيت. چاپ اول، ١٤١٩ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. تهذیب الوصول إلى علم الأصول. لندن: مؤسسه امام علی (ع). چاپ اول، ١٣٨٠ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. مختلف الشیعه. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ دوم، ١٤١٣ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. منتهی المطلب فی تحقیق المذهب. مشهد: مجمع البحوث الاسلامیه. چاپ اول، ١٤١٢ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. نهاية الأحکام فی معرفة الأحکام. قم: آل البيت. چاپ اول، ١٤١٩ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. تذکره الفقهاء. قم: آل البيت. چاپ اول، ١٤١٤ق.
- غزالی، محمدبن محمد. المنحول من تعلیقات الأصول. بی جا: دار الفکر. چاپ قدیم، بی تا.
- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله. التنقیح الرائع لمختصر الشرائع. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی. چاپ اول، ١٤٠٤ق.
- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله. نضد القواعد الفقهیه علی مذهب الإمامیه. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی. چاپ اول، ١٤٠٣ق.
- فخر رازی، محمدبن عمر. المحصول. بی جا: الرسالة. چاپ سوم، ١٤١٨ق.
- فقیه، محمدتقی. قواعد الفقیه. بیروت: دار الاضواء. چاپ دوم، ١٤٠٧ق.
- فیض کاشانی، محسن. نقد الأصول الفقهیه. مشهد: دانشگاه فردوسی مشهد. چاپ اول، ١٣٨٠.
- قزوینی، ابراهیم بن محمدباقر. ضوابط الأصول. قم: مؤلف. چاپ اول، ١٣٧١ق.
- قزوینی، ابراهیم بن محمدباقر. نتائج الأفكار. بمبئی: مؤلف. چاپ اول، ١٢٥٨ق.
- قزوینی، علی موسوی. ینایع الأحکام. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ اول، ١٤٢٤ق.

- قزوینی، علی موسوی. تعلیقة علی معالم الأصول. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ اول، ۱۴۲۷ق.
- کاشانی، حبیب الله بن علی مدد. تسهیل المسالك إلى المدارک. قم: المطبعة العلمية. چاپ اول، ۱۴۰۴ق.
- کاشف الغطاء نجفی، حسن بن جعفر. انوار الفقاهة: کتاب الطهارة. نجف: کاشف الغطاء. چاپ اول، ۱۴۲۲ق.
- کاشف الغطاء، جعفر. شرح طهارة قواعد الأحکام. نجف: مؤسسة کاشف الغطاء. بی تا.
- کاشف الغطاء، علی بن محمد رضا. النور الساطع فی الفقه النافع. نجف: الآداب. چاپ اول، ۱۳۸۱ق.
- کرباسی، محمد ابراهیم بن حسن. اشارات الأصول. بی جا: مؤلف. چاپ اول، بی تا.
- کلینی، محمد بن یعقوب. الکافی. تهران: دار الكتب الإسلامية. چاپ چهارم، ۱۴۰۷ق.
- لاری، سید عبدالحسین. التعلیقة علی ریاض المسائل. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية. چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
- مامقانی، محمد حسن بن عبد الله. غایة الآمال. قم: مجمع الذخائر الإسلامية. چاپ اول، ۱۳۱۶ق.
- مجاهد، محمد بن علی. مفاتیح الأصول. قم: آل البيت. چاپ اول، ۱۲۹۶ق.
- مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی. مرآة العقول. تهران: دار الكتب الإسلامية. چاپ دوم، ۱۴۰۴ق.
- محقق حلی، جعفر بن حسن. ایضاح ترددات الشرائع. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی. چاپ اول، ۱۴۲۸ق.
- محقق خوانساری، حسین بن محمد. مشارق الشموس فی شرح الدروس. بی جا: بی نا. ۱۴۳۰ق.
- محقق داماد، محمد. کتاب الحج. قم: چاپخانه مهر. چاپ اول، ۱۴۰۱ق.
- محقق کرکی، علی بن حسین. جامع المقاصد. قم: آل البيت. چاپ دوم، ۱۴۱۴ق.
- مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی. فرهنگ نامه اصول فقه. قم: مؤلف. ۱۳۸۹.
- مظفر، محمد رضا. اصول الفقه. قم: دار التفسیر. چاپ پنجم، ۱۳۸۱.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. مجمع الفائدة و البرهان. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ اول، ۱۴۰۳ق.
- موسوی عاملی، محمد بن علی. مدارک الأحکام. بیروت: آل البيت (ع). چاپ اول، ۱۴۱۱ق.
- موسوی عاملی، محمد بن علی. نهاية المرام. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۱ق.
- میرداماد، محمد باقر بن محمد. حاشیة علی مختلف الشيعة. تهران: بی نا. چاپ اول، ۱۳۹۷ق.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن. قوانین الأصول. تهران: مكتبة العلمية الاسلاميه. چاپ دوم، ۱۳۷۸ق.
- نائینی، محمد حسین. کتاب الصلاة. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۱ق.
- نائینی، محمد حسین. منية الطالب. تهران: محمدی. چاپ اول، ۱۳۷۳ق.
- مشکور حولاوی، مشکور بن محمد. منجزات المریض. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی. تجرید الأصول. قم: سید مرتضی. چاپ اول، ۱۳۸۴.
- نراقی، مهدی بن ابی ذر. انیس المجتهدین فی علم الأصول. قم: مؤسسة بوستان کتاب. چاپ اول، ۱۳۸۸ق.
- نوری، حسین. مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل. بیروت: آل البيت. چاپ اول، ۱۴۰۸ق.

همدانی، رضابن محمد هادی. مصباح الفقیه. قم: مؤسسه جعفریه. چاپ اول، ۱۴۱۶ق.
یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم. شرح العروة الوثقی. شارح: کاظم شیرازی. نجف: مؤسسه کاشف الغطاء.
چاپ اول، ۱۴۱۱ق.

Transliterated Bibliography

Ākhūnd Khurāsānī, Muḥammad Kāẓim ibn Ḥusayn. *Durar al-Fawā'id fī al-Hāsīyah 'alā al-Farā'id*. Tehran: Vizārat-i Farhang va Irshād. Chāp-i Awwal, 1990/1410.

Ākhūnd Khurāsānī, Muḥammad Kāẓim ibn Ḥusayn. *Kifāya al-Uṣūl*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Duvvum, 2007/1428.

'Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *al-Nihāya al-Aḥkām fī Ma'rifa al-Aḥkām*. Qum: Āl al-Bayt. Chāp-i Awwal, 1998/1419.

'Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Mukhtalif al-Shī'a*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Duvum, 1993/1413.

'Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Muntahā al-Maṭlab fī Taḥqīq al-Madḥhab*. Mashhad: Majma' Buḥūth al-Islāmīyya. Chāp-i Awwal, 1992/1412.

'Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Tadhkara al-Fuqahā'*. Qum: Āl al-Bayt. Chāp-i Awwal, 1994/1414.

'Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Tahdhīb al-Wūṣūl ilā 'Ilm al-Uṣūl*. Landan: Mū'assisa Imām 'Alī(AS). Chāp-i Awwal, 1961/1380.

'Āmulī, Hāshim. *al-Ma'ālim al-Ma'thūra*. Qum: Mu'allif. Chāp-i Awwal, 1986/1406.

'Āmulī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Istiqṣā' al-I'tibār fī Sharḥ al-Istibṣār*. Qum: Āl al-Bayt. Chāp-i Awwal, 1998/1419.

'Āmulī, Muḥammad Taqī. *Miṣbāḥ al-Hudā*. Tehran: Mu'allif. Chāp-i

Awwal, 1961/1380.

Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *al-Farā'id al-'Uṣūl*. Qum: Majma' al-Fikr al-Islāmī. Chāp-i Panjum, 2003/1424.

Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *Kitāb al-Makāsib*. Qum: Kungirah. Chāp-i Awwal, 1995/1415.

Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *Kitāb al-Ṣalāt*. Qum: Kungirah. Chāp-i Awwal, 1995/1415.

Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *Kitāb al-Ṣawm*. Qum: Kungirah. Chāp-i Awwal, 1993/1413.

Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *Kitāb al-Ṭahāra*. Qum: Kungirah. Chāp-i Awwal, 1995/1415.

Āshtīyānī, Muḥammad Hasan ibn Ja'far. *Al-Rasā'il al-Tis'*. Qum: Kungirah. Chāp-i Awwal, 2004/1425.

Āshtīyānī, Muḥammad Hasan ibn Ja'far. *Kitāb al-Zakāt*. Qum: Kungirah. Chāp-i Awwal, 2005/1426.

Bahbahānī, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Akmal. *al-Fawā'id al-Hā'iriyah*. Qum: Majma' al-Fikr. Chāp-i Awwal, 1995/1415.

Bahbahānī, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Akmal. *al-Hāshīyah 'alā Madārik al-Aḥkām*. Qum: Āl al-Bayt. Chāp-i Awwal, 1998/1419.

Bahbahānī, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Akmal. *Hāshīya Majma' al-Fā'ida wa al-Burhān*. Qum: Mū'assisa Waḥīd Bahbahānī. Chāp-i Awwal, 1996/1417.

Bahbahānī, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Akmal. *Maṣābīḥ al-Zalām*. Qum: Mū'assisa Bahbahānī. Chāp-i Awwal, 2003/1424.

Bahr al-'Ulūm, Muḥammad. *Bulghat al-Faqīh*. Tehran: Maktaba al-Ṣādiq. Chāp-i Chāhārum, 1983/1403.

Bahrānī, Yūsuf ibn Aḥmad. *Ḥadā'iq al-Nāḍira*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1985/1405.

Balāghī, Muḥammad Javād. *al-Rasā'il al-Fiqhīya*. Qum: Markaz al-'Ulūm wa al-Thaqāfa al-Islāmīyya. Chāp-i Awwal, 2007/1428.

Fāḍil Miqdād, Miqdād ibn 'Abd Allāh. *al-Tanqīḥ al-Rā'i li-Mukhtaṣar al-Sharā'i*. Qum: Kitābkhānah-yi Āyat Allāh Mar'ashī. Chāp-i Awwal, 1984/1404.

Fāḍil Miqdād, Miqdād ibn 'Abd Allāh. *Naqd al-Qawā'id al-Fiqhīyah 'alā Madhdhhab al-Imāmīyah*. Qum: Kitābkhānah-yi Āyat Allāh Mar'ashī. Chāp-i Awwal, 1983/1403.

Fakhr Rāzī, Muḥammad ibn 'Umar. *al-Maḥṣūl*. s.l. al-Risālah. Chāp-i Sivum, 1997/1418.

Faqīh, Muḥammad Taqī. *Qawā'id al-Fiqhīyah*. Beirut: Dār al-Aḍwā'. Chāp-i Duvvum, 1987/1407.

Fiyḍ Kāshānī, Muḥsin. *Naqd al-'Uṣūl al-Fiqhīyah*. Mashhad: Ferdowsi University of Mashhad. Chāp-i Awwal, 2002/1380.

Ghazzālī, Muḥammad ibn Muḥammad. *al-Mankhūl min Ta'līqāt al-'Uṣūl*. s.l. Dār al-Fikr. Chāp-i Qadīm, s.d.

Ḥā'irī, Kāzīm. *Fiqh al-'Uqūd*. Qum: Majma' Andīshih-yi Islāmī. Chāp-i Duvvum, 2002/1423.

Ḥakīm, Muḥsin. *Mustamsak al-'Urwa al-Wuthqā*. Qum: Dār al-Tafsīr. Chāp-i Awwal, 1995/1416.

Hamadānī, Riẓā ibn Muḥammad Hādī. *Miṣbāḥ al-Faqīh*. Qum: Mū'assisa Ja'fariya. Chāp-i Awwal, 1996/1416.

Ḥillī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Īdāḥ al-Fawā'id*. Qum: Ismā'īlīyān. Chāp-i Awwal, 1967/1387.

Ḥurr 'Āmilī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Wasā'il al-Shī'a*. Qum: Āl al-Bayt. Chāp-i Awwal, 1989/1409.

Ḥusaynī 'Āmulī, Muḥammad Javād ibn Muḥammad. *Miftāḥ al-Karāmah*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1998/1419.

Ibn Bābawayh, Muḥammad ibn ‘Alī. *Kitāb Man Lā Yaḥḍuruh al-Faqīh*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Duvvum, 1993/1413.

Ibn Fahd Ḥillī, Aḥmad ibn Muḥammad. *al-Muhadhdhab al-Bārī’*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1987/1407.

Ibn Shahīd Thānī, Ḥasan ibn Zayn al-Dīn. *Ma’ālim al-Dīn*. Qum: Mū’assisa al-Fiqh. Chāp-i Awwal, 1997/1418.

Iṣfahānī, Muḥammad Taqī. *Tabṣira al-Fuqahā’*. Qum: Majm‘ al-Dhakhā’ir al-Islāmīyya. Chāp-i Awwal, 2006/1427.

Karbāsī, Muḥammad Ibrāhīm ibn Ḥasan. *Ashārāt al-Uṣūl*. s.l. Mu’allif. Chāp-i Awwal, s.d.

Kāshānī, Ḥabīb Allah ibn ‘Alī Madad. *Tashīl al-Masālik ilā al-Madārik*. Qum: al-Maṭba‘a al-‘Ilmīyya. Chāp-i Awwal, 1984/1404.

Kāshif al-Ghiṭā’ *Najafī*, Ḥasan ibn Ja‘far. *Anwār al-Faqāhah: Kitāb al-Ṭahāra*. Najaf: Kāshif al-Ghiṭā’. Chāp-i Awwal, 2001/1422.

Kāshif al-Ghiṭā’, ‘Alī ibn Muḥammad Riḍā. *al-Nūr al-Sāfi’ fī al-Fiqh al-Nāfi’*. Najaf: al-Ādāb. Chāp-i Awwal, 1962/1381.

Kāshif al-Ghiṭā’, Ja‘far. *Sharḥ Ṭahāra Qawā’id al-Aḥkām*. Najaf: Mū’assisa Kāshif al-Ghiṭā’. s.d.

Khū’ī, Abū al-Qāsim. *Mausū‘at al-Imām al-Khū’ī*. Qum: Mū’assisa Ihya’ Āṣār al-Imām al-Khū’ī. Chāp-i Awwal, 1997/1418.

Khū’ī, Abū al-Qāsim. *Miṣbāḥ al-Faqāhah*. s.l. s.n. s.d.

Khū’ī, Abū al-Qāsim. *Miṣbāḥ al-Uṣūl*. Qum: Mū’assisa Ihya’ Āṣār al-Imām al-Khū’ī. Chāp-i Awwal, 2001/1422.

Khumaynī, Muṣṭafā. *Kitāb-i al-Ṭahāra*. Tehran: Mū’assisah-yi Tanzīm va Nashr-i Āṣār-i Imām. Chāp-i Awwal, 1997/1418.

Khumaynī, Muṣṭafā. *Mustanad Taḥrīr al-Wasīlah*. Tehran: Mū’assisah-yi Tanzīm va Nashr-i Āṣār-i Imām. Chāp-i Awwal, s.d.

Khumaynī, Rūḥ Allāh. *Kitāb-i al-Bay’*. Tehran: Mū’assisah-yi Tanzīm va

- Nashr-i Āṣār-i Imām. Chāp-i Awwal, 2000/1421.
- Khumaynī, Rūḥ Allāh. *Kitāb-i al-Ṭahāra*. Tehran: Mū'assisah-yi Tanzīm va Nashr-i Āṣār-i Imām. Chāp-i Awwal, 2001/1422.
- Kulīnī, Muḥammad ibn Ya'qūb. *al-Kāfī*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya. Chāp-i Chāhārum. 1987/1407.
- Lārī, Sayyid 'Abd Ḥusayn. *al-Ta'līqa 'alā Riyāḍ al-Masā'il*. Qum: Mū'assisa al-Ma'ārif al-Islāmīyya. Chāp-i Awwal, 1997/1418.
- Majlisī, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Taqī. *Mar'āt al-Uṣūl*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya. Chāp-i Duvvum, 1984/1404.
- Māmaqānī, Muḥammad Ḥasan ibn 'Abd Allāh. *Ghāya al-Āmāl*. Qum: Majm' al-Dhakhā'ir al-Islāmīyya. Chāp-i Awwal, 1898/1316.
- Markaz-i Itilā'āt va Madārik-i Islāmī. *Farhangnāmah-yi Uṣūl Fiqh*. Qum: Mu'allif. 2011/1389.
- Mashkūr al-Ḥawlāwī, Mashkūr ibn Muḥammad. *Munjazāt al-Marīḍ*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1995/1415.
- Mīrdāmād, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad. *Hāshīya 'alā Mukhtalaf al-Shi'a*. Tehran: s.n. Chāp-i Awwal, 1977/1397.
- Mīrzā-yi Qumī, Abū al-Qāsim ibn Muḥammad Ḥasan. *Qawānīn al-Uṣūl*. Tehran: Maktaba al-'Ilmīyya al-Islāmīyya. Chāp-i Duvvum, 1959/1378.
- Muḥaqiq Dāmād, Muḥammad. *Kitāb al-Ḥajj*. Qum: Chāpkhānah-yi Mihr. Chāp-i Awwal, 1981/1401.
- Muḥaqiq Hillī. Ja'far ibn Ḥasan. *Īdāḥ Taraddudāt al-Sharā'i*. Qum: Kitābkhānah-yi Āyat Allāh Mar'ashī. Chāp-i Awwal, 2007/1428.
- Muḥaqiq Karakī, 'Alī ibn Ḥusayn. *Jāmi' al-Maqāṣid*. Qum: Āl al-Bayt. Chāp-i Duvvum, 1994/1414.
- Muḥaqiq Khuwānsārī, Ḥusayn ibn Muḥammad. *Mashāriq al-Shumūs fī Sharḥ al-Durūs*. s.l. s.n. 2009/1430.
- Mujāhid, Muḥammad ibn 'Alī. *Mafātīḥ al-Uṣūl*. Qum: Āl al-Bayt. Chāp-i

Awwal, 1878/1296.

Muqaddas Ardabīlī, Aḥmad ibn Muḥammad. *Majma' al-Fā'ida wa al-Burhān*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1983/1403.

Mūsawī 'Āmilī, Muḥammad ibn 'Alī. *Madārik al-Aḥkām*. Beirut: Āl al-Bayt (AS). Chāp-i Awwal, 1991/1411.

Mūsawī 'Āmilī, Muḥammad ibn 'Alī. *Nihāya al-Marām*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1991/1411.

Muẓaffar, Muḥammad Riḍā. *Uṣūl al-Fiqh*. Qum: Dār al-Tafsīr. Chāp-i Panjum, 2003/1381.

Nā ṭnī, Muḥammad Ḥusayn. *Kitāb al-Ṣalāt*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1991/1411.

Nā ṭnī, Muḥammad Ḥusayn. *Munya al-Ṭālib*. Tehran: Muḥammadī. Chāp-i Awwal, 1954/1373.

Narāqī, Aḥmad ibn Muḥammad Mahdī. *Tajrīd al-Uṣūl*. Qum: Sayyid Murtaẓā. Chāp-i Awwal, 1965/1384.

Narāqī, Mahdī ibn Abīẓar. *Anīs al-Mujtahidīn fī 'Ilm Uṣūl*. Qum: Mū'assisah-yi Būstān-i Kitāb. Chāp-i Avval, 1969/1388.

Nūrī, Ḥusayn. *Mustadrak al-Wasā'il wa Mustanbaṭ al-Masā'il*. Beirut: Āl al-Bayt. Chāp-i Awwal, 1987/1407.

Qazwīnī, 'Alī Musawī. *al-Ta'līqa 'alā Ma'ālim al-'Uṣūl*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 2006/1427.

Qazwīnī, 'Alī Musawī. *Yanābī' al-Aḥkām*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 2003/1424.

Qazwīnī, Ibrāhīm ibn Muḥammad Bāqir. *Ḍawābiṭ al-'Uṣūl*. Qum: Mu'allif. Chāp-i Awwal, 1952/1371.

Qazwīnī, Ibrāhīm ibn Muḥammad Bāqir. *Natā'ij al-Afkār*. Bamba ṭ: Mu'allif. Chāp-i Awwal, 1842/1258.

Rūḥānī, Muḥammad. *al-Murtaqā ilā al-Fiqh al-Arqā: Kitāb al-Ḥajj*. Tehran:

Dār Jalī. Chāp-i Awwal, 1998/1419.

Şadr, Muḥammad Bāqir. *Mabāḥith al-Uṣūl*. Qum: Markaz al-Nashr. Chāp-i Awwal, 1988/1408.

Şadr, Rizā. *al-Ijtihād wa al-Taqlīd*. Intishārāt-i Daftar-i Tablīghāt. Chāp-i Duvvum, 1995/1415.

Şāhib Jawāhir. Muḥammad Ḥasan ibn Bāqir. *Jawāhir al-Kalām*. Beirut: Dār Ihya' al-Tūrāth al-'Arabī. Chāp-i Haftum, 1984/1404.

Shahīd Awwal, Muḥammad ibn Makkī. *al-Qawā'id wa al-Fawā'id fī al-Fiqh wa al-Uṣūl wa al-'Arabīyya*. Qum: Kitābfurūshī Mufīd. Chāp-i Awwal, s.d.

Shahīd Awwal, Muḥammad ibn Makkī. *Ghāyat al-Murād*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1994/1414.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn 'Alī. *Rawḍ al-Jinān*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1982/1402.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn 'Alī. *al-Rasā'il*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 2000/1421.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn 'Alī. *Masālik al-Afhām*. Qum: Mū'assisa al-Ma'ārif al-Islāmīyya. Chāp-i Awwal, 1993/1413.

Shīrāz, Muḥammad Ḥasan. *Taqrīrāt fī Uṣūl al-Fiqh*. Qum: al-Lajna al-'Ilmīyya li-l-Mū'tar. Chāp-i Awwal, 1997/1418.

Shīrāz, Muḥammad Taqī ibn Muḥib 'ālī. *Hāshīya al-Makāsib*. Qum: al-Sharīf al-Raḍī. Chāp-i Awwal, 1992/1412.

Sīstānī, 'Alī. *Ikhtilāf al-Ḥadīth*. s.l. s.n. 1976/1396.

Ṭabāṭabāyī, 'Alī ibn Muḥammad. *Rīyāḍ Masā'il*. Qum: Āl al-Bayt. Chāp-i Awwal, 1997/1418.

Ṭabrīzī, Javād. *Durūs fī Masā'il 'Ilm al-Uṣūl*. Qum: Dār al-Şidīqa al-Shahīda. Chāp-i Duvvum, 2006/1427.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Mabsūṭ fī Fiqh al-Imāmīyah*. Tehran:

Murtaẓawī. Chāp-i Sivum, 1967/1387.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Tahdhīb al-Aḥkām*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya. Chāp-i Chāhārum, 1987/1407.

Yazdī Muḥammad Kāẓim ibn ‘Abd al-‘Azīm. *Sharḥ-i al-‘Urwa al-Wuthqā*. Shārh: Kāẓim Shirāzī. Najaf: Mū’assisa Kāshif al-Ghiṭā’. Chāp-i Awwal, 1991/1411.



Jurisprudential Possibility of Using the Principle of Causation (*Tasbiḥ*) in Contractual Liability

Dr. Seyed Mohamad Hasan Moosavi Khorasani (Corresponding Author)

Assistant Professor, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran

Email: mmoosavikhorasani@yahoo.com

Dr. Mohammad Ali Saidi, Assistant Professor, Department of Law, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran

Abstract

Iran's legal system is highly influenced by *Imāmī* jurisprudence in many areas. Regarding civil responsibility, the rich capacity of jurisprudence related to principles of guaranteeing covers various types of common civil responsibilities, including contractual liability. The principle of *Tasbiḥ* (Causation) is the most fitting principle that can serve as the basis for the necessity of compensating damages resulting from contractual breach. The mechanisms of Article 221 of the Civil Code and some jurists' endeavors to establish a separate system for contractual liability is subject to criticism. Utilizing jurisprudential capacities neutralizes any ground for separating the various types of liability, and eventually enables the possibility of referring to the *Tasbiḥ* Principle in contractual liability based on some jurisprudential views. Additionally, it necessitates the need for reconsidering existing rules and establishing a common system to replace the scattered and inconsistent laws regarding liability, such as some Articles in the Civil Code or the Law of Civil Liability 1399, some provisions of the Civil and Criminal Procedural Law, and the Islamic Penal Code.

Keywords: Guarantee, contractual civil liability, *Tasbiḥ* principle, compensation for damages



This is an open access article under the CC BY license: <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



امکان فقهی استناد به قاعده تسبیب در مسئولیت قراردادی

دکتر سید محمدحسن موسوی خراسانی (نویسنده مسئول)

استادیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی

Email: mmoosavikhorasani@yahoo.com

دکتر محمدعلی سعیدی

استادیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی

چکیده

نظام حقوقی ایران در شاخه‌های گوناگون تا حد زیادی اثرپذیرفته از فقه امامیه است. در خصوص مسئولیت مدنی، ظرفیت غنی فقه در باب قواعد ضمان، انواع مسئولیت‌های مدنی مصطلح، از جمله مسئولیت قراردادی را به خوبی پوشش می‌دهد و «قاعده تسبیب» مناسب‌ترین قاعده است که می‌تواند مبنای لزوم جبران خسارت‌های ناشی از نقض قرارداد محسوب شود. سازوکار ماده ۲۲۱ قانون مدنی و تلاش برخی از حقوق‌دانان در تنظیم نظام جداگانه برای مسئولیت قراردادی، انتقادپذیر است. استفاده از ظرفیت‌های فقهی، زمینه تفکیک انواع مسئولیت را خنثی می‌کند و در نهایت، امکان استناد به قاعده تسبیب در مسئولیت قراردادی براساس برخی دیدگاه‌های فقهی را فراهم می‌سازد و لزوم بازنگری در قوانین موجود و تدوین نظم مشترک و یکسان به جای قوانین پراکنده و ناهمگون باب مسئولیت، نظیر برخی از مواد قوانین مدنی و قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹، برخی از قوانین آیین دادرسی مدنی و کیفری و مجازات اسلامی را ایجاب می‌کند.

واژگان کلیدی: ضمان، مسئولیت مدنی قراردادی، قاعده تسبیب، جبران خسارت.

مقدمه

هر نوع نقض قرارداد از سوی متعهد، خواه به صورت تخلف از اجرای کامل قرارداد باشد و خواه بخشی از آن، طبعاً خسارت‌های مادی و معنوی به طرف دیگر وارد می‌کند و از آن‌رو که جبران خسارت در خصوص ضررهای ناشی از نقض یک قرارداد است، در اصطلاح حقوق، مسئولیت قراردادی خوانده می‌شود.^۱

باتوجه به اینکه تخلفات قراردادی در زمانه ما از عمده‌ترین اختلافات قراردادی تلقی می‌شود، چه در سطح داخلی و چه در سطح بین‌المللی و ازسویی، احکام خاص آن، به صورت ویژه از منابع فقهی به خوبی استخراج نشده است، تمرکز مطالعات در این حوزه و افزودن به ادبیات تحقیق در این زمینه می‌تواند به لحاظ علمی و عملی بسیار سودمند باشد. امروزه، در عمل، بیش از آنکه بحث از صحت و بطلان، نفوذ و عدم نفوذ یا حتی فسخ و بقای قرارداد باشد، بحث از بازگرداندن تعادل مالی و اقتصادی از میان رفته به علت نقض قرارداد است. امکان مطالبه خسارات قراردادی نیز در این راستا ملاحظه شدنی است. متعهدله پس از مواجهه با نقض تعهد؛ چه از نوع تأخیر و چه از نوع عدم انجام یا عدم انجام مطلوب، خود را مال باخته می‌یابد. نشان دادن راه فسخ قرارداد به متضرر در بسیاری از اوقات، زیان او را نمی‌کاهد و گاه دوچندان می‌کند. این است که گشودن راه مطالبه خسارت انواع نقض قرارداد و دانش افزایی فقهی در آن و الثفات قانونگذار به مبانی استخراج یافته می‌تواند در سطح قانونگذاری و حتی رسیدگی‌های قضایی و در یک کلام، تأمین عدالت قراردادی کمک کند. در عین حال، ابهاماتی مطرح است؛ از یک سو، ادله ضمانی که در بین فقها مورد اتفاق باشد، محدود یا برگشت‌دادنی به قاعده اتلاف و ضمان ید است و از سوی دیگر، مشهور فقیهان، این دو قاعده را در اثبات مسئولیت قراردادی در همه ابعاد آن کافی نمی‌دانند، زیرا خسارت‌های ناشی از نقض قرارداد، عمدتاً خسارت‌های عدم النفع و معنوی است، در حالی که اکثر فقها معتقدند: «تلف مال» و «استیلا بر مال» که موضوع برای دو قاعده مزبور است، بر این نوع خسارات تطبیق نمی‌شود و مسئولیتی ایجاد نمی‌کند. قواعد مذکور، فقط ضمان را در خصوص خسارت‌های عینی ناشی از اتلاف یا

۱. «مسئولیت قراردادی» با «ضمان عقدی» تفاوت دارد. ضمان عقدی، نوعی عقد است که براساس آن، دین از ذمه مدیون به ذمه ضامن منتقل می‌شود، در حالی که مسئولیت قراردادی، حکم شرعی وجوب جبران خسارت ناشی از تخلف و نقض قرارداد است که از حکم وضعی ضمان متولد می‌شود. برخی از فقیهان امامی، تفاوت‌های این دو نهاد شرعی را متذکر شده‌اند (حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ۲۶۲/۱۲).

۲. قاعده اتلاف، قاعده‌ای اصطلاحی با مضمون «مَنْ أَتْلَفَ مَالَ الْغَيْرِ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ» است (توحیدی، مصباح الفقاهه، ۱۳/۳).

۳. قاعده علی الید یا ضمان ید، از حدیث نبوی «علی الید ما أَخَذْتَ حَتَّى تُوَدِّيَ» استفاده شده است (فاضل لنگرانی، القواعد الفقهیه، ۹۳/۱).

۴. خونی، مستند العروة الوثقی، ۱۷۳.

۵. اصفهانی، بحوث فی الفقه، ۱۷۰؛ یردی، عروة الوثقی، ۴۰/۵؛ روحانی، منتقى الأصول، ۱۹/۶؛ خمینی، البیع، ۵۲۵/۱؛ مؤمن، تسدید الأصول، ۱۰۸/۲.

غصب و شبه‌غصب ثابت می‌کند. این در حالی است که نقض قرارداد، به‌ندرت منجر به این‌گونه خسارات می‌شود. این‌ها ابهاماتی ایجاد می‌کند که در ادامه، بررسی و راهکار مدنظر ارائه می‌شود.

برخی از نویسندگان در آثار فقهی حقوقی خود، بعضی از جنبه‌های موضوع را مدنظر قرار داده‌اند. آقای حسین نجمیان در زمینه حقوق تطبیقی، باقر وکیلی در تعارض قانون مسئولیت مدنی، حسین صفایی در مسئولیت مدنی و جعفر زنگنه در رساله دکتری خود در باب مسئولیت قراردادی که به‌صورت کتاب نیز درآمده است، به موضوع وحدت مبانی مسئولیت قراردادی و غیرقراردادی در نظم فقهی امامیه تصریح یا اشاره کردند. براین‌دین، طبیعتاً امکان استناد به قواعد ضمان و ازجمله، قاعده تسبیب در مسئولیت قراردادی است، اما ریشه‌یابی اینکه چرا مشهور فقیهان و حقوق‌دانان، برخلاف آن به عدم امکان استناد متمایل‌اند، تجزیه و تحلیل دقیق‌تری می‌طلبد. چرا قانون مدنی و برخی حقوق‌دانان، مانند وحدتی شبیری در کتاب «مبانی مسئولیت قراردادی» به‌دنبال ارائه مبانی جدید در این خصوص هستند؟ آیا چنین تلاشی ضرورت دارد؟

نوآوری این جستار، بازتعریف فقهی موضوع مسئولیت قراردادی، نقد برخی دیدگاه‌ها، پاسخ ایراداتی که رویکرد متفاوت از قواعد مشهور ضمان را در این باب اقتضا کرده، اثبات امکان استناد به قاعده تسبیب و درنهایت، زمینه‌سازی برای پابندی به نظامی واحد در باب مسئولیت است. سازوکار ماده ۲۲۱ قانون مدنی یا برخی از دیدگاه‌ها که با تمسک به روایات خاصه به‌دنبال ارائه نظام متفاوت در مسئولیت قراردادی است، نقد و مناقشه خواهد شد.

۱. چالش فقهی حقوقی در باب مسئولیت قراردادی

خسارت‌های نقض قرارداد، عمدتاً مادی از نوع عدم‌النفع یا خسارت معنوی است که در یک دیدگاه، مشمول ادله ضمان نیست. این نگاه فقهی اگرچه مخالفانی دارد، اما مبتنی بر استدلال فنی فقهی است که نظر مثبت مشهور فقیهان را به خود جلب کرده است،^۶ اما سخن در این است که در مقابل این رویکرد فقهی، حوزه قراردادهای، به‌ویژه قراردادهای بیع بین‌المللی، اقتضائات جدیدی پیدا کرده است که توجه به آن ضروری است.

در عرف عام یکی دو قرن اخیر، در تعهدات تجاری بین‌المللی، جبران خسارت‌های قراردادی؛ چه

۶. مثلاً «وقتی شرکت پیمانکار در جریان احداث سد، از مفاد تعهد تخلف می‌ورزد و آن را خارج از استانداردهای معمول می‌سازد و پس از به‌کارگیری، سد خراب می‌شود و اموال مردم از بین می‌رود، تلف مال صادق است» (وحدتی شبیری، مبانی مسئولیت مدنی قراردادی، ۱۷۵).

۷. خونی، مستند عروة الوثقی، ۱۷۳؛ صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۳۹/۳۷؛ اصفهانی، بحوث فی الفقه، ۱۷۰؛ یزدی، عروة الوثقی، ۴۰/۵؛ روحانی، منتقى الأصول، ۱۹/۶؛ خمینی، البیع، ۵۲۵/۱؛ مؤمن، تسدید الأصول، ۱۰۸/۲.

مادی، شامل خسارت‌های عینی و عدم‌النفع و چه معنوی خودنمایی می‌کند.^۸ طبیعتاً، در قبال این رویکرد؛ پابندی و اصرار سیستمی حقوقی برخلاف آن، انزوای حقوقی تجار را به دنبال خواهد داشت. اکنون، بدون اینکه کورکورانه به دنبال انطباق قوانین خود با حقوق عرفی باشیم یا آن را به هر قیمت بر نظام فقهی خود تحميل کنیم، امکان استناد به قاعده‌ای فقهی در باب ضمان که انواع ضررهای ناشی از نقض قرارداد را پوشش دهد، بررسی می‌کنیم. باتوجه به این مطلب که سازوکار مقرر در ماده ۲۲۱ قانون مدنی که جبران خسارت را مشروط به تصریح طرفین قرارداد یا معلق به احراز عرف به منزله تصریح دانسته است، نظام کارآمدی نیست؛ چراکه در صورت تسری قواعد ضمان قهری به خسارت‌های قراردادی، تصریح و عدم تصریح طرفین قرارداد، در ایجاد و رفع ضمان تأثیر ندارد. پیگیری وجود تصریح طرفین یا جست‌وجوی عرف به منزله تصریح نیز سبب فرایندهای طولانی قضایی و مانعی در جبران خسارت متضرر به صورت مطلوب خواهد بود.

چالش دیگر آن است که حقوق دانان، تخلف قراردادی را وقتی سبب جبران خسارت می‌دانند که پیش‌بینی‌شدنی باشد. اعتبار چنین شرطی در این مقام نیز مورد تردید جدی است. صحت و سقم این امر، در راستای استناد به قاعده تسبیب در گفتارهای پیش‌رو بررسی می‌شود.

۲. دیدگاه‌ها و نقد آن

این تحقیق بر آن است با کنکاش برخی از دیدگاه‌ها و نقد آن، امکان استناد به قاعده تسبیب در مسئولیت قراردادی و نیز پیروی از عرف جدید را در ظرفیت‌های موجود فقهی اثبات کند.

۲.۱. رویکرد قانون مدنی

نویسندگان قانون مدنی که جمعی از فقیهان و حقوق دانان برجسته بوده‌اند، برای همسویی با چنین عرفی که جبران انواع خسارت‌های قراردادی را لازم و مسلم می‌داند و در عین حال طبق نظر مشهور مشمول

۸. انعکاس این عرف در قوانین مدون هر دو نظام کامن‌لا و رومی ژرمنی، به وضوح دیده می‌شود: در حقوق آلمان، تقویت منافع آینده تحت عنوان «تئوری تفاوت» (Differenztheorie)، خسارت‌های ناشی از تفاوت میان موقعیت واقعی و فعلی، مطالبه‌شدنی است.

(Zimmermann, *The of Law Obligations Roman Foundations of the civilion tradition*, 824)

در کامن‌لا در قالب نظریه «موقعیت مشابه»، همین معنا تکرار شده است (John Adams, *Understanding Contract Law*, 145).

کنوانسیون‌های بیع بین‌المللی نیز تحت تأثیر این عرف عام قرار گرفته‌اند. براین اساس، ماده ۷۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی و ماده ۷۰۴۰۲ اصول قراردادهای تجاری، خسارت‌های مادی عدم‌النفع را مطالبه‌شدنی دانسته است.

United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods - 1980: Article 74.

The principles of International commercial contracts, Article 7.4.2.

۹. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۲۲۰/۴؛ شهیدی، حقوق مدنی، ۷۹؛ بیانکا، تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، ۸۷/۳.

ادله ضمان نیست، نهاد فقهی «اشترای ضمن عقد» را پیش‌بینی کرده‌اند. ذر واقع، از یک نهاد فقهی شناخته‌شده برای پوشش دادن مسئولیت قراردادی که حاوی برخی از شقوق مورد تردید و مناقشه است، استفاده کرده‌اند. قانونگذار، در قسمت پایانی این ماده، گویا از آن نظر که وجود چنین عرفی را محرز نمی‌دانسته است، به صورت تعلیقی به نقش عرف اذعان کرده است. نویسندگان قانون مدنی به این طریق به صورت زیرکانه، امکان اعتباربخشی به عرف عام و سیره عقلا در این موضوع را فراهم آورده‌اند.

ضمن تحسین این رویکرد که در زمان خود، یک چاره‌اندیشی فقهی حقوقی مناسب برای مسئله مدنظر بوده است، باید اذعان کرد: اگر عنصر مادی عرف عام در مسئله احراز شود که ظاهراً امروزه شکی در آن نیست^{۱۰} و حجیت آن نیز به مثابه عنصر معنوی عرف به اثبات برسد، خود می‌تواند منشأ ضمان و مسئولیت مبتنی بر قانون و نه قرارداد قرار گیرد. براین اساس، دیگر چه نیازی به نهاد «اشترای ضمن عقد» برای اثبات مسئولیت خواهد بود. به نظر می‌رسد چنانچه قواعد مسئولیت، به‌ویژه قاعده تسبیب با نگاهی جدید، اقسام مسئولیت قراردادی را شامل شود، احتیاجی به طی مسیر مندرج در ماده ۲۲۱ ق.م.نخواهد بود. نگارنده در ادامه مقاله، به دنبال اثبات این ادعاست. قبل از آن شایسته است به دیدگاه دیگر در این مقام و نقد آن پرداخته شود و زمینه برای ارائه راهکار مدنظر فراهم آید.

۲.۲. نقد یک نظر

برخی از حقوق‌دانان، مسئولیت قراردادی را نهادی حقوقی مستقل و فراتر از ادله مشهور در باب ضمان می‌دانند و معتقدند که از روایات وارد در این خصوص چنین استفاده می‌شود: «هرگاه شخصی برای انجام کاری اجرت می‌گیرد، متعهد است که کار را انجام دهد، با انجام‌ندادن تعهد، نه تنها مستحق اجرت نیست؛ بلکه باید خسارت طرف دیگر را نیز جبران کند.»^{۱۱} آئین محققان با استدلال به مدلول روایات باب ضمان قراردادی، ذر مقام اثبات مبنای خاص و منحصر در خصوص تخلف قراردادی برآمده‌اند؛ به این بیان که، متخلف «باید خسارت وارد بر مال را جبران کند، چون تعهد وی، از نوع تعهد به نتیجه بوده و صرف

۱۰. ماده ۲۲۱ ق.م.د در این خصوص مقرر می‌دارد: «اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد کند که از انجام امری خودداری کند، در صورت تخلف، مسئول خسارت طرف مقابل است، مشروط بر اینکه به جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد، عرفاً به منزله تصریح باشد و یا برحسب قانون موجب ضمان باشد.»

۱۱. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۲۶۹/۴.

۱۲. این فرض، مبتنی بر تساوی عرف عام و سیره عقلاست که برخی نویسندگان معتقدند (دانش‌پژوه، منابع حقوق، ۱۵۳) حجیت دلیل سیره عقلا نیز محل بحث است. در این مقاله، حجیت سیره عقلا به صورت تفصیلی پیگیری نمی‌شود، اما به‌طور کلی در صورت اثبات سیره و نیز حجیت آن در این باب، می‌توان بر ماده ۲۲۱ ق.م.خورده گرفت و لزوم اصلاح آن را پیشنهاد کرد. چه اینکه در فرض وجود چنین سیره عام و حجیت آن، اشترای آن، تحصیل حاصل و اکتنای مسئولیت بر اشترای آن، غیرضروری است.

۱۳. وحدتی شبیری، مبانی مسئولیت مدنی قراردادی، ۱۷۵.

۱۴. نک: حر عاملی، وسائل الشیعه، ۲۶۴ تا ۲۶۰/۲۹، ابواب موجبات ضمان، باب ۲۴؛ حر عاملی، وسائل الشیعه، ۱۴۷ تا ۱۴۲/۱۹، ابواب اجاره، باب ۲۹.

محقق نشدن نتیجه، در پیدایش مسئولیت کافی است.^{۱۵} «در واقع، دیدگاه ویژه ایشان، حاوی این نکته جدید است که با لحاظ روایات خاصه در مسئولیت قراردادی، می توان خود این روایات را مبنای ضمان قرار داد و نیازی به تمسک به ادله عام ضمان قهری نیست.

فارغ از اینکه روایات مدّ نظر، چنین برآیندی را در پی دارد یا نه، به نظر می رسد به این نتیجه گیری، ایرادی کلی و مقدماتی وارد می شود؛ چراکه دست و پا کردن مبنای مستقل برای مسئولیت قراردادی در فرض خسارت های عینی که بنا بر مشهور، مشمول قواعد ضمان قهری است، تحصیل حاصل است و در فرض خسارت های عدم النفع که عمده خسارت های ناشی از تخلف قراردادی است و مشهور به موجب ادله ضمان، خسارت یا خسارت جبران شدنی نمی دانند، مبنای جدید تغییری ایجاد نمی کند.^{۱۶} قاعده ای که مستدل بر مبنای جدید استوار کرده است، عدم لزوم اثبات تقصیر در مسئولیت قراردادی و لزوم آن در غیر آن است؛^{۱۷} به این لحاظ که، تعهد در قراردادها، تعهد به نتیجه و تعهدات خارج از قرارداد، تعهد به وسیله (وظیفه) است.^{۱۸} در نقد این نظر، ضمن اینکه این امر کلیت ندارد، گاهی تعهد قراردادی نیز تعهد به وسیله و انجام وظیفه است؛ مانند تعهدات امین در عقود امانی یا تعهد وکیل راجع به حکم دادگاه یا تعهد پزشک (ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲). با وجود این، اگر بپذیریم که تعهد در قراردادها، تعهد به نتیجه است و این امر، در موضوع اثبات تقصیر دخیل است؛ اما این نمی تواند مبنای لزوم جبران خسارت باشد. اینکه گفته شود: متعهد در قرارداد، ملزم به اتیان نتیجه است، پس اگر از سر تخلف قراردادی، ضرری به متعهدله وارد کرد، باید جبران خسارت کند، اساس صحیحی ندارد؛ بلکه بیشتر تداعی کننده اصل لزوم متخذ از ماده ۲۱۹ قانون مدنی است. ناگفته پیداست که مطابق مذاق فقه امامیه و قانون مدنی و روایات مستند در دیدگاه مدّ نظر، الزام مستفاد، دو طرف قرارداد را ملزم به ایجاد نتیجه مطلوب در قرارداد می کند. برآیند این امر آن است که اگر متعهد به تعهدش عمل نکرد، زمینه اجبار وی از سوی حاکم شرع فراهم

۱۵. وحدتی شبیری، مبانی مسئولیت مدنی قراردادی، ۱۷۵.

۱۶. علامه حلی، تحریر الأحکام، ۱۸۳/۳؛ علامه حلی، تحریر الأحکام، ۵۱۹/۴؛ صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۱۵/۳۷؛ خونی، مستند عروة الوثقی، ۱۷۳؛

اصفهان، بحوث فی الفقه، ۱۷۰؛ یزدی، عروة الوثقی، ۴۰/۵؛ روحانی، منتقى الأصول، ۱۹/۶؛ خمینی، البیع، ۵۲۵/۱؛ مؤمن، تسدید الأصول، ۱۰۸/۲.

۱۷. ظاهراً اقامه کننده این مبنا، برای خسارت های قراردادی ناشی از تقویت منافع و موقعیت های از دست رفته، نهادی غیر از سازوکار ماده ۲۲۱ قانون مدنی را پیشنهاد نکرده اند (وحدتی شبیری، مبانی مسئولیت مدنی قراردادی، ۲۷۶) که در مبحث قبل این سازوکار نقد شد.

۱۸. وحدتی شبیری، مبانی مسئولیت قراردادی، ۱۸۵.

۱۹. وحدتی شبیری، مبانی مسئولیت قراردادی، ۱۸۵.

۲۰. صفائی، مسئولیت مدنی، ۹۱.

۲۱. صفائی، مسئولیت مدنی، ۹۱.

می‌شود (الحاکم ولی الممتنع).^{۲۲}

لزوم جبران خسارت‌های قراردادی، مبتنی بر مبانی خاص خود است. ^{۲۳} غرض از بیان مبنا، ذکر وجه الزام، مشروعیت و حقانیت آن موضوع است،^{۲۴} آئین در حالی است که در دیدگاه مذکور، جای سؤال از وجه الزام جبران خسارت، همچنان باقی است.

از این ملاحظه مقدماتی که بگذریم، کیفیت استدلال به روایات مدّ نظر نیز خالی از مناقشه نیست. در استناد به تعلیل ذیل روایت حمّامی^{۲۵} که امام (ع) در جواب سائل، حمّامی را از آن‌رو که اجرت را برای حمام و نه برای نگهداری لباس‌ها گرفته است، ضامن سرقت نمی‌دانند، مستدلّ بیان داشته است: «از مفهوم مخالف تعلیل امام (ع) استفاده می‌شود که اگر حمّامی، علاوه بر مبلغ متعارف، برای نگهداری لباس نیز اجرتی بگیرد، باید لباس‌ها را سالم تحویل دهد، در غیر این صورت، نه تنها مستحقّ اجرت اضافی نیست، بلکه ضامن لباس‌ها هم است.»^{۲۶}

به نظر می‌رسد این تعلیل، حاکی از آن است که تلف لباس بالمباشره یا بالتسبیب وقتی مستند به فعل یا ترک فعل حمّامی و ضمان‌آور است که به وسیله قراردادی، تکلیف نگهداری متوجه او باشد، وگرنه تلف اساساً ارتباطی به او ندارد. بنابراین، شرط ضمان، وجود عقدی است که رابطه سببیت را بین ترک فعل حمّامی و خسارت وارد شده ایجاد می‌کند. افزون بر این، اثر وجود یک عقد آن است که حمّامی را در مقام امین قرار می‌دهد و از این نظر، مسئولیت وی، منوط به احراز عنصر تقصیر خواهد بود.^{۲۷}

آنچه سبب مسئولیت است، ایراد خسارت به غیر است که موضوع ادله ضمان قرار می‌گیرد.^{۲۸} نقش قرارداد، ایجاد رابطه سببیت و لزوم احراز عنصر تقصیر است، نه بیشتر.

روایت دیگر که به آن برای اثبات نظام خاص مسئولیت قراردادی استدلال شده است، صحیحّه حلبی

۲۲. محقق داماد، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، ۲۴۴.

۲۳. قواعد اتلاف، علی الید و لاضرر یا سازوکار مندرج در ماده ۲۲۱ قانون مدنی که البته مورد اخیر محل نقد نگارنده است.

۲۴. دانش‌پژوه، منابع حقوق، ۹۶.

۲۵. «لاضمان علی صاحب الحمام فیما ذهب من الثیاب، فإنه إنّما أخذ الجعل علی الحمام و لم یأخذ علی الثیاب». حر عاملی، وسائل الشیعه، ۱۴۰/۱۹، ابواب احکام اجاره، باب ۲۹، ح ۲۴۳۱۶.

۲۶. وحدتی شبیری، مبانی مسئولیت مدنی قراردادی، ۱۸۶.

۲۷. ماده ۶۱۴ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «امین، ضامن تلف یا نقصان مالی که به او سپرده شده است نمی‌باشد، مگر در صورت تعدی یا تقصیر. وضعیت در سایر قراردادهای امانی، مانند اجاره (ماده ۴۹۲ ق.م) و مضاربه (ماده ۵۵۶ ق.م) نیز به همین صورت است. از مجموع مواد مربوط به اجاره و عاریه و ودیعه و وکالت و اجاره و رهن و مانند این‌ها به‌خوبی بر می‌آید که در هر جا شخص به رضای مالک و برحسب اذن او بر مالی تسلط یابد، امین است؛ خواه هدف اصلی تسلط، امین قراردادن او باشد یا مقصود از توافق، امر دیگری باشد که لازمه تحقق آن، استیلا بر مال است (کاتوزیان، دوره عقود معین، ۷۴/۱).

۲۸. در واقع این مورد، موضوع قاعده فقهی اتلاف بالتسبیب است. ماده ۳۳۱ قانون مدنی براساس این قاعده مقرر می‌دارد: «هرکس، سبب تلف مالی بشود باید مثل یا قیمت آن را بدهد...».

به این مضمون است: «هر عاملی که برای او اجرتی مقرر شد که کاری را انجام دهد اما او کار را فاسد کند (کالا را معیوب کند)، ضامن است.»^{۲۹} نویسنده معتقد است این روایت، مسئولیت مبتنی بر قاعده اتلاف را بیان نمی‌کند، «زیرا لازمه این تحلیل آن است که اگر متعهد، کار را به شاگردان خود واگذار کند، راجع به خسارت وارد، ضامن نباشد؛ چراکه اتلاف، دیگر مستند به وی نیست...، درحالی‌که این روایت به‌طور مطلق می‌گوید: اگر مالی را برای تعمیر به عاملی بسپاری تا اصلاح کند ولی او مال را خراب تحویل دهد، ضامن است.»^{۳۰}

برخلاف این تحلیل، به نظر می‌رسد ظاهر روایت که موضوع افساد مال را مطرح می‌کند، درخور انطباق با قاعده اتلاف است. این ادعا که روایت، اتلاف بالتسبیب را در بر نمی‌گیرد نیز درخور مناقشه است. اتفاقاً ظاهر روایت، هر مورد که تلف بالمباشرة یا بالتسبیب مستند به اجیر باشد را در بر گرفته است، فعل «فُیْسِد» بر آن اطلاق می‌شود.

این ادعای مستدل که ظاهر روایت مذکور، در هر صورت اجیر را ضامن می‌داند حتی اگر کار را به عامل دیگر (مباشر اتلاف) بسپارد، پس سبب ضمان وی قاعده اتلاف نیست، ایرادش این است؛ چراکه قاعده اتلاف بالمباشرة یا بالتسبیب به‌خوبی از آن استفاده می‌شود. مهم آن است که رابطه علیت بین فعل اجیر و تلف مال وجود داشته باشد و این رابطه در صورتی که سبب اقوی از مباشر باشد، کاملاً محرز است. براین اساس، ضمن اینکه مشهور فقیهان مسئولیت اجیر را از باب قاعده اتلاف دانسته‌اند، به لحاظ امانی بودن ید اجیر، اثبات تقصیر را ضروری می‌دانند. «اُطْلَقَ» «افسَد» در این روایت نیز می‌تواند مشعر به معنای تقصیر باشد. در این صورت، احتمال دارد مورد روایت اساساً ناظر بر مسئولیت اجیر در فرض عمد یا شبه‌عمد باشد.^{۳۲}

با لحاظ ایرادات کلی و جزئی و احتمالاتی که در استظهار از روایات مطرح شد، برپایی مبنایی جدید در مسئولیت قراردادی با تکیه بر روایات مزبور، خدشه‌پذیر و مناقشه‌شده است. به همین دلیل است که بیشتر فقیهان، در روایات استنادشده مبنا را همان قواعد ضمان قهری؛ یعنی قاعده اتلاف یا علی‌البد دانسته‌اند و درعین حال، باتوجه به وجود عقدی در این میان، ضمان را بر احراز تعدی و تفریط متخلف،

۲۹. «کل عامل اعطیته أجرأ لیصلح فافسد فهو ضامن» (حر عاملی، وسائل الشیعه، ۱۴۷/۱۹).

۳۰. وحدتی شبیری، مبانی مسئولیت مدنی قراردادی، ۱۸۷.

۳۱. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۳۰۳/۲۷؛ حر عاملی، وسائل الشیعه، ۱۴۷/۱۹.

۳۲. وصف «اجرت» در روایت، (اعطیته أجرأ) می‌تواند از وجود قرارداد و امانی بودن ید اجیر حکایت کند، نه آن‌چنان‌که مستدل، این وصف را به معنای این گرفته است که اگر اجرت بگیرد، ضامن است و اگر نگیرد ضامن نیست؛ زیرا براساس قاعده اتلاف، ایراد ضرر، سبب ضمان است. وجود اجرت از وجود قرارداد حکایت دارد و وجود قرارداد به احراز رابطه سببیت کمک می‌کند و البته لزوم احراز تقصیر را نیز گوشزد می‌کند.

اکنون جای این سؤال است که از میان مبانی ضمان، کدام یک تناسب بیشتری با مسئولیت قراردادی دارد؟ به نظر می‌رسد قاعده تسبیب، با توجه به مفهوم و شرایط آن، مناسب‌ترین مبنا در پوشش دادن مسئولیت قراردادی است. در سطرهای پیش‌رو، مفهوم قاعده تسبیب و امکان فقهی استناد به آن در این خصوص بررسی می‌شود.

۳. مفهوم قاعده تسبیب

در اصطلاح فقه، قاعده تسبیب، از جمله مبانی ضمان و بیانگر وضعیتی است که عملی، سبب تلف مال غیر شود با آنکه به حسب ظاهر، عامل مستقیم تلف، چیز دیگری است. ضمان ناشی از قاعده تسبیب در صورتی است که فعل یا ترک فعل شخص، سبب ورود خسارت مالی یا جانی به شخص دیگر شده است، در حالی که مسبب، مباشرت مستقیم نداشته است؛ مانند آنکه شخصی در وسط راه، چاهی حفر کند و علامت هشداردهنده نصب نکند. حال اگر شخص دیگری در چاه سقوط کند، هر چند بین حفر چاه و سقوط رهگذر رابطه علیت تامه نیست؛ ولی عرف عقلا، حفرکننده چاه را سبب حادثه می‌داند. تسبیب معبر و ایجاد ضرر برای دیگران، بازکردن درب قفس پرنده متعلق به دیگری و مانند آن اگر ضرر به غیر وارد کند، می‌تواند از مصادیق مسئولیت مبتنی بر قاعده تسبیب باشد.^{۳۳} نکته حائز اهمیت آن است که ریشه قواعد اتلاف و تسبیب یکی است. به عبارت دیگر، تسبیب، چیزی غیر از اتلاف بالتسبیب نیست. در فقه، از نظر مبانی مسئولیت، تفاوتی بین اتلاف و تسبیب وجود ندارد.^{۳۴} اقتضای این وحدت آن است که چنان‌که در اتلاف (بالمباشرة)، اثبات تقصیر نقشی ندارد، در تسبیب نیز موضوعیت نداشته باشد. بنابراین، اگر در باب تسبیب، ماده ۳۳۴ قانون مدنی یا برخی دیدگاه‌های فقهی،^{۳۵} اثبات تقصیر را لازم دانسته‌اند، قاعدتاً «از آن روست که چه بسا بدون تقصیر، رابطه سببیت عرفی بین عمل شخص و خسارت وارده، محقق و احراز

۳۳. محقق کرکی، جامع المقاصد، ۲۸۱/۸؛ ابن‌ادریس، السرائر، ۴۶۲/۲؛ صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۳۲۳/۲۷؛ خونی، مستند عروة الوثقی، ۱۷۳.

۳۴. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۴۶/۳۷؛ علامه حلی، تحریر الکلام، ۲۶۴/۲.

۳۵. ترک فعل هم می‌تواند سبب ایراد خسارت باشد و قاعده تسبیب صدق کند؛ مثلاً منع ذبح حیوان در حال تلف، می‌تواند از مصادیق ضمان به موجب قاعده تسبیب تلقی شود (محقق کرکی، جامع المقاصد، ۲۱۹/۶).

۳۶. حسینی مراغی، العناوین، ۴۳۵/۲.

۳۷. علامه حلی، ارشاد الأذهان، ۴۴۴/۱.

۳۸. حسینی مراغی، العناوین، ۳۲۲/۲.

۳۹. خمینی، تحریر الوسیله، ۵۶۷/۲.

نمی‌شود.^{۴۰}

در خصوص فرضیه استناد به قاعده تسبیب در مسئولیت قراردادی در تخلف از اجرای قرارداد وقتی که منجر به خسارت به متعهدله شود، متعهد عرفاً با واسطه خسارت‌هایی را به متعهدله وارد می‌کند و مصداق اتلاف بالتسبیب خواهد بود. درعین حال، ارتباط ضررهای وارده با نقض قرارداد، محل گفت‌وگو قرار گرفته و نظرات متفاوتی مطرح شده است. دراین باره، ابتدا، نظر مخالف و سپس، دیدگاه امکان استناد به قاعده تسبیب بیان می‌شود.

۴. عدم امکان استناد به قاعده تسبیب در مسئولیت قراردادی

دیدگاه عدم امکان استناد به این قاعده از دو جهت مطرح شدنی است: اول، از لحاظ تردید در وجود ارتباط بین ضررهای حاصل شده و نقض قرارداد؛ دوم، از لحاظ تردید در لزوم جبران خسارت‌های عدم‌النفع که عمده خسارت‌های ناشی از تخلف قراردادی است.

۴. ۱. عدم امکان، از لحاظ شرط

برحسب حقوق موضوعه، در مسئولیت قراردادی، افزون بر لزوم احراز رابطه سببیت بین خسارت و ایرادکننده خسارت، قابل پیش‌بینی بودن خسارت نیز شرط است.^{۴۱} این امر، در اسناد بیع بین‌المللی نیز تأکید شده است. تأیید مسئولیت قراردادی، تراضی طرفین قرارداد است و چون خسارت‌هایی که از حدود ادراک و پیش‌بینی طرفین خارج است، در قلمرو تراضی وارد نمی‌شود؛ طبیعتاً، الزامی متوجه آن نخواهد بود.^{۴۲} زمان پیش‌بینی ضرر، زمان انعقاد قرارداد است و متخلف، مسئول خساراتی نیست که از نظر نوعی و عملی در زمان انعقاد قرارداد درخور پیش‌بینی نبوده است، اگرچه بعداً درخور پیش‌بینی باشد.^{۴۳} براین اساس، ابتدای مسئولیت قراردادی بر قاعده تسبیب مشکل است؛ زیرا در تحقق قاعده، احراز رابطه سببیت کافی است و حرفی از چنین شرطی نیست.

استناد به قاعده تسبیب در این مقام، از منظر دیگر نیز مورد تردید جدی است.

۴۰. صفائی، مسئولیت مدنی، ۸۱.

۴۱. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۲۲۰/۴.

۴۲. ماده ۷۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مقرر می‌دارد: «... این خسارات نمی‌تواند از مقدار زیانی که نقض‌کننده در زمان انعقاد قرارداد به مدد واقعیات پیش‌بینی می‌کرده... بیشتر باشد» (ماده ۳ و ۴ و ۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و ماده ۹:۵۰۳ اصول اروپایی حقوق قراردادهای نیز همین شرط را بیان کرده است) (Radly-Gardner, *Fundamental Texts on European Private Law*, 391).

۴۳. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۲۲۴/۴؛ وحدتی شبیری، مبانی مسئولیت مدنی قراردادی، ۲۴۸؛ شهیدی، حقوق مدنی: آثار قراردادها و تعهدات، ۷۹.

۴۴. بیانکا، تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، ۸۷/۳.

۲. ۴. عدم امکان، به ملاحظه نوع خسارات

خسارت‌ها در یک تقسیم سنتی، به خسارت‌های واقعی و عدم‌النفع تقسیم می‌شود.^{۴۷} خسارت واقعی، ناظر به اتلاف مال، اعم از عین یا منفعت موجود است. منفعت موجود؛ مانند میوه درخت، سکونت منزل مورد اجاره و... در خصوص مسئولیت قراردادی، اگر یک طرف قرارداد، نقض تعهد کند، هزینه‌هایی که شخص متضرر برای اجرای تعهداتش متحمل شده است؛ نظیر خرید مواد اولیه، جلب نظر کارشناس و مشاور و...، خسارت واقعی به شمار می‌رود. خسارت عدم‌النفع می‌تواند؛ مثلاً ناشی از غصب مال، حبس انسان یا نقض قرارداد باشد. خسارت عدم‌النفع بر اثر نقض قرارداد؛ مانند آنکه شرکتی ساختمانی که به موجب قرارداد، متعهد به ساخت و تحویل ساختمان در موعد معین شده است، اگر با یک سال تأخیر تحویل دهد یا اصلاً تحویل ندهد، منفعتی را تفویت کرده است که برحسب عرف، از اجرای کامل قرارداد حاصل می‌شده است. این نوع خسارت، عدم‌النفع است. البته عدم‌النفع نیز گاهی منافع قطعی و مسلم است و گاهی منافع احتمالی (شانس). منافع محتمل، منافعی است که در صورت انجام تعهدات قراردادی، احتمال حصول آن وجود دارد؛ مثل اینکه ادعا کند اگر مبلغ قرارداد به موقع به او پرداخت می‌شد، می‌توانست در بانک سپرده‌گذاری کند و در قرعه‌کشی برنده شود.

خسارت‌های واقعی باید جبران شود. قواعد ضمان، ناظر به این نوع خسارت‌هاست. قاعده اتلاف و تسبیب، خسارت‌های عدم‌النفع و احتمالی را در بر نمی‌گیرد و فقط تلف مال موجود را در بر می‌گیرد.^{۴۸} حال، در خصوص خسارت‌های ناشی از نقض قرارداد اگر ادعا شود اتلاف بالتسبیب است، این اشکال مطرح می‌شود که هرچند مال، اعم از عین و منفعت است و قاعده اتلاف (بالمباشرة یا بالتسبیب) هر دو را ضمان‌آور می‌داند،^{۴۹} اما شامل منفعتی است که بالفعل و موجود باشد؛ مانند میوه درخت یا سکونت در عین مستأجره. بنابراین، این قاعده بنابر مبنای مشهور در خسارت‌های ناشی از نقض قرارداد جریان ندارد، مگر در مواردی که تلف مال موجود صدق کند. ماده ۵۱۵ آیین دادرسی مدنی نیز همین مضمون را تأیید می‌کند.

47 Damnum Emergens.

48 Lucrum Cessanse.

۴۷. یزدانی و همکاران، «معیار محاسبه خسارت ناشی از نقض قرارداد سرمایه‌گذاری»، ۲۰۴.

۴۸. خونی، مستند عروة الوثقی، ۱۷۳.

۴۹. ماده ۳۲۸ قانون مدنی: «هرکس مال غیر را تلف کند، ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد، اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از اینکه عین باشد یا منفعت...» حسینی مراغی، العناوین، ۴۳۸/۲.

۵. امکان استناد به قاعده تسبیب در مسئولیت قراردادی

با پاسخ به ایرادات پیش گفته، امکان استناد به قاعده تسبیب اثبات می شود و زمینه برای ترسیم نظام یکپارچه برای اقسام مسئولیت فراهم می آید.

۵. ۱. پاسخ ایراد اول

تردید اول، از شرط «قابل پیش بینی بودن خسارت» نشئت گرفت. براین اساس، علاوه بر لزوم احراز رابطه سببیت، خسارت هایی جبران شدنی تلقی شده که قابل پیش بینی طرفین قرارداد و در آستانه تراضی آن ها قرار گرفته باشد، درحالی که چنین امری در مسئولیت مبتنی بر قاعده تسبیب به هیچ وجه شرط نیست و این، استناد به قاعده را مشکل می سازد. به نظر می رسد از این ایراد، می توان چنین پاسخ گفت: شکی نیست که شرط سببیت، رکن اصلی احراز مسئولیت است، اما شرط قابل پیش بینی بودن خسارت به عنوان شرطی مستقل، مبنای درخور اتکایی ندارد. این درست است که امر پیش بینی شدنی در نگاه عرف، عاملی برای کشف رابطه سببیت است، اما نمی توان آن را شرط مستقل در کنار شرط سببیت دانست. پیش از آنکه تحلیلی بر عدم اشتراط چنین شرطی مطرح شود، باید توجه داشت ریشه اصلی این اشتراط آن است که در دیدگاه مشهور حقوق دانان که بر ماده ۲۲۱ قانون مدنی نیز سایه افکنده است، مبنای مسئولیت قراردادی، تراضی طرفین عقد است. وقتی تراضی و توافق طرفین عقد مبنای ضمان تلقی شود، اشتراط درخور پیش بینی بودن خسارت از سوی آن ها، دور از انتظار نیست، اما کلام در این است که ابتئای مسئولیت بر توافق، با مبنای ضمان ناسازگار است. حداقل این بدیهی است که مبنای مسئولیت، توافق و تراضی نیست؛ بلکه نقض قرارداد است، هر چند این کلام نیز تأیید شدنی نیست؛ چراکه نقض قرارداد خسارت بار، موضوع و زمینه ساز مسئولیت است، نه مبنای مسئولیت. الزام به جبران خسارت باید از دلیل شرعی و قانونی ناشی شود. اگرچه در مسئولیت قراردادی، رابطه قراردادی وجود دارد، اما التزام به جبران خسارت طلبکار قراردادی، دنباله و بدل تعهد اصلی نیست؛ بلکه ضمانی عارضی است که در اثر تقصیر متعهد و کوتاهی او در وفای به عهد به وجود می آید.^{۵۱}

بر این سخن نیز می توان خرده گرفت؛ چراکه کوتاهی متعهد از وفای به عهد، مشروعیت الزام وی به انجام تعهداتش را به دنبال دارد، ولی مبنای مسئولیت را باید در جای دیگر جست و جو کرد، چنان که ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی برخلاف ظاهر ماده ۲۲۱ قانون مدنی، تلویحاً به مسیر اصلی قواعد ضمان

۵۰. صفائی، مسئولیت مدنی، ۸۸.

۵۱. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۱۳۳/۴.

۵۲. ماده ۲۲۲ و ۲۳۷ قانون مدنی این نقد را تأیید می کند.

گرایش یافته و خسارت‌های عینی ناشی از نقض قرارداد را با لحاظ قواعد ضمان قهری (اتلاف و تسبیب) جبران‌شدنی دانسته است.^{۵۳} با این تشبیه آرا در دخالت توافق طرفین قرارداد در اصل مسئولیت، شرط «قابل پیش‌بینی بودن» که متفرع بر آن است نیز مورد خدشه جدی قرار می‌گیرد.

ازسوی دیگر، به نظر می‌رسد دلیل روشن و متقنی در فقه و قانون، راجع به این شرط -مستقل از شرط سببیت- نداریم و عدم‌الدلیل دلیل العدم. در واقع، با تأمل در شرط قابل پیش‌بینی بودن خسارت، این تحلیل را می‌توان ارائه کرد که اگر منظور، قابل پیش‌بینی بودن به صورت شخصی است، به گونه‌ای که شخص متعهد در هنگام انعقاد قرارداد می‌بایست چنین خسارت‌هایی را پیش‌بینی می‌کرده است، هیچ دلیل قانونی بر چنین شرطی وجود ندارد، اما اگر بگوییم قابل پیش‌بینی بودن، نوعی ملاک است، ماهیت این امر، چیزی جز احراز رابطه سببیت نیست، لذا با امعان‌نظر در برخی گزاره‌های فقهی که شائبه اعتبار چنین شرطی را دارد، به چیزی جز اعتبار شرط سببیت نمی‌رسیم؛ مثلاً برخی از فقیهان معتقدند که اگر کسی، بچه‌ای را در محلی قرار دهد که در آن معمولاً حیوان درنده‌ای وجود ندارد و اتفاقاً چنین حیوانی پیدا شود و بچه را تلف کند، وی براساس نظر مشهور، ضامن نیست؛ زیرا این عمل، مستند به فعل او نیست و در واقع، رابطه سببیت وجود ندارد.^{۵۴}

ماده ۵۱۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز که مقرر می‌دارد: «هرگاه کسی چیزی را در مکانی، مانند دیوار یا بالکن ملک خود که قرارداد اشیا در آن جایز است، قرار دهد و در اثر حوادث پیش‌بینی نشده، به معبر عام یا ملک دیگری بیفتد و موجب صدمه یا خسارت شود، ضامن منتفی است، مگر آنکه آن را طوری گذاشته باشد که نوعاً مستعد صدمه یا خسارت باشد»، به این معنا نیست که قابل پیش‌بینی بودن، موضوعیت دارد؛ بلکه در واقع، عاملی برای کشف رابطه سببیت است. لذا برخی از فقها در توجیه این حکم گفته‌اند که: فرد با علم به سقوط، آن را در معرض سقوط قرار داده است. بنابراین، سقوط شیء به معبر، فعل شخص و تعدی به شما می‌آید. براین اساس، چنان‌که برخی از نویسندگان در خصوص مسئولیت قهری معتقدند که: بنابر اصول، «قابل پیش‌بینی بودن» شرط نیست و کسی که با سهل‌انگاری مستقیماً به دیگری خسارت زده است، باید جبران کند، دَر مسئولیت قراردادی نیز این شرط اعتبار ندارد. بنابراین، مانعی برای ابتنای مسئولیت قراردادی بر قاعده تسبیب محسوب نمی‌شود.

۵۳. در ادامه این مقاله با توسعی که در استفاده از قواعد ضمان قهری سامان داده شده، این نظر تقویت شده است و گاهی به‌سوی وحدت مبانی مسئولیت و ضمان، مطابق با فقه امامیه برداشته می‌شود.

۵۴. حر عاملی، وسائل الشیعه، ۱۶۸/۱۲.

۵۵. حلی، ایضاح الفوائد، ۶۶۴/۴.

۵۶. وحدتی شیرازی، مبانی مسئولیت مدنی قراردادی، ۱۲۷ و ۲۳۹.

۵. ۲. پاسخ ایراد دوم

اشکال دوم این بود که این قواعد، به خصوص قاعده اتلاف (بالمباشره و بالتسبیب)، ناظر به اتلاف «مال موجود» است. خسارت‌های قراردادی عمدتاً خسارت‌های عدم‌النفع است و عنوان مذکور بر آن صدق نمی‌کند.

در جواب می‌توان گفت: دلیل این ادعا که مال موجود شامل خسارت‌های عدم‌النفع نمی‌شود، سیره عقلاست،^{۵۷} حال اگر بتوان این ادعا را رد و عرف عام و سیره مخالف آن را اثبات کرد و درعین حال، مبنای فقهی درخور اعتنا در اعتبار عرف عام و سیره عقلا ارائه کرد، طبیعتاً امکان استناد به قواعد ضمان در مسئولیت قراردادی فراهم می‌شود. در این ارتباط، احراز دو عنصر لازم است: ۱. وجود عرف عام و سیره عقلا؛ ۲. اعتبار سیره عقلا. سپس می‌توان قاعده تسبیب را نیز در پرتو این سیره بازخوانی کرد.

۵. ۲. ۱. عرف عام در لزوم جبران خسارت عدم‌النفع (عنصر مادی)

نظام حقوقی فرانسه و سوئیس به دنبال جبران خسارت تاحدی هستند که زیان‌دیده را در موقعیت قبل از انعقاد قرارداد قرار دهد.^{۵۸} درعین حال، با گسترش مبادلات تجاری و اقتصادی و اهمیت روزافزون کسب سود و منافع مالی در زندگی افراد، نظریه جبران کامل خسارت، شامل ضرر از بین رفتن مال موجود و عدم‌النفع، مورد اقبال نظام حقوقی فرانسه قرار گرفت.^{۵۹} بند ۲ ماده ۱۲۳۱ قانون جدید فرانسه، متعهدله را مستحق دریافت منافع ازدست‌رفته بر اثر نقض قرارداد دانسته است.^{۶۰} حقوق انگلیس و آمریکا، در راستای نظریه جبران «غرامت کامل»،^{۶۱} به دنبال قراردادن زیان‌دیده در موقعیت بعد از اجرای قرارداد هستند.^{۶۲}

مهم‌تر از موارد مذکور، کنوانسیون‌ها و اسناد بیع بین‌المللی است که تبلور خرد جمعی به شمار می‌آید. در سند اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی^{۶۳} (ماده ۲ و ۴ و ۷) در ذیل عنوان «غرامت کامل»، بر لزوم جبران خسارت‌های ناشی از عدم‌اجرا تأکید شده است، از جمله هر نفعی که زیان‌دیده از آن محروم شده

۵۷. عرف عام همان سیره عقلاست. در مقابل، سیره متشرعه را می‌توان عرف خاص متدینان دانست (دانش پژوه، منابع حقوق، ۱۵۳). برخی گفته‌اند: سیره عقلا، موقف و موضع عقلا در یک موضوع است، اعم از اینکه رفتار و سلوک خارجی برطبق آن محقق شده باشد یا اینکه در حد ارتکازات عقلایی باقی مانده باشد (صدر، بحوث فی علم الاصول، ۲۳۴). چنان‌که ملاحظه می‌شود برخی با اندک تسامح، عرف عام و سیره عقلا را یکی دانسته‌اند و برخی تفاوت‌هایی ذکر کرده‌اند که در جای خود باید بررسی شود. در این مقاله قول اول لحاظ شده است.

۵۸. خونی، مستند عروة الوثقی، ۱۷۵.

۵۹. محقق داماد، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، ۲۷.

60 John, Understanding Contract Law, 349

۶۱. بزرگمهر و مهرانی، اصلاحات در قانون تعهدات فرانسه، ۶۱.

62 Full compensation.

۶۳. محقق داماد، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، ۲۷؛ Duxbery, Contract in Natshell, 95.

64 UNIDROIT Principles of international commercial contracts. (UPICC)

است. ماده ۷۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی^{۶۵} گنالا نیز متضمن پرداخت خسارت‌های عدم‌النفع است. ذکر اصول اروپایی حقوق قراردادهای بین‌المللی (PECL) نیز همین نظر پذیرفته شده است.^{۶۷} چنان‌که ملاحظه می‌شود، نوعی اتفاق راجع به لزوم جبران خسارت عدم‌النفع قطعی وجود دارد. آنچه مورد اتفاق نیست، جبران خسارت‌های احتمالی (شانس) است که به‌ندرت، برخی از قوانین از لزوم آن دم‌زده‌اند.^{۶۸} رویه قضایی و داوری بین‌المللی نیز تاحدودی بر طبق رویه مذکور شکل گرفته است؛ مثلاً دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده «روبرت اچ‌مای علیه گواتمالا» به خسارت عدم‌النفع حکم کرده است.^{۶۹} دیوان داوری ایکسید نیز در پرونده «شرکت چوب لیبریای شرقی علیه لیبریا» به خسارت عدم‌النفع رأی داد.^{۷۰} در مقابل، رویه قضایی و داوری بین‌المللی به خسارت‌های عدم‌النفع احتمالی رأی نمی‌دهند، مانند رأی دیوان داوری ایران-آمریکا در پرونده «لویت علیه ایران».^{۷۱} بررسی این موارد، به‌خوبی از وجود عرفی عام و سیره فواگیر در جبران خسارت‌های عدم‌النفع مسلم حکایت دارد.

۵. ۲. ۲. اعتبار سیره عقلا (عنصر معنوی)

در موضوع حجیت سیره عقلا و دلایل آن، اندیشمندان فقه و حقوق، نظرات مختلفی دارند. برخی، برای عرف و سیره عقلا، جایگاه بسیار زیاد در حد یک منبع و سند کشف اراده الهی قائل شده‌اند.^{۷۲} ایشان، تعدادی از آیات قرآن کریم و روایات اهل بیت (ع) است،^{۷۳} اما در مقابل، دلایل نقلی دیگری وجود دارد و مشهور فقیهان، در جمع‌بندی، ضمن تأکید بر اعتبار سیره و عرف، آن را به‌عنوان سند و منبع مستقل در ردیف ادله اربعه ندانسته‌اند، بلکه سیره را به سنت برگردانده و حاکی از آن می‌دانند. ایشان، بر نقش

65United nations convention on contracts for the international sale of Goods (CISG).

66ountoulakis, Remedies for breach of Contract Under the United Nations Convention on the International Sale of Goods, 12.

67Radly, Fundementale Texts on European Private Law, 391.

68. مانند بند ۲ ماده ۳، ۴، ۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی.

(The international institute for the unification of private law, 2010, the UNIDROIT principles of international commercial contracts with official comments, P.270)

69Robert H May v. Guatemala, 47-75.

70. دیوان داوری بین‌المللی راجع به دعاوی مربوط به سرمایه‌گذاری.

71Liberian Eastern Timber Corporation v. Republic of Liberia, para 374.

72William J Levitt v. Iran, para 56.

73. جبار گلباغی ماسوله، درآمدی بر عرف، ۱۱۹.

74. مانند آیه ۲۳۳ سوره بقره «و علی المولود له رزقهن و کسوتهن بالمعروف» و آیه ۴ سوره ابراهیم (ع) «خذ العفو و أمر بالعرف و أعرض عن الجاهلین» و نیز فرازهایی از نهج البلاغه، مانند: «الزموا السواد الأعظم فان یدالله علی الجماعه و ایاکم و الفرقة» (فیض الإسلام اصفهانی، ترجمه نهج البلاغه، ۳۹۲) - «ولا تنقض سنة صالحه عمل بها صدور هذه الامة» (فیض الإسلام اصفهانی، ترجمه نهج البلاغه، ۱۰۰).

ابزاری سیره، به خصوص در فقه معاملات تأکید کرده‌اند.^{۷۵}

برخی از فقیهان، برخلاف مشهور، سیره عقلا را دلیل کاشف از حکم عقل دانسته‌اند.^{۷۶} براین اساس، بدون آنکه منبعی بر ادله اربعه افزون شود، سیره، منبع مستقل برای کشف احکام الهی است و حجیت آن، ذاتی است. امضای شارع در این مقام، ارشاد به حکم عقل است.^{۷۷} در مقابل، آنان که سیره را به دلیل سنت بر می‌گردانند، اکثراً تأیید شارع را در اعتبار سیره لازم می‌دانند. با این وجود، جمعی از فقیهان،^{۷۸} در تبیین مؤلفه‌های تشکیل سیره، نظراتی همسو ارائه کرده‌اند که با نظر مشهور فقیهان تفاوت‌هایی دارد. عمده فرق میان نظرات ایشان با مشهور، در موضوع لزوم و عدم لزوم اتصال سیره به زمان معصوم (ع) و کیفیت احراز امضا و تأیید شارع است، بعد از آنکه دیدگاه خاص و مشهور، جملگی بر اصل لزوم تأیید صریح یا ضمنی شارع، اتفاق نظر دارند.

برخی فقیهان، هم‌عصر بودن سیره با عصر معصوم (ع) را در شکل‌گیری آن اعتبار کرده‌اند.^{۷۹} شهید صدر، این هم‌زمانی و اتصال را در برخی کارکردها، شرط نمی‌داند و می‌فرماید: «در سیره عقلا، همین کفایت می‌کند که طبیعت عقلایی بشر اگر به خود واگذار شود، عملکرد ثابت و مستمری را در یک موضوع در پیش می‌گیرد، هر چند اصحاب و عقلای هم‌عصر ائمه (ع) عملاً چنین رفتاری را به منصف ظهور نرسانده باشند.»^{۸۰} در مقابل، در خصوص سیره متشرعه به سبب انتساب عمل به نقل شرعی، گویا ادعا شده است آن سیره با حکم تأسیسی شرع منطبق است. بنابراین، به نظر ایشان طبیعتاً اتصال سیره متشرعه به عصر معصوم (ع) لازم است. معاصرانی که امکان تلقی و دریافت حکم از شارع را فراهم می‌آورد، اما در خصوص سیره عقلانی با کارکرد تشخیص و تنقیح موضوع احکام، به نظر ایشان، هم‌عصر بودن با معصوم (ع) شرط نیست، ولی تأیید شارع لازم است. این تأیید، از طریق احراز امضا یا عدم مخالفت شارع حاصل می‌شود. هرچه سیره عقلا عمومی‌تر باشد و شارع با آن مخالف باشد، هر آینه لزوم ردع (مخالفت)، بیشتر مورد انتظار است. اینکه ردع و منعی به ما نرسیده است حاکی از تأیید شارع است.^{۸۱}

امام خمینی نیز معاصرت سیره با عصر معصوم (ع) را شرط اعتبار آن نمی‌دانند. ایشان، سیره عقلا و

۷۵. انصاری، مکاسب، ۲۱۲؛ صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۳۰/۳۵؛ صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۵۱/۱۶.

۷۶. بروجردی، نهاية الأصول، ۴۷۱؛ آشتیانی، بحر الفوائد، ۱۷۱/۱؛ آشتیانی، بحر الفوائد، ۵۳/۳؛ آملی، منتهی الوصول، ۲۲۸.

۷۷. خمینی، مناهج الوصول، ۱۰۵/۱.

۷۸. امام خمینی، شهید صدر و محمدجواد مغنیه، نظرات خاصی دارند که در ادامه مباحث، استناد می‌شود.

۷۹. کاشف‌الغطاء، کشف الغطاء، ۲۰؛ علی‌دوست، فقه و عرف، ۴۰۴.

۸۰. «و اما السیره العقلانیة فیکفی فیها أن ثبت أن الطیاع العقلانیة لو خلیت و نفسها و لم تردع لکان مقتضاها عمل ما و ان کان بالفعل لم یجر اصحاب الائمة و العقلانیة فی زمانهم علی ذلک» (صدر، بحوث فی علم الأصول، ۲۴۷/۴).

۸۱. صدر، بحوث فی علم الأصول، ۲۴۴/۴.

عرف را اگرچه در زمان‌های متأخر از زمان معصوم(ع) محقق شده باشد، به شرط عدم ردع و منع حجت می‌دانند. لکن نکته بدیع، در نظر ایشان ملاحظه می‌شود: یکی اینکه تأیید شارع در خصوص سیره هم‌عصر، برای سیره‌های آینده که ممکن است ویژگی‌های متفاوتی داشته باشند، فایده ندارد؛ مثلاً سیره عقلا در رجوع جاهل به عالم در عصر حضور، به عالمی بود که علم وجدانی به احکام شرعی داشت. علمی که در پرتو مشافهه با امام معصوم(ع) به دست آمده بود، درحالی که همین سیره در عصر غیبت، رجوع جاهل به عالمی است که علم خود را از ظنون اجتهادی و امارات ظنیّه به دست آورده است. بنابراین، امضای امام راجع به سیره هم‌عصر، برای سیره متأخر و به ظاهر مشابه کارساز نیست. براین اساس، باید تأیید و امضای شارع را به نحوی دیگر تحصیل کرد.

نکته دوم درخور توجه این است که ایشان شاید با تکیه به برخی از ادله نقلیه که گستردگی و شمول علم ائمه(ع) را بیان می‌کند، معتقدند: امام(ع) به حال و وضع زمان‌های آینده آگاهی داشته و می‌دانسته‌اند که در زمان غیبت کبری در میان جامعه چه روش‌هایی متداول می‌شود. اگر به آن سیره‌ها خشنود نبودند، هر آینه از آن منع می‌کردند، فرقی نیست بین سیره عقلایی متصل به زمان معصوم و سیره‌های بعد. ^{۸۳} معاملات (امور غیرعبادی)، اساساً امور عقلایی است و تا آن زمان که شرع مقدس، سیره‌ای از عقلا را ردع و تخطئه نکرده، معتبر است. ^{۸۴}

برخی نیز با تأکید بر نقش اساسی سیره عقلا در غیرعبادات معتقدند: چرخ خطابات شرعی و تفهیم آن، در پرتو سیره و عرف می‌چرخد. ایشان، لزوم امضای موردی سیره و حتی تفحص از عدم ردع سیره‌ای خاص را بی‌مورد و غیرممکن می‌دانند و تأیید کلی سیره را ثابت شده می‌دانند. ^{۸۵}

در مجموع، باتوجه به این مطالب به نظر می‌رسد فارغ از آنکه برخی از اندیشمندان مفاد سیره را به حکم عقل برگردانده‌اند و بر این مبنا، می‌توان برای سیره براساس حجیت ذاتی عقل، حساب خاصی باز کرد، درعین حال، حتی اگر بر طبق مشهور مشی کنیم و برگشت سیره را به تقریر معصوم و نیازمند تأیید شارع بدانیم؛ بااین وجود، براساس برخی از دیدگاه‌ها، نقش سیره عقلا در خیلی از مسائل اجتماعی، فقهی و

۸۲. خمینی، الرسائل، ۱۲۵.

۸۳. خمینی، الرسائل، ۱۲۵.

۸۴. خمینی، مناهج الوصول، ۱۶۳/۲.

۸۵. لا حاجة الى القول بأنّ الشارع قدّر هذا العرف أو هذا البناء ولم يردع منه مادام الرّدع غير ممكن والتقرير تحصيل للحاصل (مغنیه، علم اصول الفقه، ۲۲۲).

۸۶. نظر امام و شهید صدر، ضمن همسویی با مشهور در لزوم احراز تأیید شارع، اتصال سیره به زمان معصوم(ع) را به طور مطلق (در نظر امام) یا در برخی کارکردها (در نظر شهید صدر) لازم ندانسته‌اند (خمینی، الرسائل، ۱۲۵؛ صدر، بحوث فی علم الأصول، ۲۴۷/۴).

حقوقی، از جمله در معاملات و مسئولیت قراردادی، پررنگ‌تر و بیش از آن چیزی است که فقیهان و حقوق‌دانان تاکنون عرضه کرده‌اند. براساس اعتبار سیره عقلا به بیان مذکور، افزون بر آثار این دیدگاه در لزوم جبران خسارت عدم‌النفع در مسئولیت قراردادی، ابتدای اصل جبران خسارت‌های نقض قرارداد بر قاعده تسبیب نیز اثبات‌شدنی است.

۶. بازخوانی قاعده تسبیب (اتلاف بالتسبیب) در پرتو سیره

برخی از فقها، برخلاف مشهور، جبران خسارت عدم‌النفع را از باب قاعده اتلاف و تسبیب یا قاعده لاضرر لازم می‌دانند.^{۸۷} ذکر تقویت و تأیید این دیدگاه می‌توان از عرف و سیره کمک گرفت. سیره عقلا چنان‌که قبلاً ثابت شد، به جای خود، مورد تأیید شرع و در کشف احکام شرعی مؤثر است. براین اساس، حتی با پذیرش نظریه مشهور که قاعده اتلاف و تسبیب را ناظر به تلف کردن بی‌واسطه یا باواسطه مال موجود می‌داند، با استمداد از عرف عقلا در فهم مال موجود، می‌توان ضمان را ثابت کرد. در واقع، متعهد با تخلف از انجام تعهد، مال متعهدله که همان منافع عمل به مورد تعهد است را تلف کرده و از باب قاعده تسبیب، مسئول است. چنان‌که اشاره شده است، برخی از فقیهان، اتلاف و تسبیب را ناظر به اتلاف مال موجود می‌دانند؛^{۸۸} چراکه هر کلمه، در فعلیت آن ظهور دارد؛ مثلاً اگر مولا فرمود: اکرم العلماء، حکم، شامل عالم بالفعل است، نه عالم بالقوه. منافع قبل از تحقق خارجی، مال بالفعل و مشمول ادله ضمان نیست. اتلاف، از قبیل رفع است، چنان‌که اگر شخصی، اتومبیل موجود را آتش بزند و از بین ببرد، می‌توان گفت: اتلاف کرده است، اما تقویت منفعت ممکن‌الحصول، از قبیل دفع است، این را نمی‌توان اتلاف دانست.^{۸۹}

در پرتو سیره، از این استدلال می‌توان چنین پاسخ داد: قبول داریم که قاعده، ناظر به اتلاف مال بالفعل است، اما فعلیت هر چیز، به حسب خودش است و متعاقباً اتلاف هر چیز، به حسب خود است. منافع وجود متصرم دارد؛ به این معنا که، لحظه به لحظه در طی زمان ایجاد می‌شود، هر لحظه که منفعتی استعداد تام برای وجود پیدا کرد، منع از این منفعت به حسب عرف و سیره عقلا، عین اتلاف مال بالفعل است. آن فقیه که منافع عمل انسان حبس‌شده را مال بالفعل و مشمول قاعده اتلاف نمی‌داند، در نظیر

۸۷. طباطبائی، ریاض المسائل، ۳۰۲/۲؛ بهبهانی، حاشیه مجمع الفائدة والبرهان، ۴۲۶؛ حسینی مراغی، العناوین، ۳۰۸/۱؛ روحانی، منتقى الأصول، ۳۹۵/۵.

۸۸. خونی، مستند عروة الوثقی، ۱۷۳.

۸۹. خونی، مستند عروة الوثقی، ۱۷۳.

۹۰. مروی، تقریرات خارج فقه، ۶۹.

آنکه منفعت عین باشد، قاعده اتلاف را جاری می‌داند.^{۹۱} تعلیل مذکور در نظر ایشان، درخور تأمل است. اگر فردی، مثلاً سوئیچ اتومبیل زید را غصب کند و به مالک ندهد، ضامن منافع مدت غصب است؛ چراکه استعداد و اقتضای تام برای بهره‌برداری از اتومبیل وجود دارد و غاصب، جلوی آن منفعت را گرفته و در نتیجه، ضامن است.^{۹۲} اشکال و سؤال این است که چه فرق است بین منفعت عین و عمل انسان و منفعت قرارداد، وقتی اقتضا و استعداد تام برای حصول منفعت وجود دارد؟^{۹۳}

فرض این است که شخص، توان و اراده انجام عمل را دارد یا فرد متعهد به انجام تعهدات قراردادی، توان و اراده؛ بلکه الزام به ایفای تعهد را دارد، در نتیجه، استعداد تام و کامل برای موجودیت عمل و منافع وجود دارد. همین مقدار کافی است تا عرف، آن عمل و منافع را مال موجود و از بین بردن آن را ضرر بدانند. حال به نظر می‌رسد در نگاهی دقیق، عرفاً این خسارت‌ها، غیر مستقیم و به سبب نقض قرارداد حاصل شده است. این نیست، مگر قاعده فقهی تسبیب که ضمان و مسئولیت را ثابت می‌کند. شرط تحقق قاعده، فقط صدق ایراد ضرر و تحقق رابطه سببیت براساس عرف است.^{۹۴} بآ این تحلیل، سازوکار ماده ۲۲۱ قانون مدنی یا مبنای دیگری غیر از ادله مشهور ضمان، در احراز مسئولیت قراردادی جایگاهی ندارد.

نتیجه‌گیری

این فرضیه که قواعد ضمان به دلیل برخی از شبهات در خصوص مسئولیت قراردادی اعمال‌شدنی نیست با پاسخ‌های داده‌شده، مردود می‌شود و استناد، امکان‌پذیر خواهد بود. ارمغان این رویکرد در فقه و حقوق و رویه قضایی، جبران خسارت‌های ناشی از تخلفات قراردادی، به صرف تحقق خسارت و رابطه سببیت است، بدون آنکه درگیر سازوکار پیچیده و غیر ضروری ماده ۲۲۱ قانون مدنی شویم. تصور اینکه وجود قرارداد، ماهیت مسئولیت را متفاوت می‌کند و اساساً نظم حقوقی جداگانه می‌طلبد، تصور صحیحی نیست. وجود یک قرارداد، آثاری دارد؛ از جمله اینکه، موضوع ید امانی و لزوم اثبات تقصیر مطرح می‌شود، اما در اصل و مبنای مسئولیت و امکان استناد به قواعد ضمان، بی‌تأثیر است.

۹۱. خونی، مستند عروة الوثقی، ۱۷۳.

۹۲. خونی، مستند عروة الوثقی، ۱۷۳.

۹۳. البته تقویت منافع، زمانی مال بالفعل و اتلاف آن ضمان آور است که اقتضا و استعداد آن منافع، وجود داشته و به حسب سیره عقلا، مسلم الحصول باشد. عرف، هیچ‌گاه منفعی که اقتضای تام ندارد را مال بالفعل نمی‌داند. بنابراین، به موجب قاعده اتلاف، ضمان آن ثابت نمی‌شود. لذا برخی از ققیهان فرموده‌اند: عدم حصول منافع به جهت قصور مقتضی (نه منع مانع) موجب ضمان نیست و اگر شک هم داشته باشیم، اصل بر عدم ضمان است (مروی، تقریرات خارج فقه، ۶۹)، مثلاً یک کارگر بنایی را اگر حبس کنند، نمی‌تواند ادعا کند که اگر آزاد می‌بودم یک دست کت و شلوار می‌دوختم. تقویت چنین منفعتی، ضمان آور نیست؛ زیرا مقتضی آن در کارگر بنایی وجود ندارد.

۹۴. حسینی مراغی، العناوین، ۳۳۷/۱.

قاعده تسبیب در نگاهی نو و پویا، به خوبی می تواند مبنای لزوم جبران خسارت های ناشی از نقض قرارداد تلقی شود. تقویت منافع آینده که بر اثر تخلف از اجرای قرارداد حاصل شده است، اگر در نگاه عقلا مسلم الحصول عرفی باشد، با مبانی ای که در این مقاله اثبات شد باید جبران شود و نباید در آن تردید کرد. اشتراط «قابل پیش بینی بودن» در باب مسئولیت قراردادی که در ادبیات حقوقی به مثابه شرطی مستقل مطرح شده است، مبنای صحیحی ندارد. این شرط ادعایی، موضوعیت ندارد؛ بلکه راهی مانند راه های دیگر احتمالی است که خرد آدمی بدان وسیله، رابطه سببیت بین خسارت ها و مسبب آن را به صورت اطمینان بخشی احراز می کند.

در پایان، پیشنهاد می شود در یک بازنگری کلی در قوانین مسئولیت مدنی، در راستای انطباق حداکثری با فقه امامیه، نظامی جامع و یکپارچه در باب مسئولیت مدنی (ضمان) تدوین شود. در این راستا، همسان سازی مواد ۳۰۱ تا ۳۳۷، ۲۲۱ و ۲۲۷ قانون مدنی، قانون مسئولیت مدنی، ماده ۵۱۵ آیین دادرسی مدنی، ماده ۱۴ آیین دادرسی کیفری و قوانین بخش ضمان از قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ براساس مبانی ضمان در فقه امامیه، مورد انتظار و مطلوب است.

منابع

- ابن ادریس، محمد بن احمد. السرائر. قم: اسلامی. ۱۴۱۸ق.
- اصفهانى، محمدحسین. بحوث فی الفقه: کتاب الإجارة. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ۱۴۰۹ق.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین. المکاسب: المتاجر. چاپ سنگی. بی تا.
- آشتیانی، محمد حسن بن جعفر. بحر الفوائد فی شرح الفرائد. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی. ۱۴۰۳ق.
- آملی، محمد تقی. منتهی الوصول إلى غوامض کفایة الأصول. تهران: بی تا. بی تا.
- بروجردی، حسین. نهاية الأصول. قم: تفکر. ۱۴۱۵ق.
- بزرگمهر، امیرعباس، غزال مهرانی. اصلاحات در قانون تعهدات فرانسه. تهران: عدالت. چاپ اول، ۱۳۹۵.
- بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل. حاشیه مجمع الفائدة و البرهان. قم: مؤسسة العلامة المجدد الوحید البهبهانی. ۱۴۱۷ق.
- بیانکا، چزاره، ماسیمو با همکاری جمعی از حقوق دانان بین المللی. تفسیری بر حقوق بیع بین المللی. مترجم: مهرباب داراب پور. تهران: گنج دانش. چاپ دوم، ۱۳۹۱.
- توحیدی، محمدعلی. مصباح الفقاهه. قم: مؤسسة احیاء آثار الإمام الخوئی. چاپ اول، ۱۴۲۶ق.
- جبار گلباغی ماسوله، سیدعلی. درآمدی بر عرف. قم: دفتر تبلیغات اسلامی. چاپ اول، ۱۳۷۸.
- حر عاملی، محمد بن حسن. وسائل الشیعة. قم: آل البيت (ع). چاپ اول، ۱۴۰۹ق.

- حسینی مراغی، عبدالفتاح بن علی. العناوین. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
- حکیم، سیدمحسن. مستمسک العروة الوثقی. قم: اسماعیلیان. ۱۴۱۶ق.
- حلی، محمد بن حسن. ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد. قم: اسماعیلیان. ۱۳۸۷ق.
- خمینی، روح الله. الرسائل: الفوائد الفقهیه و الاجتهاد و التقليد. قم: اسماعیلیان. ۱۳۸۵.
- خمینی، روح الله. تحریر الوسیله. تهران: اعتماد. بی تا.
- خمینی، روح الله. کتاب البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره). چاپ اول، ۱۴۲۱ق.
- خمینی، روح الله. مناهج الوصول إلى علم الأصول. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره). ۱۳۷۳.
- خوئی، ابوالقاسم. مستند عروة الوثقی: کتاب الإجاره. قم: علمیه. ۱۳۶۵.
- دانش پژوه، مصطفی. منابع حقوق. قم: جنگل. ۱۳۹۱.
- روحانی، صادق. منتقى الأصول. قم: چاپخانه امیر. چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. قم: مؤسسه معارف اسلامی. ۱۴۱۳ق.
- شهیدی، مهدی. حقوق مدنی: آثار قراردادها و تعهدات. تهران: مجد. چاپ اول، ۱۳۸۲.
- صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر. جواهر الکلام. تهران: دار الکتب الإسلامیه. ۱۳۹۲.
- صدر، محمد باقر. بحوث فی علم الأصول. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی. ۱۴۱۷ق.
- صفائی، سیدحسین، حبیب الله رحیمی. مسئولیت مدنی. تهران: سمت. ۱۳۸۹.
- طباطبایی، علی بن محمد. ریاض المسائل. قم: آل البيت (ع). ۱۴۱۸ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. ارشاد الأذهان إلى احکام الإیمان. قم: مؤسسه النشر الإسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. تحریر الأحکام. قم: آل البيت (ع). بی تا.
- علیدوست، ابوالقاسم. فقه و عرف. تهران: انتشارات فرهنگ و اندیشه اسلامی. ۱۳۸۴.
- فاضل لنکرانی، محمد. القواعد الفقهیه. قم: چاپخانه مهر. چاپ اول، ۱۴۱۶ق.
- فیض الإسلام اصفهانی، علی نقی. ترجمه نهج البلاغه. تهران: فیض الإسلام. بی تا.
- کاتوزیان، ناصر. دوره عقود معین (۱). تهران: انتشار. ۱۳۸۱.
- کاتوزیان، ناصر. قواعد عمومی قراردادها. تهران: انتشار. چاپ ششم، ۱۳۹۰.
- کاشف الغطاء، جعفر. کشف الغطاء. قم: دفتر تبلیغات اسلامی. ۱۴۲۲ق.
- محقق داماد، سید مصطفی. نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی. چاپ دوم، ۱۳۹۰.
- محقق داماد، سید مصطفی، محمد عیسای تفرشی، سید حسن وحدتی شبیری. «قلمرو مسئولیت مدنی ناشی از تخلف از اجرای تعهد»، نامه مفید. ش ۳۳، ۱۳۸۰. ۲۱ تا ۴۰

- محقق کرکی، علی بن حسین. جامع المقاصد. قم: آل البیت (ع). چاپ دوم، ۱۴۱۴ق.
- مروی، جواد. تقریرات خارج فقه: جزوه درسی. مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی. ۱۳۹۴.
- مغنیه، محمدجواد. علم اصول الفقه فی ثوبه الجدید. بیروت: دار العلم. ۱۹۷۵م.
- مؤمن، محمد. تسدید الأصول. قم: مؤسسه النشر الإسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
- وحدتی شبیری، سیدحسن. مبانی مسئولیت مدنی قراردادی. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی. ۱۳۹۵.
- یزدانی، غلامرضا، محسن محبی، محمد امامی. «معیار محاسبه خسارت ناشی از نقض قرارداد سرمایه گذاری»، آموزه های فقه مدنی. ش ۱۳، بهار و تابستان ۱۳۹۵. ۱۸۵ تا ۲۱۶
- یزدی، محمدکاظم بن عبدالعظیم. عروة الوثقی. قم: اسلامی. چاپ دوم، ۱۴۲۱ق.
- Duxbury, Robert. *contract in nutshell*. Third Edition, London. sweet 8 Maxwell, 1994.
- Founoulakis, Christiana. *Remedies for breach of contract under the United Nations convention on the International Sale of Goods*. ERA forum. April 2011.
- John Adams, R. Brownsword. *Understanding contract Law*. 2nd ed, London. Fontana press, 1987.
- Radly - Gardner, oliver, Reinhard Zimmerman and Hugh Beale. *fundamentale texts on European private law*. oregon, Hart publishing, oxford and Portland. 2003. (Available at: <http://www.zahat.Ru/media/bookshelf/ffile/original/33840.Pdf>).
- The principles of International commercial contract.
- United Nations contracts for the Intrenational sale of Goods - 1980.
- Zimmermann, Reinhard. *the Law of obligations. Raman foundations of the civilion Tradition*. London, oxford University press. 1990.
- Robert H May v. Guatemala. 16 November 1900. Cited in: [http://Legal. UN. Org/riaa/cases/vol-xv/47-75.Pdf](http://Legal.UN.Org/riaa/cases/vol-xv/47-75.Pdf).
- William J Levitt v. Iran. 14 Iran - US CTR, 1987. Available at: <https://books.google.com/books.isbn=0521463386>.

Transliterated Bibliography

‘Alīdūst, Abū al-Qāsim. *Fiqh va ‘Urf*. Tehran: Intishārāt-i Farhang va Andīshih-yi Islāmī. 2006/1384.

‘Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Irshād al-Adhhān ilā Ahkām al-Īmān*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1990/1410.

‘Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Tahrīr al-Ahkām*. Āl al-Bayt(AS). s.d.

Āmulī, Muḥammad Taqī. *Muntahā al-Wūṣūl ilā Ghawāmiḍ Kifāya al-Uṣūl*. Tehran: s.n. s.d.

Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *al-Makāsib: al-Matājir*. Chāp-i Sangī. s.d.

Āshtiyānī, Muḥammad Ḥasan ibn Ja‘far. *Baḥr al-Fawā‘id fī Sharḥ al-Farā‘id*. Qum: Kitābkhānah-yi Āyat Allāh Mar‘ashī. 1983/1403.

Bahbahānī, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Akmal. *Ḥāshīya Majma‘ al-Fā‘ida wa al-Burhān*. Qum: Mū’assisa ‘Allāmah al-Mujaddid al-Waḥīd al-Bahbahānī. 1996/1417.

Bianca, Cesare Massimo bā Hamkāri-yi Majm‘ī az Ḥuqūqdānān-i Bayn al-Milālī. *Tafsīrī bar Ḥuqūq Bayn al-Milālī*. Translated by Mihrāb Dārābpūr. Tehran: Ganj-i Dānish. Chāp-i Duvvum, 2013/1391.

Burūjirdī, Ḥusayn. *Naḥāya al-Uṣūl*. Qum: Tafakur. 1995/1415.

Buzurgmihr, Amīr ‘Abbās, Ghazāl Mihrānī. *Iṣlāḥāt dar Qānūn-i Ta‘ahhudāt-i Farānsah*. Tehran: ‘Adālat. Chāp-i Avval, 2017/1395.

Dānishpazhūh, Muṣṭafā. *Manābi‘-i Ḥuqūq*. Qum: Jangal. 2013/1391.

Fāzil Lankarānī, Muḥammad. *al-Qawā‘id al-Fiqhīyah*. Qum: Chāpkhānah-yi Mihr. Chāp-i Awwal, 1995/1416.

Fiyḍ al-Islām Isfahānī, ‘Alī Naqī. *Tarjamah Nahj al-Balāghah*. Tehran: Fiyḍ al-Islām. s.d.

Ḥakīm, Sayyid Muḥsin. *Mustamsak al-‘Urwa al-Wuthqā*. Qum: Ismā‘īlīyān. 1995/1416.

Ḥillī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Īdāḥ Fawā‘id fī Sharḥ Mushkilāt al-Qawā‘id*. Qum: Ismā‘īlīyān. 1967/1387.

Ḥurr ‘Āmilī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Wasā‘il al-Shī‘a*. Qum: Āl al-Bayt(AS). Chāp-i Awwal, 1989/1409.

Ḥusaynī Marāghī, ‘Abd al-Fattāḥ ibn ‘Alī. *al-Anāvin*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī.

Chāp-i Awwal, 1997/1418.

Ibn Idrīs, Muḥammad ibn Aḥmad. *al-Sarā'ir*. Qum: Islāmī. 1997/1418.

Isfahānī, Muḥammad Ḥusayn. *Buḥūth fī al-Fiqh: Kitāb al-Ijārah*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. 1989/1409.

Jabbār Gulbāghī Māsūlah. Sayyid 'Alī. *Darāmadī bar 'Urf*. Qum: Daftar-i Tabliḡhāt-i Islāmī. Chāp-i Avval, 2000/1378.

Kāshif al-Ghiṭā', Ja'far. *Kashf al-Ghiṭā'*. Qum: Daftar-i Tabliḡhāt-i Islāmī. 2001/1422.

Kātūziyān, Nāṣir. *Dawrah-yi 'Uqūd-i Mu'ayyan(1)*. Tehran: Intishār. 2003/1381.

Kātūziyān, Nāṣir. *Qavā'id 'Umūmī Qarārdād-hā*. Tehran: Intishār. Chāp-i Shishum, 2012/1390.

Khū'ī, Abū al-Qāsim. Mustanad *al-'Urwa al-Wuthqā*: Kitāb al-Ijārah. Qum: 'Ilmiyyah. 1987/1365.

Khumaynī, Rūḥ Allāh. *al-Rasā'il: al-Fawā'id al-Fiqhiyah wa Ijtihād wa Taqlīd*. Qum: Ismā'īliyyān. 2007/1385.

Khumaynī, Rūḥ Allāh. *Kitāb-i al-Bay'*. Tehran: Mū'assisah-yi Tanzīm va Nashr-i Āṣār-i Imām Khumaynī. Chāp-i Awwal, 2000/1421.

Khumaynī, Rūḥ Allāh. *Manāhij al-Wuṣūl ilā 'Ilm Uṣūl*. Tehran: Mū'assisah-yi Tanzīm va Nashr-i Āṣār-i Imām Khumaynī. 1995/1373.

Khumaynī, Rūḥ Allāh. *Tahrīr al-Wasīlah*. Tehran: I'timād. s. d.

Marvī, Javād. *Taqrīrāt Khārij Fiqh: Juzvāh-yi Darsī*. Mashhad: Razavi University of Islamic Sciences. 2016/1394.

Mughnīyah, Muḥammad Javād. *'Ilm Uṣūl al-Fiqh fī Thawbihi al-Jadīd*. Beirut: Dār al-'Ilm. 1975/1395.

Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā, Muḥammad 'Isā Tafrishī, Sayyid Ḥasan Vahdatī Shubayrī. "Qalamrū Mas'ūliyat-i Madanī Nāshī az Takhaluf az Ijrāy Ta'ahhud". *Nāmah-yi Mufīd*, no. 33, 2002/1380. 21-40.

Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā. *Naẓariyah-yi 'Umūmī Shurūṭ va Itizāmāt dar Ḥuqūq-i Islāmī*. Tehran: Markaz-i Nashr-i 'Ulum Islāmī. Chāp-i Duvvum, 2012/1390.

- Muḥaqqiq Karakī, 'Alī ibn Ḥusayn. *Jāmi' al-Maqāṣid*. Qum: Āl al-Bayt(AS). Chāp-i Duvvum, 1994/1414.
- Mu'min, Muḥammad. *Tasdīd al-Uṣūl*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1995/1415.
- Rūḥānī, Šādiq. *Muntaqī al-Uṣūl*. Qum: Chāpkhānah-yi Amīr. Chāp-i Avval, 1993/1413.
- Šadr, Muḥammad Bāqir. *Buḥūth fī 'Ilm al-Uṣūl*. Qum: Mū'assisa Dāyrah al-Ma'ārif-i Fiqh-i Islāmī. 1996/1417.
- Šafā'ī, Sayyid Ḥusayn, Ḥabīb Allāh Raḥīmī. *Mas'ūliyat-i Madanī*. Tehran: Samt. 2011/1389.
- Šāḥib Jawāhir. Muḥammad Ḥasan ibn Bāqir. *Jawāhir al-Kalām*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīya. 2014/1392.
- Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn 'Alī. *Masālik al-Afhām ilā Tanqīh Sharā'i al-Islām*. Qum: Mū'assisa Ma'ārif-i Islāmī. 1993/1413.
- Shahīdī, Mahdī. *Huqūq-i Madanī: Āṣār-i Qarārdād-hā va Ta'ahhudāt*. Tehran: Majd. Chāp-i Avval, 2004/1382.
- Ṭabāṭabāyī, 'Alī ibn Muḥammad. *Rīyāḍ Msā'il*. Qum: Āl al-Bayt(AS). 1997/1418.
- Tawḥīdī, Muḥammad 'Alī. *Miṣbāḥ al-Faqāha*. Qum: Mū'assisa Ihyā' Āṣār al-Imām al-Khū'ī. Chāp-i Awwal, 2005/1426.
- Vaḥdatī Shubayrī, Sayyid Ḥasan. *Mabānī Mas'ūliyat-i Madanī Qarārdādī*. Qum: Pazhūhishgāh-i 'Ulum va Farhang-i Islāmī. 2017/1395.
- Yazdānī, Qulām Rizā, Muḥsin Muḥibī, Muḥammad Imāmī. "Mi'yār-i Muḥāsibah-yi Khisārat-i Nāshī az Naqṣ-i Qarārdād-i Sarmāyahguzārī". *Āmūzih-hā-yi Fiqh-i Madanī*. no. 13, spring and summer 2017/1395. 185-216.
- Yazdī Muḥammad Kāzīm ibn 'Abd al-'Azīm. *al-'Urwa al-Wuthqā*. Qum: Islāmī. Chāp-i Duvvum, 2000/1421.



The Criteria for the Acceptance of *Ḥadīths* in Vaḥīd Bihbahānī's Viewpoint

Dr. Hamed Mostafavifard  (Corresponding Author), Assistant Professor, Department of Quranic and Hadith Sciences, Faculty of Literature and Humanities, Vali-e-Asr University, Rafsanjan, Kerman, Iran

Email: h.mostafavifard@vru.ac.ir

Dr. Mahdi Ebadi, Assistant Professor, Department of Islamic Studies, Faculty of Medicine, Shahrood University of Medical Sciences, Shahrood, Iran

Abstract

The victory of the School of *Ijtihād* over the *Akhbārīs* school is above all influenced by the scholarly power, eloquence, and mentorship of Vaḥīd Bihbahānī. The type of *Ijtihād* formulated by him was never a continuation of Muḥaqqiq Ardibīlī's thought pattern, but rather accompanied by developments in the acceptance of reports. In facing the *Akhbārīs*, he acknowledged *Ijtihād* as an offspring of the needs of the scholarly community, putting emphasis on the credibility of *Imāmī* books instead of the apparent reliability of narrational sources. The main question of this research is to recognize Vaḥīd Bihbahānī's main criteria in dealing with *Ḥadīth*, and to investigate how he formulated his approach. The theory of Blocking (*'Insidād*) was his most important tool in expanding the scope of accepting reports. Based on this theory, he would justify the authority of reliable, good, and strong reports as well as that of authentic news. Similarly, he would even consider suspicion enough to prove the reliability of the narrator. Later experts did not approve of this theory. Another important tool employed by Vaḥīd Bihbahānī in expanding the scope of accepting narrations was to compensate for the weakness of the document through the actions of *Aṣḥāb* (companions). Therefore, by proposing the theory of *'Inibār*, he considered only weak non-compelled reports as invalid among the four categories of *Ḥadīth* (authentic, good, reliable, and weak).

Keywords: Vaḥīd Bihbahānī, Credibility of a single reports, reasons of blocking, Theory of *'Inibār*, school of *Ijtihād*, *Akhbārīsm*





فقه و اصول

Journal of Fiqh and Usul

HomePage: <https://jfiqh.um.ac.ir/>

سال ۵۵ - شماره ۴ - شماره پیاپی ۱۳۵ - زمستان ۱۴۰۲، ص ۱۶۱ - ۱۳۱

شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸



شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۸/۱۶

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۰/۰۸/۱۲

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۳/۱۰

DOI: <https://doi.org/10.22067/jfiqh.2021.70477.1107>

نوع مقاله: پژوهشی

معیار پذیرش روایات در اندیشه وحید بهبهانی

دکتر حامد مصطفوی فرد (نویسنده مسئول)

استادیار دانشگاه ولی عصر (عج) رفسنجان

Email: h.mostafavifard@vru.ac.ir

دکتر مهدی عبادی

استادیار دانشگاه علوم پزشکی شاهرود

چکیده

پیروزی مکتب اجتهاد بر مکتب اخباری‌گری، بیش از هر چیز، متأثر از قدرت علمی و خطابه و شاگردپروری وحید بهبهانی است. اجتهادی که وی طرح‌ریزی کرد، هرگز ادامه الگوی فکری محقق اردبیلی نبود؛ بلکه با توسعه در پذیرش روایات همراه بود. وی در مواجهه با اخباری‌گری، اجتهاد را که زائیده نیاز جامعه علمی بود، به رسمیت شناخت و به جای تأکید بر معلوم الصدور بودن مصادر روایی، بر معلوم‌الاعتبار بودن روایات مصنفات امامیه تأکید کرد. پرسش اصلی این پژوهش این است که مهم‌ترین مبانی وحید بهبهانی در مواجهه با حدیث چه بوده و چگونه به رویکرد خود دست یافته است؟ نظریه انسداد، مهم‌ترین ابزار وی در گسترش دایره پذیرش اخبار بوده است؛ براین اساس، علاوه بر خبر صحیح، حجیت اخبار موثق و حسن و قوی را توجیه کرده و برای اثبات وثاقت راوی، ظن را، هرچند ضعیف، کافی دانسته است. این نظریه، با استقبال متأخران از وی مواجهه نشد. دیگر ابزار مهم وحید بهبهانی برای گسترش دایره پذیرش روایات، جبران ضعف سند با عمل اصحاب، بوده است. به این ترتیب، وی با طرح نظریه انجبار، از میان اقسام چهارگانه احادیث (صحیح، حسن، موثق و ضعیف) فقط روایات ضعیف غیر منجبر را حجت ندانسته است.

واژگان کلیدی: وحید بهبهانی، حجیت خبر واحد، دلیل انسداد، نظریه انجبار، مکتب اجتهاد، اخباری‌گری.

مقدمه

محمدباقر بن محمداکمل وحید بهبهانی (م ۱۲۰۵)، معروف به وحید بهبهانی، مشهور به و «استاد کل» و «استاد الكل فی الكل»، از محضر استادی همچون سید صدرالدین رضوی قمی (شارح وافیه) بهره برد و شاگردان بزرگی، مثل ملامهدی نراقی، سیدمحمد مهدی طباطبایی (بحرالعلوم)، ابوعلی حائری (مؤلف منتهی المقال)، سیدمحمدجواد عاملی (مؤلف مفتاح الکرامه)، شیخ جعفر نجفی (کاشف الغطاء)، میرزا ابوالقاسم قمی (مؤلف قوانین)، میرسیدعلی طباطبایی (مؤلف ریاض المسائل)، شیخ اسدالله کاظمی (مؤلف مقایس الأنوار)، ملااحمد نراقی، شیخ محمدتقی اصفهانی (مؤلف هدایة المسترشدين) و... را تربیت کرد و بیش از هفتاد جلد کتاب در فقه، اصول، رجال و حدیث نوشت که برخی از آن‌ها از این قبیل است: «شرح مفاتیح الشرایع»، «الفوائد الحائریه»، «حاشیه بر مدارک»، «رساله الاجتهاد و الأخبار»، «رساله‌ای در جبر و اختیار»، «الفوائد الرجالیة»، «تعلیقات بر رجال میرزا محمد استرآبادی»، «حاشیه بر مسالک»، «رساله‌ای در حجیت استصحاب»، «رساله‌ای در اصل برائت» و...^۱

از جمله مهم‌ترین عوامل احیای اجتهاد و افول اخباری‌گری را باید در ویژگی شخصیتی وحید بهبهانی جست‌وجو کرد. اهمیت شخصیت وی، یکی در این است که شاگردان بسیار مبرز با ذوق فقاقت و اجتهاد تربیت کرد و دیگر اینکه، مبارزه‌ای پیگیر کرد با گروه اخباریان که در آن زمان نفوذ زیادی داشته‌اند و شکست سختی به آن‌ها داد و پیروزی مجتهدان بر اخباریان تا حد زیادی مدیون زحمات اوست. ^۲ وحید بهبهانی از بهبهان به نجف هجرت کرد و به درس اساتید نجف حاضر شد و چون خود را از درس آنان بی‌نیاز دید، به کربلا رفت که در آن زمان مرکز اخباریان بود و چند روزی در درس صاحب حدائق حاضر شد. روزی در صحن مطهر ایستاد و در جمع علما و فضلا اظهار داشت که اگر شیخ یوسف بحرانی چند روز کرسی درس خود را در اختیار من قرار دهد، حجت خودم را بیان خواهم داشت. چون این خبر به شیخ یوسف بحرانی رسید، پیشنهاد وحید بهبهانی را پذیرفت. سه روز وحید بهبهانی به درس ادامه داد که در نتیجه آن، دوسوم شاگردان شیخ یوسف بحرانی، از اخباری‌گری روی‌گردان شده و به شیوه اجتهاد روی آوردند.^۳ و حتی پس از وحید بهبهانی نیز همین‌ها و خصوصاً شیخ جعفر کاشف الغطاء در مقابله تندی با

۱. آقازرگ طهرانی، طبقات اعلام الشیعه، ۱۷۲/۲.

۲. مطهری، مجموعه آثار، ۳۷/۲۰.

۳. مامقانی، تنقیح المقال، ۸۵/۲. در این زمینه، می‌توان از شخصیت‌هایی، مثل ابوعلی حائری (صاحب منتهی المقال)، میرزای قمی، سیدعلی طباطبایی (صاحب ریاض المسائل)، علامه سیدمحمد مهدی بحرالعلوم، ملااحمد نراقی و بسیاری از برجستگان دیگر از شاگردان او یاد کرد که بعدها با ظهور و ورود وحید بهبهانی به حوزه کربلا به حلقه درس او گرویدند (ربانی، فقه و فقه‌های امامیه، ۳۱).

اخباریان قرار گرفتند که می‌توان این دوره را اوج نزاع اصولی و اخباری قلمداد کرد که سرانجام با پیروزی مطلق اصولیان بر اخباریان پایان پذیرفت و اخباریان را به مناطق حاشیه‌ای و پیرامونی حوزه‌های شیعی راند. همان‌طور که می‌دانیم، اخباریان از میان ادله چهارگانه استنباط احکام، بر روی حجیت سنت پای می‌فشارند و دیگر ادله (حجیت ظواهر کتاب، اجماع و عقل) را تخطئه می‌کنند (اگرچه اخباریان در این زمینه با هم اختلافاتی نیز دارند که اینجا محل بحث از آن نیست). وحیدبهبهانی در هر چهار زمینه، به آرای اخباریان حمله کرد و دیدگاه آنان را تصحیح یا تعدیل کرد:

أ. لزوم اجتهاد و عمل به ظن: وحیدبهبهانی در فصل پنجم «الرسائل الأصولية»، به دفاع از حجیت اجتهاد پرداخته و ضمن برشمردن علوم مورد نیاز مجتهد، ادله اخباریان را نیز تخطئه کرده است.^۷

ب. حجیت ظواهر قرآن: بهبهانی، با انتقاد از اعتقاد اخباریان به عدم حجیت قرآن می‌گوید: این در غایت غرابت است، زیرا حجت، قول خداست؛ اما قول رسول (ص) و ائمه (ع) از جهت کاشفیت از قول الهی در احکام شرعی حجت است، پس دلیلی بر توقف در حجیت قول خدا وجود ندارد. پس چگونه ائمه (ع) به عدم اطاعت قول خدا و عدم حجیت آن امر کرده‌اند، حال اینکه آنان (ع) مکرراً تصریح کرده‌اند که اگر حدیثشان موافق قرآن نباشد، باید کنار زده شود و نیز پیامبر (ص) در حدیث ثقلین، کتاب و عترت را تا روز قیامت بر ما حجت قرار داده است و فقهای شیعه نیز در اعصار و امصار به قرآن استدلال و تمسک می‌کردند.^۸

ج. حجیت اجماع: به تصریح بهبهانی، نزاعی بین شیعه در حجیت اجماع وجود ندارد، بلکه امکان نزاع نیست؛ زیرا اجماع، کاشف از قول معصوم (ع) است، پس آن، طریق به حجت (مثل خبر) و طریقی قطعی است و ادعای اخباریان درباره انکار حجیت اجماع را نیز رد کرده است.^۹ وی، به بیان مؤیدات حقانیت اجماع نیز پرداخته و درباره اختلافات در اجماع منقول نیز می‌گوید: این موارد، بسیار نادرند و

۴. لذا ما در سده سیزدهم شاهدیم که ده‌ها رساله در نقد اخباری‌گری نوشته می‌شود (نک: صفرة، تاریخ حدیث شیعه، ۳۹).

۵. بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۴۱.

۶. بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۱۱۲ تا ۸۶؛ بهبهانی، الفوائد الحاترية، ۳۴ تا ۳۳۵.

۷. بهبهانی، الفوائد الحاترية، ۱۳۲.

۸. بهبهانی، الفوائد الحاترية، ۲۸۳.

۹. بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۲۶۹؛ بهبهانی، الفوائد الحاترية، ۳۸۷.

۱۰. بهبهانی، الفوائد الحاترية، ۳۰۲.

۱۱. بهبهانی، الفوائد الحاترية، ۳۹۵؛ بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۲۷۰.

۱۲. بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۲۸۸ تا ۲۷۲.

چنین اختلافاتی در بین لغویان، در نقل روایت، در ادعای تواتر و... نیز وجود دارد^{۱۳} و سبب وی به دفاع از حجیت اجماع منقول به خبر واحد می‌پردازد.^{۱۴}

د. حجیت خبر واحد: در این مقاله سعی شده است تا آرای وحید بهبهانی در مواجهه با روایات و الگوی فکری ارائه شده از سوی ایشان تبیین شود. البته به‌رغم جایگاه وحید بهبهانی در فقه شیعه و نقش پررنگ وی در نقد اخباری‌گری و پایان دادن به سیطره این مکتب، اثری مستقل و جامع که رویکرد ایشان را در مواجهه با اخبار آحاد ترسیم کند، نوشته نشده است؛ لذا در این اثر سعی شده است تا نوع مواجهه وی با خبر واحد تبیین شود و نشان داده شود که چه مقدار وی، سعی بر بازطراحی نظریه مکتب حله در مواجهه با سنت داشته و چه میزان نظریه‌های ابتکاری از خود ارائه داده است. از سوی دیگر، بهترین جایی که می‌توان نقدهای اصولیان به اخباریان در باب نوع مواجهه آنان با روایات مصنفات امامیه را مشاهده کرد، آثار وحید بهبهانی است و به همین دلیل در این اثر به‌صورت مختصر، مهم‌ترین نقدهای وی نسبت به الگوی مکتب اخباری‌گری در مواجهه با روایات ارائه شده است و در انتها، به تحلیل این امر پرداخته می‌شود که چرا وحید بهبهانی از یک سو، به نقد نظریه اخباریان در مواجهه با سنت می‌پردازد و از سوی دیگر، رویکردی را در پیش می‌گیرد که ثمره‌ای جز اعتبار قطعی روایات مصنفات امامیه ندارد؟!

۱. وحید بهبهانی و طرح‌ریزی نظریه انسداد

محمدامین استرآبادی در تبیین اندیشه خود، یک مدعای صواب داشت و آن بازگشت به سنت محکیه بود؛ اما اشتباه استرآبادی در نفی اجتهاد و تأکید بر یقینی‌الصدور بودن مصادر روایی بود. وحید بهبهانی سعی کرد مدلی را ارائه دهد که خلأها و کاستی‌های مدل فکری استرآبادی را رفع کند. به این منظور، وی اجتهاد که زائیده نیاز جامعه علمی بود را به رسمیت شناخت و از طرف دیگر، به جای تأکید بر یقینی‌الصدور بودن مصادر روایی (که بسیار بعید و خلاف واقع به نظر می‌رسید)، سعی کرد تا مدلی را ارائه کند که ثمره آن یقینی‌الاعتبار و معلوم‌الحجیه بودن روایات مصنفات امامیه باشد و از این رو، سعی کرد تا با تکیه بر عقل و تبیین نظریه انسداد، حجیت عمل به ظنون و بلکه ظنون ضعیف را ثابت کند و این‌گونه، هر عاملی را که نقشی در وثوق به خبر داشته باشد، معتبر می‌داند و در آرای رجالی خود نیز به همین طریق

۱۳. بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۲۸۹.

۱۴. بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۲۹۲.

۱۵. نک: بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۳۷.

عمل می‌کند.^{۱۶}

باری، مهم‌ترین مبنای وحید بهبهانی بر دفاع از اجتهاد و عمل به ظن، انسداد باب علم است. به عقیده وی، «همان‌گونه که به دلیل انسداد طریق علم، بنای در نفس احکام، بر ظن است، بنای در تمیز اقسام حدیث نیز بر ظن است و دلیل در همگی، یکسان و یکی است.»^{۱۷} و همچنین «مدار در تعدیل نیز بر ظنون مجتهد است، زیرا مذهب قدما در عدالت مشخص نیست که آیا آن ملکه است یا حُسن ظاهر یا عدم ظهور فسق.»^{۱۸} حتی وی برای اثبات وثاقت، ظن ضعیف را نیز کافی می‌شمرد؛ چراکه معتقد است در غیر این صورت، باب تکلیف، سد خواهد شد.^{۱۹}

به عقیده بهبهانی «ظن حجت نیست و عمل به آن حرام است، مگر ظن مجتهد، بعد از استفراغ وسع در تحصیل آنچه که قوی‌تر از آن است و به صواب سزاوارتر است و آنچه که نزد وی اظهر است، همان حکم‌الله است.»^{۲۰} و نیز تصریح می‌کند: «غالب طرق معرفت احکام در امثال زمان ما ظنی هستند؛ زیرا تمامی اصول، مثل اصل برائت یا توقف یا استصحاب و نظایر آن‌ها، اگر حجت باشند، قطعاً ظنی هستند و همچنین اجماع منقول به خبر واحد و کتاب نیز ظنی‌الدلالة است. اما خبر که عامل عمده ثبوت احکام است، ظنی‌السند و ظنی‌الدلالة است.»^{۲۱}

استاد کل، برای اثبات حجیت عمل به ظن، با تمسک به انسداد باب علم این‌گونه استدلال می‌کند: «ظن فی نفسه حجت نیست، بلکه عمل به آن منهی عنه است. بنابراین، باید دلیلی علمی بر حجیت امثال این ظنون و رخصت تمسک به آن‌ها وجود داشته باشد و دلیلی علمی را نمی‌یابیم، الا اینکه به بقای تکالیف و احکام شرعی یقین داریم؛ پس اگر باب علم به احکام شرعی مسدود باشد، جواز عمل به ظن لازم می‌آید والا تکلیف به ما لا یطاق یا حرج یا ارتفاع تکالیف و احکامی که یقیناً باقی هستند، لازم می‌آید و تمامی این‌ها قطعاً باطل هستند. پس دانسته می‌شود که در این هنگام، شارع، عذر ما را در عمل به ظن قبول می‌کند و به آن راضی است و جواز عمل به ظن در این هنگام، اجماعی و بدیهی دین است و تتبع در احادیث و ملاحظه طریقه شارع در احکام نیز آن را تأیید می‌کند؛ بنابراین، در هر مسئله باید درباره چیزی که دخلی در وثوق و منع از وثوق دارد، در حد توان جست‌وجو کرد، پس اگر علم حاصل شد که مطلوب

۱۶. بهبهانی، الفوائد الحاتریة، ۱۴۲ و ۴۸۹.

۱۷. بهبهانی، الفوائد الحاتریة، ۴۹۰.

۱۸. بهبهانی، الفوائد الحاتریة، ۴۸۹.

۱۹. بهبهانی، الفوائد الحاتریة، ۱۴۲.

۲۰. بهبهانی، الفوائد الحاتریة، ۱۱۷ و ۲۰۷.

۲۱. بهبهانی، الرسائل الأصولیة، ۲۸.

است والا می دانیم که باب علم در این مسئله مسدود است و بر ما جایز است که در آن به ظن عمل کنیم.^{۲۲}

از سید صدرالدین نیز نقل شده است که در سال ۱۲۰۵، وحید بهبهانی بر حجیت ظن مطلق (ظن انسدادی) مصر بود^{۲۳} و به دلیل همین اعتقاد به انسداد، حجیت ظن مجتهد را لابد منه می داند^{۲۴} و براین اساس، علاوه بر خبر موثق، حجیت اخبار حسن و قوی را توجیه کرده است. او اگرچه عدالت راوی را شرط دانسته است، اما درنهایت، آن را معادل وثاقت معنا می کند و برای اثبات آن نیز ظن (هر چند ضعیف) را کافی می شمرد؛ زیرا در غیر این صورت، باب تکلیف بسته خواهد شد.^{۲۵}

استاد کل، مدعی می شود که همه فقهای متقدم و اکثر متأخرانی که قائل به حجیت خبر واحد هستند، بر جبران ضعف خبر به واسطه شهرت و امثال آن اتفاق نظر دارند؛ چراکه در غیر این صورت، باب اثبات فقه به کلی بسته خواهد شد؛ زیرا شکی نیست که در یک درصد فقه، حدیث صحیح وارد شده است^{۲۶} و در این زمینه از صاحب مدارک و همفکرانش بسیار انتقاد می کنند^{۲۷} که با انکار حجت بودن خبر غیر صحیح، باب ثبوت فقه را بسته اند.^{۲۸} چنین رویکردی است که او وجود روایتی در الکافی و الفقیه را از عوامل تقویت و جبران ضعف سند آن دانسته است.^{۲۹}

اما وحید بهبهانی اگرچه توانست با مدل فکری خود اخباری ها را از میدان خارج کند و آنگاه، حجیت خبر واحد ظنی را در علم اصول فی الجمله تثبیت کند، اما به این توفیق دست نیافت که نظریه ابتکاری خود (اثبات حجیت اخبار آحاد از طریق اثبات حجیت ظن مطلق) را در درون جامعه علمی شیعی نهادینه و تثبیت کند و این نظریه فقط توسط وحید بهبهانی و برخی شاگردانش تبلیغ و ترویج شد. صاحب «هدایة المسترشدين» که خود از شاگردان وحید بهبهانی است، در این زمینه می گوید: «نظریه مختار گروهی از افاضل عصر، حجیت ظن مطلق است، مگر ظنی که با دلیل خارج شده است. محقق بهبهانی و شاگردانش، صاحب ریاض (سیدعلی طباطبایی)، شارح وافیه (سیدصدر) و صاحب قوانین (میرزای قمی)، در زمره این افراد قرار دارند و ما در میان پیشینیان این چند نفر، کسی را نمی یابیم که صراحتاً قائل به

۲۲. بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۳۷.

۲۳. صدر، تکملة أمل الأمل، ۲۳۶.

۲۴. بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۳۷.

۲۵. بهبهانی، الفوائد الحاترية، ۱۴۱ تا ۱۴۳.

۲۶. بهبهانی، الفوائد الحاترية، ۴۸۷.

۲۷. بهبهانی، الفوائد الحاترية، ۱۴۲ و ۲۲۴.

۲۸. بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۴۴۱.

۲۹. بهبهانی، مصابيح الظلام، ۳۱۲/۸؛ ۸۲/۹؛ ۲۴/۱۰؛ ۶۱/۱۱.

این مطلب باشد.^{۳۰}

همچنین گاه تلاش شده است تا رگه‌های این نظریه به آثار پیشینیان نسبت داده شود و حتی میرزای قمی، حجیت ظن را قول اشهر و اظهر می‌شمرد. وی پس از بحث از ادله حجیت سنت و خبر واحد، این ادله را ادله حجیت ظن می‌داند و می‌گوید: «این ادله، حقیقتاً دلایلی است بر جواز عمل مجتهد به ظن، مگر آن ظنی که دلیل خاصی آن را خارج کرده باشد. در مقابل، دیدگاه کسانی است که جز عمل به یقین یا ظنی را که رخصت از ناحیه شارع در آن ثابت شده است، جایز نمی‌دانند. از این دو دیدگاه، دیدگاه نخست مشهورتر و آشکارتر و پذیرفته‌تر است و آنچه از شیوه فقیهان آشکار می‌شود نیز همین است؛»^{۳۱} آئین‌رو میرزای قمی قائل است که ادله ارائه‌شده از سوی قدما، صرفاً ظن خاص (ظن حاصل از خبر ثقه) را در بر نمی‌گیرد، بلکه ظن مطلق را شامل می‌شود. اما مخالفان این رویکرد معتقدند که در میان متقدمان، کسی به صراحت قائل به این نظریه نشده^{۳۲} و انتساب این رویکرد به کسانی مثل شهید اول، علامه، صاحب معالم و... با اشکال روبه‌روست و از این‌روست که برخی از آن‌ها به شهرت اعتنا نمی‌کنند و حتی برخی به خلاف آن تصریح می‌کنند و شهید نیز بسیار کم به شهرت استناد می‌کند که آن هم از قبیل انضمام مؤید به دلیل است.^{۳۳}

۲. وحید بهبهانی و نقد ادعای اخباریان دالّ بر قطعی‌الصدور بودن روایات امامیه

وحید بهبهانی در آثار خود، ادله اخباریان دالّ بر قطعیت روایات مصنفات امامیه را آورده و آن‌ها را نقد کرده است. مهم‌ترین نقدهای وحید بهبهانی از این قرار است:

أ. محفوف به قراین علم آورنبودن روایات امامیه: وحید بهبهانی با نقل دیدگاه محمدامین استرآبادی می‌گوید: «اخباریان، از علمای امامیه به قطعیت احادیث امامیه حکم کرده‌اند و به دلیل همین حکم، اجتهاد در مسائل فقهی را تحریم کرده‌اند.»^{۳۴} و سپس، بهبهانی ادعای محفوف به قراین علم آورنبودن روایات امامیه را صرفاً ادعایی خالی از شاهد و مؤید می‌داند و درباره این ادعا که روایات مصنفات امامیه برگرفته از اصولی هستند که بر صحت آن‌ها اجماع وجود دارد نیز می‌گوید: «ما اثری دالّ بر صحت این

۳۰. ایوان کیفی، هدایة المسترشدين، ۳/۳۳۰.

۳۱. میرزای قمی، القوانين المحکمة، ۲/۴۲۱.

۳۲. نراقی، عوائد الايام، ۳۵۷.

۳۳. ایوان کیفی، هدایة المسترشدين، ۳/۳۳۰.

۳۴. بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۱۱۴.

۳۵. بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۱۱۵.

ادعا نیافتیم.»^{۳۶}

ب. **عدم دسترسی صاحبان کتب اربعه به تمامی اصول:** همچنین وحید بهبهانی در پاسخ به این ادعا که تمامی اصول یا بیشتر آن‌ها نزد صدوق موجود بوده و آنان علم به وجود حدیث در اصلی داشتند که از آن روایت نقل می‌کردند، می‌گوید: «ما وجود تمامی اصول در نزد صدوق را قبول نداریم و بر فرض پذیرش، قطعیت آن‌ها را قبول نداریم. شیخ طوسی نیز در الفهرست تصریح کرده است که تمامی تصانیف و اصول اصحاب امامیه را ضبط نکرده است، زیرا اصحاب امامیه در شهرها و اطراف کمره زمین پخش شده‌اند؛ حال وقتی کسی مثل شیخ طوسی قادر نبود تا اسامی اصول را بشناسد و آنان را در کتاب خود ذکر کند و هرچند با عبارت «له أصل» به آن‌ها اشاره کند، پس چگونه به وجود تمامی اصول در نزد شیخ صدوق و نیز تمکن وی از اخذ آن‌ها قطع کنیم؟! سپس اگر بپذیریم اکثر اصول، نزد وی موجود بودند، باز نفعی نمی‌رساند؛ زیرا این، نیاز به ادعای قطع به این امر دارد که اصل ثقة مدّ نظر نیز در زمره آن‌هاست. حتی اگر این را نیز بپذیریم، به اینکه تک‌تک احادیث روایت شده از راوی که در کتاب صدوق موجودند، از جمله احادیث اصل اوست، قطع نداریم؛ زیرا ممکن است که روایت را از غیر اصل راوی یا به صورت معنعن از مشایخ خود روایت کرده است و حتی گاه، روایتی را بی‌آنکه به آن اعتماد داشته باشند، نقل می‌کردند.»^{۳۷}

ج. **عدم وثاقت صاحبان برخی از مصنفات مشهور:** علاوه بر این، وحید بهبهانی، وثاقت صاحبان کتب مشهور را نیز زیر سؤال برده و می‌گوید: «از جانب مشایخ مورد اعتماد و عارف و ماهر، درباره بسیاری از اصحاب کتب مشهور این گونه وارد شده است که آنان، وضاع حدیث و کذاب هستند... و به بسیاری از آنان نیز اضطراب و تشویش و ضعف و... نسبت داده شده و معلوم است که تضعیف آنان از جهت عدم عدالت نیست، بلکه از نظر عدم وثوق به آنان است.... درباره بسیاری از آنان نیز اخبار متعددی در ذم و لعن و اتهام و نسبت آنان به کذب و امور شنیع و افعال غیر مشروع وارد شده است یا اینکه اخبار درباره شأن آنان، مختلف و آثار درباره حال آنان، مضطرب است؛ خصوصاً اینکه مشایخ مورد اعتماد، این اخبار و آثار را در شأن آن‌ها نقل کرده‌اند و در مقابل، آن‌ها یا سکوت کرده‌اند یا اینکه آنان نیز قدحشان کرده‌اند. همچنین درباره وثاقت و ضعف بسیاری از آنان نیز اختلاف شده است و بسیاری از آن‌ها نیز مجهول الحال هستند. درباره برخی از آنان نیز به رغم تصریح به صاحب اصل بودنشان، گفته شده است که کذاب و متهم هستند.»^{۳۸}

۳۶. بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۱۴۶.

۳۷. بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۱۲۰.

۳۸. بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۱۲۴.

د. عدم تمکن مشایخ ثلاثه به تحصیل قطع به صدور تمامی روایات از معصوم (ع): به باور بهبهانی، تمکن کلینی و صدوق از تحصیل قطع به صدور از معصوم (ع) نسبت به تمامی مطالب ذکر شده در دو کتابشان، محل نظر است. آری، ظاهر این است که این دو نفر، متمکن از استعلام حال اصول و روایات بودند (که آیا این اصول و روایات مورد اعتماد شیوخ، مورد اعتمادشان هستند یا خیر) و این غیر از قطع به صدور روایات و اینکه تک تک احادیث این اصول از معصوم (ع) هستند، است و ملازمه‌ای بین این دو نیست و تمکن از استعلام، سبب فعلیت آن نمی‌شود؛ زیرا ممکن است در استعلام آنان مشقت باشد یا امر دیگری که به سبب آن ترک استعلام را جایز می‌دانند^{۳۹} و جماعتی از محققان، مثل شیخ در العدة نیز ادعا کرده‌اند که اصحاب رسول خدا (ص) و ائمه (ع) و علمای تابع آنان، دائماً به اخبار آحاد عمل می‌کردند و عبارت قدما، همچون کلینی و صدوق، صریح یا ظاهر در عمل آنان به اخبار غیر قطعی الصدور است.^{۴۰}

ه. عدم دلالت شهادت مشایخ ثلاثه بر صحت روایات کتاب‌هایشان: وحید بهبهانی درباره شهادت مشایخ ثلاث بر صحت کتاب‌هایشان نیز می‌گوید: «ادعای شهادت صاحبان کتب اربعه بر صحت احادیث کتاب‌هایشان را نیز قبول نداریم، زیرا گفتار صدوق (و احکم بصحّته) از روی رأی و اجتهاد است و حتی گاه به سبب حکم شیخ خود، ابن الولید و امثال آن، به صحت حکم می‌کند. گفتار کلینی (و قد یسر الله تألیف ما سألت، و أرجو أن یکون بحیث توخّیت) و قصد وی از ازاله حیرت، مقتضی شهادت و علم به صحت نیست؛ بلکه شاید در عبارت وی، اشاره‌ای به ظن او به صحت باشد. عبارت شیخ طوسی (ما عملت به من الأخبار فهو صحیح) نیز در العدة یافت نشد و این شهادت نیست، بلکه اشاره‌ای است به اینکه، این رأی وی است و اگر در کلام شیخ تتبع شود، می‌بینیم که وی از روی اجتهاد و بلکه از روی ظن، به صحت حکم می‌کند.»^{۴۱} و سپس وحید بهبهانی به مثال‌های متعددی در این زمینه اشاره می‌کند و با ارائه مستندات نشان می‌دهد که حتی گاه، خود صدوق روایات الفقیه را تضعیف می‌کند.^{۴۲}

سپس، بهبهانی درباره صدوق می‌نویسد: «شکی در عدم افترای صدوق نیست، بلکه در عصمت وی (عدم جواز تحقق سهو و غلط از سوی وی) تأمل است. چرا جایز نباشد که برای وی ظن حاصل شده است که اصل از فلاّنی است و بگوید: «من أصله»؟ و یا اینکه با اسبابی، برای وی قطع حاصل شود که برای ما قطع نمی‌آورند؟ باتوجه به حال صدوق و تتبع در رجال، این امر بعید نیست. همچنین صدوق شهادت نداده

۳۹. بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۱۴۴.

۴۰. بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۱۴۵.

۴۱. بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۱۴۷.

۴۲. بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۱۵۶.

که روایتِ فلانی از اصلِ وی است، بلکه در اول الفقیه آورده است: «جميع ما فيه مستخرجة من الأصول و المصنّفات التي عليها المعول» و معلوم است که مصنف، غیر از اصل است، همچنان که عبارت شیخ در دیباجه فهرست خود نیز صریح در همین مطلب است. علاوه بر این، صدوق در زمره اصول و مصنّفات، از رساله پدرش و امثال آن یاد کرده است که قطعاً از اصول نیستند و حتی گاه، از برخی احادیث عامه و مخالفان یاد می‌کند یا بیان می‌کند که این حکم را از مشایخم شنیدم.^{۴۳}

بهبهانی در موضعی دیگر می‌گوید: «صدوق در الفقیه، همانند دیگر قداما، در عمل به احادیث اصولی که از آن‌ها روایت نقل کرده است، بنای وی بر ظن بوده است و او بسیاری از احادیث اصول را تضعیف می‌کند و کنار می‌گذارد.»^{۴۴} «أبنا براین، اینکه صدوق در ابتدای کتاب خود می‌گوید: «إني لم أقصد قصد المصنّفين، بل قصدت إلى إيراد ما أفتي به و أحکم بصحّته... إلى آخره»، شاید به این دلیل است که آنچه به آن فتوا نمی‌دهد و حکم به صحت آن نمی‌کند، کم است و شاید قصد وی در ابتدا این بوده، اما به دلیل مسامحه یا غفلت، خلاف آن از وی صادر شده است و این دو احتمال از قداما بعید نیست، خصوصاً کسانی که دارای تصانیف متعدد هستند. شاید هم در ابتدا قصدش این بود، اما از آن عدول کرد، همچنان که در ابتدا قصدش حذف اسانید و عدم ذکر آن‌ها بود، اما تغییر نظر داد.»^{۴۵}

وحید بهبهانی درباره گفتار کلینی در دیباجه کتابش نیز می‌گوید: نهایت چیزی که از کلام کلینی آشکار می‌شود، علم وی به حجیت اخبارش و صحت عمل به آن‌هاست و روایات متعددی که در الکافی آمده، شاهدی دال بر اثبات این مدعاست^{۴۶} و هم اینکه وی بسیار از غیر معصوم روایت نقل کرده است، گواهی بر این مدعاست.^{۴۷} از دیگر شواهد دال بر این مطلب، این است که اخبار آحاد نزد قداما حجت است و همچنین بنای آنان در تصحیح احادیث، بر ظن است. شاهد دیگر نیز این است که قداما به حدیثی که شاهدی از کتاب خدا داشته باشد، عمل می‌کردند و نزدشان حجت بود، بلکه شاید مثل آن حدیث را از قطعیات می‌شمردند و از آحاد خارجش می‌کردند. این صریح کلام شیخ در العدة و در اول الإستبصار و نیز ظاهر کلام وی در اول التهذیب است.^{۴۸}

۴۳. بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۱۴۰.

۴۴. بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۱۴۲.

۴۵. بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۱۵۹.

۴۶. بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۱۷۰.

۴۷. بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۱۷۰ تا ۱۷۳.

۴۸. بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۱۶۰.

۴۹. بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۱۷۳.

استاد کل تصریح می‌کند: حتی اگر شهادت آنان را بر صحت احادیث کتاب‌هایشان بپذیریم، می‌گوییم: «چگونه به مجرد این شهادت، قطع به صدور آن از معصوم (ع) حاصل می‌شود؟ زیرا ممنوع است که صحیح در اصطلاح آنان عبارت باشد از قطعی الصدور بودن روایت از معصوم (ع)، بلکه ظاهر این است که این مدعا خلاف ظاهر عبارات آنان است؛ زیرا صدوق می‌گوید: «و کَلَّمَا لَمْ يَحْكَمْ ابْنُ الْوَلِيدِ بِصَحَّةِ فَهُوَ عِنْدَنَا غَيْرُ صَحِيحٍ»، پس چگونه معنایش این است که: هر آنچه که ابن الولید به عدم قطع به صدورش از معصوم (ع) حکم نکرده است، آن نزد ما غیر قطعی الصدور است و اینکه در ابتدای کتابش گفته است: «و جميع ما فيه مستخرج من كتب مشهورة على ما المعول و إلى ما المرجع»، تعلیل حکم وی به صحت و برانگیختن دیگران بر حکم به صحت است. همچنین، از جمله کتب مشهوری که مورد اعتماد صدوق است، نوادر محمد بن احمد بن یحیی است که از ضعف و مراسیل نقل می‌کرد و لذا آنان به سبب وجود روایت در کتاب و نوادر وی، قطع به صدور حدیث نمی‌کردند و از این رو، مراد از «عليها المعول و إليها المرجع» مقتضای ظاهرش نیست، بلکه از قبیل گفتار مجتهدان متأخر است که می‌گویند: کتب اربعه، معتمد و معتبر و محل رجوع هستند. کتاب محاسن برقی و... نیز که از دیگر مصادر صدوق است، همچون همین نوادر هستند. همچنین رساله پدرش نیز از مصادر وی است، در صورتی که این رساله، فتاوی پدرش است و هیچ منصفی راضی نیست که بگوید صدوق قطع دارد که فتاوی پدرش صادر از معصوم هستند.^{۵۰}

ه. عدم دلالت صحت روایات بر قطعی الصدور بودن آن‌ها: بهبهانی درباره معنای «صحیح» بر طبق اصطلاح قدما می‌گوید: «اینکه صحیح، به معنای قطعی الصدور باشد، خلاف ظاهر عبارت شیخ در اول التهذیب و تصریح وی در اول الاستبصار است و همچنین خلاف ظاهر عبارت (أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنهم) است...»^{۵۱} «بنا بر این، ظاهر عبارات بعضی از آنان نیز این است که صحیح نزدشان به قطعی الصدور اطلاق نمی‌شود. برای مثال، گاه صدوق به عدم قطع خود به صدور حدیثی که به آن در الفقیه فتوا می‌دهد، اظهار می‌کند، در حالی که در ابتدای همین کتاب گفته است: هر آنچه به آن فتوا می‌دهم، حکم به صحتش می‌شود»؛^{۵۲} سپس وحید بهبهانی به مواردی از این دست اشاره می‌کند.^{۵۳}

لذا «بسیار می‌بینیم که شیخ صدوق در سند روایات مصادر، خود، قدح وارد می‌کند و آنان را رد می‌کند و شیخ طوسی نیز در دو کتابش این گونه عمل کرده است و به همین دلیل، کلینی تمامی روایات اصول را نقل

۵۰. بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۱۶۱.

۵۱. بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۱۶۴.

۵۲. بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۱۶۵.

۵۳. بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۱۶۹ تا ۱۶۵.

نمی‌کند و صدوق نیز نسبت به روایات کلینی و شیخ طوسی نیز نسبت به روایات صدوقین این‌گونه کرده‌اند و دأب اکثر قداما این‌گونه بوده است و آنان بسیار به ضعف روایاتی که دیگران آن‌ها را صحیح می‌دانند، تصریح کرده‌اند.^{۵۴} به اعتقاد وحید بهبهانی، احادیث دالّ بر اختلاف قداما، در غایت کثرت هستند و اختلاف درباره اعتبار برخی اصول و روایات برخی از راویان، گواه بر این مدعاست و کسی که در کتب حدیث و رجال تتبع کند، می‌بیند که بین آنان در حوزه تصحیح حدیث و جرح و تعدیل اختلاف وجود دارد.^{۵۵}

همچنین بهبهانی برخی از شواهد مؤید این دیدگاه که صحیح نزد قداما به معنای قطعی الصدور نیست را آورده است و بعد از آن تصریح می‌کند: «حتی اگر بپذیریم که صحیح در نزد قداما، به معنای قطعی الصدور بودن است، قطع آنان مستلزم حصول قطع برای غیر آنان نیست؛ خصوصاً با توجه به غفلت‌ها و اشتباهات و اضطراب‌هایی که از شیخ و غیر وی صادر شده است و نیز با توجه به اینکه آنان در صورت وجود شاهی از کتاب و غیر آن، قائل به قطعیت خبر می‌شدند و نیز اینکه آنان (به رغم شناخت احوال احادیث و مهارتشان در آن و نیز قرب عهدشان) در تصحیح احادیث و تضعیف آنان به شدت اختلاف دارند. حال وقتی آنان این‌گونه هستند، چگونه برای ما در این زمان، قطع به صدور احادیث حاصل شود؟! مگر نمی‌بینی که کلینی به رغم تلاش بیست ساله‌اش و مسافرت‌هایش به شهرهای مختلف و حرصش در جمع آثار ائمه اطهار (ع) و قرب عهدش به اصول اربع مائه و کتب مورد اعتماد و کثرت ملاقات و مصاحبت با شیوخ اجازه و ماهران در معرفت احادیث و نهایت شهرتش در ترویج مذهب و تأسیس آن، در الکافی تمامی آنچه که غیر وی از مشایخ و... صحیح دانسته‌اند و به آن عمل کرده‌اند را نیاورده است. صدوق نیز تمامی روایاتی را که کلینی و شیخ صحیح می‌دانند را نیاورده است، در حالی که الکافی نزدش بود و شاید از آن نیز روایت اخذ می‌کرد، اما تمامی آن‌ها را دریافت نکرد و نزد وی چیزی حجت و مورد اعتماد است که وی در الفقیه آورده و راضی نیست که تصنیفش تتمیمی برای الکافی باشد و حتی صدوق، گاه احادیث الکافی را تضعیف می‌کند.»^{۵۶} و شیخ طوسی نیز بسیار به احادیثی که کلینی و صدوق صحیح دانسته‌اند، طعن می‌زند و^{۵۷} شیخ مفید نیز صدوق را درباره عدد روزهای ماه رمضان رد می‌کند و^{۵۸} نزاع مشابه همین نیز درباره

۵۴. بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۱۶۴.

۵۵. بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۱۹۰ تا ۱۸۷.

۵۶. بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۱۶۹.

۵۷. بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۱۷۴.

۵۸. بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۱۷۹.

۵۹. بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۱۸۱.

سهوالنبی در بین قدما وجود دارد.^{۶۰}

وحید بهبهانی، در ادامه، به توجیهات اخباریان در این زمینه پاسخ می‌دهد و با این مقدمات نتیجه می‌گیرد که: تمامی اصول و کتب مشهور و مورد اعتماد نزد ائمه حدیث و راویان، قطعی‌الصدور نیستند و اینکه نفس اصل یا کتاب، مشهور و مورد اعتماد است، مستلزم این نیست که تک‌تک احادیث آن‌ها نیز این گونه باشد و طبق برخی از احادیثی که درباره مغیره بن سعید، ابوالخطاب و غیر آن‌ها آمده، اصول مورد اعتماد به گونه‌ای بودند که منعی از ورود احادیث موضوعه در آن‌ها نبود و حتی کتب اربعه، به‌رغم اشتها و کثرت قرائشان، نسخه‌ای یافت نمی‌شود که در آن اغلاط مضر و اشتباهات مفسد نباشد.^{۶۱} البته اگر چه وحید بهبهانی کتب اربعه را قطعی‌الصدور نمی‌داند، اما در برخی از موارد تصریح کرده است که باتوجه به گفتار کلینی و صدوق در ابتدای کتاب‌هایشان، وجود روایتی در یکی از این دو کتاب، سبب تقویت و جابر ضعف سندی آن است.^{۶۲}

۳. وحید بهبهانی و حجیت خبر واحد

۳.۱. حجیت اخبار آحاد

وحید بهبهانی، مسلک قدما را حجیت اخبار آحاد می‌داند و در این زمینه به کلام شیخ طوسی استناد می‌کند و مسلک علمای رجال را نیز حجیت اخبار آحاد می‌داند، زیرا آنان بسیار می‌گویند که از فلاینی دوری کنید و اگر عمل به اخبار آحاد ممنوع بود و شیعه به آن عمل نمی‌کردند، ائمه (ع) این گونه نمی‌گفتند و اخبار بسیاری نیز دال بر حجیت اخبار آحاد در کتب حدیث وارد شده است.^{۶۳}

استاد کل، درباره مبنای حجیت اخبار آحاد می‌گوید: «برای حجیت خبر واحد، به اجماع و مفهوم آیه نبأ و انسداد باب علم و بقای تکلیف استدلال شده است. اجماع اگر به‌طور قطع آوری ثابت باشد، تنها از آن در حجیت خبر واحد فی‌الجمله، نه حجیت هر خبری به‌طور عموم استفاده می‌شود. بالاتر اینکه اجماع

۶۰. بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۱۸۳.

۶۱. بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۱۸۰ تا ۱۷۶.

۶۲. بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۱۸۸.

۶۳. بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۱۹۰.

۶۴. بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۱۹۳.

۶۵. بهبهانی، مصابیح الظلام، ۴۲۲/۴؛ ۲۴/۱۰؛ ۳۱۲/۸؛ ۶۱/۱۱؛ ۸۲/۹؛ بهبهانی، حاشیه مجمع الفائدة، ۷۲۰ و ۲۹۶.

۶۶. بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۲۰۲ تا ۱۹۶.

۶۷. بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۲۰۷.

۶۸. بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۲۱۴.

داریم که هر خبری حجت نیست و روشن است که آنچه از اجماع به دست می‌آید، حجیت تنها اخبار ثقات است و همچنین است مفهوم آیه نبأ.^{۶۹}

سپس وی درباره شرط عدالت در پذیرش خبر می‌گوید: «چیزی که از آیه نبأ و اجماع ادعایی شیخ در العدة آشکار می‌شود، اشتراط عدالت در پذیرش روایت راوی است، البته نه به طوری که صاحب مدارک و همفکرانش فهمیده‌اند، به این صورت که خبر غیرعدل اصلاً حجت نیست و انجبار به عمل اصحاب و غیر آن نفعی نمی‌رساند؛ بلکه این خلاف معروف در بین اصحاب و فی‌نفسه نیز غلط است، زیرا مقتضای آیه، عمل به خبر غیرعدل بعد از تثبیت (اندیشه و تأمل) است و مدار شیعه نیز در اعصار و امصار بر این بوده است، پس بدون تثبیت می‌توان به خبر عادل عمل کرد و این گونه نیست که عدالت مطلقاً شرط باشد (بلکه خبر غیرعادل نیز بعد از تثبیت ممکن است پذیرفته شود).»^{۷۰}

بعد از این، بهبهانی درباره چگونگی احراز عدالت می‌نویسد: «عدالتی که شرط است، در آن ظنون و بلکه ظنون ضعیف کفایت می‌کند.... خلاصه اینکه درباره عدالت، ظنون مبناست، چه بگوییم که عدالت از باب شهادت است یا از باب خبر یا از باب ظنون اجتهادی که هر کدام طرفدارانی دارد. اکتفای به ظنون در عدالت از این روست که اگر به ظنون بسنده نشود، لازمه‌اش بسته‌شدن باب تکلیف است و این، به همین شکل در ارتباط با تثبیت نیز جاری است؛ زیرا عمل شیعه به اخبار غیرعدل، چند برابر عمل به اخبار عدول است. چگونه می‌شود که در عمل به اخبار عدول، ظنون کافی باشد، ولی در عمل به اخبار غیرعدل، ظن کافی نباشد، با اینکه مانع و مقتضی در هر دو جا یکی است. همچنین چه فرق است بین اشتراط عدالت و دیگر اقسام، بلکه خبر منجبر با عمل اصحاب، به مراتب قوی‌تر از خبر صحیح و شایسته‌تر به پذیرش است و بنای فقیهان همیشه و در همه جا تا زمان صاحب مدارک اینگونه بوده است.»^{۷۱}

در کنار استناد به آیات و روایات، مهم‌ترین دلیل دالّ بر حجیت خبر واحد از سوی وحید بهبهانی، دلیل انسداد است و با استناد به احتراز از بسته‌شدن باب تکلیف چراکه فقط در یک درصد فقه، حدیث صحیح وارد شده-،^{۷۲} هم در احراز عدالت راوی، ظن ضعیف را نیز کافی می‌داند، هم عدالت را معادل وثاقت معنا کرده و در نتیجه، افزون بر خبر صحیح، حجیت اخبار موثق، حسن و قوی را نیز توجیه کرده است و^{۷۳} هم

۶۹. بهبهانی، الفوائد الحائریة، ۱۴۱.

۷۰. بهبهانی، الفوائد الحائریة، ۱۴۲.

۷۱. بهبهانی، الفوائد الحائریة، ۱۴۲.

۷۲. بهبهانی، الفوائد الحائریة، ۴۸۷.

۷۳. بهبهانی، الفوائد الحائریة، ۱۴۱ تا ۱۴۳.

شهرت را جابر ضعف سند روایت می‌داند.^{۷۴} اثبات حجیت خبر واحد به کمک دلیل انسداد، یکی از نوآوری‌هایی است که وحید بهبهانی پدید آورد.

مجتهدان پیش از وی یا همچون فقهای مکتب متکلمان،^{۷۵} خبر واحد را حجت نمی‌دانستند^{۷۶} یا همچون فقهای مکتب حله، تعبّد (دلالت آیات و روایات) را دلیل اخبار آحاد دانسته‌اند.^{۷۷} در این میان، وحید بهبهانی سعی کرد تا حجیت خبر واحد را براساس نظریه انسداد طرح‌ریزی کند تا توسعه بیشتری را در پذیرش روایات قائل شود، اما این رویکرد با استقبال فقهای پس از وی قرار نگرفت. فقهای بعد از وحید بهبهانی (به‌استثنای برخی از شاگردانش که بدان‌ها اشاره شد)، نه شیوه مکتب حله را پیمودند و نه راه وحید بهبهانی را در پیش گرفتند. ایشان عمده دلیل حجیت خبر واحد را سیره عقلا قرار دارند و تا عصر کنونی نیز قاطبه فقیهان امامیه، مبنای حجیت اخبار آحاد را همین می‌دانند.^{۷۸}

۲.۳. حجیت روایات غیرضعیف (صحیح و موثق و حسن)

استاد کل، درباره حکم موثقات و حسان این‌گونه بیان می‌کند: «خبر موثق، حجت است؛ زیرا تثبّت ظنی از کلام موثقان حاصل می‌شود و اجماعی نیز که شیخ در العدة آورده، مرادش عدالت به معنای اعم است که شامل موثق نیز می‌شود و این از عمل شیعه نیز آشکار می‌شود و از آیه نبأ نیز چیزی که به این ادعا ضرری برساند، وجود ندارد؛ زیرا ظاهر فسق، به حسب عرف، فسق جوارحی است و نه عقیدتی و تثبّت از

۷۴. بهبهانی، الفوائد الحائزیه، ۴۸۷.

۷۵. مفید، التذکره بأصول الفقه، ۳۸ و ۴۴؛ علم‌الهدی، رسائل الشریف المرتضی، ۲۱/۱؛ ۲۰۱/۱؛ ۲۳۶/۱؛ ۲۶۱/۱؛ ابوالصلاح حلبی، تقریب المعارف، ۳۰۸ و ۳۹۷؛ کراچکی، کنز الفوائد، ۱۹۰ و ۱۹۳؛ ابن‌براج، المذهب، ۱۴۱/۲؛ طبرسی، مجمع البیان، ۶۴۱/۶؛ ۱۹۹/۹؛ ۹۱/۷؛ ابوالفتح رازی، روض الجنان و روح الجنان، ۸۳/۶؛ ۲۲۱/۱۲؛ ۱۸/۱۸؛ قطب راوندی، فقه القرآن، ۴۲۸/۲؛ ابن‌زهره، غنیة النزوع، ۱۱۸ و ۱۳۵ و ۱۳۶ و ۱۶۶؛ ابن‌شهر آشوب، متشابه القرآن و مختلفه، ۱۵۳/۲؛ ۱۵۳/۲؛ ابن‌ادریس، السرائر، ۱۰۹/۱؛ ۱۱۵/۱؛ ۳۴۳/۱؛ حمصی رازی، المنقذ من التقليد، ۴۴۲/۵؛ محقق حلی، المعتمد، ۲۵/۱؛ ۲۹/۱. نک: مصطفوی‌فرد و دیگران، «حاکمیت پارادایم عدم حجیت اخبار آحاد بر گفتمان فقهای شیعی سده ۷-۵»، ۱۵۹ تا ۱۳۵.

۷۶. بنابراین این سخن وحید بهبهانی که مسلک قدما را حجیت اخبار آحاد می‌داند و حتی در این زمینه به کلام شیخ طوسی استناد می‌کند (بهبهانی، الرسائل الأصولیه، ۱۹۶ تا ۲۰۲)، با واقعیت خارجی سازگاری ندارد. خصوصاً اینکه شهرت شیخ طوسی به پذیرش نظریه حجیت اخبار آحاد نیز به دلیل سخنان وی در دو اثر استنبصار (طوسی، الاستنبصار، ۴/۱) و العدة (طوسی، العدة، ۱۰۰/۱) است، والا وی در دیگر آثارش (طوسی، التبیان، ۴۷۷/۶؛ ۴۶/۲؛ طوسی، الخلاف، ۴۵/۱؛ ۴۴۸/۴؛ ۳۴۱/۴؛ طوسی، المبسوط، ۲/۱؛ ۲۲۳/۸؛ طوسی، تهذیب الأحکام، ۱۷۲/۴؛ ۱۷۶/۴؛ ۱۶۹/۴؛ ۵/۱؛ طوسی، الإقتصاد، ۱۸۸) و حتی در مواضعی از همین دو کتاب (طوسی، الاستنبصار، ۶۹/۲؛ ۷۲/۲؛ طوسی، العدة، ۵۳۸/۲)، نظریه عدم حجیت اخبار آحاد را برگزیده است و همین امر، فهم مشهور از نوع مواجهه شیخ طوسی با اخبار آحاد را به چالش می‌کشد. برای مشاهده چرایی این تذبذب در آرای شیخ طوسی و چگونگی جمع بین آن‌ها نک: مصطفوی‌فرد و دیگران، «چگونگی مواجهه شیخ طوسی با گفتمان مفید و مرتضی در مسئله حجیت خبر واحد»، ۱۸۱ تا ۱۵۳.

۷۷. علامه حلی، نهاية الوصول، ۳۸۳ تا ۴۱۰.

۷۸. نک: انصاری، فرائد الأصول، ۱۰۶/۱؛ آخوند خراسانی، کفایة الأصول، ۳۰۳؛ نائینی، فرائد الأصول، ۱۹۱/۳؛ ۲۱۴/۳؛ بروجردی، تقریرات فی اصول الفقه، ۲۷۸؛ خمینی، تنقیح الأصول، ۱۹۱/۳؛ خویی، کتاب الإجتihad و التقليد، ۲۶؛ طباطبائی یزدی، حاشیه فرائد الأصول، ۶۸۰/۱؛ طباطبائی، حاشیه الکفایه، ۲۱۱/۲؛ اراکی، اصول الفقه، ۶۱۲/۱؛ صدر، بحوث فی علم الأصول، ۳۳۵/۱۰؛ حسینی سیستانی، الرافد، ۲۴؛ سبحانی تبریزی، کلیات فی علم الرجال، ۱۵۶؛ مکارم شیرازی، انوار الأصول، ۴۲۸/۲.

کلام آنان حاصل می‌شود. بسیاری از اخبار حسن نیز حجت هستند و آن خبری است که از آن تثبیت ظنی حاصل می‌شود و خبر قوی نیز این‌گونه است. این طریقه، طریقه مجتهدان از قدما و متأخران، به جز گروه اندکی از آنان بوده است.^{۷۹}

وحید بهبهانی به صاحب معالم و صاحب مدارک، به دلیل آنکه هیچ‌یک از امارات رجالی را به جز «توثیق» و «اندکی از اسباب حُسن» قبول ندارند، خرده گرفته و اوضاع فقه و فتاوی‌شان را مختل دانسته است و می‌گوید: «بعد از صاحب معالم و صاحب مدارک این‌گونه رواج یافته که بسیاری از اخبار معتبر امامیه که فقهای متقدم و بلکه متأخر معتبر می‌دانستند را به دلیل اینکه از امارات رجالی فقط توثیق و کمی از اسباب حسن را معتبر می‌دانند، کنار می‌گذارند و به‌همین دلیل، اوضاع فقه و فتاوی‌شان مختل شده و غالباً بنایشان بر عدم ثبوت مسائل فقهی شده است. این رویکرد، فاسد است؛ زیرا اسباب تثبیت ظنی بسیار فراوان‌اند و شکی در حصول ظن قوی از آن‌ها نیست و تفاوتی بین اعتبار ظن در تثبیت و اعتبار ظن در ثبوت عدالت نیست و این اسباب را فقها در کتاب‌های استدلالی خود و اهل رجال در علم رجال اعتبار کرده‌اند، پس چاره‌ای، جز شناخت و ملاحظه آن‌ها نیست تا اخبار معتبر بسیاری کنار زده نشوند و با طریقه فقهای متقدم و متأخر شیعه مخالفت نشود و در معظم مسائل فقهی، در تحیر و تردد نمانیم و در نتیجه، بسیاری از مسائل فقهی ترک شوند یا اینکه مجتهدان در آن‌ها به تقلید روی بیاورند.»^{۸۰}

وی، در رساله استصحاب نیز پس از آنکه بیان می‌کند خبر واحد موثق و حسن، نزد مشهور علما حجت و معتبر است، می‌نویسد: «اشخاصی، مانند صاحب مدارک و همفکران او از متأخران، چه‌بسا از این نکته غفلت ورزیده و در نتیجه، در روش مشهور، تخلف و تخطی کرده‌اند و بدین وسیله با انکار حجت بودن خبر غیر صحیح، باب ثبوت فقه را بسته‌اند؛ زیرا بیشتر احکام فقهی با استناد به اخبار موثقه و حسنه درخور اثبات‌اند و اما خبر صحیح، به‌ویژه در باب معاملات، بسیار اندک است و بر فرض اینکه خبر صحیحی وجود داشته باشد، با معارض روبه‌روست و از این‌رو، این گروه با این اندیشه و روش اجتهادی که غیر خبر صحیح را حجت نمی‌دانند، مهم‌ترین تکیه‌گاهشان اصل است و چنان برای تمسک به اصل (اصالةالعدم) قوت و اعتبار قائل‌اند که هیچ گمانی را، اگرچه برتری‌هایی داشته باشد، درخور معارضه با اصل نمی‌دانند و بر همین اساس که مستند بسیاری از احکام فقهی، خبر واحد غیر صحیح است، هیچ حکمی از نظر اینان، سالم از مناقشه و اشکال و تردید نیست.»^{۸۱}

۷۹. بهبهانی، الفوائد الحاتریة، ۱۴۳.

۸۰. بهبهانی، الفوائد الحاتریة، ۲۲۴.

۸۱. بهبهانی، الرسائل الأصولیة، ۴۴۱.

توسعه در پذیرش روایات غیرضعیف، ازجمله تلاش‌های دیگر وحید بهبهانی به‌منظور توسعه در پذیرش روایات است. پیش‌تر از وی، عالمان مکتب حله اگرچه در ابتدا اخبار صحیح را حجت می‌دانستند؛ اما هرچه به شاخه‌های متأخر مکتب حله نزدیک می‌شویم، سخت‌گیری‌های در این حوزه بیشتر می‌شود و فرزند شهید ثانی^{۸۲} فقط خبر صحیح اعلایی (روایتی که روایانش همه امامی و با دو عادل تعدیل شده باشند) را معتبر می‌داند. این رویکرد، به صاحب مدارک^{۸۳} و محقق اردبیلی^{۸۴} نیز نسبت داده شده است. همنچنین عالمان مکتب حله، حجیت خبر حسن را نیز رد کردند، مگر اینکه با عاملی دیگر (شهرت، حدیثی دیگر، عمومات کتاب و...) تقویت شود^{۸۵} آن‌ها به دلیل شرط ایمان و عدالت در پذیرش روایت، موثقات را نیز فاقد حجیت می‌دانستند و عمل به این دسته از روایات از دوره شیخ بهائی^{۸۶} رایج شد.

۴. وحید بهبهانی و نظریه انجبار

تا اینجا بیان شد که وحید بهبهانی، اخبار غیرضعیف (صحاح و موثقات و حسان) را تلقی به قبول می‌کند، اما آیا این به‌معنای طرد روایات ضعیف است؟ استاد کل، برخلاف امثال صاحب مدارک و صاحب معالم، احراز عدالت را یگانه راه پذیرش روایت نمی‌داند و می‌گوید: «خداوند در قبول خبر، یکی از این دو چیز را اعتبار کرده است: یا عدالت یا تبیین.»^{۸۷} و عمل معاصران ائمه (ع) و کسانی که قریب العهد به آنان بودند نیز بر اخبار ثقات، مطلقاً و بر غیرثقات، به دلیل وجود قرائن بوده است.^{۸۸}

۸۲. ابن‌شهید ثانی، منتقى الجمال، ۲۰/۱.

۸۳. تنکابنی، قصص العلماء، ۲۶۹.

۸۴. تبریزی، اوثق الوسائل، ۱۹۶.

۸۵. البته پیش‌تر از این‌ها، ابن‌محقق حلی بود که این نظریه را مطرح کرد (محقق حلی، معارج الأصول، ۱۵۰).

۸۶. مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة، ۴۸/۸؛ شهید ثانی، الرعاية، ۹۰؛ عاملی، وصول الأخبار، ۹۷.

۸۷. شهید ثانی، رسائل الشهيد الثاني، ۴۵۱/۱. البته فقط در میان حلقه‌های نخستین مکتب حله، علامه حلی را شاهدیم که به‌دلیل قاعده «اصالة العدالة»، روایات حسن را حجت می‌داند (علامه حلی، خلاصة الأقوال، ۵ و ۱۷).

۸۸. شهید ثانی، مسالك الأفيهام، ۱۵۶/۶؛ ۳۰۶/۱۴؛ ۲۸۳/۱۰؛ ۳۷۲/۱۴؛ ۴۴۱/۱۵؛ ۴۸۰/۲؛ ۲۰/۶؛ مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة، ۱۴۴/۲؛ ۳۱۷/۳؛ ۳۱۲/۳؛

۳۳۶/۶؛ ۹۳/۴؛ موسوی عاملی، مدارک الأحكام، ۱۱۱/۱؛ ۳۹۱/۲؛ ۳۸۹/۴؛ ۴۲۴/۷؛ ابن‌شهید ثانی، معالم الدين: قسم اصول الفقه، ۲۰۰. در این میان نیز فقط

حلقه آغازین مکتب حله (علامه حلی) به موثقات عمل کرده است (نک: علامه حلی، مختلف الشيعة، ۳۰۴/۱؛ ۳۵۶/۲؛ ۴۶۱/۷؛ ۵۱/۷؛ ۷۱/۳؛ ۲۰۸/۲؛

۱۴۳/۳؛ ۱۴۵/۳؛ ۴۴۰/۳؛ ۹۴/۵؛ علامه حلی، منتهی المطلب، ۳۱۲/۲؛ ۳۰۲/۲؛ ۳۶۸/۲؛ ۹۸/۱؛ علامه حلی، خلاصة الأقوال، ۱۱۴ و ۱۷۷ و ۱۸۵ و ۱۹۵ و

(۲۹۷)، اگرچه مبنای اصلی ایشان نیز اشتراط ایمان بوده است (ابن‌شهید ثانی، معالم الدين: قسم اصول الفقه، ۲۰۰).

۸۹. شیخ بهائی، مشرق الشمسين، ۲۶۹.

۹۰. بهبهانی، الفوائد الحاترية، ۴۸۹.

۹۱. بهبهانی، الفوائد الحاترية، ۴۹۰.

وحید بهبهانی با دفاع از نظریه انجبار می‌گوید: «متقدمان و متأخران از قائلان به حجیت خبر واحد اتفاق دارند بر اینکه خبر ضعیف منجبر به شهرت و امثال آن حجت است، بلکه استناد آنان به ضعاف، بیشتر از استنادشان به صحاح است؛ بلکه ضعیف منجبر نزد قدما صحیح است، بدون تفاوت بین آن و بین صحیح و مناقشه‌ای در اصطلاح نیست، مگر اینکه اصطلاح متأخران دارای فایده بیشتری است، زیرا از آن قواعدی به دست می‌آید و آن اینکه: هر خبر عادلّی حجت است، مگر اینکه مانعی موجب عدم حجیتش شود و خبر غیرعادل، برخلاف و عکس آن است. خبر موثقان نیز نزد کسانی که می‌گویند مثل صحاح است، همچون صحاح و نزد کسانی که می‌گویند مثل ضعاف است، همانند ضعاف است و احادیث حسان نیز همین‌گونه هستند.»^{۹۲}

سپس، وی ادامه می‌دهد: «اما تمامی آنان اتفاق دارند که خبر منجبر، حجت است؛ بلکه بی‌هیچ شبهه‌ای، معظم فقه، از اخبار غیرصحیح است، بلکه به‌هنگام تعارض حدیث ضعیف منجبر با حدیث صحیح غیرمنجبر، این ضعیف بر آن صحیح ترجیح داده می‌شود. محقق حلی نیز در المعتبر فقط کسانی را که بر حدیث صحیح اکتفا می‌کنند، سرزنش کرده است و مبنای علامه در الخلاصه نیز بر حجیت خبر غیرصحیح است و تمامی تألیفات جمیع فقها بر همین مبنا استوار است؛ بلکه اخبار ضعاف آنان، چند برابر اخبار صحاح آن‌هاست، البته به‌جز تعداد اندکی از متأخران و این دسته کم هم در بسیاری از موارد به خبر ضعیف منجبر نیز عمل کرده‌اند.»^{۹۳}

بعد از این، بهبهانی در پاسخ به اشکال «عدالت در حجیت خبر واحد شرط است و به‌هنگام فقدان شرط، مشروط نیز مقفود می‌شود»، می‌گوید: «شکی در فساد این مناقشه نیست، زیرا اقتضای آن، سدّ باب اثبات فقه به یکباره است، زیرا شبهه‌ای نیست که در یک‌درصد فقه نیز حدیث صحیح وارد نشده و مقداری نیز که حدیث صحیح وارد شده است، این احادیث صحیح، خالی از اختلالات بسیاری به‌حسب سند و متن و دلالت و از جهت تعارض بین آن و بین صحیح دیگری با قرآن و اجماع یا غیر این دو نیستند و بدون علاج، چگونه احتجاج به آن‌ها جایز است؟!»^{۹۴}

در ادامه، بهبهانی درباره‌ی اشتراط عدالت نزد اصحاب می‌گوید: «اما اینکه عدالت شرط است، اگر این جمله از گفتار اصحاب باشد، پاسخش این است که اصحاب بر عمل به خبر غیرصحیح نیز اتفاق دارند؛ بلکه خبر ضعیف، چند برابر خبر صحیح است و حتی اگر اعتبار عدالت راوی، ظاهر کلام برخی در

۹۲. بهبهانی، الفوائد الحائریة، ۴۸۷.

۹۳. بهبهانی، الفوائد الحائریة، ۴۸۷.

۹۴. بهبهانی، الفوائد الحائریة، ۴۸۸.

کتاب‌های اصولی باشد، این در برابر حقیقتی که به ضرورت محسوس است، تاب مقاومت ندارد (حقیقت این است که به خبر ضعیف عمل می‌کنند؛ البته در صورت جبران ضعف آن) و توجیه این ناهماهنگی، آن است که منظور اصحاب از عدم عمل به خبر ضعیف این است که بدون تبیین و باتوجه به اصل خبر، عمل جایز نیست؛ ولی پس از تبیین، بی‌تردید، خبر فاسق نیز نزد اصحاب حجت است.^{۹۵}

بهبهانی، حتی در صورت تعارض بین ضعیف منجبر به شهرت و صحیح غیر منجبر، خبر ضعیف را مقدم بر صحیح می‌داند و می‌گوید: «خبر منجبر به عمل اصحاب، به دلایل گوناگونی، قوی‌تر از صحیح (من حیث هو صحیح) و به قبول سزاوارتر است و بنای فقها نیز در اعصار و امصار تا زمان صاحب مدارک این‌گونه بوده است.»^{۹۶} وی، در موضعی دیگر نیز می‌نویسد: «اگر بین خبر ضعیف منجبر به شهرت و بین خبر صحیح غیر منجبر تعارض شود، ضعیف بر صحیح مقدم خواهد بود، همان‌گونه که روش همه قداما و اکثر متأخران است و این بر آگاهان پوشیده نیست و دست‌گذاشتن و مشخص کردن موارد این تقدیم بسیار طولانی خواهد شد، به‌ویژه پس از توجه به اینکه عدالت شرط پذیرش روایت است و باوجود شرط در خبر صحیح و عدم وجود شرط در خبر ضعیف، هرگز از صحیح جدا نمی‌شوند و به ضعیف رو نمی‌آورند، جز به انگیزه مهمی.»^{۹۷}

نوع مواجهه وحید بهبهانی با نظریه انجبار، از دیگر مواردی است که وی با آن، شیوه فقاهاست حلقه فکری محقق اردبیلی را به چالش کشید. علامه حلی، عمل اصحاب را جابر ضعف سند روایت می‌دانست^{۹۸} و فقه‌های بعد از وی، همین روش را در پیش گرفتند.^{۹۹} حتی شهید ثانی نیز در تألیفات ابتدایی خود همین رویکرد را در پیش گرفت، اما در آثار بعدی خود رویکردش را تغییر داد و لذا آغاز رویکرد انتقادی راجع به شهرت را می‌توان در آرای ایشان یافت^{۱۰۰} و فقیهان پس از وی نیز بیش از دیگران از یک سو، به پررنگ کردن جنبه‌های بررسی سند و وضع قواعد سخت‌گیرانه در پذیرش سند روایات و از سوی دیگر، بی‌اعتنایی به اقوال و عمل مشهور پرداختند. این‌گونه، عملاً بسیاری از احکام دین

۹۵. بهبهانی، الفوائد الحارثیه، ۴۸۹.

۹۶. بهبهانی، الفوائد الحارثیه، ۱۴۳.

۹۷. بهبهانی، الفوائد الحارثیه، ۴۹۱.

۹۸. علامه حلی، منتهی المطلب، ۲/۲۲۰: ۲/۲۶۱: ۲/۳۰۲.

۹۹. شهید اول، ذکری الشیعه، ۲۸۱/۴: فاضل مقداد، التنقیح الرائع، ۵۶۲/۱: ۵۸۵/۱: ۳۶۳/۱: ابن‌فهد حلی، المقتصر، ۳۵۷ و ۱۱۶: محقق کرکی، جامع المقاصد، ۴۱۷/۱: ۱۹۱/۱: ۱۶۵/۱: ۴۵۹/۱: ۲۸۴/۱.

۱۰۰. شهید ثانی، روض الجنان، ۲۶۶/۱: ۳۹۶/۱: ۴۰۱/۱: شهید ثانی، مسالك الأفهام، ۷۷/۱۴: ۴۴۱/۱۵: ۱۸۴/۱: ۳۴۳/۷: ۲۸۸/۴.

۱۰۱. شهید ثانی، الرعاية، ۹۳ تا ۹۲.

۱۰۲. مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة، ۲/۲۲۶: ۲/۸۶: ۲/۱۴۴: ابن‌شهید ثانی، معالم الدین: قسم الفقه، ۲۰۷/۱: موسوی عاملی، مدارک الاحکام، ۴۳/۱.

بی‌پشتوانه ماند و مجتهدان بعدی، مثل نجفی^{۱۰۳} به مخالفت‌های محقق اردبیلی، صاحب معالم و صاحب مدارک با مشهور اعتنا نمی‌کند و مخالفت آنان را غیرمضر به تحقق اجماع می‌داند و حتی وحید بهبهانی، ثمره الگوی فقهائِ حلقه فکری محقق اردبیلی را آن می‌داند که به هیچ روی از شریعت و فقه اثری باقی نخواهد ماند^{۱۰۴} و این گونه فقهای بعد از محقق اردبیلی (از جمله وحید بهبهانی)، هرگز ادامه‌دهنده راه ایشان نشدند.

۵. تحلیل رویکرد وحید بهبهانی در مواجهه با روایات

همان گونه که بیان شد محمدامین استرآبادی در تبیین اندیشه خود، یک مدعای صواب داشت و آن بازگشت به سنت محکیه بود؛ اما اشتباه استرآبادی در نفی اجتهاد و تأکید بر یقینی‌الصدور بودن مصادر روایی بود و لذا وحید بهبهانی در نقد اخباری‌گری، اجتهاد را که زائیده نیاز جامعه علمی بود، به رسمیت شناخت و به جای تأکید بر یقینی‌الصدور بودن مصادر روایی، الگویی را ارائه کرد که ثمره آن یقینی‌الإعتبار و معلوم‌الحجیه بودن روایات مصنفات امامیه باشد و از این رو، با تکیه بر عقل و تبیین نظریه انسداد، حجیت عمل به ظنون و بلکه ظنون ضعیف را ثابت کرد و این گونه هر عاملی که نقشی در وثوق به خبر داشته باشد را معتبر می‌داند و تمامی انواع اخبار (صحیح، حسن، موثق، قوی و ضعیف منجر به شهرت) را در دایره حجیت قرار می‌دهد و حتی وجود روایتی در الکافی و الفقیه را عامل تقویت و جبران ضعف سند آن می‌داند؛^{۱۰۵} چراکه اگر این گونه عمل نشود، باب اثبات فقه به کلی بسته خواهد شد،^{۱۰۶} هلمچنان که صاحب مدارک و همفکرانش با انکار حجیت خبر غیر صحیح، باب ثبوت فقه را بسته‌اند.^{۱۰۸}

بنابراین، وحید بهبهانی اگرچه ادله اخباریان را دال بر قطعی‌الصدور بودن روایات مصنفات امامیه رد می‌کند، اما معتقد است که این قراین سبب پدیدار شدن ظن قوی به اکثر روایات این کتاب‌ها می‌شود؛ چراکه بزرگان گفته‌اند که این روایات، صحیح و علم‌آور و میان ما و خدا حجت است و از کتاب‌هایی گرفته شده که آن‌ها تکیه‌گاه بوده است و از قرائن بیرونی ظن می‌یابیم که این روایات، از اصول و کتب متداول در میان شیعه که مورد عمل شیعه بوده، گرفته شده است و عالمان، این روایات را در کتاب‌هایی که برای هدایت مردم می‌نوشتند آورده‌اند تا شیعه بدان رجوع کند و براساس آن عمل کند و دعوت کرده‌اند که به این

۱۰۳. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۲۳۱/۶.

۱۰۴. بهبهانی، حاشیه مجمع الفائدة، ۲۶۳.

۱۰۵. نک: بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۳۷.

۱۰۶. بهبهانی، مصابیح الظلام، ۴۲۲/۴؛ ۲۴/۱۰؛ ۳۱۲/۸؛ ۶۱/۱۱؛ ۸۲/۹.

۱۰۷. بهبهانی، الفوائد الخاترية، ۴۸۷.

۱۰۸. بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۴۴۱.

روایات عمل کنند و با توجه به دیدگاهی که درباره عدم عمل به ظن دارند و نیز درجات علم و فضل و تقوا و پرهیزکاری و نهایت احتیاط ورزی آنان به ویژه در احکام شرعی و اخذ روایات و ...^۹ غلاوه بر این، قراین دیگری نیز وجود دارد که در مواردی خاص موجب ظن قوی به صدور روایات می شوند و وی برخی از آن ها را اینگونه برمی شمارد:

۱. اتفاق بر عمل به روایت یا بر فتوایی براساس روایت؛
 ۲. روایت از نظر روایی یا فتوایی مشهور باشد؛
 ۳. روایت، مورد قبول عالمان باشد، مانند مقبوله عمر بن حنظله؛
 ۴. روایت، موافق قرآن یا سنت یا اجماع یا حکم عقل یا تجربه باشد، مانند خواندن آیه پایانی کهف برای بیدار شدن در ساعتی که مد نظر است یا موافقت با چیزهای دیگر؛
 ۵. متن روایت، بر استناد آن به معصوم (ع) گواهی دهد، مانند: خطبه های نهج البلاغه و مانند آن، صحیفه سجاده، دعای ابو حمزه ثمالی، زیارت جامعه کبیره و موارد دیگر؛
 ۶. روایت با کثرت در حد استفاضه آمده باشد؛
 ۷. روایت با سندی عالی باشد، مانند: راویانی که کلینی و محمد بن الحسن الولید و صفار و مانند آنان، بلکه حتی صدوق و مانند وی از حضرت مهدی (ع) یا امام حسن عسکری (ع) و حتی از امام محمد تقی (ع) یا امام علی النقی (ع) روایت می کند و از جمله همین روایات است، توقیع هایی که در دست این بزرگان از سوی امامان (ع) موجود است و ...^{۱۰}
- وی در موضعی دیگر نیز می نویسد: «از امارات، موافقت حدیث با حکم عقل یا تجربه است، مثل اینکه در روایت آمده است که خواندن آخر سوره کهف برای بیدار شدن در ساعتی که منظور است، مفید است یا قرائت سوره «هل أتى» در نماز صبح روز دوشنبه و پنج شنبه، برای محافظت الهی از شر، این دو روز مجرب است و نمونه های دیگر. خلاصه اینکه، قراین بسیار است و برای مجتهد آشکار.»^{۱۱}

نتیجه گیری

۱. پیروزی مکتب اجتهاد بر مکتب اخباری گری، بیش از هر چیز مدیون وحید بهبهانی است که با قدرت علمی و خطابه خود و نیز تربیت شاگردانی برجسته، اخباری گری را به حاشیه راند، اگرچه اجتهادی که وی طرح ریزی کرد هرگز ادامه الگوی فکری محقق اردبیلی نبود و توسعه ای را در پذیرش

۱۰۹. بهبهانی، تعلیقه علی منهج المقال، ۹.

۱۱۰. بهبهانی، تعلیقه علی منهج المقال، ۳۴.

۱۱۱. بهبهانی، الفوائد الحاتریة، ۲۲۵ تا ۲۳۲.

روایات قائل شد.

۲. نظریه انسداد، از جمله مهم‌ترین ابزارهای وحید بهبهانی به منظور توسعه در دایره پذیرش اخبار بود و بر همین اساس، علاوه بر خبر موثق، حجیت اخبار حسن و قوی را توجیه کرده است و اگرچه عدالت راوی را شرط می‌داند، اما برای اثبات آن نیز ظنّ هرچند ضعیف را کافی می‌داند.

۳. وحید بهبهانی در آثار خود مفصلاً نظریه قطعی‌الصدور بودن کتب اربعه را نقد می‌کند، اما با توجه به گفتار کلینی و صدوق در ابتدای کتاب‌هایشان، وجود روایتی در یکی از این دو کتاب را سبب تقویت و جابر ضعف سندی آن‌ها می‌داند (قطعی‌الاعتبار بودن).

۴. وحید بهبهانی، نظریه انجبار را حجت می‌داند و حتی به هنگام تعارض حدیث ضعیف منجبر با حدیث صحیح غیر منجبر، ضعیف را بر صحیح ترجیح می‌دهد.

۵. وحید بهبهانی در مواجهه با اخباری‌گری، اجتهاد که زائیده نیاز جامعه علمی بود را به رسمیت شناخت و از طرف دیگر، به جای تأکید بر یقینی‌الصدور بودن مصادر روایی، یقینی‌الاعتبار و معلوم الحجیه بودن روایات مصنفات امامیه را با تکیه بر نظریه انسداد پذیرفت. البته این نظریه در جامعه علمی امامیه شهرتی نیافت و فقط توسط برخی از شاگردانش پذیرفته شد.

منابع

- آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین. کفایة الأصول. قم: آل‌البیت (ع). ۱۴۰۹ق.
- آقابزرگ طهرانی، محمدمحسن. طبقات اعلام الشیعه. مشهد: بنیاد پژوهش‌های اسلامی. ۱۴۰۴ق.
- ابن‌ادریس، محمد بن احمد. السرائر. نجف: مكتبة الروضة الحيدرية. ۱۴۲۹ق.
- ابن‌براج، عبدالعزیز بن نحیر. المذهب. قم: النشر الإسلامی. ۱۴۰۶ق.
- ابن‌زهره، حمزة بن علی. غنیة النزوع. قم: الإمام الصادق (ع). ۱۴۱۷ق.
- ابن‌شهر آشوب، محمد بن علی. متشابه القرآن و مختلفه. تهران: کتابخانه مصطفوی. ۱۳۲۸.
- ابن‌شہید ثانی، حسن بن زین‌الدین. معالم الدین و ملاذ المجتہدین: المقدمة فی اصول الفقه. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ۱۴۱۷ق.
- ابن‌شہید ثانی، حسن بن زین‌الدین. معالم الدین و ملاذ المجتہدین؛ قسم الفقه. قم: الفقه. ۱۴۱۸ق.
- ابن‌شہید ثانی، حسن بن زین‌الدین. منتقى الجمان فی الأحادیث الصحاح و الحسان. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ۱۳۶۲.
- ابن‌فہد حلّی، احمد بن محمد. المقتصر من شرح المختصر. مشهد: مجمع البحوث الإسلامية. ۱۴۱۰ق.

- ابوالصلاح حلبی، تقی بن نجم. تقریب المعارف. بی جا: بی نا. ۱۴۱۷ق.
- ابوالفتوح رازی، حسین بن علی. روض الجنان و روح الجنان فی تفسیر القرآن. مشهد: بنیاد پژوهش های اسلامی. ۱۳۷۱.
- اراکي، محمدعلی. اصول الفقه. قم: در راه حق. ۱۳۷۵.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین. فرائد الأصول. قم: مجمع الفکر الإسلامی. ۱۴۲۸ق.
- ایوان کیفی، محمد تقی بن عبدالرحیم. هداية المسترشدين. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ۱۴۲۹ق.
- بروجردی، حسین. تقریرات فی أصول الفقه. قم: النشر الإسلامی. ۱۴۱۷ق.
- بهبهانی، محمدباقر بن محمد اکمل. الرسائل الأصولية. قم: مؤسسة العلامة المجدد الوحيد البهبهانی. ۱۴۱۶ق.
- بهبهانی، محمدباقر بن محمد اکمل. الفوائد الحائرية. قم: مجمع الفکر الإسلامی. ۱۴۱۵ق.
- بهبهانی، محمدباقر بن محمد اکمل. تعلیقة علی منهج المقال. بی جا: بی نا. بی تا.
- بهبهانی، محمدباقر بن محمد اکمل. حاشیة مجمع الفائدة و البرهان. قم: مؤسسة العلامه المجدد الوحيد البهبهانی. ۱۴۱۷ق.
- بهبهانی، محمدباقر بن محمد اکمل. مصابيح الظلام. قم: مؤسسة العلامه المجدد الوحيد البهبهانی. ۱۴۲۴ق.
- تبریزی، میرزاموسی. اوثق الوسائل فی شرح الرسائل. قم: کتابفروشی کتبی نجفی. ۱۳۶۹.
- تنکابنی، محمد بن سلیمان. قصص العلماء. قم: حضور. ۱۳۸۰.
- حسینی سیستانی، سیدعلی. الرافد فی علم الأصول. قم: مکتب آیت الله العظمی السید السیستانی. ۱۴۱۴ق.
- حمصی رازی، محمود بن علی. المنقذ من التقليد و المرشد الی التوحید. قم: بی نا. ۱۴۱۲ق.
- خمینی، روح الله. تنقیح الأصول. تهران: مؤسسة تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره). ۱۴۱۸ق.
- خویی، سید ابوالقاسم. کتاب الاجتهاد و التقليد. قم: دار انصاریان. ۱۴۱۰ق.
- ربانی، محمد حسن. فقه و فقهای امامیه در گذر زمان. تهران: چاپ و نشر بین الملل. ۱۳۹۰.
- سبحانی تبریزی، جعفر. کلیات فی علم الرجال. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ۱۴۲۳ق.
- شهید اول، محمد بن مکی. ذکر الشیعة فی احکام الشریعة. قم: آل البيت (ع). ۱۴۱۹ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. الرعاية فی علم الدراية. قم: مکتبة آیت الله العظمی المرعشی النجفی. ۱۴۰۸ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. رسائل الشهد الثاني. قم: بوستان کتاب. ۱۴۲۲ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. روض الجنان فی شرح ارشاد الأذهان. قم: بوستان کتاب. ۱۴۲۲ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية. قم: الداوری. ۱۴۱۰ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. قم: المعارف الإسلامیة. ۱۴۱۳ق.
- شیخ بهانی، محمد بن حسین. مشرق الشمسین و إکسیر السعادتین. قم: بصیرتی. بی تا.

- صاحب‌جواهر، محمدحسن بن باقر. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. تهران: دار الکتب الإسلامية. ۱۳۶۷.
- صدر، حسن. تکملة أمل الآمل. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی. ۱۴۰۶ق.
- صدر، محمدباقر. بحوث فی علم الأصول. مقرر: حسن عبدالساتر. بیروت: الدار الاسلامیة. ۱۴۱۷ق.
- صفره، حسین. تاریخ حدیث شیعه (در سده‌های دوازدهم و سیزدهم هجری). قم: دار الحدیث. ۱۳۸۵.
- طباطبایی یزدی، محمدکاظم. حاشیه فرائد الأصول. قم: دار الهدی. ۱۴۲۶ق.
- طباطبایی، محمدحسین. حاشیه الکفایة. قم: بنیاد علمی و فکری علامه طباطبایی. بی‌تا.
- طبرسی، فضل بن حسن. مجمع البیان فی تفسیر القرآن. تهران: ناصر خسرو. ۱۳۷۲.
- طوسی، محمدبن حسن. الإستبصار فیما اختلف من الأخبار. تهران: دار الکتب الإسلامية. ۱۳۶۳.
- طوسی، محمدبن حسن. الاقتصاد الهادی إلى طریق الرشاد. تهران: چاپخانه جامع چهلستون. ۱۴۰۰ق.
- طوسی، محمدبن حسن. التبیان فی تفسیر القرآن. بیروت: دار إحياء التراث العربی. ۱۴۰۹ق.
- طوسی، محمدبن حسن. الخلاف. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ۱۴۰۹ق.
- طوسی، محمدبن حسن. العدة فی أصول الفقه. قم: تیزهوش. ۱۴۱۷ق.
- طوسی، محمدبن حسن. المبسوط فی الفقه الإمامیة. تهران: المكتبة المرتضوية. ۱۳۵۱.
- طوسی، محمدبن حسن. تهذیب الأحکام. تهران: دار الکتب الإسلامية. ۱۳۶۴.
- عاملی، حسین بن عبد الصمد. وصول الأخبار إلى أصول الأخبار. قم: مجمع الذخائر الإسلامية. ۱۴۰۱ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. خلاصة الأقوال. قم: نشر الفقاهة. ۱۴۱۷ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. مختلف الشیعة فی أحکام الشریعة. قم: النشر الإسلامی. ۱۴۱۳ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. منتهی المطلب فی تحقیق المذهب. مشهد: مجمع البحوث الإسلامية. ۱۴۱۴ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. نهاية الوصول إلى علم الأصول. قم: الإمام الصادق (ع). ۱۴۲۵ق.
- علم الهدی، علی بن حسین. رسائل الشریف المرتضی. قم: دار القرآن الکریم. ۱۴۰۵ق.
- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله. التنقیح الرائع لمختصر الشرائع. قم: مكتبة آیت الله العظمی المرعشی النجفی. ۱۴۰۴ق.
- قطب راوندی، سعید بن هبة الله. فقه القرآن. قم: کتابخانه آیت الله العظمی النجفی مرعشی. ۱۴۰۵ق.
- کراجکی، محمدبن علی. کنز الفوائد. قم: مصطفوی. ۱۳۶۹.
- مامقانی، عبدالله. تنقیح المقال فی علم الرجال. قم: آل البيت (ع). ۱۴۳۱ق.
- محقق حلی، جعفر بن حسن. المعبر فی شرح المختصر. قم: سید الشهداء (ع). بی‌تا.
- محقق حلی، جعفر بن حسن. معارج الأصول. قم: آل البيت (ع). ۱۴۰۳ق.
- محقق کرکی، علی بن حسین. جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم: آل البيت (ع). ۱۴۰۸ق.

مصطفوی فرد، حامد، سیدکاظم طباطبایی پور، غلامرضا رئیس‌یان. «چگونگی مواجهه شیخ طوسی با گفتمان مفید و مرتضی در مسئله حجیت خبر واحد»، فقه و اصول. ش ۴، ۱۳۹۶، ۱۵۳ تا ۱۷۲.

<https://doi.org/10.46556/jfu.v10i4.46556>

مصطفوی فرد، حامد، سیدکاظم طباطبایی پور، غلامرضا رئیس‌یان. «حاکمیت پارادایم عدم حجیت اخبار آحاد بر گفتمان فقه‌ای شیعی سده ۵-۷»، فقه و اصول. ش ۱۱۳، ۱۳۹۷، ۱۳۵ تا ۱۵۹.

<https://doi.org/10.46556/jfu.v10i5.46556>

مطهری، مرتضی. مجموعه آثار. تهران: صدرا. ۱۳۸۷.

مفید، محمدبن محمد. التذکره بأصول الفقه. قم: کنگره شیخ مفید. ۱۴۱۳ق.

مقدس اردبیلی، احمدبن محمد. مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. بی تا.

مکارم شیرازی، ناصر. أنوار الأصول. قم: امام علی بن ابی طالب (ع). ۱۴۲۸ق.

موسوی عاملی، محمدبن علی. مدارک الأحکام فی شرح شرائع الإسلام. قم: آل البيت (ع). ۱۴۱۰ق.

میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن. القوانين المحکمة فی الأصول. قم: احیاء الکتب الاسلامیه. ۱۴۳۰ق.

نائینی، محمدحسین. فوائد الأصول. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ۱۳۷۶.

نراقی، احمدبن محمد مهدی. عوائد الایام فی بیان قواعد الأحکام و مهمات مسائل الحلال والحرام. قم: دفتر تبلیغات اسلامی. ۱۳۷۵.

Transliterated Bibliography

Abū al-Futūḥ Rāzī, Ḥusayn ibn 'Alī. *Rawḍ al-Jinān wa Rūḥ al-Janān fī Tafsīr al-Qurān*. Mashhad: Bunyād-i Pazhūhish-hā-yi Islāmī. 1993/1371.

Abū al-Ṣalāḥ Ḥalabī. Taqī ibn Najm. *Taqrīb al-Ma'ārif*. s.l.: s.n. 1996/1417.

Ākhūnd Khurāsānī, Muḥammad Kāẓim ibn Ḥusayn. *Kifāya al-Uṣūl*. Qum: Āl al-Bayt(AS). 1989/1409.

'Alam al-Hudā, 'Alī ibn Ḥusayn. *Rasā'il al-Sharīf al-Murtaẓā*. Qum: Dār al-Qurān-i Karīm. 1985/1405.

'Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Khulāṣa al-Aqwāl*. Qum: Nashr al-Faqāhah. 1996/1417.

'Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Mukhtalif al-Shī'a fī al-Aḥkām al-Sharī'a*. Qum: al-Nashr al-Islāmī. 1993/1413.

‘Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Muntahā al-Maṭlab fī Taḥqīq al-Madhhab*. Mashhad: Majma‘ Buḥūth al-Islāmīyya. 1994/1414.

‘Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Nihāya al-Wuṣūl ilā ‘Ilm al-Uṣūl*. Qum: Imām Ṣādiq(AS). 2004/1425.

‘Āmilī, Ḥusayn ibn ‘Abd al- Ṣamad. *Wuṣūl al-Akhyār ilā Uṣūl Akhbār*. Qum: Majm‘ al-Dhakhā’ir al-Islāmīyya. 1981/1401.

Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *al-Farā’id al- ‘Uṣūl*. Qum: Majm‘ al-Fikr al-Islāmī. 2007/1428.

Āqā Buzurg Tehranī, Muḥammad Muḥsin. *Ṭabaqāt A‘alām al-Shi‘a*. Mashhad: Bunyād-i Pazhūhish-hā-yi Islāmī. 1984/1404.

Arākī, Muḥammad ‘Alī. *Uṣūl al-Fiqh*. Qum: dar Rāh Ḥaq. 1997/1375.

Bahbahānī, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Akmal. *al-Fawā’id al-Ḥā’irīyah*. Qum: Majma‘ al-Fikr Islāmī. 1995/1415.

Bahbahānī, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Akmal. *al-Rasā’il Uṣūliyya*. Qum: Mū’assisa al-‘Allāmah al-Mujaddid al-Wahīd al- Bahbahānī. 1995/1416.

Bahbahānī, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Akmal. *al-Ta’līqā ‘alā Manhaj al-Maqāl*. S.l. s.n. s.d.

Bahbahānī, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Akmal. *Ḥāshīya Majma‘ al-Fā’ida wa al-Burhān*. Qum: Mū’assisa al-‘Allāmah al-Mujaddid al-Wahīd al- Bahbahānī. 1996/1417.

Bahbahānī, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Akmal. *Maṣābīḥ al-Zalām*. Qum: Mū’assisa al-‘Allāmah al-Mujaddid al-Wahīd al- Bahbahānī, 2003/1424.

Burūjirdī, Ḥusayn. *Taqrīrāt fī Uṣūl al-Fiqh*. Qum: al-Nashr al-Islāmī. 1996/1417.

Fāḍil Miqdād, Miqdād ibn ‘Abd Allāh. *al-Tanqīḥ al-Rā’i’ li-Mukhtaṣar al-Sharā’i’*. Qum: Kitābkhānah-yi Āyat Allāh al-Mar‘ashī al-Najafī. 1984/1404.

Ḥimsī Rāzī, Maḥmūd ibn ‘Alī. *al-Munqidh min al-Taqlīd wa al-Murshid ilā al-Tawḥīd*. Qum: s.n. 1992/1412.

Ḥusaynī Sīstānī, Sayyid ‘Alī. *al-Rāfid ‘Ilm al-Uṣūl*. Qum: Maktab Āyat Allāh al-

‘Uzmā al- Sayyid al- Ḥusaynī. 1994/1414.

Ibn Barrāj, ‘Abd ‘Azīz ibn Niḥrīr. *al-Muhadhdhab*. Qum: al-Nashr al-Islāmī. 1986/1406.

Ibn Fahd Ḥillī, Aḥmad ibn Muḥammad. *al-Muqtaṣar min Sharḥ al-Mukhtaṣar*. Mashhad: Majma‘ Buḥūth al-Islāmīyya. 1990/1410.

Ibn Idrīs, Muḥammad ibn Aḥmad. *al-Sarā’ir*. Najaf: al-Rawḍa al-Ḥyderīyya. 2008/1429.

Ibn Shahīd Thānī, Ḥasan ibn Zayn al-Dīn. *Ma‘ālim al-Dīn wa Malādh al-Mujtahidīn: al-Muqaddamah fī Uṣūl al-Fiqh* Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī, 1996/1417.

Ibn Shahīd Thānī, Ḥasan ibn Zayn al-Dīn. *Ma‘ālim al-Dīn wa Malādh al-Mujtahidīn: Qim al-Fiqh*. 1997/1418.

Ibn Shahīd Thānī, Ḥasan ibn Zayn al-Dīn. *Muntaqī al-Jamān fī Aḥādīth al-Ṣiḥāḥ wa al-Ḥisān*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī, 1984/1362.

Ibn Shahrāshūb, Muḥammad ibn ‘Alī. *Mutashābih al-Qurān wa Mukhtalafih*. Tehran: Kitābkhānah-yi Muṣṭafāwī. 1950/1328.

Ibn Zuhrah, Ḥamazat ibn ‘Alī. *Ghunya al-Nuzū’*. Qum: Imām Ṣādiq (AS). 1996/1417.

Īwān Kiyfī, Muḥammad Taqī ibn ‘Abd al-Raḥīm. *Hidāya al-Mustarshidīn*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. 2008/1429.

Karājaki, Muḥammad ibn ‘Alī. *Kanz al-Fawā’id*. Qum: Muṣṭafāwī, 1991/1369.

Khū’ī, Abū al-Qāsim. *Kitāb al-Ijtihād wa Taqlīd*. Qum: Dār Anṣārīyān. 1990/1410.

Khumaynī, Rūḥ Allāh. *Tanqīḥ al-Uṣūl*. Mū’assisah-yi Tanzīm va Nashr-i Āṣār-i Imām Khumaynī. 1997/1418.

Makārim Shīrāzī, Nāṣir. *Anwār al-Uṣūl*. Qum: Imām ‘Alī ibn Abī Ṭālib (AS). 2007/1428.

Māmaqānī, ‘Abd Allah. *Tanqīḥ al-Maqāl fī ‘Ilm al-Rijāl*. Qum: Āl al-Bayt(AS). 2010/1431.

Mīrzā-yi Qumī, Abū al-Qāsim ibn Muḥammad Ḥasan. *al-Qawānīn al-Muḥkama fī al-Uṣūl*. Qum: Iḥyā' al-Kutub al-Islāmīyya. 2009/1430.

Mufīd, Muḥammad ibn Muḥammad. *al-Tadhkara bi Uṣūl al-Fiqh*. Qum: Kungirah-yi Shaykh Mufīd. 1993/1413.

Muḥaqqiq Ḥillī. Ja'far ibn Ḥasan. *al-Mu'tabar fī Sharḥ al-Mukhtaṣar*. Qum: Sayyid al-Shuhadā(AS). s.d.

Muḥaqqiq Ḥillī. Ja'far ibn Ḥasan. *Ma'ārij al-Uṣūl*. Qum: Āl al-Bayt(AS). 1983/1403.

Muḥaqqiq Karakī, 'Alī ibn Ḥusayn. *Jāmi' al-Maqāṣid*. Qum: Āl al-Bayt(AS). 1988/1408.

Muqaddas Ardabīlī, Aḥmad ibn Muḥammad. *Majma' al-Fā'ida wa al-Burhān fī Sharḥ Irshād al-Adhhān*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. s.d.

Mūsawī 'Āmilī, Muḥammad ibn 'Alī. *Madārik al-Aḥkām fī Sharḥ Sharā'i' al-Islām*. Qum: Qum: Āl al-Bayt(AS). 1990/1410.

Muṣṭafāvīfard, Ḥāmid, Sayyid Kāzim Ṭabāṭabāyī, Ghulām Rizā Ra'īsīyān. "Chigūnigī Muvājijih-yi Shaykh Ṭūsī bā Guftimān Mufīd va Murtaḍā dar Mas'alah-yi Ḥujīyat Khabar Vāḥid", *Fiqh va Uṣūl*. no. 4, 2018/1396, 153-172.

Muṣṭafāvīfard, Ḥāmid, Sayyid Kāzim Ṭabāṭabāyī, Ghulām Rizā Ra'īsīyān. "Ḥākimīyat Pārādāym 'Adam Ḥujīyat Akhbār Āḥād bar Guftimān Fuqahā' Shī'ī Sadah-yi 5-7)", *Fiqh va Uṣūl*. no. 113, 2019/1397, 135-159.

Muṭaharī, Murtaḍā. *Majmū'ah Aṣṣār*. Tehran: Ṣadrā. 2009/1387.

Nā'īnī, Muḥammad Ḥusayn. *Fawā'id al-Uṣūl*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. 1998/1376.

Narāqī, Aḥmad ibn Muḥammad Mahdī. *'Awā'id al-Ayām fī Bayān Qawā'id al-Aḥkām wa Muhimāt Masā'il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qum: Daftar-i Tablīghāt-i Islāmī. 1997/1375.

Quṭb Rāwandī, Sa'īd ibn Haba Allāh. *Fiqh al-Qurān*. Qum: Kitābkhānah-yi Āyat Allāh al-'Uzmā al-Mar'ashī al-Najafī. 1985/1405.

Rabānī, Muḥammad Ḥasan. *Fiqh va Fuqahā-yi Imāmīyah dar Guzar Zamān*. Tehran: Chāp va Nashr Biyn al-Milal. 2012/1390.

Ṣadr, Ḥasan. *Takmilat Amal al-Āmil*. Kitābkhānah-yi Āyat Allāh Mar‘ashī Najafī. 1986/1406.

Ṣadr, Muḥammad Bāqir. *Buḥūth fī ‘Ilm al-Uṣūl*. Muqarr Ḥasan Abd al-Sātir. Beirut: al-Dār al-Islāmīya. 1996/1417.

Ṣāhib Jawāhir, Muḥammad Ḥasan ibn Bāqir. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharāy‘ al-Islām*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya. 1989/1367.

Shahīd Awwal, Muḥammad ibn Makkī. *al-Dhikhrī al-Shī‘a fī Ahkām al-Sharī‘a*. Qum: Āl al-Bayt(AS). 1998/1419.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn ‘Alī. *al-Rasā’il al-Shahīd al-Thānī*. Qum: Būstān Kitāb. 2001/1422.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn ‘Alī. *al-Rawḍa al-Bahīya fī Sharḥ al-Lum‘ah al-Dimashqīyah*. Qum: al-Dāwarī. 1990/1410.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn ‘Alī. *Masālik al-Afhām ilā Tanqīḥ Sharā’i‘ al-Islām*. Qum: al-Ma‘ārif al-Islāmīyya. 1993/1413.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn ‘Alī. *Rawḍ al-Jinān fī Sharḥ Irshād al-Adhhān*. Qum: Būstān Kitāb. 2001/1422.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn ‘Alī. *al-Ri‘āya fī ‘Ilm al-Dirāyah*. Qum: Maktaba Āyat Allāh al-‘Uzmā al-Mar‘ashī al-Najafī. 1988/1408.

Shaykh Bahāyī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Mashriq al-Shamsayn wa Iksīr al-Sa‘adatayn*. Qum: Baṣīratī. s.d.

Subḥānī Tabrīzī, Ja‘far. *Kulīyāt fī ‘Ilm al-Rijāl*. Qum: Mū‘assisa al-Nashr al-Islāmī. 2002/1423.

Ṣufrah, Ḥusayn. *Tārīkh-i Ḥadīth Shī‘ah (dar Sadīh-hā-yi Davāzdahum va Sīzdahum)*. Qum: Dār al-Ḥadīth. 2007/1385.

Ṭabarsī, Faḍl ibn Ḥasan. *Majma‘ al-Bayān fī Tafsīr al-Qurān*. Tehran: Nāṣir Khusrū. 1994/1372.

Ṭabāṭabāyī Yazdī, Muḥammad Kāzim. *Ḥāshīya Farā'id al-Uṣūl*. Qum: Dār al-Hudā. 2005/1426.

Ṭabāṭabāyī, Muḥammad Ḥusayn. *Ḥāshīya al- Kifāya*. Qum: Bunyād-i 'Ilmī va Fikrī 'Allāmah Ṭabāṭabāyī. S.d.

Tabrizī, Mīrzā Mūsā. *Awthaq al-Wasā'il fī Sharḥ al-Rasā'il*. Qum: Kitābfurūshī Katbī Najafī. 1991/369.

Tunikābunī, Muḥammad ibn Sulaymān. *Qiṣaṣ al-'Ulamā'*. Qum: Ḥuẓūr. 1961/1380.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Iqtisād al-Hādī ilā Ṭarīq al-Rashād*. Tehran: Chāpkhānah Jām' Chihilsutūn. 1980/1400.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Istibṣār fī mā Ikhtalafa min al-Akḥbār*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya. 1985/1363.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Khilāf*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. 1989/1409.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Mabsūṭ fī al-Fiqh al-Imāmīyah*. Tehran: al-Maktaba al-Murtaẓawīya. 1973/1351.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Tibyān fī Tafsīr al-Qurān*. Beirut: Dār Ihya' al-Tūrāth al-'Arabī. 1989/1409.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-'Udda fī Uṣūl al-Fiqh*. Qum: Tīzhūsh. 1996/1417.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Tahdhīb al-Aḥkām*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya. 1986/1364.



Re-evaluating the Status of the Jurisprudential Principle of Prioritization (*'Ahamm va Muhim*) in Urban Plans and Projects

Dr. Asghar Molaei , Associate Professor, Faculty of Architecture and Urban Planning, Tabriz Islamic Art University, Tabriz, Iran

Email: A.molaei@tabriziau.ac.ir

Abstract

The principle of prioritization (*'Ahamm va Muhim*) is one of the most useful jurisprudential principles employed in the case of conflicts between two verdicts. Some examples of such conflicts can be found in urban planning and city management, including conflicts among public and individual interests in the establishment of public projects. The present study aims at determining the status of Prioritization principle in urban planning and city management by means of textual content analysis and logical reasoning with a qualitative and inter-disciplinary approach. The study concludes that the precedence of social benefit (*Maṣlaḥat*) depends on conditions such as being otherworldly, religious, worldly, social and public, and also serving *Shari'a* purposes such as justice and benevolence. Additionally, in order for the more crucial matter to take precedence over the important in urban planning, it is important to pay attention to the planning and design patterns. For instance, plans that are purely technical and physical and economic are to be avoided. It is essential to minimize private property ownership while trying to preserve justice, ensure everyone's satisfaction, and pay attention to the essentials of Islamic urban planning and the participation of all stakeholders. It is also crucial to take into account the rights of God (*Hagh Allāh*) and People (*Hagh Al-nās*).

Keywords: The Prioritization Principle, Jurisprudence of Islamic urban planning, Ownership rights, public harm, social benefit.





بازشناسی جایگاه قاعده فقهی اهم و مهم در برنامه‌ها و طرح‌های شهری

دکتر اصغر مولائی[✉]

دانشیار دانشکده معماری و شهرسازی، دانشگاه هنر اسلامی تبریز، تبریز، ایران

Email: A.molaei@tabriziau.ac.ir

چکیده

قاعده «اهم و مهم» از کاربردی‌ترین قواعد فقهی است که در تراحم بین دو حکم به کار می‌رود، در شهرسازی و مدیریت شهری نمونه‌هایی از تراحم به چشم می‌خورد، از جمله تراحم بین مصالح عمومی و منافع افراد در احداث پروژه‌های عمومی. هدف این جستار، تبیین جایگاه قاعده فقهی اهم و مهم در شهرسازی و مدیریت شهری است که با روش تحلیل محتوای متون و استدلال منطقی با رویکرد کیفی و میان‌رشته‌ای انجام شده است. حاصل پژوهش اینکه، تقدم مصلحت اجتماع، مشروط به شروطی چون اخروی، دینی و دنیوی بودن، اجتماعی و عمومی بودن و تأمین‌کنندگی مقاصد از شریعت، چون عدل و احسان است. همچنین برای اولویت‌بخشیدن اهم بر مهم در شهرسازی، توجه به الگوی برنامه‌ریزی و طراحی حائز اهمیت است، به‌طوری‌که لازم است از طرح‌های صرفاً فنی و کالبدی و اقتصادی پرهیز شود. به‌حداقل رساندن میزان تملک املاک خصوصی، ضمن تلاش برای تحقق عدالت و تأمین رضایت همه عوامل ذی‌دخل و ذی‌نفع و نیز توجه به الزامات شهرسازی اسلامی در مورد مشارکت تمامی ذی‌مدخلان و ذی‌نفعان و توجه به حق الله و حق الناس، ضروری است.

واژگان کلیدی: قاعده اهم و مهم، فقه شهرسازی اسلامی، حقوق مالکانه، ضرر عمومی، مصلحت اجتماع.

مقدمه

امروزه، قاعده «اهم و مهم» سیطره خویش را در همه عرصه‌ها نمایان ساخته^۱ و از جمله قواعد فقهی و حقوقی است که قلمرو و کارکرد بسیار وسیعی دارد. در هر موردی که به‌هنگام اجرا متزاحم باشند و در مقابل هم قرار گیرند، این قاعده به کار گرفته می‌شود. به کمک این قاعده می‌توان حقوق دارای اهمیت بیشتر را بر سایر حقوق ترجیح داد.^۲ از جمله جهاتی که نشانه هماهنگی تعلیمات اسلامی با فطرت و طبیعت است و به آن امکان جاویدماندن می‌دهد، رابطه علت و معلولی احکام اسلامی با مصالح و مفاسد واقعی و درجه‌بندی احکام از این نظر است. احکام اسلامی تابع یک سلسله مصالح و مفاسد واقعی است که این مصالح و مفاسد در یک درجه نیستند. این امر سبب شده است که باب مخصوصی در فقه اسلامی به نام باب «تزاحم» یا «اهم و مهم» باز شود و کار فقها و کارشناسان اسلامی را در موارد اجتماع مصالح و مفاسد گوناگون و برخورد آن‌ها با یکدیگر آسان کند. اسلام اجازه داده است که علمای امت در این گونه موارد، درجه اهمیت مصلحت‌ها را با توجه به راهنمایی‌های اسلام بسنجند و مصالح مهم‌تر را بر مصالح کم اهمیت‌تر ترجیح دهند و خود را از بن بست خارج کنند.^۳

شهید مطهری در کتاب اسلام و نیازهای زمان معتقد است که از علمای هر دین دیگری پرسید چه رابطه‌ای میان دین و عقل هست، می‌گویند: هیچ، اصلاً عقل را با دین چه کار؟! مسیحیت از تثلیث شروع می‌شود و در این خصوص حرفی می‌زنند که اگر بگوییم با عقل جور در نمی‌آید، می‌گویند در نیاید. آن‌ها وقتی می‌گویند ایمان و تعبد، مقصودشان پشت پا به عقل زدن و تسلیم کورکورانه در مقابل دین است. در اسلام، تسلیم کورکورانه و تسلیم ضد عقل نیست. البته تسلیمی هست که مافوق عقل باشد، به همین معنا که عرض کردم که آن خودش مطابق حکم عقل است. عقل هم می‌گوید: جایی که اطلاعی نداری، حرف بزرگتر را بپذیر. قانون اهم و مهم همین مطلب، به اسلام خاصیتی جاویدان داده است که دستورهای انعطافی پیدا می‌کنند. به اصطلاح فقها، حساب اهم و مهم در کار می‌آید؛ یعنی اگر در مقابل دو دستور از دستورهای دین قرار می‌گیری و در آن واحد قادر نیستی هر دو را اطاعت کنی، باید فکر کنی که از میان آن دو دستور کدام یک مهم‌تر است، آن را که اهمیت کمتری دارد فدای آن کنی که اهمیت بیشتری دارد. مثال معروفی است که همیشه برای طلبه‌ها این مثال را ذکر می‌کنند، می‌گویند: زمینی است که صاحبش راضی نیست که شما در آن قدم بگذارید، شما می‌بینید داخل این زمین حوضی است و بچه‌ای در آن افتاده است و

۱. اسفندیاری و همکاران، «ارزیابی مقایسه‌ای ادله و مبانی مذاهب پنج‌گانه فقهی در باب قاعده اهم و مهم»، ۲۰۱.

۲. دیلمی و جلیلی مراد، «قاعده اهم و مهم و کارکردهای حقوقی آن»، ۸.

۳. جمعی از نویسندگان، نبوت خاصه، ۱۰۵.

غیر از شما، شخص دیگری نیست که او را نجات بدهد، در اینجا شما می‌توانید یکی از این دو کار را انجام دهید: برای نجات بچه، علی‌رغم راضی نبودن صاحب این زمین، داخل آن شوید یا اینکه همان‌جا بایستید تا بچه تلف شود. در اینجا می‌گویند: شما باید ببینید احترام مال، بیشتر است یا احترام جان؟ البته احترام جان بیشتر است. پس شما باید آن کوچکتر را فدای بزرگتر کنید.^۴

شریعت اسلامی اجازه داده است که کارشناسان اسلامی در موارد تزامم ملاکات احکام، درجه اهمیت مصلحت‌ها را بسنجند و با توجه به راهنمایی‌هایی که خود اسلام کرده است، مصلحت‌های مهم‌تر را انتخاب کنند، فقها این قاعده را «اهم و مهم» می‌نامند. بنابراین، در صورت مزاحمت حق‌ها یا تکالیف بر یکدیگر، در مقام اجرا یا به هنگام قانونگذاری مربوط به اجرا، باید قاعده تقدیم اهم بر مهم که یک قاعده پذیرفته شده عقلی و عقلایی است، رعایت شود.^۵ عرصه‌های مهم و عمده «اهم و مهم» را می‌توان در چهار زمینه جمع کرد: قانونگذاری، اجرا، سلوک اخلاقی، پژوهش و تحقیق.^۶

در حوزه شهر و شهرسازی و پروژه‌های عمرانی، موارد بسیاری پیش می‌آید که به بروز تزامم حقوقی و تعارض بین طرفین منجر می‌شود. این تعارض، اغلب در خصوص تملک اجباری املاک مردمی در پروژه‌های عمرانی و بین مردم و شهرداری یا دستگاه‌های دولتی ایجاد می‌شود. به نمونه‌های متعددی در تجارب اخیر شهرسازی و عمران شهرهای کشور می‌توان اشاره کرد، از جمله: طرح توسعه بافت پیرامون حرم امام رضا(ع) در مشهد، طرح توسعه دانشگاه تهران، طرح توسعه بافت پیرامون حرم مطهر حضرت عبدالعظیم(ع) و شاهچراغ(ع)، طرح‌های تعریض خیابان‌ها و بزرگراه‌های شهری، طرح‌های احداث ایستگاه‌های مترو.

معارضان که اغلب، مالکان خانه‌ها و املاک واقع شده در طرح‌های شهری هستند، در خصوص اصل موضوع تملک، نحوه تملک، قیمت املاک و سایر جنبه‌های طرح اعتراض داشته‌اند که در برخی موارد، علاوه بر نارضایتی مالکان، سبب بروز تبعات اجتماعی و سیاسی و روانی نیز شده است. برای مثال، از جمله تبعات رایج در پروژه‌های بزرگ مقیاس عمرانی عبارت‌اند از: از بین رفتن تعلق خاطر ساکنان به ملک مورد تملک، از بین رفتن عناصر طبیعی؛ مانند درختان و قنات‌ها در اجرای پروژه، از بین رفتن سنت‌ها و حیات اجتماعی در بافت محلات قدیمی، ناراحتی و تنش‌های روحی و روانی ناشی از جابه‌جایی و واگذاری اجباری املاک. یکی از این تعارضات، طرح توسعه دانشگاه تهران است که در سال‌های اخیر با

۴. مطهری، اسلام و نیازهای زمان، ۱/۱۴۹.

۵. دیلمی و جلیلی مراد، «قاعده اهم و مهم و کارکردهای حقوقی آن»، ۸ تا ۹.

۶. مهریزی، فقه پژوهی، ۲۵.

اعتراضات گسترده ساکنان همراه بوده است و با تحصن آنها مقابل وزارت راه و شهرسازی، بالاخره شورای عالی معماری و شهرسازی به توقف تملک اجباری و اکتفا به زمینهای تملک شده رأی داد.

بنابراین، مسئله اصلی در این تراحم، تشخیص اولویت موضوع است؛ یعنی تعیین اینکه اولویت با احداث پروژه‌ها و زیرساخت‌های عمومی است یا حقوق مالکانه، میراث فرهنگی و طبیعی و عمومی؟ امری که در آن نیز نظر مدیران شهری، مدیران سیاسی، متخصصان امر، به‌ویژه مهندسان و شهرسازی و معماران هم دخیل است. برنامه‌ریزی و طراحی شهرها و مناطق برای سال‌ها و دهه‌های آینده با توجه به نیازهای موجود امری است که متخصصان و مدیران بر آن تأکید و اصرار دارند که ممکن است در مواردی با خواسته‌ها و حقوق مردم و طبیعت و میراث فرهنگی در تضاد و تراحم باشد. تشخیص این اولویت با قاعده فقهی اهم و مهم ایجاب می‌کند که اهم، ارجح از مهم است، اما معیارهای تعیین اهم از مهم در پروژه‌های عمرانی و شهری هم محل بحث است که در این پژوهش به آن‌ها می‌پردازیم.

بررسی پژوهش‌های موجود نشان می‌دهد که تاکنون پژوهش مستقیمی درباره اهم و مهم شهری انجام نشده است، اما پژوهش‌های مرتبط را می‌توان در چند دسته بررسی کرد:

ا. پژوهش‌هایی که به مبانی و بنیان‌های قاعده اهم و مهم در فقه شیعه یا در حوزه‌های خاص سیاسی، اقتصادی و اجتماعی در اندیشه و آثار خود پرداخته‌اند؛ مانند اسلام و نیازهای زمان^۷ و مجموعه آثار^۸، قواعد فقه^۹، فقه و مصلحت^{۱۰}، کتاب البیع^{۱۱}، تفسیر نور^{۱۲}، واری اولویت‌های برآمده از متون شرعی در تشخیص اهم^{۱۳}، فقه پژوهی^{۱۴}، دفتر اول در تبیین ضرورت شناسایی اهم از مهم در تراحم عرصه‌های زندگی فردی و جمعی^{۱۵}؛

ب. پژوهش‌هایی که به قاعده اهم و مهم از منظر فقهی و حقوقی پرداخته‌اند؛ مانند مقالات: «قاعده اهم و مهم و کارکردهای حقوقی آن»^{۱۶}، «امکان‌سنجی اجرای قانون اهم و مهم در تراحم حقوق»^{۱۷}،

۷. مطهری، اسلام و نیازهای زمان، ۱.

۸. مطهری، مجموعه آثار، ۱.

۹. محقق داماد، قواعد فقه، ۳.

۱۰. علی‌دوست، فقه و مصلحت، ۴.

۱۱. خمینی، کتاب البیع، ۳.

۱۲. قرآنی، تفسیر نور، ۲.

۱۳. واعظی و همکاران، «واری اولویت‌های برآمده از متون شرعی در تشخیص اهم»، ۱۹۱.

۱۴. مهریزی، فقه پژوهی، ۶.

۱۵. دیلمی و جلیلی مراد، «قاعده اهم و مهم و کارکردهای حقوقی آن»، ۷.

۱۶. عشایری منفرد، «امکان‌سنجی اجرای قانون اهم و مهم در تراحم حقوق»، ۱۰۷.

«قاعده اهم و مهم و نظریه غیراخلاقی توجیه»،^{۱۷} «ارزیابی مقایسه‌ای ادله و مبانی مذاهب پنج‌گانه فقهی در باب قاعده اهم و مهم»؛^{۱۸} ج. پژوهش‌های مرتب‌طی که به حقوق شهری (اما نه با عنوان قاعده اهم و مهم) پرداخته‌اند؛ مانند مقالات: «بررسی و تبیین اصول و قواعد شهرسازی از منظر فقه اسلامی»،^{۱۹} «قاعده تقدیم مصالح شهری بر مصالح شخصی»،^{۲۰} «حق بر شهر»،^{۲۱} «ضرورت رویکردی نو در تدوین قوانین و مقررات معماری اسلامی بر مواد مربوط به حریم بصری در قانون مدنی ایران؛ تأملی بر تأثیر قاعده فقهی لاضرر».^{۲۲} به‌طورکلی، پژوهش درباره اهم و مهم شهر و شهرسازی می‌تواند به تبیین و روشن‌شدن مبانی و اصول و مصادیق آن کمک کند.

هدف پژوهش حاضر، استخراج مبانی و ابعاد و مصادیق قاعده فقهی اهم و مهم در شهرسازی و معماری اسلامی است. سؤال مطرح‌شده در این راستا، عبارت است از: رابطه قاعده فقهی اهم و مهم و شهرسازی و معماری اسلامی چیست؟ به‌همین منظور، ابتدا آیات و احادیث مربوط به قاعده اهم و مهم و سپس پیشینه پژوهش به‌همراه نظریات فقهای شیعه مطالعه می‌شود. در ادامه، با تمرکز بر فرایند برنامه‌ریزی و طراحی و احداث بافت‌ها، بناها و فضاها، شهری و مصادیق آن‌ها تعیین می‌شود که با روش پژوهش تحلیل محتوای متون و استدلال منطقی و شیوه‌های مطالعه کتابخانه‌ای و اسنادی انجام می‌شود.

در خصوص پیشینه موضوع باید گفت: از یک سو، توان محدود آدمی و گسترش قلمرو زندگی فردی و جمعی و ازسوی دیگر، برخورد منافع و تصادم سود و زیان، همیشه انسان را مواجه با تزاخم و وادار به گزینش و اولویت‌بندی منافع و شناسایی اهم و مهم می‌کند. تزاخم‌ها برای همه انسان‌ها و در همه عرصه‌های زندگی وجود دارد و حکم عقل فطری به انتخاب اصلح و برتری‌دادن اهم نیز همیشه بوده است، اما تعیین ملاک دقیق اهم و مهم، کاری آسان نیست... ادیان الهی، به‌ویژه اسلام در این وادی به‌کمک عقل آمده و در تشخیص مصادیق، او را یاری کرده‌اند.^{۲۳} قاعده اهم و مهم با درنظرگرفتن مبانی فقهی و حقوقی آن، در اندیشه اسلامی یکی از کاربردی‌ترین قواعد در حل تزاخمت میان حقوق و تکالیف حقوقی

۱۷. مفتاح، «قاعده اهم و مهم و نظریه غیراخلاقی توجیه»، ۱۴۵.

۱۸. اسفندیاری و همکاران، «ارزیابی مقایسه‌ای ادله و مبانی مذاهب پنج‌گانه فقهی در باب قاعده اهم و مهم»، ۲۰۱.

۱۹. عندلپ، «بررسی و تبیین اصول و قواعد شهرسازی از منظر فقه اسلامی»، ۵.

۲۰. دژی، «قاعده تقدیم مصالح شهری بر مصالح شخصی»، ۳۷.

۲۱. کامیارزاده، «حق بر شهر»، ۲۵۰.

۲۲. علی‌آبادی و هاشمی، «ضرورت رویکردی نو در تدوین قوانین و مقررات معماری اسلامی، بر مواد مربوط به حریم بصری در قانون مدنی ایران؛ تأملی بر تأثیر قاعده فقهی لاضرر»، ۶۷.

۲۳. مهریزی، فقه‌پژوهی، ۱۴۳.

است.^{۲۴} فقه در لغت، به معنای فهمیدن و نیک فهمیدن و دریافتن کنه و عمق مطلب است.^{۲۵} علم اصول فقه، روش کشف و استنباط احکام شرعی است، ولی قواعد فقه، نهادها و بنیادهای کلی فقهی است که باتوجه به کلیت و شمول خود، فقیه در موارد مختلف از آنها استفاده می کند.^{۲۶} کریمی و همکاران در مقاله «ناسازگاری (تعارض و تراحم) قواعد الگوی مصرف فرد مسلمان»، به بررسی راهکارهای حل تعارض و رفع تراحم میان قواعد مصرفی، به مفاهیم توسعه و انفاق تاکید کرده اند.^{۲۷} تمام مذاهب خمس، در اصل وجود این قاعده و لزوم برگزیدن اهم بر مهم به هنگام تراحم احکام در مقام عمل مشترک اند، اما ادله و مبانی شرعی قاعده در آنها متفاوت است؛ یعنی در برخی ادله، همچون کتاب و سنت مشترک اند و در ادله دیگر چون اجماع، عقل، قیاس، استحسان، مصالح مرسله و سذرایع اختلاف دارند. این قاعده را عمدتاً باید در تراحم احکام بررسی کرد. در باب تراحم نیز توجه به مصالح و مفاسد، ترتب احکام، زمان و مکان، از جمله مواردی است که احرازکننده قاعده اهمیت شمرده می شود.^{۲۸} کامیارزاده و همکاران در مقاله ای با عنوان «حق بر شهر»، به بررسی اسناد بین المللی و داخلی کشور درباره حق بر شهر و اهمیت آن به عنوان حقوق بنیادین بشری در شهر و شهرسازی پرداخته اند.^{۲۹}

منابع چهارگانه مورد تحقیق و استناد علم فقه از نظر شیعه (به استثنای گروه قلیلی از ایشان که با عنوان «اخباریان» شناخته می شوند) عبارت است از: کتاب خدا (قرآن کریم)، سنت؛ به معنای قول و فعل و تقریر پیامبر اکرم (ص) یا ائمه معصومان (ع)، عقل (و دلایل و استنادات عقلی)، اجماع. اجماع بر دو گونه است: در نوع اول، خود مجتهد در اثر تفحص در تاریخ، آرا و عقاید صحابه یا مردم نزدیک به عصر رسول اکرم (ص) یا ائمه (ع) را به دست آورده است، ولی در نوع دوم، دیگران نقل کرده اند که در خصوص آن اجماع صورت گرفته است؛ لذا اجماع اول دارای اهمیت و برای مجتهد حجت است، ولی در نوع دوم، اگر از نقلی که شده یقین حاصل نشود، اعتمادش دنی نیست.^{۳۰} این چهار منبع در اصطلاح فقها و اصولیان، مشهور به ادله اربعه است.^{۳۱}

۲۴. دیلمی و جلیلی مراد، «قاعده اهم و مهم و کارکردهای حقوقی آن»، ۷.

۲۵. قلندریان گل خطمی و حقیقت بین، «کاربرد فقه در تحقق منظر شهری امن»، ۵.

۲۶. محقق داماد، قواعد فقه، ۳ تا ۳۲.

۲۷. کریمی و همکاران، «ناسازگاری (تعارض و تراحم) قواعد الگوی مصرف فرد مسلمان»، ۳۵.

۲۸. اسفندیاری و همکاران، «ارزیابی مقایسه ای ادله و مبانی مذاهب پنج گانه فقهی در باب قاعده اهم و مهم»، ۲۰۱.

۲۹. کامیارزاده و همکاران، «حق بر شهر»، ۲۵۰.

۳۰. مطهری، مجموعه آثار، ۱۲۱.

۳۱. علی آبادی و هاشمی، «ضرورت رویکردی نو در تدوین قوانین و مقررات معماری اسلامی، بر مواد مربوط به حریم بصری در قانون مدنی ایران؛ تأملی بر تأثیر قاعده فقهی لاضرر»، ۲۰ تا ۲۱.

به‌طورکلی، پژوهش‌های موجود در زمینه فقه و معماری و شهرسازی، به‌طور مستقیم به موضوع اهم و مهم در پروژه‌های شهری و شهرسازی نپرداخته‌اند و این خلأ از لحاظ نظری وجود دارد که نوشتار حاضر بر آن تمرکز کرده است.

۱. چهارچوب و مبانی نظری پژوهش

۱.۱. واژه‌شناسی

قاعده فقهی: در تعریف اصطلاحی قاعده فقهی چنین گفته شده است: «قاعده، امری (حکمی) است کلی (فرعی الهی) که به‌هنگام شناسایی احکام جزئیات از آن، بر تمامی جزئیات خود منطبق باشد.»^{۳۲}

اهم: مراد از «اهم» از نظر لغوی امری را گویند که انجام آن از اهمیت بسزایی برخوردار است و نیز به معنای امری که مهم‌تر است؛ خواه از نظر مصلحت اهمی که دارد و خواه مفسده اهم آن.^{۳۳}

مهم: «مهم» از ریشه «ههم م»، در لغت عبارت است از: «الْهِمَّة» با هاء مکسور، به معنای توجه قلب به هر چیزی؛ «آهنگ آن چیز را کرد و آن را خواست تا انجام دهد.»^{۳۴}

تعارض و تراحم: «تعارض» در اصطلاح فقهی و اصولی، به معنای هم‌عرض بودن دو قاعده و لزوم اختیار و درستی یکی است. تعارض، عدم امکان جمع میان دو دلیل در مرحله قانونگذاری و تراحم، عدم امکان جمع دو حکم در مرحله اجرای قانون است.^{۳۵} از جمله مصادیق تراحم عبارت است از: استلزام تعریض خیابان به منظور مصلحت جامعه با تخریب منازل افراد و سلب حق آنان.^{۳۶}

۱.۲. مصلحت و اهم و مهم در قرآن و روایات

«وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يَفَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ»؛^{۳۷} و در راه خدا با کسانی که با شما می‌جنگند بجنگید، ولی از اندازه درنگذرید، زیرا خداوند تجاوزکاران را دوست نمی‌دارد. اسلام می‌گوید: «كُلُّ مَا حَكَمَ بِهِ الْعَقْلُ حَكَمٌ بِهِ الشَّرْعُ»، این کلام فقهاست. فقها آنجا که گفته‌اند: «كُلُّ مَا حَكَمَ بِهِ الْعَقْلُ حَكَمٌ بِهِ الشَّرْعُ»، چنین مواردی را گفته‌اند؛ یعنی هر جا که عقل مصلحت ملزمی را کشف کند، می‌دانیم که شرع هم حکم هماهنگ با آن دارد و هر جا که عقل مفسده ملزمی را کشف کند، می‌فهمیم که

۳۲. تهانوی، موسوعه کشف اصطلاحات الفنون و العلوم، ۱۱۷۶ تا ۱۱۷۹.

۳۳. صفار، فقه المصالح والمقاصد، ۲۴.

۳۴. تهانوی، موسوعه کشف اصطلاحات الفنون و العلوم، ۱۷۴۴.

۳۵. کریمی و همکاران، «ناسازگاری (تعارض و تراحم) قواعد الکوی مصرف فرد مسلمان»، ۴۲.

۳۶. مطهری، مجموعه آثار، ۳۳۲/۲۱.

۳۷. بقره: ۱۹۰.

شرع هم در اینجا هماهنگ است، ولو اساساً در قرآن و حدیث و کلمات علما کلمه‌ای در این زمینه نیامده باشد و به‌همین دلیل ممکن است عقل، مصلحت ملزومی و مفسده ملزومی را در موردی کشف کند که این مصلحت ملزم یا مفسده ملزم با حکمی که اسلام بیان کرده است تراحم یابد؛ یعنی حکمی که اسلام بیان نکرده ولی عقل کشف کرده است، با حکمی که اسلام بیان کرده است، تراحم یابد و آنچه که اسلام بیان نکرده است، مهم‌تر باشد از آنچه که بیان کرده است؛ یعنی آنچه که عقل از اسلام کشف کرده است، مهم‌تر باشد از آنچه که اسلام بیان کرده است. اینجا حکم عقل می‌آید آن حکم بیان‌شده شرع را محدود می‌کند و اینجا است که ای بسا که مجتهدی می‌تواند حلال منصوص شرعی‌ای را به سبب مفسده‌ای که عقلش کشف کرده است، تحریم کند یا حتی واجبی را تحریم کند یا حرامی را به حکم مصلحت لازم‌تری که فقط عقلش آن را کشف کرده واجب کند و امثال این‌ها.^{۳۸}

از رسول اکرم (ص) چنین روایت شده است: «إِذَا اجْتَمَعَتْ حُرْمَتَانِ طُرِحَتِ الصُّغْرَى لِلْكُبْرَى»؛ اینجا که دو امر دارای حرمت جمع شد، باید از کوچکتر به سبب بزرگتر صرف نظر کرد.^{۳۹} امام علی (ع) فرمود: هرکس به چیزی که مهم نیست پردازد، آنچه را که اهمیت بیشتری دارد از دست می‌دهد.^{۴۰} امام علی (ع) در حکمت ۲۷۹ نهج البلاغه می‌فرماید: «إِذَا أَضُرَّتِ النِّوَافِلُ بِالْفَرَائِضِ فَارْفُضْهُا»؛ اگر مستحبات و عبادات به واجبات ضرر رساند، آن‌ها را دور بيفکنید. همچنین در حکمت ۳۹ می‌فرماید: «لَا قُرْبَةَ بِالنَّوَافِلِ إِذَا أَضُرَّتْ بِالْفَرَائِضِ». بر مبنای ما، مستحبات هم دارای ملاک هستند، ولی ملاک واجب، قوی‌تر است و اینجا هم تراحم هست و حکم استجابی هم دلیل می‌خواهد.

۳. ۱. آرای متفکران و فقهای شیعه

در بسیاری از موارد، بین حقوق شهروندی و خیلی از احکام اولیه تکلیفی یا وضعی تراحم می‌شود، لذا فقیه باید در اینجا ضابطه‌ای بدهد که کدام یک از این‌ها مقدم‌اند؟ ممکن است گمان شود که حقوق شهروندی از احکام ثانویه است، لکن این طور نیست؛ حقوق شهروندی از احکام اولیه است، چون حقوق اخوان مؤمنان برای ذات طبیعی عناوین خودش جعل شده است، لذا این‌ها از احکام اولیه هستند.^{۴۱} «ترتّب» نظریه‌ای است در اصول فقه شیعه، به معنای فعلیت یافتن واجب مهم در صورت انجام ندادن واجب اهم، در فرض تراحم میان اهم و مهم. ترتّب در لغت، به معنای ثابت و بی حرکت بودن و در جای

۳۸. مطهری، اسلام و نیازهای زمان، ۲۲/۲.

۳۹. مطهری، مجموعه آثار، ۱۹۴/۳.

۴۰. امام علی علیه السلام، نهج البلاغه، ۸۶۰۷.

۴۱. سیفی مازندرانی، قاعده اهم و مهم، ۱.

خود ایستادن است. هرگاه مکلف، به طور هم زمان با دو واجب شرعی متزاحم مواجه باشد، بدین معنا که در زمانی معین فقط بتواند یکی از آن دو را انجام دهد؛ در این صورت، اگر یکی از آن دو (مانند نجات غریق) در نظر شارع مهم تر از دیگری (مانند خواندن نماز) باشد، وظیفه او انجام دادن واجب مهم تر است و در آن ظرف زمانی، موظف به انجام دادن واجب دیگر نیست.^{۴۲}

فقه‌ها در باب مقدمه واجب، به خصوص مطرح کرده اند که در این مورد هم باید توضیحی برایتان عرض کنم: سخن ما در اینکه هدف، وسیله را مباح نمی کند و نیز سخن علامه طباطبایی در هدف نبوت این بود که ما در راه ایمان برای حفظ و تقویت ایمان مردم، در راه دعوت مردم به حق و حقیقت و اسلام نباید از باطل استفاده کنیم؛ یعنی ایمان و دعوت به راه حق، طبیعتش، طبیعتی است که وسیله پوچ و باطل نمی پذیرد. سخن ما در اینجا بود، نه در جای دیگر. آیه ای که ایشان به آن استدلال می کنند، آیه بسیار عتاب آمیزی راجع به پیغمبر اکرم است: «وَلَوْلَا اِنْ تَبَتُّنَاكَ لَقَدْ كُنْتَ تَرْكُنُ اِلَيْهِمْ شَيْئًا قَلِيْلًا. اِذَا لَذَقْنَاكَ ضِعْفَ الْحَيٰوةِ وَ ضِعْفَ الْمَمَاتِ.»^{۴۳}

باب تزاحم، در مقام امتثال و عمل است، نه مقام واقع؛ زیرا در نفس الامر، ملاک‌ها، هیچ گونه تزاحم و ناسازگاری با هم ندارند و در مقام عمل است که گاه مکلف نمی تواند به همه آن موارد عمل کند. اینجا است که عقل وارد میدان می شود و در صورتی که جانب یک طرف اهمیت بیشتری داشته باشد، آن را بر می گزیند. انسان در مقام عمل در این موارد با سه صورت ممکن است مواجه شود: ۱. تزاحم میان دو مصلحت که در این صورت مصلحت اهم مقدم می شود؛ ۲. تزاحم میان دو مفسده؛ یعنی امر به گونه ای است که مکلف نمی تواند هر دو مفسده را ترک کند و ناگزیر از ارتکاب یک طرف است. در این صورت، مفسده اقل را مقدم می دارد؛ ۳. تزاحم میان مصلحت و مفسده است؛ برخی در این صورت قائل اند که دائماً جانب ترک مفسده اخذ می شود، اما این کلیت صحیح نیست؛ زیرا گاهی انجام مصلحت، اهم از ترک مفسده است. لذا باید دید مصلحتی که از ترک مفسده حاصل می شود دارای چه درجه ای از اعتبار است و با مصلحت مقابل، مقایسه شود.^{۴۴}

هرگاه به سبب قانون اهمیت، یکی از واجب ها بر دیگری مقدم شود، وجوب واجب دیگر، به عدم اشتغال مکلف به واجب اهم مشروط است؛ در این صورت، وجوب واجب مهم را وجوب ترتبی می

۴۲. بنیاد دائرة المعارف اسلامی، دانشنامه جهان اسلام، ۳۴۳/۱.

۴۳. اسرا: ۷۴ و ۷۵.

۴۴. ربانی، قاعدة اهم و مهم، ۱.

نامند.^{۴۵} به نظر ایشان، اگر مصلحت و مفسده در مقابل هم قرار گیرند و نتوانیم به هر دو عمل کنیم، جانب اهم را اخذ می‌کنیم و اگر مفسده غالب باشد، باید از آن دوری کرد.

از جمله احکام بیان‌شده در قرآن، حرمت خوردن گوشت مردار است، اما اگر انسان در موقعیتی قرار بگیرد که ناچار باشد از گوشت مردار بخورد و اگر این کار را نکند جان او به خطر می‌افتد و تلف می‌شود، ادله زیادی داریم که حفظ نفس واجب است؛ بنابراین در چنین حالتی، امر دایر است بین اینکه انسان از گوشت حرام بخورد یا جانش به خطر افتد و از آنجایی که حفظ نفس اهمیت بیشتری دارد، شارع مقدس اجازه داده است که انسان مضطر، از گوشت مردار بخورد.^{۴۶} براین اساس، در قانون باید اهم و مهم رعایت شود. حفظ جان، مهم‌تر از حرام‌بودن مصرف مردار است. پس در اسلام، بن بست نیست؛ «وقتی اضطراب پیش آید، مصرف حرام‌ها مجاز می‌شود.»^{۴۷} در قرآن، موضوع اهم و مهم رعایت شده است؛ شاهد مثال آن، آیه ۶۰ سوره توبه است که به ترتیب، به ذکر کسانی که در دادن صدقه در اولویت هستند، پرداخته است.^{۴۸} از آیه‌ای دیگر^{۴۹} چنین مستفاد می‌شود که در تراحم ارزش‌های انسانی باید اهم رعایت شود. ارزش دفاع از مظلوم، بیش از ارزش حیا و سکوت است.^{۵۰}

قاعده اهم و مهم، به دلیل ماهیت عقلی خود، گستره وسیعی دارد و در هر موردی به کار می‌رود که دو حکم، متزاحم و رودرو باشند. تراحم دو حکم ممکن است در حقوق متقابل مردم و حکومت ایجاد شود، همچنان که ممکن است در حقوق متقابل افراد یا دو حکم مربوط به امور عمومی ظهور یابد.^{۵۱} رابطه قاعده اهم و مهم با «هدف، وسیله را توجیه می‌کند»؛ نگاهی به آرای فقهای شیعه در این زمینه و مراجعه و ریشه‌یابی قاعده اهم و مهم و مرجحات باب تراحم نشانگر آن است که قرآن کریم و روایات اهل بیت، تنها در مورد خاص «حفظ یا نجات جان انسان‌ها» اجازه استفاده از امور ممنوعه را می‌دهد و تعمیم آن به تمامی موارد اهم و مهم روا نیست.^{۵۲}

قاعده عقلی اهم و مهم و نقش آن را در استنباطات احکام و اجتهاد دینی به صورت اجمال بیان کنید؟ پاسخ: اصل یا قاعده اهم و مهم، از اصول و قواعد عقلی است و اگر در منابع نقلی نیز به آن تصریح یا

۴۵. صدر، دروس فی علم الأصول، ۲/۲۱۵.

۴۶. بقره: ۱۷۳.

۴۷. قرآنی، تفسیر نور، ۳/۳۷۲.

۴۸. سبزواری، مواهب الرحمن، ۴/۳۵۰.

۴۹. نساء: ۱۴۸.

۵۰. قرآنی، تفسیر نور، ۲/۴۲۱.

۵۱. شریعتی، قواعد فقه سیاسی، ۸۰ تا ۷۶.

۵۲. مفتاح، «قاعده اهم و مهم و نظریه غیراخلاقی توجیه»، ۱۴۵.

اشاره شده است، جنبه ارشادی دارد، نه تعبدی و مولوی. این قاعده عقلی، ازجمله اصول کلیدی در فقه اسلامی و ابزاری کارآمد در دست مجتهدان است. براساس آن، چه بسا کاری که واجب است، حرام یا کاری که حرام است، واجب می شود. قاعده اهم و مهم، مربوط به موارد تراحم ملاک های احکام در مقام عمل به آن هاست، یعنی مکلف نمی تواند به دو حکم شرعی اهم و مهم عمل کند و تنها بر انجام یکی از آن دو قادر است. در اینجا باید به اهم عمل کند و مهم را فرو گذارد.^{۵۳}

به طور کلی می توان گفت که بنابر قاعده فقهی اهم و مهم در تشخیص مصلحت و اولویت بین دو مسئله یا قاعده فقهی، اهم از مهم ارجح است. در این راستا، چند نکته حائز اهمیت است: اولاً، ملاک انتخاب و ارجحیت بین دو یا چند مسئله مستحب و واجب، ملاک واجب قوی تر است. ثانیاً، ارجحیت در موارد خاص، مانند حفظ یا نجات جان انسان هاست و مجوزی برای استفاده از امور ممنوعه نیست. ثالثاً، در تعیین مصلحت و انتخاب ارجحیت، مشورت و کسب نظر متخصصان فقهی و متخصصان حوزه های مرتبط ضروری است. رابعاً، باتوجه به بروز مسائل تراحم و تعارض حقوقی و فقهی در حوزه های مختلف؛ ازجمله شهر و شهرسازی، ضروری است که برنامه ریزان و طراحان شهری، ضمن آشنایی با قواعد فقهی مرتبط با تخصص شهرسازی و مدیریت شهری، بر اهم و مهم برنامه ها و طرح ها واقف باشند.

۱. ۴. مسائل شهری و مصلحت اجتماع

تخریب منازلی که سبب پدیدار شدن ترافیک می شود و در رفت و آمد مردم اختلال ایجاد می کند، تخریب مساجدی که در مسیر توسعه ضروری خیابان ها قرار دارد، ازجمله مصادیقی است که با اموری، ازجمله: «عدم جواز تخریب مساجد» و «حق سلطه هر فرد بر خانه و اموال تحت اختیارش» و «عدم جواز تخریب مسجد» در تراحم است. «جواز یا استحباب تعدد نسل مسلمانان با لازمه آن یعنی تضعیف جامعه اسلامی در تراحم است».^{۵۴} در فرایند قانونگذاری و برنامه ریزی و اجرای طرح ها در حوزه شهرسازی، همواره باید مصلحت عمومی مد نظر قرار گیرد که شامل مصالح مادی و معنوی عموم مردم و محیط زیست و سایر جانداران می شود. به هنگام تراحم مصالح نیز قانون اهم و مهم جاری است؛ یعنی باید مصلحت اهم را بر مصلحت مهم ترجیح داد. برای مثال، اگر منزل یا مجتمع تجاری در مسیر توسعه شهری قرار گرفته است، باید مصالح عمومی را بر مصالح فرد یا عده ای محدود ترجیح داد و ضمن رعایت حقوق آن افراد، منزل و مجتمع تجاری را تخریب کرد. همچنین باتوجه به مصلحت عمومی مردم و محیط زیست در مناطق با تراکم جمعیتی زیاد، اجازه ساخت و ساز جدید داده نشود و ضمن چشم پوشی از منافع زودگذر، از

۵۳. مطهری، اسلام و نیازهای زمان، ۲۱/۱ و ۱۳۹.

۵۴. ایزدهی، مصلحت در فقه سیاسی شیعه، ۷۶ تا ۷۵.

فروش تراکم خودداری شود.^{۵۵} یکی دیگر از مصادیق قاعده مصلحت، توجه به داده‌های آمایش سرزمین در حوزه شهرسازی و توسعه شهرهاست. در سند چشم‌انداز جمهوری اسلامی ایران در افق ۱۴۰۴ هجری شمسی نیز در خصوص آمایش سرزمین، مواردی ذکر شده است که اهمیت جدی مسئله را نمایان می‌سازد. پیگیری آمایش سرزمین، مبتنی بر اصول ذیل در این سند مطرح شده است. این موارد می‌توانند به‌عنوان رسالت آمایشی سرزمین مطرح شوند: ملاحظات امنیتی و دفاعی، کارایی و بازدهی اقتصادی، وحدت و یکپارچگی سرزمین، گسترش عدالت اجتماعی و تعادل‌های منطقه‌ای، حفاظت محیط زیست و احیای منابع طبیعی، حفظ هویت اسلامی ایرانی و حراست از میراث فرهنگی، تسهیل و تنظیم روابط درونی و بیرونی اقتصاد کشور، رفع محرومیت‌ها به‌خصوص در مناطق روستایی کشور. حصول نتایج فوق در اهمیت قائل شدن و سرلوحه قراردادن آمایش سرزمین در تدوین برنامه‌ریزی توسعه کشور است و این امر منجر به تأمین منافع ملی و حفظ امنیت ملی در زیرساختی محکم و پایدار خواهد شد. براین اساس، آیا می‌توان تنها به گسترش شهرها پرداخت و شهرهای متوسط را تبدیل به کلان‌شهر کرد و معضلات فراوان اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی؛ اعم از ترافیک، آلودگی هوا، وقوع بزهکاری و... را شاهد بود. قاعده فقهی مصلحت اقتضا می‌کند که کارشناسان با تشخیص مصالح عمومی و ملی و با پایه قراردادن نتایج پژوهش‌های انجام‌گرفته، طرح‌های توسعه و طرح‌های تفصیلی ساخت‌وساز شهرها را طراحی و اجرا کنند.^{۵۶}

ازجمله موارد باب تراحم، مواردی است که مصلحت فرد (یعنی حکمی که به‌سبب مصلحت فرد است) با مصلحت اجتماع تراحم و تعارض می‌یابد. البته در همه موارد این‌طور نیست، ولی گاهی پیش می‌آید که مصلحت فرد با مصلحت جمع تعارض پیدا می‌کند. خیلی واضح است: برای اسلام همه افراد علی‌السویه هستند، ولی وقتی که پای ترجیح مصلحت فردی یا مصلحت جمعی در میان است، بدیهی است که آن جمع، همین فرد است، به‌علاوه هزارها یا میلیون‌ها افراد دیگر؛ یعنی مصلحت فرد در آنجا هزارها یا میلیون‌ها برابر شده است، [در اینجا] فرد را فدای جمع می‌کند.^{۵۷} یافته‌های جدید دانش اصول حاکی است که تنها مرجع مطمئن در تراحم احکام، قانون اهم و مهم است. قانون اهم و مهم که مبتنی بر مصالح احکام است، بیان می‌کند که اگر نزد شارع، مالک یکی از دو حکم، از مالک حکم دیگر قوی‌تر باشد، همان حکم بر حکم دیگر مقدم می‌شود. یکی از مصادیق قانون اهم و مهم، همان قانون دفع افسد به

۵۵. عندلیب، «بررسی و تبیین اصول و قواعد شهرسازی از منظر فقه اسلامی»، ۲۲ تا ۲۱.

۵۶. عندلیب، «بررسی و تبیین اصول و قواعد شهرسازی از منظر فقه اسلامی»، ۲۲.

۵۷. مطهری، اسلام و نیازهای زمان، ۱۷.

فاسد است که چیزی جز اهمیت سنجی اعمال حرام نیست. بنابراین، ماهیت قانون اهم و مهم، همان تشخیص مصلحت و مفسده موجود در احکام و سنجش آن‌ها با یکدیگر است.^{۵۸} حق، گاهی با حکمی صرفاً شرعی که در بردارنده حق الناس نیست و گاهی هم با حقی دیگر تنافی می‌یابد که حالات مختلف آن عبارت‌اند از: أ. تقدیم حق الناس بر حق الله، ب. تقدیم حق الله بر حق الناس، ج. تفصیل بین موارد.^{۵۹} تراحم مصلحت در باب خرج‌های شهری می‌تواند در همان انواع خرج‌های شهری و مصادیق آن‌ها در قالب تقدم مصلحت اجتماع بر مصلحت فرد تبیین شود که در قالب جدول شماره ۱ ملاحظه‌شدنی است.

جدول ۱. تراحم مصلحت در مقیاس زندگی شهری و مدیریت شهری (نگارنده)

تراحم مصلحت		انواع مسائل	مصادیق مسائل در مقیاس زندگی شهری و مدیریت شهری
تقدم مصلحت اجتماع بر مصلحت فرد	تقدم حمل و نقل عمومی بر خصوصی تقدم حقوق افراد کم‌توان	مسائل اجتماعی	اختلال در ترافیک سواره، ازدحام پیادگان، بوروکراسی، مسائل فضای مجازی، تضییع حقوق شهروندی، مشقت برای معلولان
	محدودیت‌های حضور در فضاهای عمومی، ایمن‌سازی بناها و فضاهای، تدابیر ویژه رفع آلودگی‌ها	مسائل جسمانی	شیوع بیماری‌های همه‌گیر، ناایمن بودن بناهای عمومی به‌ویژه در سوانح و بحران‌ها (سیل، زلزله، طوفان و...)، آلودگی آب‌وهوا و صدا
	کنترل و اتخاذ مقررات و محدودیت‌های لازم	مسائل روحی روانی	ترس و ناامنی در بناها و فضاهای عمومی، استرس‌های محیطی
	سامان‌دهی، تقدم راحتی اجتماع بر فرد	مسائل مالی	دلالتی و بی‌نظمی اقتصادی، اتلاف سرمایه عمومی، واسطه‌گری

۵۸. جزایری و عشایری منفرد، «قلمرو مصلحت و عدالت در تراحم احکام و حقوق زنان»، ۲۶.

۵۹. جزایری و عشایری منفرد، «قلمرو مصلحت و عدالت در تراحم احکام و حقوق زنان»، ۳۳ تا ۳۲.

۱. ۵. شرط تقدم اهم بر مهم

از آنجاکه براساس کتاب و سنت، قوانین دین اسلام کامل است و هیچ گونه نقصی ندارد، لذا زمینه ای برای تشریع حکمی از احکام ثابت الهی از سوی معصومان باقی نمانده است و آنچه که در روایات درباره برخی از اختیارات امیرالمؤمنان در قراردادن زکات برای غیر موارد محصور یا از بعضی از ائمه در توسعه موارد خمس نقل شده است؛ از جمله احکام اجرایی و حکومتی است که جنبه کلی و دائمی و ثابت ندارد.^{۶۰}

از نظر لغوی، «اهم» امری را گویند که انجام آن از اهمیت بسزایی برخوردار است؛ یعنی امری که مهم تر است؛ خواه مهم تر از نظر مصلحتی که دارد یا مفسده ای که در آن است. در واقع، «اهم»؛ یعنی مهم تر و به امری اهم می گویند که دارای مصلحت بیشتری و ضرر کمتری راجع به دیگری باشد و در برابر آن مهم قرار دارد. اهم و مهم در اصطلاح فقهی، به معنای تقدم حکم مهم تر است، در جایی که بین دو حکم (مهم و مهم تر)، اعم از حق یا تکلیف، در مقام عمل، مزاحمت دوجانبه وجود دارد؛ یعنی باید به حکم اهم عمل کرد.^{۶۱} سنجه های تشخیص اهم در باب تزاحم، از جمله مباحث ارزشمندی است که تاکنون به صورت دقیق شناسایی و واریسی نشده است. برای تعیین اهم قطعی یا احتمالی، عقل باید تمامی سنجه ها و کسر و انکسار آن ها را رصد کند و با در نظر گرفتن شرایط تزاحم، به اهم قطعی یا احتمالی دست یازد.^{۶۲} یکی از مسائل مهم در حل مسائل فقه شهر و شهرنشینی، تزاحم منافع شخصی افراد با منافع عمومی شهر است. این امر به قدری مصادیق متعدد دارد که می توان از آن به عنوان قاعده ای فقهی یاد کرد. براساس این قاعده، در تزاحم بین مصالح شهری و منافع شخصی افراد، همواره لازم است منافع شهر را مقدم کرد. برای اثبات این امر به ادله متعددی تمسک شده است؛ از جمله برخی آیات قرآن، سیره عقلا، قاعده حرمت اخلاص نظام و ارتکاز شرعی. اما نتیجه این است که نمی توان همواره حکم به تقدیم یکی از این دو بر دیگری کرد، بلکه تقدم هریک، تابع اهم بودن آن نسبت به دیگری است. بنابراین، هریک از مصالح شهری و مصالح فردی که اهم بود، بر دیگری مقدم می شود، اگرچه معمولاً این مصالح شهری است که اهم از مصالح فردی قرار می گیرد و مصالح فردی غالباً در جانب مهم قرار می گیرند.^{۶۳}

در تشخیص مصلحت مهم تر، سنجه هایی وجود دارد که ما را یاری می رساند: ۱. اخروی و دینی و

۶۰. مکارم شیرازی، انوار الفقهیه، ۵۷۲/۱.

۶۱. دیلمی و جلیلی مراد، «قاعده اهم و مهم و کارکردهای حقوقی آن»، ۹.

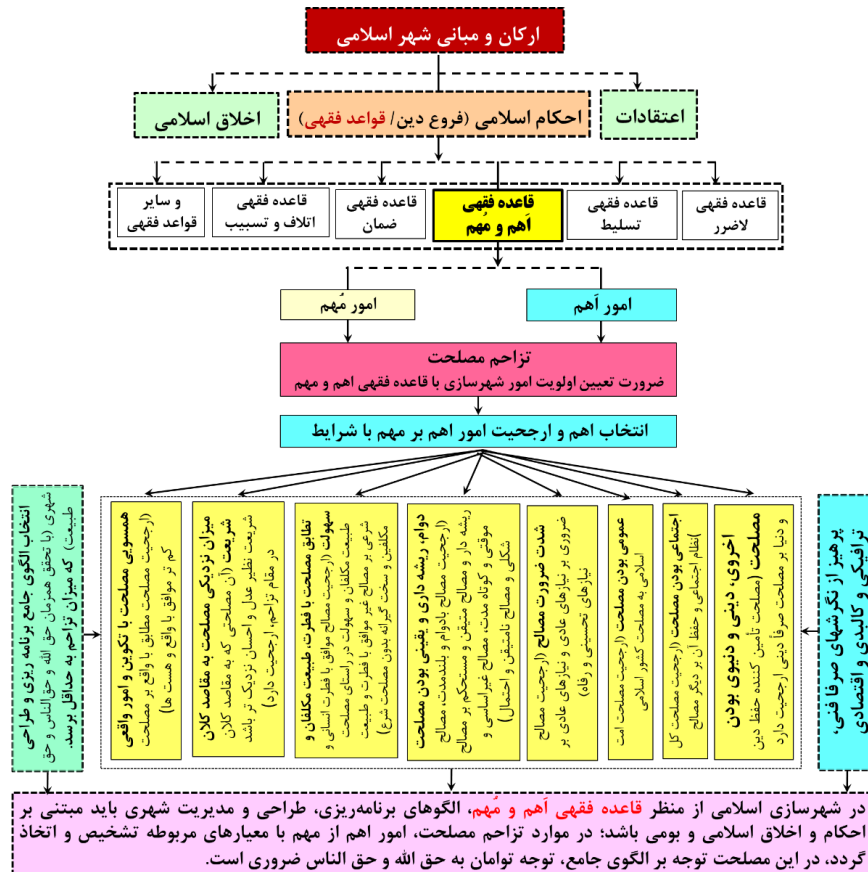
۶۲. واعظی و همکاران، «واریسی اولویتهای برآمده از متون شرعی در تشخیص اهم»، ۱۹۱.

۶۳. دزی، «قاعده تقدیم مصالح شهری بر مصالح شخصی»، ۳۷.

دنیوی بودن مصلحت؛ مصلحت تأمین‌کننده حفظ دین و دنیا بر مصلحت صرفاً دینی ارجحیت دارد؛ مثلاً ارجحیت جهاد بر حج هنگام تزامن این دو؛ ۲. اجتماعی بودن مصلحت؛ ارجحیت مصلحت کل نظام اجتماعی و حفظ آن بر دیگر مصالح؛ ۳. عمومی بودن مصلحت؛ ارجحیت مصلحت امت اسلامی به مصلحت کشور اسلامی و همچنین در سطوح دیگر. برای مثال، ارجحیت پرداخت خمس و زکات توسط افرادی که دارای مصلحتی فراگیر و عام است بر ایجاد زحمت و سختی برای این افراد خاص؛ ۴. شدت ضرورت مصالح؛ ارجحیت مصالح ضروری بر نیازهای عادی و نیازهای عادی بر نیازهای تحسینی و رفاهی؛ ۵. دوام و ریشه‌داری و یقینی بودن مصلحت؛ ارجحیت مصالح بادوام و بلندمدت، مصالح ریشه‌دار و مصالح متیقن و مستحکم، بر مصالح موقتی و کوتاه مدت، مصالح غیراساسی و شکلی و مصالح نامتیقن و احتمالی؛ ۶. تطابق مصلحت با فطرت، طبیعت مکلفان و سهولت؛ ارجحیت مصالح موافق با فطرت انسانی و طبیعت مکلفان و سهولت در راستای مصلحت شرعی، بر مصالح غیر موافق با فطرت و طبیعت مکلفان و سخت‌گیرانه بدون مصلحت شرعی؛ ۷. میزان نزدیکی مصلحت به مقاصد کلان شریعت؛ آن مصلحتی که به مقاصد کلان شریعت، نظیر عدل و احسان نزدیک‌تر باشد، در مقام تزامن، ارجحیت دارد؛ ح. همسویی مصلحت با تکوین و امور واقعی؛ ارجحیت مصلحت مطابق با واقع، بر مصلحت کمتر موافق با واقع و هست‌ها؛ ۸. سایر سنجه‌ها؛ مصلحت همسوتر با دیگر مصالح مدّ نظر شارع ارجحیت دارد بر دیگر مصالح.^{۶۴}

بنابراین، ترجیح‌دادن مصالح عمومی بر مصالح فرد یا عده‌ای محدود در احداث پروژه‌ها می‌تواند از مصادیق کاربرد این قاعده در پروژه‌های توسعه شهری باشد. برخی مواقع ممکن است که پروژه‌ای شهری، منطقه‌ای یا ملی تعریف شود که در شرایط زمانی و مکانی خاصی، اسراف باشد یا نسبت به برخی امورات دیگر در اولویت نباشد. برای مثال، برخی ابرپروژه‌ها که با صرف هزینه‌های هنگفت برنامه‌ریزی و طراحی و اجرا می‌شوند، درحالی‌که می‌توانست برای حل مسائل مهم‌تری، از قبیل زیرساخت‌های شغلی و آسیب‌های اجتماعی و... هزینه شوند. ازاین‌رو، می‌توان چهارچوب مفهومی پژوهش را به شرح زیر ارائه کرد.

۶۴. کریمی و همکاران، «ناسازگاری (تعارض و تزامن) قواعد الگوی مصرف فرد مسلمان»، ۵۵.



شکل ۱. چهارچوب مفهومی پژوهش

۲. بحث و یافته‌ها

۲.۱. مصادیق اهم و مهم در شهر و شهرسازی

«اهم و مهم» در شهر و شهرسازی شامل مصادیق متعددی در دوره معاصر است که در زیر به آن‌ها می‌پردازیم. در هرکدام از مصادیق زیر، ذکر این نکته ضروری است که در کنار اهم بودن امری بر امر دیگر، شرایط و الزامات و باید و نبایدهایی برای اجرا و تحقق اهم وجود دارد که از نظر تخصصی باید به آن‌ها واقف بود و رعایت شود. این باید و نبایدهای تخصصی در هر اهمی، شامل مواردی است، مانند: حفاظت از

محیط زیست، حفاظت از حق الناس و بیت المال، توجه به الگوی ایرانی اسلامی در برنامه‌ریزی و طراحی و اجرای امر اهم.

زیرساخت‌های شهری: این پروژه‌ها شامل خطوط انتقال و ایستگاه‌های مدیریت آب، برق، گاز، مخابرات، فاضلاب، کنترل سیلاب و... است که برای حیات شهر و شهروندان حیاتی است و اهم بر سایر برنامه‌ها و طرح‌هاست، به طوری که در اختصاص بودجه و تعیین اولویت برنامه‌ها، بالاتر از سایر طرح‌ها قرار می‌گیرد.

احداث معابر یا تعریض آن‌ها: گسترش شهرها نیازمند احداث فضاهای شهری و معابر بزرگتر و بیشتری است. همچنین برخی از بافت‌های شهری سنتی دارای معابر تنگ و باریکی است که در شرایط فعلی پاسخ‌گوی نیازهای تردد شهروندان و امداد و نجات و خودروهای اضطراری در شرایط ضروری نیست و نیازمند تعریض و گشایش معابر است که این امر، اهم در شهرسازی نسبت به بسیاری از برنامه‌ها و طرح‌هاست.

احداث پل‌ها و زیرگذرها: بسیاری از پل‌ها و زیرگذرها به دلیل مدیریت ترافیک و تسهیل تردد سواره احداث می‌شوند، این پروژه‌ها در شهرهای بزرگی همچون تهران و تبریز در دهه‌های گذشته احداث شده‌اند. شایان توجه است که امروزه در برخی کشورها با حذف پل‌های سواره، رویکردهای انتقال سواره به زیرزمین یا پیاده‌مداری و استفاده از حمل و نقل عمومی و دوچرخه و اختصاص فضا به شهروندان را در اولویت قرار می‌دهند که در تعیین اهم بودن احداث پل‌های روگذر تأمل برانگیز است. ضمن اینکه هزینه احداث این پروژه‌ها اغلب بسیار زیاد است. در برخی موارد دیگر، وجود مسیل یا رودخانه یا توپوگرافی و مشکلات دسترسی احداث پل را ضروری می‌سازد که در این دفعه، احداث پل، اهم بر سایر برنامه‌ها قرار می‌گیرد.

برج‌سازی: امروزه، برج‌سازی برای سودآوری، مدرن‌سازی شهر یا خودنمایی، مورد اقبال برخی از سرمایه‌گذاران و سازندگان و مدیران شهری است. احداث بناهای بلندمرتبه که پیچیدگی‌های متعددی را در امر تأمین تأسیسات و تجهیزات مربوطه به همراه دارد، می‌تواند به بروز مسائل مشکلات شهری دامن بزند. از جمله مسائل رایج شهری عبارت است از: آتش‌سوزی‌های بزرگ و دشواری مهار آن، سایه‌اندازی به بناهای مجار، اشرافیت به فضاهای خصوصی، تأمین پارکینگ کاربران و مراجعان، احتمال نقض حریم همسایگان و بناهای تاریخی پیرامون، تغییر در سبک زندگی شهر و شهروندان. در این شرایط، مسئله اهم، اولویت حقوق جمع و پیشگیری از تبعات احتمالی نسبت به سودآوری از طریق تراکم بالای ساختمانی است.

پاساژسازی: در دهه های اخیر، برخی سرمایه گذاران و شهرداری ها برای کسب درآمد و سودآوری، اقدام به احداث مجتمع های تجاری و هایپرستارها و مگامال می کنند که عواقب متعددی را به وجود می آورد که عبارت اند از: تعطیلی مغازه های پیرامون و کاهش رونق کسب و کارهای محلی، ترویج فرهنگ پاساژگردی و مصرف گرایی و سبک زندگی غیربومی، افزایش سرانه فضاهای تجاری در شهر که در حال حاضر نیز حدود سی برابر استاندارد جهانی است. پاساژسازی در شهرهای بزرگ و حتی شهرهای کوچک در حالی صورت می گیرد که اکثر شهرها با کمبود فضاهای سبز و باز و ورزشی مواجه اند. بنابراین، تعیین اهم در این امر، توجه بر نیازهای شهر و شهروندان، یعنی نیاز به فضاهای سبز و باز و ورزشی، به ویژه در مقیاس محلی است.

احداث پارک های تفریحی: در گذشته، شهرها و روستاها در پیوند با باغ ها و مزارع بوده و سبک زندگی سنتی مردم نیز اغلب در طبیعت و با کار و زندگی عجین بوده است. اما امروزه طرح های تفصیلی رایج با گسترش شهرنشینی و ساخت وسازهای متراکم، بافت های شهری بدون فضای سبز یا سرانه کم را به وجود آورده است. فضای سبز که اغلب در قالب پارک ها و بوستان های شهری و محلی طراحی و احداث می شود، نیاز به تفریح و ورزش و گذران اوقات فراغت و سلامت جسم و روان شهروندان و تخلیه اضطرابی به هنگام وقوع بحران زلزله را تا حدی پوشش می دهد که اهم بر بسیاری از طرح های دیگر است.

احداث مساجد محله و شهر: در شهرسازی اسلامی، مرکزیت محله و شهر با مساجد محله و شهر تعیین می شود که پیرامون آن نیز برخی کاربری های مکمل فرهنگی، آموزشی و خدماتی محله و شهر نیز ارائه می شود. این مرکزیت، ضمن تأمین نیاز به فضای عبادی و فرهنگی، هویت محله و شهر اسلامی را ایجاد می کند که اهم بر سایر گونه های فضاهای فرهنگی و اجتماعی است. در بسیاری از شهرها و شهرک ها، بافت های مسکونی یا بدون مرکز و مسجد است یا فضاهای تجاری، مرکزیت آن را تشکیل می دهد. بی توجهی به مسجد محله و شهر، سبب رواج سبک زندگی غیربومی و تضعیف هویت اسلامی می شود.

مسکن سازی: احداث شهرک های مسکونی در قالب طرح های آماده سازی زمین یا مسکن انبوه است که به دلایلی، از جمله کمبود زمین، الگوی آن اکثراً بلوک های آپارتمانی است و برای تمامی متقاضیان با سلاقی مختلف، به صورت یکسان طراحی و ارائه می شود. در حالی که الگوی خانه مسلمان، دارای الزاماتی همچون فراخ بودن، حریم و محرمیت، ارتباط با طبیعت و سادگی و درون گرایی است که این الگو، اهم است، در کنار آن یکی از اهم برنامه ریزی منطقه ای و آمایش سرزمین، توجه بر توزیع متوازن و متعادل جمعیت و صنعت و سکونتگاه ها با توجه به امکانات و ظرفیت های محیطی است که زمینه تحقق الگوی

خانه‌سازی و سبک زندگی ایرانی و اسلامی فراهم شود.

زیباسازی فضاهای شهری: در زیباسازی منظر فضاهای شهری باید ضمن استفاده از الگوهای اسلامی و ایرانی، از چشم و هم‌چشمی، تظاهر و خودنمایی، تبلیغات فریبده و ترویج سبک زندگی غربی پرهیز شود. از جمله مسائل رایج منظر شهرهای معاصر عبارت است از: اختصاص هزینه‌های گزاف به زیباسازی فضاهای شهری، مجسمه‌های ناهمخوان با فرهنگ بومی و اسلامی، آشفته‌گی و بی‌هویتی. در این زمینه، در تعیین اهم مناظر شهری به مسائلی از این دست باید توجه داشت: ایمن و امن بودن، مستحکم و پایدار بودن، تذکر بایده‌و نیایده‌های سبک زندگی اسلامی، سادگی و پرهیز از مناظر غربی در برنامه‌ریزی و طراحی شهری.

۲.۲. آسیب‌شناسی برنامه‌ها و طرح‌های تک‌بعدی

طرح‌ها و برنامه‌های مسئله‌دار، اغلب تعارضاتی به دنبال دارد که با انتقاداتی از سوی مردم و متخصصان علوم اجتماعی، محیط‌زیست، معماری و شهرسازی و فقه و حقوق و نیز گروه‌های ذی‌نفع همراه است. این قبیل پروژه‌ها را می‌توان در چند دسته بررسی و آسیب‌شناسی کرد که عبارت‌اند از:

طرح‌های با نگرش صرفاً فنی: این‌گونه طرح‌ها؛ مانند طرح‌های ترافیکی، راه‌سازی، زیرگذر و روگذر سازی، برج‌سازی و انبوه‌سازی و تعریض‌های ترافیکی که با اولویت معیارها و اهداف صرفاً فنی و مهندسی طراحی می‌شوند، با بی‌توجهی یا کم‌توجهی به سایر ابعاد و عوامل اثرگذار در طرح همراه‌اند. از جمله مواردی که نادیده گرفته می‌شوند، شامل اموری از این قبیل است: حقوق مالکانه املاک واقع در طرح از طریق تملک اجباری، از بین رفتن اجزا و عناصر طبیعی؛ مانند پوشش گیاهی و قنات‌ها و گونه‌های گیاهی و جانوری و بستر زیست آن‌ها، بی‌توجهی به الگوهای معماری و شهرسازی سنتی و کم‌توجهی به سبک زندگی ایرانی اسلامی.

طرح‌های با نگرش صرفاً اقتصادی: این‌گونه طرح‌ها؛ مانند طرح‌های پاساژسازی، برج‌سازی، کارخانه‌جات، بساز و بفروشی که با اولویت معیارها و اهداف صرفاً اقتصادی طراحی می‌شوند، با بی‌توجهی یا کم‌توجهی به سایر ابعاد و عوامل اثرگذار در طرح همراه است. از جمله مواردی که نادیده گرفته می‌شوند شامل این امور است: تبعات اجتماعی و تغییر سبک زندگی به مصرف‌گرایی و چشم و هم‌چشمی و ایجاد فضاهای پرسه‌زنی و تبلیغات فریبده و جلوه‌گری و تجمل‌گرایی، بی‌توجهی به الگوهای معماری و شهرسازی سنتی و کم‌توجهی به سبک زندگی ایرانی اسلامی و ایجاد تبعات زیست‌محیطی، اعم از جزایر گرمایی و مسائل عملکردی، مانند ازدحام ترافیکی و کمبود پارکینگ.

طرح‌های با نگرش صرفاً کالبدی: این‌گونه طرح‌ها با مداخلات و مقیاس گسترده در بافت‌های

شهری همراه است؛ مانند ابرپروژه‌ها و شهرک‌سازی و خیابان‌کشی‌هایی در بافت‌های تاریخی و قدیمی، پاساژسازی و برج‌سازی که با نگرش صرفاً فیزیکی و کالبدی احداث شده و بدون توجه به زمینه و ارزش‌های بافت شهری و با بی‌توجهی یا کم‌توجهی به سایر ابعاد و عوامل اثرگذار در طرح همراه است. از جمله مواردی که نادیده گرفته می‌شوند، شامل اموری از این قبیل است: تبعات اجتماعی و تغییر سبک زندگی به مصرف‌گرایی و چشم و هم‌چشمی و ایجاد فضاهای پرسه‌زنی و تبلیغات فریبنده و جلوه‌گری و تجمل‌گرایی، بی‌توجهی به الگوهای معماری و شهرسازی سنتی و کم‌توجهی به سبک زندگی ایرانی اسلامی و ایجاد تبعات زیست‌محیطی، اعم از جزایر گرمایی و مسائل عملکردی؛ مانند ازدحام ترافیکی و کمبود پارکینگ.

۳.۲. اهم و مهم در شهرسازی و شروط آن

تزامم مصلحت ممکن است در برخی امور شهری به گونه‌ای مطرح شود که بایستی بنابر اولویت بین مصلحت اجتماع و منافع افراد تصمیم گرفت. برای مثال، یک پروژه عمرانی؛ مانند ایستگاه مترو، پارک یا تعریض خیابانی که مورد نیاز اجتماع است، نیازمند تملک برخی اراضی یا املاک واقع در طرح است. مطابق قاعده تسلیط، تملک اجباری مجاز نیست، درحالی‌که بدون تملک آن اراضی هم اجرای پروژه ممکن نیست. مطابق قاعده مصلحت و اهم و مهم، اجرای پروژه عمرانی شهری که مورد نیاز شهر است، در اولویت است و قاعده تسلیط در اولویت بعدی قرار می‌گیرد. اما مطابق سایر قواعد فقهی (مانند قاعده عدالت و قاعده انصاف) و نیز اخلاق اسلامی نباید منافع افراد تضییع و به مالکان ظلم شود. به عبارت دیگر، در فرایند تملک اراضی و تعیین قیمت، رضایت مالکان مدنظر باشد.

سوالی که مطرح می‌شود این است که الگوی تقدم مصلحت اجتماع بر منفعت فرد چه بازه‌ای را شامل می‌شود؟ به عبارت دیگر، آن طرح و برنامه عمرانی و شهری باید دارای چه ویژگی‌هایی باشد تا این قاعده بر آن مترتب باشد؟ در پاسخ این سؤال می‌توان چنین بیان کرد که: ۱. برنامه‌ریز و طراح و مهندس و مدیر باید ضمن اعتقاد و پایبندی به احلام و اخلاق اسلامی، طرح را چنان طراحی و ارائه کند که حتی‌الامکان منفعت فرد یا افراد به خطر نیفتد و تملک املاک و اراضی دیگران مورد نیاز نباشد یا تعارض منافع به حداقل ممکن برسد؛ ۲. الگوی طراحی چنان باشد که با در نظر گرفتن تمامی ملاحظات تخصصی لازم و میان‌رشته‌ای، از جمله باید و نبایدهای زیست‌محیطی، اجتماعی، اقتصادی و فنی، حقوق همگان در طرح لحاظ شود و در صورت امکان، تمامی الگوها و روش‌های دیگر سنجیده شود تا احکام و اخلاق اسلامی در آن به طور منطقی و مطلوب رعایت شود و تعارض منافع نباشد.

حق‌الله: در برنامه و طرح‌های شهری، ضروری است که حقوق خداوند، براساس نظر متخصصان فقه

و دیگر متخصصان معماری و شهرسازی اسلامی در جنبه‌های مختلف رعایت شود. ازجمله این حقوق الهی عبارت است از: رعایت حلال و حرام، پرهیز از ظلم به سائرین، رعایت حریم مساجد از لحاظ کالبدی و ارتفاعی و کارکردی.

حقوق اجتماعی: ازجمله حقوق اجتماعی می‌توان به اموری از این دست اشاره کرد: لزوم توجه و احترام به حق الناس، حقوق شهروندی همگان، به‌ویژه گروه‌های ذی‌نفع و گروه‌های حساس و کم‌توان مانند معلولان، کودکان، سالمندان و زنان؛ لزوم توجه و احترام به حقوق مالکانه املاک واقع در طرح؛ لزوم توجه و احترام به پیشینه تاریخی محدوده مورد طراحی و مداخله. همچنین توجه بر حقوق نسل‌های آینده در برنامه‌ریزی و طراحی از ضروریات فقهی و حقوقی است، اما در تعیین اهم و مهم، حقوق نسل‌های فعلی، ارجح از نسل‌های آینده است، اگرچه برنامه و طرح مطلوب آن است که حقوق همگان، ازجمله نسل‌های آینده را نیز در نظر بگیرد.

حقوق محیط زیست: لزوم توجه و احترام به حقوق طبیعت و محیط زیست، به‌طوری‌که در اقلیم محدوده مداخله‌ای نشود، سبب تشدید آلودگی هوا و ایجاد جزایر حرارتی نشود، گونه‌های گیاهی و جانوری و بستر زیست آن‌ها از بین نرود، زمین و خاک آن از طریق حفاری عمیق آسیب نبیند، قنات‌ها و بستر و حریم رود و مسیل از طریق راه‌سازی و ساخت‌وساز، تعرض نشود.

حقوق فضایی و کالبدی: به الگوی معماری و شهرسازی از قبل موجود در طراحی معماری، حریم ارتفاعی، الگوی ساخت و مصالح مورد استفاده، ارتباط با بافت شهری، الگوهای دسترسی بناها و فضاهای شهری توجه و احترام گذاشته شود. همچنین منظر بناها و فضاهای شهری، مطابق احکام و قواعد فقهی و اصول اخلاقی طراحی و احداث شود.

الگوی برنامه‌ریزی و طراحی مبتنی بر اهم و مهم: الگوی برنامه و طراحی می‌تواند در حل مسائل مختلف یا جلوگیری از بروز آن‌ها مؤثر باشد. برای مثال، برنامه یا طرح می‌تواند پرهزینه یا مقتصد باشد، پروژه می‌تواند نظم طبیعی و زیست‌محیطی از قبل موجود را حفظ کند یا برعکس، سبب تخریب و آسیب به آن شود. پروژه می‌تواند چنان باشد که سبب آسایش همگان باشد یا سبب تعارضات مالکانه و نارضایتی افراد و گروه‌های مختلف شود. پروژه‌های عمرانی و شهری بسیاری وجود دارد که نیازمند صرف هزینه‌های گزاف است.

اولویت حل مسائل و تأمین نیازهای شهری: به‌طورکلی می‌توان مصادیقی از اهم در شهر و شهرسازی را به شرح زیر نام برد: اولویت ایجاد و تقویت زیرساخت‌های شهری؛ اولویت رسیدگی به فقرا و نیازمندان؛ اولویت ساماندهی بی‌خانمان‌ها، متکدیان، کودکان کار و خیابان؛ اولویت تسهیل عملکردهای

شهری؛ اولویت اقدامات ضدحریق بناها و فضاهای شهری؛ اولویت اقدامات برای ایمن سازی شهر و فضاهای شهری از خطر سیلاب؛ اولویت اقدامات مقاوم سازی بناها و فضاهای شهری در برابر بحران زلزله؛ اولویت پدافند غیرعامل (ایمن سازی افراد و بناها و فضاها در برابر سوانح طبیعی و مصنوعی)؛ اولویت اقدامات مدیریت بحران (فضاهای چندمنظوره برای تخلیۀ اضطراری و ملزومات امداد و نجات)؛ اولویت زیرساخت های تأمین و حفاظت و نگهداری آب و ملزومات آن؛ اولویت تأمین ساختارهای شهری و محله ای مطلوب برای زندگی راحت و آسایش شهروندان؛ اولویت ایجاد درآمدهای پایدار برای شهرداری.

جدول ۲. مصادیق اهم و مهم در شهر و شهرسازی اسلامی (نگارنده)

موضوع	تزام	معیارهای ارجحیت اهم بر مهم	اهم	مهم	شرایط تقدم اهم بر مهم
حمل و نقل	تملك املاك برای تعريض معابر، روانی تردد، سرعت سواره یا آسایش پیادگان؟	اخروی، دینی و دنیوی بودن مصلحت اجتماعی بودن مصلحت عمومی بودن مصلحت	گشایش مسیر و فضاهای عمومی	حقوق مالکانه افراد و ساکنان و...	پرهیز از طرح های صرفاً فنی و ترافیکی، تأمین رضایت و حقوق متضرران
ساختمان سازی	ایجاد خانه برای نیازمندان، توسعه بافت های شهری، آبادانی زمین	شدت ضرورت مصالح دوام، ریشه داری و یقینی بودن مصلحت تطابق مصلحت با فطرت، طبیعت مکلفان و سهولت میزان نزدیکی مصلحت به مقاصد کلان شریعت	حریم خصوصی خانواده ها و خانه ها ایمنی شهر و شهروندان هویت شهر و شهرسازی	منفعت سازندگان و سرمایه گذاران درآمد شهرداری از برج سازی	پرهیز از طرح های صرفاً کالبدی و اقتصادی، تأمین رضایت و حقوق متضرران
پل و زیرگذر	سرعت سواره یا آسایش پیادگان؟	همسویی مصلحت با تکوین و امور واقعی	ایمنی شهر و شهروندان پیاده مداری هویت شهر و شهرسازی	حقوق ساکنان پیرامون، راحتی عابران و کسبه و...	پرهیز از طرح های صرفاً فنی و ترافیکی، توجه بر آسایش، رضایت و حقوق ذی نفعان

امکان امداد و نجات، ایجاد فضاهای باز در محله، مقاوم سازی خانه‌ها	آسایش و ایمنی خانواده‌ها هویت محله؛ سبک زندگی اسلامی، امداد و نجات مطلوب مرکز محله با مسجد	حقوق مالکانه افراد و ساکنان و...	پرهیز از طرح‌های صرفاً کالبدی و اقتصادی، تأمین رضایت و حقوق متضرران
تأمین فضا برای ایجاد پارک، تملک اراضی مردمی	حریم و آرامش خانواده‌ها ایمنی شهر و شهروندان هویت شهر و محله	حقوق مالکانه افراد	پرهیز از طرح‌های صرفاً فنی و ترافیکی، تأمین رضایت و حقوق متضرران
طبقات و تراکم بیشتر و معضلات اشرافیت و کمبود خدمات	اعتدال در توده و فضا عدالت فضایی	منافع افراد و قیمت زمین و املاک و درآمد شهرداری	رعایت حریم خانه‌ها، تأمین پارکینگ و خدمات و...
تغییر کاربری ازسوی شهرداری و مالکان	رعایت حقوق عامه رعایت قانون و پایبندی به آن	منافع افراد و قیمت زمین و املاک و درآمد شهرداری	ممنوعیت تغییر کاربری‌های مصوب

قاعده اهم و مهم در کاربری‌های گوناگون شهری نیز می‌تواند محل کاربرد باشد که در هر کدام، معیارها و مصادیق اهم و مهم در خور تطبیق است.

جدول ۳. مصادیق اهم و مهم در کاربری‌های مختلف شهری و معیارهای آن (نگارنده)

موضوع	معیارهای ارجحیت اهم بر مهم	معیارها و مصادیق اهم	معیارها و مصادیق مهم
خانه	اخروی، دینی و دنیوی بودن مصلحت اجتماعی بودن مصلحت عمومی بودن مصلحت	آسایش و آرامش، نور و هوای سالم و مطلوب، وسعت کافی خانه، حریم خانواده و اعضای آن، برخورداری از طبیعت (باغچه و آسمان)	زیبایی فضاهای بیرونی خانه، درآمد سازندگان و مالکان، تراکم و طبقات بیشتر
مسجد	شدت ضرورت مصالح دوام، ریشه‌داری و یقینی بودن	مرکزیت محله و شهر، استحکام، وسعت کافی، سادگی	آرایش فضاهای داخلی و بیرونی مسجد
مدرسه	مصلحت تطابق مصلحت با فطرت، طبیعت مکلفان و سهولت میزان نزدیکی مصلحت به مقاصد	حریم خصوصی خانواده‌ها و خانه‌ها، ایمنی شهر و شهروندان، هویت شهر و شهرسازی	منفعت سازندگان و سرمایه‌گذاران درآمد شهرداری از برج‌سازی
بازار	کلان شریعت همسویی مصلحت با تکوین و امور واقعی	ایمنی و آسایش شهر و شهروندان، پیاده‌مداری، هویت شهر و شهرسازی، مکان‌یابی صحیح	منفعت سازندگان و سرمایه‌گذاران درآمد شهرداری از پاساژسازی
اداره‌های دولتی و عمومی		آسایش و ایمنی مراجعان، آسایش و آرامش محلات مجاور، هویت محله؛ سبک زندگی اسلامی	درآمد و منفعت سازندگان و سرمایه‌گذاران دولتی و خصوصی، تراکم و طبقات بیشتر

نتیجه‌گیری

قواعد فقهی می‌توانند جایگاه قوی‌تری در نظام حقوقی و شهرسازی برنامه‌ها و طرح‌های شهری و فرایندهای مربوطه داشته باشند، به‌طوری‌که حق‌الله و حق‌الناس و حقوق طبیعت، در برنامه‌ریزی و طراحی و مدیریت شهری به‌طور بایسته و شایسته لحاظ شود و مدیریت و شهرسازی اسلامی به‌معنای حقیقی محقق شود. ازجمله این قواعد فقهی، قاعده اهم و مهم است که در تزامن با برخی قواعد دیگر، ازجمله قاعده تسلیط در پروژه‌های عمرانی مطرح می‌شود. تزامن فقهی در تعیین اولویت نیاز اجتماع با حقوق مالکانه مردمی است که آیا اجرای پروژه‌های عمرانی عمومی که اغلب به تملک املاک مردم نیاز دارد، ارجح است یا حفظ املاک مردم؟ مطابق قاعده فقهی اهم و مهم که تعیین اهم با شرایطی همچون جامعیت، دینی، اخروی و دنیوی بودن، قرابت بیشتر مصلحت با قوانین شریعت و رعایت حق‌الناس همراه است، مصلحت اجتماع بر منفعت افراد مقدم است؛ یعنی اجرای پروژه زیرساختی مانند تعریض خیابان‌ها که در حال و آینده مورد نیاز عموم مردم است، مستلزم تملک برخی املاک واقع در مسیر طرح است. البته در این خصوص، باید و نبایدهایی درباره الگوی برنامه و طرح عمرانی و شهری وجود دارد که عبارت‌اند از:

۱. الگوی برنامه‌ریزی و طراحی باید از جامعیتی برخوردار باشد تا اولاً، املاک حداقل در طرح واقع شود، ثانیاً کارآمدی و پاسخ‌دهی در حال و آینده را داشته باشد.

۲. ضرورت اجرای طرح‌های عمرانی باید از طریق متخصصان مربوطه در حوزه‌های معماری، شهرسازی، جامعه‌شناسی، علوم اقتصادی و محیط‌زیست و حقوق و فقه ارزیابی شود. ممکن است که اجرای پروژه‌ای از نگاه متخصصی ضروری باشد، اما متخصصان دیگر، راهکارها یا ادله دیگری بر عدم اجرا یا الگوی پیشنهادی دیگری داشته باشند.

۳. ممکن است نیاز مطروحه در طرح و پروژه از طریق راهکارهای دیگر تأمین باشد یا رویکردهای جامع‌تر و مؤثری پیش‌رو باشد یا دلایل تهیه طرح و اجرای پروژه، منافع فردی و گروهی و سیاسی باشد که در این صورت، علاوه بر تزامن حقوق مردمی، تضییع بودجه عمومی اختصاص‌یافته برای پروژه هم درخور تأمل است.

۴. در تعیین اهم و مهم یک برنامه یا طرح شهری، علاوه بر پرهیز از نگاه‌های صرفاً کالبدی و فنی و ترافیکی و اقتصادی، حق‌الناس و حق‌الله و حق طبیعت دیده شود. بدیهی است که بهترین طرح، طرحی است که تمامی آن‌ها را توأمان در خود داشته باشد، اما در تعیین ارجحیت، اهم آن است که حق‌الله و حق‌الناس را توأمان رعایت کند.

منابع

قرآن کریم

امام علی علیه السلام. نهج البلاغه. به کوشش: محمد بن حسین شریف الرضی. مترجم: محمد تقی جعفری. مشهد: آستان قدس رضوی. ۱۳۸۰.

اسفندیاری، رضا، حسین حجت خواه، مریم خادمی. «ارزیابی مقایسه ای ادله و مبانی مذاهب پنج گانه فقهی در باب قاعده اهم و مهم»، پژوهشنامه مذاهب اسلامی. دوره ۵، ش ۱۰، ۱۳۹۷، ۲۵۵ تا ۲۰۱.

ایزدهی، سید سجاد. مصلحت در فقه سیاسی شیعه. مشهد: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی. چاپ اول، ۱۳۹۳.

بنیاد دائرة المعارف اسلامی. دانشنامه جهان اسلام. ۱۳۹۳.

تهانوی، محمد علی. موسوعة کشف اصطلاحات الفنون و العلوم. لبنان: رفیق العجم، ۱۹۹۶ م.

جزایری، سید حمید، محمد عشایری منفرد. «قلمرو مصلحت و عدالت در تزامن احکام و حقوق زنان»، فصلنامه مطالعات راهبردی زنان. س ۱۴، ش ۷، ۱۳۹۰، ۵۸ تا ۵۴.

جمعی از نویسندگان. نبوت خاصه. تهران: پژوهشکده تحقیقات اسلامی و نمایندگی ولی فقیه در سپاه پاسداران انقلاب اسلامی. چاپ اول، ۱۳۸۵.

خمینی، روح الله. کتاب البیع. تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی. چاپ اول، ۱۳۷۹.

دژی، مصطفی. «قاعده تقدیم مصالح شهری بر مصالح شخصی»، جستارهای فقهی و اصولی. س ۸، ش ۶۳، ۱۴۰۱، ۳۷ تا ۶۳.

<https://doi.org/10.22034/jrj.2022.72484>

دیلمی، احمد، آیت الله جلیلی مراد. «قاعده اهم و مهم و کارکردهای حقوقی آن»، حقوق اسلامی. دوره ۷، ش ۷، ۱۳۹۹، ۶۶ تا ۲۶.

ربانی، محمد حسن. قاعده اهم و مهم. پایگاه مدرسه فقاہت. ۱۳۹۱.

سبزواری، عبدالاعلی. مواهب الرحمن فی تفسیر القرآن. بیروت: اهل البيت. چاپ دوم، ۱۴۰۹ ق.

سینی مازندرانی، علی اکبر. مبانی الفقه الفعّال فی القواعد الفقہیة الأساسیة: قاعده الأهمیة. قم: مؤسسه النشر الإسلامی. چاپ اول، ۱۳۸۳.

شریعتی، روح الله. قواعد فقه سیاسی. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی. چاپ اول، ۱۳۸۷.

صدر، محمد باقر. دروس فی علم الأصول. قم: دار الصدر. ۱۴۲۹ ق.

صفار، فاضل. فقه المصالح و المفساد. لبنان: دار العلوم. ۱۴۲۹ ق.

عشایری منفرد، محمد. «امکان سنجی اجرای قانون اهم و مهم در تزامن حقوق»، فصلنامه تحقیقات بنیادین علوم

انسانی. ش ۱۸، ۱۳۹۹، ۱۰۷ تا ۱۲۷. ۱۲۷ تا ۱۰۷. ۱۳۹۹. ۱۰۷ تا ۱۲۷. ۱۳۹۹. ۱۰۷ تا ۱۲۷. <http://dori.net/dor/20.1001.1.2476745.1399.6.1.5.9>

علی‌آبادی، محمد، سیدمجید هاشمی طغرالجردی. «ضرورت رویکردی نو در تدوین قوانین و مقررات معماری اسلامی، بر مواد مربوط به حریم بصری در قانون مدنی ایران تأملی بر تأثیر قاعده فقهی لاضرر»، نشریه علمی انجمن علمی معماری و شهرسازی ایران. دوره ۱، ش ۱، ۱۳۸۹، ۶۷ تا ۷۶.

<https://www.doi.org/10.30475/isau.2010.61926>

علیدوست، ابوالقاسم. فقه و مصلحت. قم: فرهنگ و اندیشه اسلامی. چاپ اول، ۱۳۸۸. عندلیب، حسین. «بررسی و تبیین اصول و قواعد شهرسازی از منظر فقه اسلامی»، دو فصلنامه معارف فقه علوی. دوره ۴، ش ۵، ۱۳۹۷، ۲۶ تا ۲۶.

قرائتی، محسن. تفسیر نور، تهران: مرکز فرهنگی درس‌هایی از قرآن، ۱۳۸۳. قلندریان گل‌خطمی، ایمان، مهدی حقیقت‌بین. «کاربرد فقه در تحقق منظر شهری امن»، شیعه‌شناسی. دوره ۱۴، ش ۶۹، ۹۸ تا ۵۵.

کامیارزاده، ساناز، مهدی هداوند، صفرعلی کامیارزاد. «حق بر شهر»، پژوهش حقوق عمومی. دوره ۲۲، ش ۷۰، ۱۴۰۰، ۲۷۲ تا ۲۵۰. <https://dori.net/dor/20.1001.1.23456116.1400.22.70.9.8>

کریمی، علی‌اکبر، سیدحسین میرمعزی، سیدرضا حسینی. «ناسازگاری (تعارض و تزاخم) قواعد الگوی مصرف فرد مسلمان»، فصلنامه علمی اقتصادی اسلامی. دوره ۲۰، ش ۳۵، ۱۳۹۹، ۷۷ تا ۶۰.

مکارم شیرازی، ناصر. انوار الفقهیه. قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین. ۱۴۱۳ ق.

محقق داماد، سیدمصطفی. قواعد فقه. تهران: مرکز نشر دانشگاهی. ۱۳۷۹.

مفتح، محمدهادی. «قاعده اهم و مهم و نظریه غیراخلاقی توجیه»، پژوهش‌های اخلاقی. س ۶، ش ۳، ۱۴۵ تا ۱۶۴.

مطهری، مرتضی. اسلام و نیازهای زمان. تهران: صدرا. چاپ اول، ۱۳۹۱.

مطهری، مرتضی. سیری در سیره نبوی. تهران: صدرا. چاپ اول، ۱۳۹۱.

مطهری، مرتضی. مجموعه آثار. تهران: صدرا. چاپ اول، ۱۳۸۱.

مهیزی، مهدی. فقه‌پژوهی. دفتر اول. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی. چاپ اول، ۱۳۷۹.

واعظی، میرزاحمد، سیدمحمدتقی قبولی درافشان، محمدتقی فخلعی. «وارسی اولویت‌های برآمده از متون شرعی

در تشخیص اهم»، فقه و اصول. دوره ۵۴، ش ۲، بهار ۱۴۰۱، ۱۹۱ تا ۲۰۹.

<https://www.doi.org/10.22067/jfu.v53i4.73910>

Transliterated Bibliography

‘Alī Ābādī, Muḥammad, Sayyid Majīd Hāshimī Ṭughrā al-jirdī. “Zarurat Rūyarkarī Nū dar Tadvīn Qavānīyn va Muqararāt Mi‘mārī Islāmī bar Mavād Marbūṭ bi Ḥarīm Baṣarī dar Qānūn Madanī Irān Ta‘mulī bar Ta‘sīr Qā‘idih-yi Fiqhī lā Zārār”, *Nashrīyeh-yi ‘Ilmī Anjuman Mi‘mārī va Shahrāsāzī Irān*. Durīh-yi 1, no. 1, 2011/1389, 67-76.

‘Alīdūst, Abū al-Qāsim. *Fiqh va Maṣliḥat*. Qum: Farhang va Andīshih-yi Islāmī. 2010/1388.

‘Andalīb, Ḥusayn. “Barrisī va Tabyīn Uṣūl va Qawā‘id Shahrāsāzī az Manẓar Fiqh Islāmī”, *Dū Faṣlnāmih-yi Ma‘ārif Fiqh ‘Alawī*. Durīh-yi 4, no. 5, 2019/1397, 6-26.

‘Ashāyri munfarid. Muḥammad. “Imkānsanjī Ijrāy Qānūn Aham va Muhim dar Tazāḥum Ḥuqūq”, *Faṣlnāmih-yi Taḥqīqāt-i Bunyādīn ‘Ulūm Insānī*. no. 18, 2021/1399, 107-127.

Bunyād-i Dā‘ira al-Ma‘ārif Islāmī. *Dānishnāmih-yi Jahān-i Islām*. 2015/1393.

Diylamī, Aḥmad, Āyat Allāh Jalīlī Murād. “Qā‘idih-yi Aham va Muhim va Kārkird-hā-yi Ḥuqūqī ān”, *Huqūq Islāmī*. Durīh-yi 7, no. 7, 2021/1399, 26-66.

Durrī, Muṣṭafā. “Qā‘idih-yi Taqḍīm Maṣāliḥ Shahrī bar Maṣāliḥ Shakḥṣī”, *Justār-hā-yi Fiqhī va Uṣūlī*. yr. 8, no. 63, 2023/1401, 37-63.

Imām ‘Alī(AS). *Nahj al-Balāghah*. ed. Muḥammad ibn Ḥusayn Sharīf al-Raḍī. translated by Muḥammad Taqī Ja‘farī. Mashhad: Astān-i Quds-i Raḥavī.

Isfandīyārī, Riḍā, Ḥusayn Ḥujatkhāh, Maryam Khādimī”, Arzyābī Muqāyisih-ī Adilah va Mabānī Madhāhib Panjgānih-yi Fiqhī dar bāb-i Qā‘idih-yi Aham va Muhim”, *Pazhūhishnāmih-yi Madhāhib Islāmī*. Durīh-yi 5, no. 10, 2019/1397, 201-255.

Īzādī, Sayyid Sajād. *Maṣliḥat dar Fiqh Sīyāsī Shī‘ah*. Mashhad: Sāzimān-i Intishārāt-i Pazhūhishgāh Farhang va Andīshih-yi Islāmī. Chāp-i Awwal, 2015/1393.

Jam‘ī az Nivīsandigān. *Nabūvat Khāṣah*. Tehran: Pazhūhīshkadih-yi Taḥqīqāt-i

Islāmī va Namāyandigī Valī Faqīh dar Sipāh Pāsdārān Inqilāb Islāmī. Chāp-i Avval, 2007/1385.

Jazāyri, Sayyid Ḥamīd, Muḥammad ‘Ashāyri munfarid. “Qalamrū Maṣliḥat va ‘Adālat dar Tazāḥum Ahkām va Huqūq-i Zanān”, *Faṣlnāmih-yi Muṭāli‘āt Rāhburdī Zanān*. yr. 14, no. 7, 2012/1390, 54-58.

Kāmyārzādih, Sānāz, *Mahdī* Hadāvand, Ṣafar ‘Alī Kāmyārrād. “Ḥaq bar Shahr”, *Pazhūhish Huqūq ‘Umūmī*. Durih-yi 22, no. 70, 2022/1400, 250-272.

Karīmī, ‘Alī Akbar, Sayyid Ḥusayn Mīrmu‘izzī, Sayyid Riṣā Ḥusaynī. “Nāsāzigārī (Ta‘arūḍ va Tazāḥum) Qawā‘id Ulgū-yi Maṣraf Fard-i Musalmān”, *Faṣlnāmih-yi ‘Ilmī Iqtisādī Islāmī*. Durih-yi 20, no. 35, 2021/1399, 60-77.

Khumaynī, Rūḥ Allāh. *Kitāb-i al-Bay‘*. Tehran: Mū‘assisah-yi Tanẓīm va Nashr-i Āṣār-i Imām Khumaynī. Chāp-i Awwal, 2001/1379.

Makārim Shīrāzī, Nāṣir. *Anwār al-Faqāhah*. Qum: Madrisah-yi Imām Amīr al-Mu‘minīn. 1993/1413.

Mīhrizī, *Mahdī*. *Fiqh Pazhūhī*. Daftar Avval. Tehran: Vizārat Farhang va Irshād-i Islāmī. Chāp-i Avval, 2001/1379.

Mufatih, Muḥammad Hādī. “Qawā‘id-yi Aham va Muhim va Naẓariyih-yi Ghiyr Akhlāqī Tawjīh”, *Pazhūhish-hā-yi Akhlāqī*. yr.6, no. 3, 145-164.

Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā. *Qawā‘id Fiqh*. Tehran: Markaz-i Nashr-i Dānishgāhī. 2001/1379.

Muṭaharī, Murtaḍā *Majmū‘ah Aṣār*. Tehran: Ṣadrā. Chāp-i Avval, 2003/1381.

Muṭaharī, Murtaḍā. *Islām va Niyāz-hā-yi Zamān*. Tehran: Ṣadrā. Chāp-i Avval, 2013/1391.

Muṭaharī, Murtaḍā. *Sīrī dar Sīrah-yi Nabavī*. Tehran: Ṣadrā. Chāp-i Avval, 2013/1391.

Qalandarīyān Gulhatmī, *Imān*, *Mahdī* Ḥaqīqatbiyn. “Kārburd-i Fiqh dar Taḥaqquq Manẓar Shahrī Amn”, *Shī‘ah Shināsī*. Durih-yi 14, no. 69, 55-98.

Qirā‘atī, Muḥsin. *Tafsīr Nūr*. Tehran: Markaz-i Farhangī Dars-hā-yī az Qurān,

2005/1383.

Qurān-i Karīm

Rabānī, Muḥammad Ḥasan. *Qā'idih-yi Aham va Muhim*. Pāygāh Madrisah-yi Fiqāhat. 2013/1391.

Sabzawārī, 'Abd al-A'lā. *Mawāhib al-Raḥmān fī Taḥsīn al-Qurān*. Beirut: Aḥl-i Bayt. Chāp-i Duwwum, 1989/1409.

Ṣadr, Muḥammad Bāqir. *Durūs fī 'Ilm al-Uṣūl*. Qum: Dār Ṣadr. 2008/1429.

Ṣafār, Fāḍil. *Fiqh al-Maṣāliḥ va al-Mafāsīd*. Lubnān: Dār 'Ulūm. 2008/1429.

Sayfī Māzandarānī, 'Alī Akbar. *Mabānī al-Fiqh al-Fa'al fī al-Qawā'id al-Fiqhīyah al-Asāsīyah: Qā'idih al-Ahamīyah*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 2005/1383.

Sharī 'atī, Rūḥ Allāh. *Qawā'id Fiqh Sīyāsī*. Qum: Pazhūhishgāh-i 'Ulūm va Farhang-i Islāmī. Chāp-i Awwal, 2009/1387.

Tahānawī, Muḥammad 'Alī. *Mawsū'a Kashāf Iṣṭilāḥāt al-Funūn wa al-'Ulum*. Lubnān: Rafiq al-'Ajam, 1996/1416.

Wā'izī, Mīrzā Muḥammad, Sayyid Muḥammad Taqī Qabūlī Durafshān, Muḥammad Taqī Fakhla'ī. "Vārisī Ulavīyat-hā-yi Bar Āmadīh az Mutūn-i Shar'ī dar Tashkhīṣ Aham". *Fiqh va Uṣūl*, Durīh-yi 54, no. 2, Spring 2023/1401, 191-209.



Analysis of Inheritance Distribution in Quran Based on Audience's Customary Practices

Dr. Ruhallah Najafi, Associate Professor, Kharazmi University

Email: r.najafi@khu.ac.ir

Abstract

The threefold verses of *Sūrah 'Al-Nisā* provide a detailed legislative framework for the laws of inheritance. In understanding these verses, it is important to have an understanding of the history of inheritance as well. In the tradition of Arabs before the advancement of Islam, men who were blood relatives of the deceased directly or via other men, were considered his/her heirs. Closer relatives would deprive more distant ones of their inheritance rights. Inheritance verses were revealed in such a context, with the purpose of determining a share for those who were deprived of inheritance. Therefore, the Quran has not written the rules of inheritance in vacuum, but rather in accordance with the existing norms and as corrective measures. This cultural background reveals the reason why some relatives have specific shares of the inheritance while others do not have that. On the other hand, the allocation of certain shares from the inheritance to non-heir members in the pre-Islamic custom could lead to the deprivation of those without a share or the excess sum of shares beyond each other. It seems that in order to solve these challenges, one should use the proportion of the heir's shares in comparison with each other instead of proportioning the shares of heirs to estate.

Keywords: Inheritance, norms, context of revelation, Quranic rulings, Quranic audience, historical interpretation



This is an open access article under the CC BY license: <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



سال ۵۵ - شماره ۴ - شماره پیاپی ۱۳۵ - زمستان ۱۴۰۲، ص ۱۹۵ - ۲۱۳	HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/
شاپا چاپی ۲۰۰۸-۹۱۳۹	شاپا الکترونیکی ۲۵۳۸-۳۸۹۲
تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۲/۱۶	تاریخ بازنگری: ۱۴۰۱/۰۲/۲۹
نوع مقاله: پژوهشی	تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۳/۳۰
DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2022.73744.1228	

تحلیل نحوه تشریح ارث در قرآن با تکیه بر عرف مخاطبان

دکتر روح الله نجفی

دانشیار دانشگاه خوارزمی

Email: r.najafi@khu.ac.ir

چکیده

آیات سه‌گانه سوره نساء متکفل تشریح تفصیلی احکام ارث است. پیشینه‌شناسی ارث در فضای نزول، در فهم این آیات، نقشی مهم دارد. در عرف عرب قبل از اسلام، مردانی که مستقیم یا به واسطه مردانی دیگر با متوفا نسبت خونی داشتند، وارثان وی بودند و خویشاوند نزدیک‌تر، دورتر را محروم می‌کرد. آیات ارث در چنین فضایی نزول یافت؛ با این هدف که، برای فاقدان بهره از ارث، سهمی تعیین شود؛ بدین ترتیب، قرآن قانون ارث را در دفتری سپید و نانوشته نگاشته است؛ بلکه ساختاری عرفی بر مسائل ارث حاکم بوده و قیود اصلاحی قرآن، ناظر بدان پیش‌زمینه است. این پیشینه فرهنگی آشکار می‌سازد که از چه رو در آیات ارث، برخی خویشان، کسره‌های معینی از ترکه دارند و برخی دیگر کسر معینی ندارند. از دیگر سو، اختصاص کسره‌هایی از ترکه برای فاقدان ارث در عرف پیشین، به امکان محرومیت وارثان فاقد کسر و نیز فزونی جمع کسرها بر عدد یک منتهی شده است. به نظر می‌رسد برای حل این چالش‌ها بایستی به جای نسبت‌سنجی سهام وارثان با ترکه، نسبت سهام آنان با یکدیگر را معیار قرار داد.

واژگان کلیدی: ارث، عرف، فضای نزول، احکام قرآن، مخاطبان قرآن، تفسیر تاریخی.

مقدمه

مفاد آیات ۱۱ و ۱۲ و ۱۷۶ نساء، بیان احکام ارث فرزندان، والدین، زوجین، برادران و خواهران است. قرآن، احکام ارث را با تعیین کسرهایی از ترکه برای برخی از وارثان سامان داده اما برای پاره‌ای دیگر از وارثان، کسر مشخصی را بیان نکرده است. برای نمونه، آیه ۱۱ نساء، در حالت انحصار فرزندان میت به دختران، برای یک دختر، نیمی از ترکه و برای بیش از دو دختر، دوسوم ترکه را معین کرده است اما برای یک پسر یا برای بیش از دو پسر، کسری از ترکه تعیین نشده است. شیوه تشریع مزبور، این پرسش را به دنبال دارد که از چه رو، اگر فرزندان فقط پسر باشند، کسر مشخصی از میراث برای آنان تعیین نشده است اما اگر همگی دختر باشند، کسرهایی معین دارند؟

به همین سان، چرا آیه ۱۷۶ نساء برای خواهران میت، کسرهایی از ترکه را مقرر می‌کند اما برای برادران، کسری تعیین نمی‌کند؟ همچنین آیه ۱۱ نساء مقرر می‌دارد که اگر متوفا فرزندی نداشت، سهم مادر او، یک‌سوم است. چرا قرآن سهم مادر را تعیین می‌کند اما سهم پدر را -در حالت فقدان فرزند- متذکر نمی‌شود؟ این شیوه تشریع از چه روست؟ چه حکمتی در آن نهفته است؟ و چرا قرآن این‌گونه قانون گذارده است؟

۱. تعیین کسر برای فاقدان میراث؛ روش تشریعی قرآن

فهم قرآن منوط به شناخت فرهنگ، آداب، رسوم و معهودات ذهنی مخاطبان مستقیم قرآن است. کاوش در آیات ارث، این مدعا را به صورت مصداقی و موردی، مدلل می‌کند. آیات ارث نشان می‌دهد که اگر تنها به متن قرآن تکیه کنیم، برخی مسائل تفسیری در پرده ابهام باقی خواهند ماند اما با شناخت بستر فرهنگی نزول قرآن، ابهامات، آشکار و اشکالات مرتفع می‌شوند.

به گفته مورخان، در عرف عرب جاهلی، همه خویشاوندان میت از او ارث نمی‌بردند؛ بلکه زنان، محروم از ارث بودند و تنها مردان می‌توانستند وارث شوند.^۱ در آن زمانه و زمینه، ارث از آن «عصبه» بود؛ یعنی مردانی که به طور مستقیم یا به وساطت مردانی دیگر با متوفا پیوند داشتند. عصبه عبارت بودند از: پسر، پدر، برادر و عمو. میان این موارد، سلسله مراتب وجود داشت و هریک از آنان، مراتب دورتر را از ارث محروم می‌کرد.^۲

وقتی که «الف»ها وارث هستند و «ب»ها وارث نیستند، برای وارث گرداندن «ب»ها، به دو شیوه

۱. نک: علی، المفصل، ۵/۵۶۲.

۲. علی، المفصل، ۵/۵۶۲.

می‌توان عمل کرد. نخست آنکه، شارع «ب» ها را در کنار «الف» ها قرار دهد و اعلام کند که وارثان باید ارث را به تساوی میان خود تقسیم کنند. این شیوه‌ای است که قرآن نپیموده است، شاید به این دلیل که تقابل آن با متعارف مخاطبان، بسیار صریح و جدی بود.

شیوه دوم آن است که «الف» ها به‌روال سابق وارث قلمداد شوند، اما به ارث مطلقه ایشان استثناءهایی وارد آید. این استثناءها به‌صورت سهم‌هایی است که برای «ب» ها بیان می‌شود. این سهم‌ها نیز به دو صورت تعیین‌شدنی است. در شکل نخست، سهم «ب» ها نسبتی از تمام ترکه است. در آیات ارث، درباره والدین، زوجین و برادر یا خواهر مادری به این شیوه عمل شده است. یعنی این افراد، کسر معین خود از ترکه را می‌برند و باقی مال، برای «الف» ها می‌ماند.

در شکل دوم، سهم «ب» ها نسبتی از سهم «الف» هاست. قرآن برای دختر و نیز خواهرپدري یا پدرومادري، از این شیوه استفاده کرده و سهم ایشان را نصف پسر یا نصف برادر قرار داده است. این در فرضی است که دختر در کنار پسر و خواهرپدري در کنار برادرپدري قرار داشته باشد اما در فرض فقدان پسر یا برادرپدري، تعیین سهم دختر و خواهر پدري، به‌شیوه دسته نخست است.

بدینسان قرآن، «الف» ها را که ارث می‌برند، به وراثت خود وانهاده است و برای «ب» ها که ارث نمی‌برند، کسری از ترکه یا کسری از میراث «الف» ها را تعیین کرده است. در فقرات بعد، به تفصیل و تدقیق، این روند را بررسی و نسبت آیات ارث با فضای نزول را آشکار می‌کنیم.

۱.۱. تعیین کسر برای دختر

«يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ...»^۳

آیه فوق درباره میراث فرزندان مقرر می‌دارد که سهم پسر، معادل سهم دو دختر است و اگر همه فرزندان، دختر و از دو تن بیشتر باشند، سهم آنان، دوسوم ترکه است و اگر تنها فرزندان، یک دختر باشد، نیمی از میراث به او تعلق می‌گیرد. عموم مفسران، دو دختر را نیز در حکم «بیش از دو دختر» دانسته‌اند.^۴ به‌گفته ابن‌عربی، معنای آیه عبارت است از: «فان کن نساء اثنتين فما فوقها»؛ اگر ایشان زنانی، به عدد دو و بالاتر باشند، چنان‌که «فَاضْرِبُوا فَوْقَ الْأَعْنَاقِ»^۵ بالای گردن‌ها را بزنید، یعنی «اضربوا الاعناق فما فوقها»

۳. نساء: ۱۱.

۴. نک: زجاج، معانی القرآن و اعرابه، ۱۶تا ۱۵/۲؛ طوسی، التبیان، ۱۲۵/۳.

۵. انفال: ۱۲.

(گردن‌ها به بالا را بزنید).^۶

آیه فوق این پرسش را بر می‌انگیزد که چرا قرآن برای دختران تنها، کسری از میراث را تعیین کرده است اما برای پسران تنها، کسری را تعیین نکرده است؟

بستر فرهنگی نزول نشان می‌دهد که قرآن از آنرو برای پسران میت، کسر معینی بیان نمی‌کند که مخاطبان، وراثت ایشان را قبول دارند اما دختران که وارث قلمداد نمی‌شدند، نیازمند تعیین سهام هستند. ممکن است اشکال شود که برای وارث شدن دختران، بیان همان گزاره «لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ» (سهام پسر، معادل سهم دو دختر است)، کفایت می‌کند، چرا قرآن به ذکر این قاعده اکتفا نکرده و برای میراث دختران تنها، کسرهایی معین را بیان کرده است؟

بر طبق مبانی اهل سنت می‌توان پاسخ داد که در فضای نزول، خویشان مذکر متوفا -با مراعات مراتب- وارثان او بودند و قرآن بر آن نیست که ساختار پیشین ارث را از میان بردارد، بلکه تنها درصدد تعدیل آن برآمده است. اگر قرآن به بیان وراثت دختران و دوبرابر بودن سهم پسر نسبت به سهم دختر اکتفا می‌کرد، هرگاه فرزندان میت به دختران منحصر می‌شدند، تمام میراث به ایشان تعلق می‌گرفت و «عصبه» (خویشان مذکر) محروم می‌شدند. تعیین سهام دوسوم برای دختران متعدد، به وقت انحصار فرزندان میت به ایشان، یک‌سوم از ترکه را برای عصبه، باقی خواهد نهاد. به همین سان، تعیین سهام یک‌دوم برای یک دختر سبب می‌شود که ارث وی بیش از نیمی از ترکه نشود و باقی آن به عصبه برسد. به نظر می‌رسد داشتن کسر معین از یک سو، به نفع وارث و از دیگر سو، به زیان اوست، از آن‌رو که سهم وارث نباید از آن کسر کمتر شود، به نفع اوست و از آن‌سو که سهمش نمی‌تواند افزون‌تر شود، به زیان اوست.

در فقه اهل سنت، «عصبه» که فاقد کسر معین هستند، باقی‌مانده میراث پس از عطا شدن کسرهای معین را می‌برند و ارث ایشان به کسر معینی محدود نیست. به علاوه، ویژگی عصبه آن است که چون تنها شود، همه میراث از آن اوست.^۷

اهل سنت نقل کرده‌اند که زن سعد بن ربیع با دو دخترش نزد رسول اسلام آمد و اظهار داشت که این دو، دختران سعد هستند که پدر ایشان همراه با تو در اُحُد بود و به شهادت رسید. عموی دختران، تمام مال ایشان را برگرفته و برای آنان چیزی باقی نگذاشته است، حال آنکه ازدواج آنان جز به دارا بودن مال میسر نمی‌شود. پیامبر فرمود که خدا در این باره داوری می‌کند و سپس آیات ارث در سوره نساء نازل شد و پیامبر، همسر سعد و عموی دختران را فرا خواند و به او گفت: دوسوم میراث را به دختران و یک‌هشتم آن را به مادر

۶. ابن عربی، احکام القرآن، ۳۶۰/۱.

۷. نک: فخر رازی، التفسیر الکبیر، ۱۸۵/۹.

ایشان بده و باقی مال، از آن توسست.^۸ در این راستا، از پیامبر روایت کرده‌اند که مال را میان صاحبان کسرهای معین تقسیم کن و سپس هر آنچه کسرها باقی نهادند از آن مذکرهای نزدیک‌تر است.^۹ بدین‌سان، نقل است که کسرهای معین را به صاحبانش عطا کنید و سپس آنچه باقی ماند، از آن مردان مذکر نزدیک‌تر است.^{۱۰}

بر وفق این نگاه، قرآن با تعیین سهام برای دختران تنها، باقی‌ماندن بخشی از ترکه برای خویشان مذکر را تأمین کرده است، زیرا مفهوم مخالف «لها النصف» آن است که دختر واحد، کمتر یا بیشتر از نصف ارث نمی‌برد. به همین‌سان، مفهوم مخالف «لهنَّ ثُلُثًا مَّا تَرَكَ» آن است که دختران متعدد، کمتر یا بیشتر از دوسوم ارث نمی‌برند. به عقیده اهل سنت، مفهوم مخالف سهام‌های تعیین‌شده را باید پاس داشت اما شیعه به این دیدگاه باور ندارند.^{۱۱}

قانون مدنی ایران که براساس فقه شیعه امامیه احکام ارث را مقرر داشته است، در ماده ۸۶۲ چنین بیان می‌دارد: «اشخاصی که به موجب نسب ارث می‌برند سه طبقه‌اند: ۱. پدر و مادر و اولاد و اولاد اولاد؛ ۲. اجداد و برادر و خواهر و اولاد آن‌ها؛ ۳. اعمام و عمات و احوال و خالات و اولاد آن‌ها.»^{۱۲} ماده ۸۶۳ این قانون نیز مقرر می‌دارد که: «وارثین طبقه بعد وقتی ارث می‌برند که از وارثین طبقه قبل، کسی نباشد.»^{۱۳} بدین‌سان، در قانون ایران این امکان وجود دارد که یک دختر یا دختران متعدد - حتی باوجود برادر میت یا عموی او- مالک تمام میراث شوند.

ماده ۹۰۷ قانون مدنی بیان می‌دارد که: «اگر متوفا ابوین نداشته و یک یا چند نفر اولاد داشته باشد، ترکه به‌طریق ذیل تقسیم می‌شود: اگر فرزند منحصر به یکی باشد - خواه پسر، خواه دختر - تمام ترکه به او می‌رسد. اگر اولاد، متعدد باشند ولی تمام پسر یا تمام دختر، ترکه بین آن‌ها بالسویه تقسیم می‌شود. اگر اولاد، متعدد باشند و بعضی از آن‌ها پسر و بعضی دختر، پسر دو برابر دختر می‌برد.»^{۱۴}

با این همه، قانون مدنی در ماده ۸۹۹ فرض دختر را اگر فرزند منحصر باشد، نصف ترکه معرفی کرده است.^{۱۵} و در ماده ۹۰۲، فرض دو دختر و بیشتر را در صورت نبودن اولاد ذکور، دوسوم ترکه خوانده است.^{۱۶}

۸. ابوداود، سنن ابی داود، ۳۲۷.

۹. ابوداود، سنن ابی داود، ۳۲۸ (قال رسول الله: اقسام المال بين اهل الفرائض على كتاب الله فما تركت الفرائض فلأولى ذكر).

۱۰. بخاری، صحیح البخاری، ۱۶۹۲ (عن النبی قال الحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فهو لأولى رجل ذکر).

۱۱. نک: مغنیه، الفقه على المذاهب الخمسة، ۵۱۵.

۱۲. کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ۵۳۳.

۱۳. کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ۵۳۴.

۱۴. کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ۵۵۸.

۱۵. کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ۵۵۵ تا ۵۵۶.

در مقام تحلیل قانون مدنی، اگر پیشینه تاریخی ملاحظه نشود، به هیچ روی دانسته نیست که چه ضرورتی در تعیین کسر برای دختر یا دختران وجود داشته است و چرا قانونگذار به همان برشمردن دختر به مانند پسر در طبقه اول وارثان اکتفا نکرده است؟ نهایت آن است که سهم پسر، دوبرابر سهم دختر است اما تعیین کسرهای معین برای دختران تنها، چه ثمره‌ای دارد؟ به‌ویژه آنکه چه‌بسا، این کسرهای ثابت به ثبات خود باقی نمانند. برای مثال، دختران متعدد هرگاه تنها وارث باشند، تمام ترکه میان ایشان به تساوی تقسیم می‌شود و بر کسر دوسوم، اثری مترتب نیست. هرگاه ایشان، تنها وارث نباشند و با زوج یا زوجة جمع شوند، در این حالت -از لحاظ نظری- فرض دختران متعدد، دوسوم و فرض زوج، یک‌چهارم است (یا فرض زوجة یک‌هشتم است) و باقی‌مانده ترکه به دختران رد می‌شود، چون بر وفق ماده ۹۰۵ قانون مدنی، پس از عطا شدن فرض‌های معین، اگر چیزی از ترکه باقی ماند، به زوج یا زوجة رد نمی‌شود.^{۱۷} بدین‌سان در عمل، کسر دوسوم معنایی ندارد؛ زیرا زوج یا زوجة کسر معین خود را می‌برند و باقی میراث، از آن دختران است. به همین‌سان، اگر دختران متعدد با والدین جمع شوند، والدین یک‌سوم را می‌برند و دوسوم باقی‌مانده از آن دختران متعدد است. در این مورد نیز بر تعیین کسر دوسوم، اثری مترتب نیست. اگر دختران متعدد با والدین و زوج یا زوجة جمع شوند، در این حالت، جمع کسرها از عدد «یک» افزون می‌شود. بر وفق ماده ۹۱۴ قانون مدنی، در این شرایط، نقصان بر دختران وارد می‌شود؛^{۱۸} یعنی والدین و زوج یا زوجة، کسر مشخص خود را می‌برند و باقی‌مانده میراث، از آن دختران متعدد است. بدین‌سان در عمل، کسر دوسوم معنایی ندارد. تنها حالتی که تعیین کسر دوسوم اثر دارد، هنگامی است که فقط یکی از والدین موجود باشد. در این حالت، بر وفق ماده ۹۰۹ قانون مدنی، پدر یا مادر، یک‌ششم و دختران متعدد دوسوم را می‌برند و باقی‌مانده میراث، میان این وارثان به نسبت سهمشان تقسیم می‌شود؛^{۱۹} یعنی در این حالت نیز که کسر دوسوم اثرگذار است، درنهایت، میراث دختران متعدد، بیش از دوسوم ترکه می‌شود!

بنابراین، قانون مدنی ایران از یک سو، برای دختران متعدد، کسر دوسوم را تعیین کرده است و از دیگر سو، در هیچ حالتی، میراث نهایی دختران از ترکه، دوسوم نیست. البته اگر دختران متعدد با والدین جمع شوند، والدین یک‌سوم ترکه را می‌برند و دوسوم باقی‌مانده، از آن دختران متعدد است اما این مورد، نیاز به تعیین کسر ندارد، چنان‌که پسران هم اگر با والدین جمع شوند، دوسوم میراث را می‌برند، بی‌آنکه کسر

۱۶. کانونیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ۵۵۶.

۱۷. کانونیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ۵۵۷.

۱۸. کانونیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ۵۶۰.

۱۹. کانونیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ۵۵۹.

دوسوم برای ایشان تعیین شده باشد.

فهم این سنخ دشواری‌های قانون مدنی، نیازمند شناخت پیشینه‌هاست. در نقل‌های تاریخی آورده‌اند که پس از درگذشت پیامبر، [حضرت] فاطمه و عباس نزد ابوبکر آمدند و میراث خود از رسول خدا را درخواست کردند. آن دو سهم خویش از فدک و خیبر را می‌خواستند.^{۲۰}

هویداست که وارث‌انگاشتن عباس برای پیامبر از آن‌روست که پیامبر، فاقد پسر و پدر و برادر بوده است و به این سبب، نوبت به عموی وی رسید که برحسب سلسله‌مراتب خویشاوندان مذکر، مدعی وراثت شود. در تقابل با مدعای وراثت عمو باوجود دختر، از امام صادق نقل شده است که مال از آن خویشاوند نزدیکتر است و در دهان عصبه، خاک است.^{۲۱}

به هر تقدیر، قرآن تنها از ارث فرزندان، والدین، زوجین، برادران و خواهران سخن گفته است و درباره وراثت عمو بیانی ندارد. ممکن است ادعا شود که اصل بر عدم‌وراثت است، مگر در مواردی که شارع آن را مقرر کند و شارع در قرآن وراثت عمو را مقرر نکرده است. بدین‌سان، هرچند عرف پیشین، عمو را با رعایت مراتب، وارث می‌شناخت اما قرآن، این عرف را امضا نکرده است. ازسویی، می‌توان سکوت و عدم‌مخالفت قرآن را، بر امضای عرف پیشین درباره عمو حمل کرد. در فقه امامیه، عمو در کنار عمه و خاله و دایی در طبقه سوم وراث جای دارد و درصورت فقدان فرزندان، والدین، اجداد، برادران و خواهران، از متوفا ارث خواهد برد.^{۲۲} از دیگر سو، قرآن به میراث اولاد اولاد نیز نپرداخته است و نحوه جانشینی ایشان برای اولاد بسته به اجتهاد است؛ یعنی مجتهد باتوجه‌به روح کلی احکام ارث، باید درباره این موارد مسکوت نظر دهد. بر وفق ماده ۹۱۱ قانون مدنی، «هرگاه میت، اولاد بلاواسطه نداشته باشد، اولاد اولاد او قائم‌مقام اولاد بوده و بدین طریق، جزو وارث طبقه اول محسوب و با هریک از ابوبین که زنده باشد ارث می‌برد.»^{۲۳} ماده ۹۱۰ این قانون نیز مقرر می‌دارد که: «هرگاه میت، اولاد داشته باشد، گرچه به یک نفر، اولاد اولاد او ارث نمی‌برند.»^{۲۴}

امروزه، محرومیت مطلق برخی نوادگان از مایملک پدر بزرگ به‌سبب فوت زودهنگام پدر، چندان منصفانه تلقی نمی‌شود. ازاین‌رو، قانونگذار می‌تواند مقرر دارد که اگر میت فرزندی داشته است که پیش از او وفات یافته و آن فرزند دارای فرزندانی در قید حیات باشد، مجموع این فرزندان، جایگزین پدر یا مادر

۲۰. بخاری، صحیح البخاری، ۱۶۹۰.

۲۱. حر عاملی، ۸۵/۲۶. الْمَالُ لِلْأَقْرَبِ وَالْعَصَبَةُ فِيهِ أَكْثَرُ.

۲۲. مغنیه، الفقه علی المذاهب الخمسه، ۵۱۱.

۲۳. کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ۵۵۹.

۲۴. کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ۵۵۹.

وفات یافته خویش شوند و به نیابت از وی ارث برند. باین حال، این نیابت، مستلزم زنده فرض کردن میت است و این فرض، می تواند نظم حقوقی را با چالش مواجه کند.

۲.۱. تعیین کسر برای پدر در فرض فقدان فرزند و برای مادر

«...وَلَا بُوَيْهَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ...»^{۲۵}

بر وفق آیه فوق، هرگاه متوفا دارای فرزند باشد، سهم پدر متوفا، یک ششم و سهم مادر او نیز یک ششم است. بدین سان، یک سوم ترکه به پدر و مادر اختصاص می یابد. از طرفی، هرگاه متوفا فاقد فرزند باشد و پدر و مادر، وارثان وی شوند، سهم مادر یک سوم است. بنابراین، سهم پدر و مادر، بر حسب فرزندار بودن یا نبودن متوفا متغیر است. آیه فوق پس از افزایش سهم مادر از یک ششم به یک سوم به وقت فقدان فرزندان، به برادران متوفا اشاره می کند و مقرر می دارد که اگر متوفا برادرانی داشته باشد، سهم مادر یک ششم خواهد بود. بنابراین، سهم بیشتر مادر منوط به فقدان فرزند و برادر است.

قرآن در حالت فقدان فرزند برای متوفا، کسری از میراث را برای مادر تعیین کرده است، اما برای پدر، کسری را تعیین نکرده است؛ بلکه مخاطب، خود باید استنباط کند که چون یک سوم میراث به مادر می رسد، دوسوم باقی مانده به پدر خواهد رسید. ممکن است پرسش شود که چرا قرآن به جای بیان این گزاره که سهم مادر یک سوم است، بیان نمی دارد که سهم پدر دوسوم است؟

برای فهم این نحوه بیان، باید سابقه موضوع در ساختار پیشاقرآنی دانسته شود. در فضای نزول، ارث از آن خویشاوندان مذکر است و قرآن به یادکرد سهم پدر نیازی نمی بیند، بلکه سهم مادر را مقرر می کند که عرف آن را به رسمیت نمی شناسد. عرف، پدر را وارث می داند و قرآن بر آن قیدی می زند که سهام یک سوم مادر است. بدین سان، عرف موجود، تعدیل و امضا می شود.

ممکن است پرسش شود که از چه رو آیه بیان می دارد که هرگاه متوفا دارای فرزند باشد، سهم پدر یک ششم است. چرا در این موضع، برای پدر که قبل از قرآن نیز در زمره وارثان بوده، کسر معین ذکر شده است؟

پاسخ آن است که در ساختار پیشاقرآنی، خویشاوندان مذکر که وارثان میت بودند، مراتبی داشتند و قرابت نزدیک تر، مانع ارث بردن قرابت های دورتر بود. بدین سان، با وجود پسر، پدر ارث نمی بُرد. قرآن برای پدر در صورت وجود پسر، سهم یک ششم را تعیین کرده است، زیرا عرف موجود، پدر را محروم می کرد، اما

چون پسر نباشد، نیازی نیست که کسری از ترکه برای پدر تعیین شود، چراکه بر وفق عرف، پدر ارث می‌برد.

البته اگر «ولد»، اعم از پسر و دختر باشد، سخن فوق با استثنایی صادق است؛ یعنی هرگاه فرزند میت، فقط دختر است، پدر کسر معین دارد، گرچه نیاز به کسر معین نداشته است. هرگاه والدین همراه با یک دختر، وارث میت شوند، فقیهان اهل سنت بیان می‌دارند که یک دختر، نصف و مادر، یک‌ششم و پدر نیز یک‌ششم میراث را می‌برد و سپس باقی ترکه به حکم تعصیب از آن پدر است.^{۲۶} هویدا است که در این مثال، با میراث‌بری عصبه، پدر نیاز به کسر معین نداشته است.

اما اگر مراد از «ولد»، پسر باشد، حکمت تعیین کسر معین برای پدر، بی‌هیچ استثنا صادق است. کیاهراسی -از فقیهان شافعی مسلک- ادعا کرده است که عموم علما، فرزند در آیه «إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ...»^{۲۷} را فرزند پسر دانسته‌اند، چنان‌که در عبارت «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ»، همگان بر این قول قائل‌اند.^{۲۸} از طرفی، قرآن متعرض میراث جد نشده و چگونگی ارث‌بردن او یا نحوه جایگزینی وی به جای پدر، بسته به اجتهاد است.

۳.۱. تعیین کسر برای برادر و خواهر مادری و برای خواهر پدری

«يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ بَرُّهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ...»^{۲۹}

بر وفق آیه فوق، هرگاه متوفا فاقد فرزند و والدین است و یک خواهر دارد، نصف ترکه به خواهر تعلق می‌یابد و اگر خواهران، دو تن باشند، دوسوم ترکه برای آن دوست. اگر متوفا خواهران و برادران داشته باشد، سهم هر برادر، دوبرابر سهم هر خواهر است.

در فضای نزول قرآن، برادران متوفا در سلسله مراتب وارثان قرار داشتند و در فرض فقدان پسر و پدر، ترکه از آن ایشان بود. از این رو، قرآن برای برادران متوفا کسر معینی ذکر نمی‌کند اما برای خواهران متوفا که به دلیل جنسیت خویش از میراث محروم بودند، کسرهایی معین ذکر می‌کند.

بخش پایانی آیه ۱۲ نساء نیز متعرض میراث برادران و خواهران شده است: «وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً

۲۶. فخر رازی، التفسیر الکبیر، ۱۸۵/۹؛ ابن کثیر، تفسیر ابن کثیر، ۹۰/۲.

۲۷. نساء: ۱۷۶.

۲۸. کیاهراسی، احکام القرآن، ۳۶۳/۲.

۲۹. نساء: ۱۷۶.

أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ...»

بر وفق این آیه، اگر مرد یا زنی که از او ارث برده می‌شود، فاقد فرزند و والدین باشد و یک برادر یا خواهر داشته باشد، سهم هر کدام یک‌ششم میراث است و اگر تعداد ایشان بیش از این باشد، در یک‌سوم میراث با یکدیگر شریک هستند.

سهم تعیین‌شده برای خواهران و برادران میت در این آیه، با آیه پایانی سوره نساء همخوانی ندارد. در این راستا، عموم اهل تفسیر، آیه ۱۲ نساء را ناظر به برادران و خواهران مادری و آیه ۱۷۶ نساء را ناظر به برادران و خواهران پدری یا پدرومادری دانسته‌اند. به گفته ابن عطیه و ابن جوزی، علما اجماع دارند که برادران و خواهران در آیه ۱۲ نساء، برادران و خواهران مادری هستند.^{۳۰} ابوالفتح رازی، از اجماع اهل بیت در این باره خبر داده و آن را مستند تخصیص برادر و خواهر، به برادر و خواهر مادری معرفی کرده است.^{۳۱} با این همه، در آیات یادشده، واژه‌های «اخ» و «اخت» و «اخوة» بدون قید آمده‌اند و ممکن اشکال شود که چگونه بی‌قرینه‌ای درون متنی، عبارت مطلق قرآن، مقتید تفسیر شده است؟

افزون بر این چالش، آیه ۱۲ نساء از جهتی دیگر نیز پرسش برانگیز است. در این آیه، برای برادر واحد، سهم یک‌ششم تعیین شده است، حال آنکه قرآن در مواضع دیگر، تنها برای محرومان از ارث در عرف موجود، سهم تعیین کرده است. برادر متوفا در زمره خویشاوندان مذکر اوست و در فرض فقدان پسر و پدر، وارث بالفعل می‌شود. چرا در این موضع برای برادر، کسری معین از میراث تعیین شده است، با آنکه عرف پیشاقرآنی نیز وی را وارث می‌شمرد؟

این پرسش در صورتی مطرح می‌شود که برادر -در آیه ۱۲ نساء- به برادر مادری اختصاص نیابد، اما اگر به برادر مادری تفسیر شود، پرسش فوق منتفی می‌شود؛ زیرا برادر مادری به دلیل انتسابش از طریق یک مؤنث به متوفا، در زمره عصبه او قرار نمی‌گرفت و نمی‌توانست وارث وی شود. به دیگر بیان، هنگامی که مادر محروم از میراث بود، به تبع آن، برادر یا خواهر مادری نیز محروم می‌ماند.

به باور این قلم، هرچند در نگاه نخست، قرینه‌ای دیده نمی‌شود که بتوان بر وفق آن، برادر و خواهر در آیه ۱۲ نساء را به برادر و خواهر مادری حمل کرد، اما با توجه به پیشینه تاریخی می‌توان تعیین سهم برای برادر واحد را قرینه‌ای بر این قول به شمار آورد. در ساختار پیشاقرآنی، برادر پدری و برادر پدرومادری جزء ارث‌برندگان بودند و قرآن برای ارث‌برندگان در عرف موجود، کسری معین از میراث مقرر نمی‌کند. این

۳۰. ابن عطیه، المحرر الوجیز، ۴۰۹؛ ابن جوزی، زاد المسیر، ۳۸۱/۱.

۳۱. ابوالفتح رازی، روض الجنان، ۲۷۹/۵.

نکته نشان می‌دهد که برادر یادشده در آیه ۱۲ نساء، برادر ارث‌برنده در عرف نیست؛ بلکه برادر ارث‌نابرنده است. برادر ارث‌نابرنده نیز همان برادر مادری است که به دلیل انتسابش از طریق مادر، در شمار عصبه نیست. براساس استدلال فوق، تفسیر برادر و خواهر در آیه ۱۲ نساء به برادر و خواهر مادری موجه می‌شود.

۱. ۴. تعیین کسر برای شوهر یا همسر

«وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوَصُّونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ...»^{۳۲}

بر وفق آیه فوق، شوهر یا زن حق ارث دارند و سهم ایشان بر حسب وجود یا فقدان فرزند برای متوفا متغیر است. هرگاه متوفا دارای فرزند است، سهم شوهر، یک‌چهارم و سهم زن، یک‌هشتم ترکه است، اما هرگاه متوفا فاقد فرزند باشد، سهم شوهر، یک‌دوم و سهم زن، یک‌چهارم ترکه است. بدین‌سان، هریک از زوجین که زودتر از دنیا بروند، دیگری از او با کسری معین ارث می‌برد. اگر مردی زنان متعدد داشته باشد، یک‌چهارم یا یک‌هشتم از آن مجموع ایشان است و به تساوی تقسیم می‌شود. بر وفق ماده ۹۴۲ قانون مدنی نیز: «در صورت تعدد زوجات، ربع یا ثمن ترکه که تعلق به زوجه دارد، بین همه آنان بالسویه تقسیم می‌شود.»^{۳۳}

در ساختار پیشاقرآنی، زوجین سهمی از ارث نداشتند، زیرا خویشاوندان نسبی مذکر، وارثان میت بودند. قرآن در مقام اصلاح عرف موجود، کسری معین از ترکه را به زوجین اختصاص داده است. بدین‌سان، شیوه تشریع قرآن در این موضع نیز اختصاص کسرهایی از ماترک برای محرومان از ارث است.

۲. چالش‌های تشریع ارث به شیوه تعیین کسر

شیوه قرآنی تعیین کسر برای فاقدان ارث در عرف پیشین، پیامدهای خاص خود را به دنبال داشته است. امکان کاهش سهم یا محرومیت وارثان فاقد کسر و نیز امکان فزونی جمع کسرهایی وارثان بر عدد «یک»، دو دشواری عمده در این باب است.

۱. ۲. کاهش سهم یا محرومیت وارثان فاقد کسر

به نظر می‌رسد این روش که صاحبان کسرهایی معین، کسر خود را ببرند و باقی ارث به عصبه برسد، با چالشی جدی روبه‌روست، زیرا در برخی حالت‌ها پس از آنکه صاحبان کسرهایی معین، کسر خود را

۳۲. نساء: ۱۲.

۳۳. کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ۵۶۷.

می‌برند، باقی‌مانده میراث -در قیاس با سهم دارندگان کسر- اندک است و حتی گاه چیزی باقی نمی‌ماند که عصبه بخواهند آن را ببرند. برای نمونه، هرگاه شوهر به همراه پدر و مادر متوفا، وارثان او باشند، با چالش دوبرابر شدن سهم مادر نسبت به سهم پدر مواجه خواهیم شد. در این حالت، یک‌دوم از آن شوهر و یک‌سوم از آن مادر است. در نتیجه، باقی‌ترکه که به پدر می‌رسد، از سهم مادر کمتر است. از زیدبن ثابت نقل است که در این حالت، ابتدا یک‌دوم شوهر عطا می‌شود و سپس یک‌سوم مادر از باقی‌مانده ارث محاسبه می‌شود (نه از کل ارث)^{۳۴} این راهکار، اشکال بیشتر شدن سهم مادر از سهم پدر را حل کرده است، اما ظاهر قرآن دلالتی بر آن ندارد. از این رو، نقل است که ابن عباس -که یک‌سوم مادر را از کل ارث محاسبه می‌کرد- به فقدان این حکم در قرآن بر زید اشکال کرده است.^{۳۵}

بر وفق قول ابن عباس، چون وارثان منحصر به والدین باشند، سهم پدر دوبرابر مادر است، اما با اضافه شدن شوهر به جمع وارثان، سهم مادر دوبرابر پدر می‌شود. بدین سان، با آمدن شوهر به جمع وارثان، سهم مادر تغییر نمی‌کند، چون وی دارنده کسری معین از میراث است، اما سهم پدر دچار کاهش می‌شود و می‌شود که منصفانه و منطقی جلوه نمی‌کند.

افزون بر این، قرآن یک‌سوم ترکه برای مادر را با تعبیر «فَإِنْ لَّمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ فَلَأُمُّهُ الثَّلَاثُ» تشریع نکرده است، بلکه عبارت قرآن «فَإِنْ لَّمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلَأُمُّهُ الثَّلَاثُ»^{۳۶} است. اگر «ورثه ابواه» مفهوم مخالف داشته باشد، اختصاص یک‌سوم از کل ترکه برای مادر، تنها در صورتی است که وارثان منحصر به والدین باشند (نه در صورت وجود وارثی دیگر در کنار والدین).

زمخشری و نسفی و شوکانی، از عبارت «ورثه ابواه»، انحصار وارثان به پدر و مادر و عدم شراکت زوج یا زوجه با ایشان را استنباط کرده‌اند.^{۳۷} به عقیده آلوسی و ابن عاشور نیز جمله «ورثه ابواه» بر فقدان وارث دیگر، جز والدین دلالت دارد.^{۳۸}

در مثال فوق، پس از آنکه صاحبان کسرهای معین، سهام خود را بردند و سهم پدر -در قیاس با سهم مادر- اندک شد، اما چالش‌ها به این نقطه پایان نمی‌یابد؛ بلکه در برخی مثال‌ها، چیزی از میراث برای وارثان مورد انتظار باقی نمی‌ماند. برای نمونه، اگر برادران و خواهران پدر و مادری در کنار برادران و خواهران مادری و در کنار شوهر و مادر، بازماندگان میتی شوند، سهم شوهر، یک‌دوم و سهم مادر، یک‌ششم و سهم

۳۴. ابن عاشور، التحریر و التنبیه، ۴/۴۸.

۳۵. ابن عاشور، التحریر و التنبیه، ۴/۴۸.

۳۶. نساء: ۱۱.

۳۷. زمخشری، الکشاف، ۱/۴۶۰؛ نسفی، مدارک التنزیل، ۱/۲۲۴؛ شوکانی، فتح القدیر، ۱/۴۲۵.

۳۸. آلوسی، روح المعانی، ۴/۵۹۸؛ ابن عاشور، التحریر و التنبیه، ۴/۴۸.

برادران و خواهرانِ مادری، یک سوم است. جمع یک دوم و یک ششم و یک سوم، مساوی یک است و از میراث چیزی باقی نمی ماند که به برادران و خواهران پدر و مادری برسد! برخی فقیهان اهل سنت، به این نتیجه ناباورانه ملتزم شده و آن را پذیرفته اند.^{۳۹} بدین سان در این مسئله، مادری ها به دلیل داشتن کسر معین، بر پدر و مادری ها - به دلیل فقدان کسر معین - برتری یافته اند. در فقه شیعه، با وجودِ مادر، نوبت به برادران نمی رسد و مثال فوق، به فقه اهل سنت اختصاص دارد.

به باور این قلم، قرآن از آن رو برای برخی وارثان کسر تعیین نکرده است که میراث ایشان محدود به کسری خاص نشود، نه آنکه میراث ایشان، کمتر از دارندگان کسر شود. از این رو، تعیین یک سوم برای مادر، در مقابل باقی ماندن دوسوم برای پدر است و کمتر شدن سهم پدر از سهم مادر، خلاف مقصود شارع است. به دیگر بیان، در چنین مواردی باید با توجه به سهام دارندگان کسر، برای فاقدان کسر نیز کسری تعیین شود. به نظر می رسد قاعده غالب قرآن در این باب، دو برابر بودن سهم مذکر نسبت به مؤنث است، چنان که از آیه «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ»^{۴۰} استنباط می شود که یک سوم مادر، در مقابل دوسوم پدر است. اگر برای فاقدان کسر، کسری تعیین شود، پس از آن می توان در نمونه فوق، نسبت سهام وارثان با ترکه را به کنار نهاد و نسبت سهام وارثان با یکدیگر را معیار قرار داد، چنان که در فقره بعدی، فقیهان اهل سنت چنین کرده اند.

۲.۲. فزونی جمع کسرهای وارثان بر عدد «یک»

به هنگام جمع شدن یکی از زوجین با خویشاوندان نسبی دارای کسر معین، با امکان افزون شدن جمع کسرهای وارثان از عدد «یک» مواجه هستیم. برای نمونه، هرگاه فرزندان میت فقط دختر باشند و یکی از زوجین و والدین نیز در زمره وارثان باشند، جمع کسرهای ایشان از عدد یک بزرگتر می شود؛ زیرا سهم دختران متعدد، دوسوم و سهم والدین، یک سوم و سهم شوهر، یک چهارم ترکه است. جمع این کسرها پانزده دوازدهم خواهد شد که از «یک» بزرگتر است، حال آنکه قرار است «یک» میراث تقسیم شود. اگر ارث بردن زوجین، مقدم یا مؤخر از وراثت نسبی قلمداد شود، این اشکال پدید نمی آید، اما شاهدی معتبر برای طرح چنین مدعایی دیده نمی شود. به علاوه، اِعمال چنین راهکاری منوط به آن است که کسرهای وارثان مقدم، تمام ترکه را در بر نگیرد، بلکه پاره ای از ترکه برای وارثان مؤخر باقی ماند. در فقه اهل سنت در حالت فوق، همه وارثان به نسبت سهمشان باید متحمل نقصان شوند،^{۴۱} مثلاً در

۳۹. نک: زجاج، معانی القرآن و اعرابه، ۲/۲۰؛ ابن عطیه، المحرر الوجیز، ۴۰۹ تا ۴۱۰.

۴۰. نساء: ۱۱.

۴۱. نک: مغنیه، الفقه علی المذاهب الخمسه، ۵۱۹ تا ۵۲۰.

نمونه فوق، میراث به پانزده قسمت تقسیم می‌شود و سهم دختران متعدد، هشت‌پانزدهم و سهم والدین، چهارپانزدهم و سهم شوهر، سه‌پانزدهم خواهد شد. اهل سنت باور ندارند که نقصان، تنها بر برخی از وارثان اعمال شود، چنان‌که در فقه شیعه چنین شده است.^{۴۲} بر وفق ماده ۹۱۴ قانون مدنی: «اگر به واسطه بودن چندین نفر صاحبان فرض، ترکه میت کفایت نصیب تمام آن‌ها را نکند، نقص بر بنت و بنتین وارد می‌شود...»^{۴۳}

در نقد راهکار اهل سنت می‌توان بر این نکته اشاره کرد که هیچ‌یک از وارثان، کسر قرآنی تعیین شده را دریافت نکرده‌اند، اما در مقابل، محتمل است که سهام‌های تعیین شده در آیات ارث، تنها برای حالتی باشد که خویشان نسبی بدون شوهر یا همسر، میراث بر میت باشند. بنابراین، در حالت جمع شدن این دو گروه، قرآن نصی ندارد؛ بلکه حکم منوط به اجتهاد است. بدین سان، چنین اجتهاد کرده‌اند که در حالت اجتماع خویشان نسبی و سببی، اگر ترکه کفایت کند که کسر همگان عطا شود، چنین خواهد شد و اگر ترکه کفایت نکند، باید نسبت وارثان به یکدیگر را در نظر گرفت.

نتیجه‌گیری

پیش از نزول احکام ارث در قرآن، عرب‌ها، خویشان مذکر متوفا را وارثان او می‌دانستند و مراتب آن را چنین می‌انگاشتند: ۱. پسر، ۲. پدر، ۳. برادر، ۴. عمو. براین اساس، زوجین که فاقد پیوند خونی با یکدیگر بودند، میراث‌بر هم نمی‌شدند. قرآن، این نسب‌گرایی صرف را برتافت و زوجین را وارث خواند و برای آن دو، سهام مقرر کرد. ازطرفی، در آن زمانه و زمینه، دختر و مادر و خواهر به دلیل مؤنث بودن از ارث محروم بودند. برادر مادری نیز که به سبب مادر به میت پیوند می‌یافت، بهره‌ای از میراث نداشت. قرآن این مذکرگرایی صرف را ناعادلانه یافت و درصدد اصلاح آن برآمد. ازاین‌رو، برای آنان که از ارث محروم مانده بودند، سهامی معین ذکر کرد و باقی مال را در دست وارثان معهود باقی نهاد. تشریع کسرهایی از ترکه برای محرومان پیشین، دشواری‌هایی چند برانگیخته است؛ بدین شرح که، گاه جمع کسره‌های وارثان از عدد «یک» افزون می‌شود، حال آنکه قرار است «یک» میراث تقسیم شود. همچنین امکان کاهش سهم و حتی محرومیت وارثان فاقد کسر، پیامد دیگر این شیوه است. برای حل این مسائل می‌توان در گام نخست، باتوجه به سهام دارندگان کسر، برای فاقدان کسر نیز تعیین کسر کرد و در گام

۴۲. مغنیه، الفقه علی المذاهب الخمسة، ۵۱۹ تا ۵۲۰.

۴۳. کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ۵۶۰.

دوم، نسبت سهام وارثان با یکدیگر را معیار تقسیم قرار داد.

در مجموع، قاعده اصلی قرآن در باب ارث آن است که برای مؤنث، یک سهم و برای مذکر، دو سهم است. در میراث اولاد و در میراث برادران و خواهران پدری یا پدر و مادری، به قاعده دوبرابر بودن سهم مذکر نسبت به مؤنث تصریح شده است. همچنین در میراث والدین بیان شده است که اگر متوفا فاقد فرزند باشد و والدین، وارث او شوند، سهم مادر یک سوم است. بنابراین، دوسوم باقی مانده به پدر می رسد و این همان دوبرابر بودن سهم مذکر نسبت به مؤنث است. در میراث زوجین نیز سهام های مقرر شده برای زوج، دوبرابرِ زوجه است.

در دو مورد، به جای دوبرابر بودن، از قاعده تساوی استفاده شده است: نخست، درباره خواهر و برادر مادری که چون به سبب مادر وارث می شوند، دوبرابر بودن سهم مذکر نسبت به مؤنث، وجهی نداشته است؛ دوم، تساوی سهم پدر و مادر که در حالت وجود فرزند برای متوفا، هر کدام یک ششم ترکه را می برند. پیش از قرآن، هنگام وجود پسر، پدر محروم از میراث بود. قرآن در این حالت، پدر محروم را وارث کرده، اما سهم او را دوبرابر نکرده است؛ چون سهم فرزندان کاهش جدی می یافت با آنکه وارث اصلی ایشان هستند.

در هر صورت، دشواری های مسائل ارث در فقه اسلامی از آن روست که دو ساختار متمایز (عرف پیشاقرآنی و اصلاحات قرآنی) با یکدیگر تلفیق شده اند؛ به دیگر بیان، قرآن بر زمینی عریان، خانه ارث را بنا نکرده است، بلکه به خانه ای پیش ساخته قدم نهاده و در آن تغییرات و تعمیراتی انجام داده است و در این حالت، دست معمار گشاده نیست که هرگونه بخواهد سازد، بلکه ناگزیر است که در ساختار موجود، نقش آفرینی کند. اگر قرآن با عرف های پیشین مواجه نبود، این امکان وجود داشت که به جای تعیین کسری از کل ماترک برای محرومان از ارث، برای هر وارث، عددی صحیح گذاشته شود که سهام او را در کنار بقیه وارثان مشخص کند. بدین سان، مشکل محرومیت وارثان فاقد کسر و نیز مشکل فزونی جمع کسرها بر عدد «یک» پدیدار نمی شد.

منابع

قرآن کریم

آلوسی، محمود بن عبدالله. روح المعانی فی تفسیر القرآن العظیم و السبع المثانی. بیروت: دار احیاء التراث العربی. ۱۴۲۰ق.

ابن جوزی، عبدالرحمان بن علی. زاد المسیر فی علم التفسیر. بیروت: دار الکتاب العربی. ۱۴۳۱ق.

ابن عاشور، محمد طاهر. التحریر و التنویر. بیروت: مؤسسة التاریخ العربی. ۱۴۲۰ق.

- ابن عربی، محمد بن عبد الله. احکام القرآن. بیروت: مكتبة العصرية. ۱۴۳۳ق.
- ابن عطیه، عبدالحق بن غالب. المحرر الوجیز فی تفسیر کتاب العزیز. بیروت: دار ابن حزم. بی تا.
- ابن کثیر، اسماعیل بن عمر. تفسیر ابن کثیر. بیروت: الهلال. ۲۰۰۷م.
- ابوداود، سلیمان بن اشعث. سنن ابی داود. ریاض: بیت الأفكار الدولية. بی تا.
- ابوالفتوح رازی، حسین بن علی. روض الجنان و روح الجنان. مشهد: بنیاد پژوهش های اسلامی. ۱۳۶۶.
- بخاری، محمد بن اسماعیل. صحیح البخاری. تحقیق: جمیل العطار صدقی. بیروت: دار الفکر. بی تا.
- حر عاملی، محمد بن حسن. وسائل الشیعة. قم: آل البيت. ۱۴۰۹ق.
- زجاج، ابراهیم بن سری. معانی القرآن و اعرابه. تصحیح: عرفان بن سلیم. بیروت: المكتبة العصرية. ۱۴۲۷ق.
- زمخشري، محمود بن عمر. الکشاف عن حقائق غوامض التنزیل. بیروت: دار الكتاب العربی. ۱۴۲۹ق.
- شوکانی، محمد. فتح القدیر. بیروت: دار الكتاب العربی. ۱۴۳۰ق.
- طوسی، محمد بن حسن. التبیان فی تفسیر القرآن. تصحیح: احمد حبیب قصیر العاملی. بیروت: الامیره. ۱۴۳۱ق.
- علی، جواد. المفصل فی تاریخ العرب قبل الإسلام. بی جا: بی نا. ۱۴۱۳ق.
- فخر رازی، محمد بن عمر. تفسیر الفخر الرازی المشتهر بالتفسیر الکبیر و مفاتیح الغیب. بیروت: دار الفکر. ۱۴۲۵ق.
- کاتوزیان، ناصر. قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی. تهران: میزان. ۱۳۹۰.
- کیا هراسی، علی بن محمد. احکام القرآن. بیروت: دار الکتب العلمیة. ۱۴۲۲ق.
- مغنیه، محمد جواد. الفقه علی المذاهب الخمسه. تهران: مؤسسة الصادق. ۱۴۲۷ق.
- نسفی، عبد الله بن احمد. مدارک التنزیل و حقائق التأویل. بیروت: المكتبة العصرية. ۱۴۳۰ق.

Transliterated Bibliography

- Abū al-Futūḥ Rāzī, Ḥusayn ibn ‘Alī. *Rawḍ al-Jinān wa Rūḥ al-Janān*. Mashhad: Bunyād-i Pazhūhish-hā-yi Islāmī. 1988/1366.
- Abū Dāwud, Sulaymān ibn Ash‘ath. *Sunan Abū Dāwud*. Riyāḍ: Bayt al-Afkār al-Dawlīya. s.d.
- ‘Alī, Jawād. *al-Mufaṣṣal fī Tārīkh al-‘Arab qabla al-Islām*. s.l. s.n. 1993/1413.
- Ālūsī, Maḥmūd ibn ‘Abd Allāh. *Rūḥ al-Ma‘ānī fī Tafsīr al-Qurān al-‘Azīm wa al-Sab‘ al-Mathānī*. Beirut: Dār Iḥyā’ al-Tūrāth al-‘Arabī. 1999/1420.
- Bukhārī, Muḥammad ibn Ismā‘īl. *Ṣaḥīḥ al-Bukhārī*. researched by Jamāl al-

‘Aṭṭār Ṣidqī. Beirut: Dār al-Fikr. s.d.

Fakhr Rāzī, Muḥammad ibn ‘Umar. *Tafsīr al-Fakhr al-Rāzī al-Mushtahar bi al-Tafsīr al-Kabīr wa Maḥāṭih al-Ghayb*. Beirut: Dār al-Fikr. 2004/1425.

Ḥurr ‘Āmilī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Wasā’il al-Shī’a*. Qum: Āl al-Bayt. 1989/1409.

Ibn ‘Arabī, Muḥammad ibn ‘Abd Allāh. *Aḥkām al-Qurān*. Beirut: Maktaba al-‘Aṣrīya. 2012/1433.

Ibn ‘Āshūr, Muḥammad Ṭāhir. *Tahrīr wa al-Tanwīr*. Beirut: Mū’assisa al-Tārīkh al-‘Arabī. 1999/1420.

Ibn ‘Aṭīyah, ‘Abd al-Ḥaqq ibn Ghālīb. *al-Muḥarrar al-Wajīz fī Tafsīr al-Kitāb al-‘Azīz*. Beirut: Dār ibn Ḥazm. s.d.

Ibn Jawzī, ‘Abd al-Raḥmān ibn ‘Alī. *Zād al-Masīr fī ‘Ilm al-Tafsīr*. Beirut: Dār al-Kitāb al-‘Arabī. 2010/1431.

Ibn Kathīr, Ismā‘īl ibn ‘Umar. *Tafsīr-i Ibn Kathīr*. Beirut: al-Hilāl. 2007/1428.

Kātūzīyān, Nāṣir. *Qānūn Madanī dar Naẓm Huqūqī Kunūnī*. Tehran: Mīzān. 2012/1390.

Kiyāharrāsī, ‘Alī ibn Muḥammad. *Aḥkām al-Qurān*. Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmīyya. 2001/1422.

Mughnīyah, Muḥammad Javād. *Al-Fiqh ‘alā al-Madhāhib al-Khamsah*. Tehran: Mū’assisa al-Ṣādiq. 2006/1427.

Nasafī, ‘Abd Allāh ibn Aḥmad. *Madārik al-Tanzīl wa Ḥaqā’iq al-Ta’wīl*. Beirut: al-Maktaba al-‘Aṣrīya. 2009/1430.

Qurān-i Karīm

Shawkānī, Muḥammad. *Fath al-Qadīr*. Beirut: Dār al-Kitāb al-‘Arabī. 2009/1430.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Tibyān fī Tafsīr al-Qurān*. ed. Aḥmad Ḥabīb Qaṣīr ‘Āmilī. Beirut: al-Amīrah. 2010/1431.

نجفی؛ تحلیل نحوه تشریع ارث در قرآن با تکیه بر عرف مخاطبان / ۲۱۳

Zajjāj, Ibrāhīm ibn Sarī. *Ma ‘ānī al-Qurān wa I‘rābuhu*. ed. ‘Irfān ibn Salīm. Beirut: al-Maktaba al-‘Aşrīya. 2006/1427.

Zamakhsharī, Maḥmūd ibn ‘Umar. *al-Kashāf ‘an Ḥaqā’iq Ghawāmiḍ al-Tanzīl*. Beirut: Dār al-Kitāb al-‘Arabī. 2008/1429.



A Critique of the Theory of Disinheritance of a Muslim Heir from Inheriting a non-Muslim Heir

Dr. Ghodratullah Niazi , Assistant Professor, Theology Department, Bu-Ali Sina University, Hamedan, Iran

Email: gh.niazi@basu.ac.ir

Abstract

One of the most important financial rules is the inheritance of people from one another if the condition exists, which has always been prevalent across the nations and followers of holy religions. In this regard, Islamic *Shar'ā* has provided precise legislations that determine the ranks and levels of heirs and their shares. According to most inheritance *āyahs*, all eligible individuals, regardless of their religious relations will inherit from one another. These general rules, supported unanimously by *Fatāwā* juriconsults are established with conclusive evidence; including reports indicating that non-believers will not inherit from Muslims. However, Islamic sects disagree whether Muslims inherit from non-believers or not. The majority of common juriconsults (*Fuqahā-yi 'Āmmih*) believe that Muslims don't inherit from non-believers. On the other hand, *Imāmīya* juriconsults and a few of the common juriconsults assert that Muslims do inherit from non-believers. The key point is that *Imāmīya* juriconsults unanimously believe that in case of the existences of a Muslim heir, the non-believing heir will be deprived of inheriting from a non-believer, even if the Muslim belongs to a more distant rank and the non-believer is closer in rank. The present research investigates the issue of the Muslim's disinheritance from a non-believing heir, using the descriptive-analytical method and document analysis. Contrary to popular belief, the study concludes that arguments in favor of disinheritance are incomplete and the non-believing heir will inherit from the non-believer according to the general rules of inheritance.

Keywords: inheritance, disinheritance, *ḥarbī* non-believer, *dhimmī* non-believer



This is an open access article under the CC BY license: <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



سال ۵۵ - شماره ۴ - شماره پیاپی ۱۳۵ - زمستان ۱۴۰۲، ص ۲۳۵ - ۲۱۵	HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/
شاپا چاپی ۲۰۰۸-۹۱۳۹	شاپا الکترونیکی ۲۵۳۸-۳۸۹۲
تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۵/۱۴	تاریخ بازنگری: ۱۴۰۱/۰۹/۰۵
نوع مقاله: پژوهشی	DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2022.78065.1419

نقد نظریه حجب وارث مسلمان از ارث بردن وارث کافر

دکتر قدرت الله نیازی ^{id}

استادیار گروه الهیات دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران

Email: gh.niazi@basu.ac.ir

چکیده

از جمله مقررات مهم مالی، ارث بردن انسان‌ها از یکدیگر در صورت وجود شرایط است که همواره در بین ملل و پیروان ادیان آسمانی رایج بوده است. در شریعت اسلامی با تشریع احکام دقیق، مراتب و طبقات ارث‌بران و سهم هرکدام تبیین شده است. بر پایه عموم آیات ارث، همه افراد واجد شرایط، صرف‌نظر از وابستگی دینی، از یکدیگر ارث می‌برند. این عمومات، به اتفاق فقهای فریقین، با ادله‌ای قطعی، یعنی روایات دال بر ارث‌نبردن کافر از مسلمان، تخصیص خورده است؛ ولی درباره ارث‌بری مسلمان از کافر، میان فقهای مذاهب اسلامی اختلاف نظر وجود دارد. اکثر فقهای عامه معتقدند مسلمان از کافر ارث نمی‌برد. فقهای امامیه و برخی از عامه معتقدند مسلمان از کافر ارث می‌برد. نکته اساسی این است که فقهای امامیه به‌طور یکپارچه معتقدند باوجود وارث مسلمان، وارث کافر از ارث مؤثر کافر محروم می‌شود، هرچند مسلمان از طبقات دورتر و کافر از طبقات نزدیک تر باشد. در این پژوهش، مسئله حجب مسلمان از وارث کافر به‌روش توصیفی تحلیلی و سندکاوی مورد بررسی قرار گرفته، برخلاف عقیده مشهور، این نتیجه حاصل شده که ادله حجب، ناتمام است و وارث کافر در قالب مقررات کلی ارث، از مؤثر کافر ارث می‌برد.

واژگان کلیدی: ارث، حجب، مسلمان، کافر حربی، کافر ذمی.

مقدمه

از جمله مسائل چالش‌برانگیز در ادوار مختلف فقه اسلامی، ارث‌بردن افراد مختلف‌العقیده از یکدیگر است. تتبع در متون حدیثی و فقهی مذاهب اسلامی نشان می‌دهد، کفار - اعم از ملحدان و پیروان ادیان دیگر - نمی‌توانند وارث مسلمانان باشند. فقهای عامه معتقدند: براساس نصوص منقول از پیامبر اکرم (ص) و خلفای بعد از آن حضرت، مسلمانان نیز از کفار ارث نمی‌برند (لاتوارث بین الملتین)، برخلاف فقهای امامیه که به اتفاق عقیده دارند، نه تنها مسلمان از کافر ارث می‌برد؛ بلکه مانع ارث‌بردن وارث کافر از کافر می‌شود، هرچند کافر به میت، نزدیک‌تر و مسلمان، دورتر باشد؛ چون این حکم با عمومات قرآنی ارث سازگار نیست و سبب ایجاد تنش در خانواده‌ها و جوامع اسلامی می‌شود و با روح دعوت اسلامی که مبتنی بر تسامح و خوش‌رفتاری با سایر ملل، به‌ویژه اهل کتاب می‌باشد، ناسازگار است. بعضی از پژوهشگران معاصر ضمن انتقاد از دیدگاه مشهور سعی کرده‌اند با استفاده از برخی قواعد فقهی، درباره این موضوع اظهار نظر کنند. نوشتار حاضر، قطع نظر از صحت و سقم ادله منتقدان و نتیجه‌ای که به دست آمده است، موضوع را بررسی و راه حل مناسبی برای آن پیدا می‌کند.

در خصوص ضرورت تحقیق باید گفت: ارث، از جمله موضوعات مورد ابتلای عموم مردم است و نهادهای قانونگذاری و قضایی و اجرایی و ورثه افراد متوفا، هرکدام به‌گونه‌ای با آن مرتبط‌اند و ازسوی دیگر، میان افراد بسیاری از خانواده‌ها اختلاف در عقیده وجود دارد و پس از وفات فردی از اعضای خانواده، مسئله تقسیم ماترک او بین ورثه شرعی و قانونی سبب اختلاف می‌شود؛ بدین ترتیب، تعیین افراد مستحق ارث و مقدار سهم هریک، در برقراری عدالت و رفع اختلاف و ایجاد آرامش نقش بسزایی دارد، به‌ویژه با ملاحظه این معنا که، براساس فقه اسلامی ورثه غیرمسلمان از مال مورث مسلمان سهم‌الارثی ندارد و بر مبنای دیدگاه فقهای امامیه، باوجود یک وارث مسلمان در بین ورثه متوفای غیرمسلمان، ورثه غیرمسلمان از ارث محروم می‌شوند؛ این حکم را مردم به‌آسانی نمی‌پذیرند و سبب نزاع و اختلاف می‌شود. بنابراین، ضرورت دارد موضوع توسط فقها تبیین شود و مراکز قانونگذاری و قضایی، زمینه اجرای آن را فراهم آورند.

در زمینه پیشینه موضوع می‌توان گفت: موضوع ارث، از صدر اسلام در کتاب‌های حدیثی و فقهی اسلامی مطرح بوده و درباره جزئیات آن در کتب فقهی، به تفصیل بحث و تحقیق و اظهار نظر شده است. فقهای عامه و امامیه در کتاب الفرائض یا ابواب مواریث در مسئله موانع ارث، موضوع میراث اهل ملل را مطرح و آرای خود را بیان کرده‌اند. برای نمونه، می‌توان به کتب زیر مراجعه کرد: شیخ مفید در «الإعلام بما اتفقت علیه الإمامیه من الأحکام»، سیدمرتضی در «الإتصار» و «ناصریات»، شیخ طوسی در «المبسوط» و «الخلاف» و «النهایه»، ابوالصلاح حلبی در «الکافی»، ابن‌زهره در «غنیه»، ابن‌حمزه در «الوسیلة»،

ابن‌ادریس در «السرائر»، محقق در «شرائع» و «مختصر النافع»، علامه در «قواعد الأحکام» و «ارشاد الأذهان»، شهید در «دروس»، شهید ثانی در «مسالك»، محقق اردبیلی در «مجمع الفائدة»، سبزواری در «کفایة الفقه»، فاضل هندی در «كشف اللثام»، طباطبائی در «ریاض»، نراقی در «المستند»، صاحب‌جواهر در «جواهر الکلام»، خونی در «محاضرات فی الموارث»، امام خمینی در «تحریر الوسیله»، سبحانی در «نظام الارث فی الشریعة الإسلامية الغراء»، روحانی در «فقه الصادق» و دیگران.

لازم به یادآوری است که در تمام کتاب‌های ذکرشده، حجب وارث کافر به وسیله وارث مسلمان، با استدلال‌هایی مشابه تأیید شده است. البته برخی، مانند شهید ثانی در «مسالك» و سبزواری در «کفایة» و سبحانی در «نظام الارث»، در مسئله اظهار تردید کرده، ولی در نهایت، آن را پذیرفته‌اند. برخی از پژوهشگران معاصر، با دید انتقادی به این موضوع ورود پیدا کرده و دیدگاه رایج را نقد کرده‌اند که نتیجه پژوهش آن‌ها، قول به عدم حجب وارث کافر توسط وارث مسلمان است، هرچند در روش استدلال و اثبات مسئله با هم تفاوت دارند، ازجمله: سیدمحمود هاشمی شاهرودی،^۱ علیرضا اسماعیلی،^۲ مهدی نیازی شاهرودی^۳ و محمدحسین خوانین‌زاده.^۴ نوشتار حاضر، با روشی متفاوت موضوع را بررسی کرده، هرچند در نتیجه با برخی از آن‌ها موافق است.

۱. ارث

«ارث»، یعنی منتقل شدن ترکه و مایملک انسان پس از مرگ او به خویشاوندان نسبی و سببی وی ازجمله احکامی است که در تمام جوامع بشری، کم‌وبیش پذیرفته شده است و البته شرایع آسمانی نیز آن را تأیید کرده‌اند. این حکم در اسلام نیز مدّ نظر قرار گرفته و در قرآن کریم، آیات متعددی در تشریح و توضیح جزئیات آن وارد شده است.

ظاهر آیاتی که کلیات ارث را بیان کرده‌اند، مانند: آیه «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ»^۵ و آیه «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ»^۶ و آیه «لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا

۱. هاشمی شاهرودی، مجله فقه اهل بیت، ش ۲۹، ۱۳۸۱.

۲. اسماعیلی، مجله فقه و حقوق اسلامی، ش ۱۳، پاییز و زمستان ۹۵.

۳. نیازی شاهرودی، فصلنامه دین و قانون، دوره ۱، ش ۲.

۴. خوانین‌زاده، مجله پژوهش حقوق و سیاست، ش ۲۶، بهار ۱۳۸۸.

۵. نساء: ۱۱.

۶. انفال: ۷۵.

مَفْرُوضاً»^۷ این است که توارث، اختصاص به مسلمانان ندارد، بلکه هرکسی واجد شرایط باشد؛ یعنی با میت رابطه سببی یا نسبی داشته باشد و مانعی از ارث‌بردن او نباشد، می‌تواند در زمره ارث‌بران قرار گیرد.

۲. ارث‌بردن کافر از مسلمان

عموم این آیات، درباره ارث‌بردن کافر از مسلمان تخصیص خورده و فقهای فریقین، اتفاق و اجماع دارند بر اینکه کافر از مسلمان ارث نمی‌برد و نباید ثروتی که به جامعه اسلامی تعلق دارد در اختیار کفار قرار گیرد؛ ولی درباره ارث‌بردن مسلمان از کافر، میان فقهای عامه و امامیه اختلاف نظر وجود دارد. اکثر علمای اهل سنت عقیده دارند: همان‌گونه که کافر از مسلمان ارث نمی‌برد، مسلمان هم از کافر ارث نمی‌برد. آنان ضمن نسبت دادن این قول به برخی از صحابه، مانند: علی (ع)، عمر، ابن مسعود، ابن عباس و زید بن ثابت،^۸ برای اثبات این عقیده به دلایل مختلفی به شرح زیر استدلال کرده‌اند:

۱. عمرو بن شعیب از پدرش و او از جدش از رسول خدا (ص) نقل کرده است که: «لا توارث بین الملتین»؛^۹ بین پیروان دو ملت (مختلف العقیده) ارث‌بردن وجود ندارد.

۲. حدیث اسامة بن زید از پیامبر اکرم (ص): «لا یرث المسلم الکافر ولا یرث الکافر المسلم»؛ مسلمان از کافر و کافر از مسلمان ارث نمی‌برد.

۳. عقیل زمانی که کافر بود، تمام میراث ابوطالب را تصاحب کرد و به علی (ع) و جعفر (ع) که مسلمان بودند چیزی نداد.

۴. عمر، اشعث بن قیس را از ارث عمه‌اش که یهودیه بود، محروم کرد.

فقهای امامیه به اتفاق عقیده دارند، مسلمان از کافر ارث می‌برد و در پاسخ از استدلال به حدیث اول می‌گویند: «توارث» از باب تفاعل، به معنای ارث‌بردن دو طرف از یکدیگر است و برای نفی آن کافی است که یک طرف از دیگری ارث نبرد. بنابراین، معنای حدیث این است که کافر از مسلمان ارث نمی‌برد، ولی مسلمان از کافر ارث می‌برد. این تفسیر برای حدیث نبوی، در حدیثی از امام صادق (ع) نیز نقل شده است: «المسلم یرث الکافر والکافر لا یرث المسلم والکفار یتوارثون بینهم و یرث بعضهم بعضاً فقیل له فان الناس یروون عن النبی (ص) انه قال: لا یتوارث اهل ملتین فقال ابو عبد الله (ع) نرثهم ولا یرثونا لان الاسلام لم یزد فی حقه الا شدة»؛^{۱۰} مسلمان از کافر ارث می‌برد و کافر از مسلمان ارث نمی‌برد، در بین کفار، توارث

۷. نساء: ۷.

۸. نک: شافعی، الام، ۷۳/۴؛ شمس‌الائمة سرخسی، المیسوط، ۳۰/۳؛ ابن رشد، بدایة المجتهد، ۳۴۷/۲؛ مغنی المحتاج، ۲۴/۳؛ ابن قدامة، المغنی، ۱۶۵/۷.

۹. احمد بن حنبل، المسند، ۱۹۵/۲؛ ترمذی، السنن، ۳۶۹/۲؛ ابوداود، السنن، ۱۲۵/۳؛ ابن‌ماجه، السنن، ۹۱۲/۲.

۱۰. ابن‌ابی‌جمهور، عوالی اللئالی، ۳۸۵/۲.

وجود دارد و بعضی از آن‌ها از بعضی دیگر ارث می‌برند. به امام عرض کردند اهل سنت از پیامبر (ص) روایت می‌کنند که فرموده است: بین پیروان دو شریعت متفاوت، توارث وجود ندارد. حضرت فرمود: ما از آن‌ها ارث می‌بریم، ولی آن‌ها از ما ارث نمی‌برند؛ زیرا اسلام (مانع از ارث بردن مسلمان نیست، بلکه) در حق او تأکید کرده است.

ابن ابی جمهور بعد از نقل این روایت، اضافه می‌کند: این فرمایش امام صادق (ع)، روایت عامه از رسول خدا را تثبیت می‌کند؛ زیرا فرمایش پیامبر، چیزی برخلاف فرمایش امام صادق نیست که فرمود: ما از آن‌ها ارث می‌بریم، ولی آن‌ها از ما ارث نمی‌برند؛ چون معنای قول رسول خدا این است که توارث طرفینی نیست.

حدیث اسامه که در بیشتر منابع حدیثی عامه ذکر شده و بسیاری از فقهای مذاهب اربعه^{۱۱} به آن استدلال کرده‌اند، به دلیل عامی بودن سند، نزد فقهای امامیه اعتبار ندارد. اما کافر شمردن ابوطالب و ارث بردن عقیل از همه اموال وی، مطلب نادرستی است؛ زیرا ابوطالب، مسلمان و مؤمن به پیامبر اکرم و حامی او و مسلمانان بوده است^{۱۲} و عمل عقیل اگر واقعیت داشته باشد، دلیل بر درستی آن نیست. از سوی دیگر، فعل عمر در منع اشعث از ارث عمه یهودیه خود، بر فرض ثبوت، بیانگر دیدگاه ایشان است و چون به هیچ دلیل شرعی استناد نکرده است، از نظر ما حجت نیست.

۳. حجب وارث مسلمان از ارث بردن کافر

فقهای امامیه، افزون بر پذیرفتن ارث بردن مسلمان از کافر عقیده دارند: وارث مسلمان، مانع از ارث بردن وارث کافر از مورث کافر می‌شود، هر چند مسلمان، بعید و کافر، قریب باشد؛ مثلاً اگر کافری بمیرد و برادرزاده مسلمانی و فرزندان کافری داشته باشد، برادرزاده با وجود آنکه از نظر رتبه متأخر است، حاجب فرزند و مانع از ارث بردن فرزند کافر از وی می‌شود. آنان برای اثبات این مطلب به چند دلیل استناد کرده‌اند.

۳. ۱. ادله قائلان به حجب و نقد آن‌ها

أ. اجماع: جمع شایان توجهی از فقها، در خصوص حجب مسلمان از ارث بردن کافر، ادعای اجماع محصل و منقول کرده‌اند. صاحب جواهر، اجماع منقول را به این موارد نسبت داده است: موصلیات، اثر سیدمرتضی؛ خلاف، اثر شیخ طوسی؛ سرائر، اثر ابن ادریس، نکت الشرایع و کشف اللثام، اثر علامه

۱۱. مالک بن انس، الموطأ، ۶/۱؛ شمس الأئمه سرخسی، المبسوط، ۷/۷.

۱۲. جعفر مرتضی، الصحیح من سیرة النبی الاعظم، ۳۳/۲؛ سبحانی، فروغ ابدیت، ۱/۳۷۱ تا ۳۷۶.

حلی.^{۱۳} به نظر می‌رسد این استدلال ناتمام است، زیرا اجماع منقول حجت نیست^{۱۴} و اجماع محصل بر فرض تحقق، مستند یا لااقل محتمل الاستناد است و براساس روایات منقول در این مورد به وجود آمده است. به نظر نمی‌آید منشأ این اجماع، دلیل دیگری غیر از روایات مذکور باشد. بنابراین، چنین اجماعی، دلیل مستقلى نخواهد شد.

ب. روایت حسن بن صالح ثوری: اکثر قریب به اتفاق فقها در این مسئله به روایت حسن بن صالح استدلال کرده‌اند که مشایخ ثلاثه آن را از امام صادق (ع) نقل کرده‌اند: «قال المسلم یحجب الکافر و یرثه و الکافر لا یحجب المسلم و لایرثه»^{۱۵}، بلکه برخی از آن‌ها این روایت را تنها دلیل روایی این مسئله دانسته‌اند.^{۱۶} برحسب این روایت، امام صادق (ع) فرموده است: مسلمان از مورث کافر ارث می‌برد و مانع از ارث بردن وارث کافر می‌شود، ولی کافر از مسلمان ارث نمی‌برد و مانع از ارث بردن او نمی‌شود. شهید ثانی بعد از نقل این قول از محقق می‌گوید: این حکمی است که بین اصحاب شهرت دارد؛ بلکه گویا خلافتی در آن نیست، درحالی‌که از اخبار، دلیل صریحی برای آن، غیر از روایت حسن بن صالح وجود ندارد. سپس می‌گوید: «و اثبات الحکم بروایة الحسن غیر حسن.»^{۱۷} صاحب کفایة الفقه نیز همین اشکال را بر استناد به روایت حسن بن صالح دارد، ولی معتقد است عمل مشهور، ضعف سند را جبران می‌کند.^{۱۸} این روایت، همان‌گونه که شهید اشاره کرده، ضعیف است؛ زیرا حسن بن صالح، کوفی الثوری، فاسد المذهب و از پیشوایان زیدیه (بتری) است. جامع الرواة می‌گوید: «حسن بن صالح (ابن حنی) ابوعبدالله صاحب المقالة زیدی الیه ینسب الصالحیة منهم... و فی التهذیب فی باب المیاء انه زیدی بتری متروک العمل بما یخص بروایته.»^{۱۹} براین اساس، شیخ در تهذیب، ایشان را زیدی مذهب دانسته و روایاتی را که فقط از طریق ایشان نقل شده است، متروک العمل می‌داند. ابن ندیم درباره ایشان می‌گوید: در سال ۱۰۰ به دنیا آمد و در سال ۱۶۸ در خفاء از دنیا رفت، از بزرگان شیعه زیدی و فقیه و متکلم بود.^{۲۰} صاحب قاموس

۱۳. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۱۶/۳۹.

۱۴. خونی، مصباح الأصول، ۱۳۴/۲.

۱۵. کلینی، الکافی، ۱۴۳/۷، باب میراث اهل الملل، ح: ۱؛ ابن بابویه، کتاب من لایحضره الفقیه، ۲۴۴/۴، ح: ۷۸۳؛ طوسی، تهذیب الأحکام، ۳۶۶/۹؛ طوسی، الاستبصار، ۱۹۰/۴؛ حر عاملی، وسائل الشیعه، ۳۷۴/۱۷.

۱۶. اراکی، رسالتان فی الارث و نفقة الزوجه، ۱۰۰.

۱۷. شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۲۲/۱۳.

۱۸. محقق سبزواری، کفایة الفقه، ۷۹۱/۲.

۱۹. طوسی، تهذیب الأحکام، ۴۰۸/۱؛ اردبیلی، جامع الرواة، ۲۰۴/۱.

۲۰. ابن ندیم، الفهرست، ۳۳۳.

الرجال می گوید: شیخ ابوعمر و کشی، ایشان را از بتریه دانسته^{۲۱} و صاحب مجمع الرجال گفته است: زیدی مذهب است و فرقه صالحیه به او انتساب دارد.^{۲۲} صاحب معجم الرجال می گوید: شیخ در رجال او را توثیق کرده؛ ولی در استبصار، ذیل حدیث ۹۳۵ گفته است: در نزد ناقدان اخبار، جداً ضعیف است.^{۲۳} برخی از محققان معاصر گفته اند: دلیل حجب، منحصر است به روایت حسن بن صالح که سند آن ضعیف است، لکن چیزی که امر را آسان می کند این است که مخالفی در مسئله شناخته نشده و ضعیف سند با عمل مشهور، جبران شدنی است.^{۲۴} روشن است این سخن، تنها بر مبنای کسانی که شهرت عملی را جابر ضعیف سند می دانند، درست است.

باتوجه به آرای ارباب رجال درباره حسن بن صالح، راوی حدیث و توصیف وی به ضعف و فساد مذهب و روایت، چگونه می شود به این حدیث اعتماد کرد و براساس آن فتوا به حجب مسلمان از وارث کافر داد؟! برخی در دفاع از استدلال به حدیث مذکور گفته اند: ضعف سند با عمل مشهور جبران می شود.^{۲۵} لکن حق این است که بر فرض ثبوت عمل اصحاب به این حدیث، عمل مشهور، ضعف سند را جبران نمی کند؛ زیرا همان گونه که برخی محققان معاصر فرموده اند: عمل مشهور قدما به اخبار ضعیف، محرز نیست. افزون بر آن، وقتی خبر ذاتاً ضعیف و لاحجت است و شهرت عملی هم حجت نیست، چگونه ضعف سند را جبران می کند. با ضمیمه شدن لاحجت به لاحجت دیگری، نمی شود آن را حجت دانست.^{۲۶} همچنین باید توجه شود قبول جابر بودن عمل مشهور، اختصاص دارد به عمل مشهور قدماء، والا عمل متأخران و اعراض آن ها اعتباری ندارد.^{۲۷} بعضی خواسته اند از طریق دیگر، یعنی روایت کردن حسن بن محبوب - که از اصحاب اجماع است - از حسن بن صالح، اعتبار این روایت را ثابت کنند. طبق جمله معروفی که نقل شده است: «اجمع اصحابنا علی تصحیح ما یصح عن هؤلاء و تصدیقهم و اقروا لهم بالفقه و العلم و هم سته نفر الذین ذکرناهم فی اصحاب ابی عبدالله (ع) منهم یونس بن عبدالرحمن و صفوان بن یحیی بیاع السابری و محمد بن ابی عمیر و عبدالله بن مغیره و حسن بن محبوب و احمد بن محمد بن ابی نصر و قال بعضهم مکان الحسن بن محبوب الحسن بن علی بن فضال و فضالة بن ایوب.»^{۲۸} صاحب ریاض به این اعتبار از خبر

۲۱. شوشتری، قاموس الرجال، ۲/ ۲۶۵.

۲۲. قهپانی، مجمع الرجال، ۲/ ۱۱۶.

۲۳. خوئی، معجم رجال، ۸/ ۳۳۹.

۲۴. اراکی، رسالتان فی الارث و نفقة الزوجة، ۱۰۹.

۲۵. روحانی، فقه الصادق، ۳۷/ ۲۶۰.

۲۶. خوئی، مصباح الاصول، ۲/ ۲۰۲ تا ۲۰۱.

۲۷. سبحانی، الوسیط، ۲/ ۶۰.

۲۸. سبحانی، کلیات فی علم الرجال، ۱۸۷ تا ۲۰۲.

حسن بن صالح به «الخبر القریب من الصحیح» تعبیر کرده است.^{۲۹} به نظر می‌رسد این تلاش ثمره‌ای ندارد؛ زیرا اولاً، جزو اصحاب اجماع بودن این محبوب محل تردید است؛ ثانیاً، معنای جمله «اجمع الاصحاب علی تصحیح ما یصح عن هؤلاء و تصدیقهم...» همان‌طور که بسیاری از دانشمندان رجال تصریح کرده‌اند این است که روایت کردن این افراد از افراد ماقبل خود صحیح است و این‌ها موثق هستند، نه اینکه هرچه از طریق این‌ها نقل شده، صحیح و کلام امام است. به عبارت دیگر، مقصود از موصول در «ما یصح»، صحت روایت و حکایت است، نه مروی و حدیث.^{۳۰} حاصل بحث اینکه، با روایت حسن بن صالح نمی‌توان حجب مسلم از وارث کافر را ثابت کرد.

ج. روایت علی بن ابراهیم عن ابیه و محمد بن یحیی عن احمد بن محمد و عدة من اصحابنا عن سهل بن زیاد جمیعاً عن الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عن مالک بن اعین عن ابی جعفر (ع) قال: «سألت عن نصرانی مات و له ابن اخ مسلم و ابن اخت مسلم، و للنصرانی اولاد و زوجة نصرانی قال: فقال: اری ان یعطی ابن اخیه المسلم ثلثی ما ترک و یعطی ابن اخته ثلث ما ترک ان لم یکن له ولد صغار فان کان له ولد صغار فانّ علی الوارثین ان ینفقا علی الصغار مما ورثا حتی یدرکوا، قیل له کیف ینفقا قال: فقال: ینفقا و یخرج وارث الثلث و ینفقا علی الصغار و یخرج وارث الثلث، ثلث النفقة فان ادركوا قطعاً النفقة عنهم قیل له: فان اسلم الاولاد و هم صغار؟ قال: فقال: یدفع ما ترک ابوهم الی الامام حتی یدرکوا فان بقوا علی الاسلام دفع الامام میراثهم الیهم و ان لم یبقوا علی الاسلام اذا ادركوا دفع الامام میراثه الی ابن اخیه و ابن اخته المسلمین، یدفع الی ابن اخیه ثلثی ما ترک والی ابن اخته ثلث ما ترک.»^{۳۱} این روایت را محدث عاملی با متنی متفاوت، از صدوق نقل کرده است،^{۳۲} لکن اختلاف، در حکم مستفاد از آن تأثیری ندارد. از این روایت استفاده می‌شود برادرزاده و خواهرزاده مسلمان، مانع از ارث‌بردن فرزندان کافر متوفای نصرانی شده است. روشن است که حکم یادشده، به افراد مذکور در روایت اختصاص ندارد و به همه ورثه مسلمان میراث نصرانی قابل تعمیم است. براساس مبنای بسیاری از فقها، روایت از نظر سند، صحیح است یا با توجه به عدم توثیق ابراهیم بن هاشم، حسنه است و از نظر دلالت هم غباری بر آن نیست و لذا شهید در کتاب دروس به این روایت استناد کرده و از آن به صحیح مالک بن اعین تعبیر کرده و پس از نقل روایت، فرموده است: «و علیها معظم الاصحاب.»^{۳۳} طبق روایت فقیه، صدوق آن را به اسناد خود از ابن محبوب نقل می‌کند و

۲۹. طباطبائی، ریاض المسائل، ۴۳۹/۲.

۳۰. نک: سبحانی، دروس موجزه فی علم الرجال و الدرايه، ۵۶ تا ۵۸.

۳۱. کلینی، الکافی، ۱۴۳/۷.

۳۲. حر عاملی، وسائل الشیعه، ۳۷۹/۱۷.

۳۳. شهید اول، الدروس الشرعیه، ۱۹۹.

اسناد وی به حسن ابن محبوب صحیح است.^{۳۴}

روایت در نقل کلینی، از سه طریق نقل شده است که دو مورد آن؛ یعنی طریق ابراهیم بن هاشم و احمد بن محمد بن عیسی از ابن محبوب مشکلی ندارد، ولی در استدلال به طریق سوم، با توجه به وجود سهل بن زیاد در سند حدیث که وثاقتش از نظر علمای رجال محل تردید است، می توان خدشه کرد. نجاشی درباره او می گوید: «سهل بن زیاد الادمی ابوسعید الرازی کان ضعیفاً فی الحدیث غیر معتمد فیه و کان احمد بن محمد بن عیسی یشهد علیه بالغلو و الکذب و اخرجه من قم الی الری و کان یسکنها.»^{۳۵} سهل بن زیاد در حدیث، ضعیف و غیر قابل اعتماد بود، احمد بن محمد بن عیسی، وی را غالی و دروغ گو می دانست، لذا او را از قم بیرون کرد و او ساکن ری شد.

جامع الرواة هم می گوید: ضعیف است، سپس از فهرست شیخ طوسی همان عبارت نجاشی را نقل می کند.^{۳۶} قاموس الرجال می گوید: شیخ در کتاب رجال خود او را توثیق کرده، ولی در فهرست گفته است: ضعیف است، بعد کلام نجاشی را نقل می کند، سپس می گوید: ابن الغضائری او را ضعیف دانسته و گفته است: «ضعیف جداً فاسد الروایة والدين.» قاموس الرجال در ادامه می گوید: وقتی افرادی، مانند فضل بن شاذان و احمد بن محمد بن عیسی و ابن الولید و ابن بابویه و کشی و القتیبی و ابن الغضائری بر ضعیف بودن وی اتفاق دارند، تفرد رجال شیخ به توثیق آن ساقط است.^{۳۷}

محقق خوئی در سند و متن روایت مناقشه می کند و می گوید: این روایت، مشتمل بر سه حکم است: ا. وارث مسلمان بعید، مانع از ارث بردن وارث کافر قریب می شود؛ ب. وجوب انفاق بر اولاد صغیر کافر تا به حد بلوغ برسند، این حکم دلیلی ندارد؛ زیرا نفقه پسرعمو و پسرعمه واجب نیست؛ ج. در این روایت، اسلام صغیر بعد از قسمت ارث است، در حالی که اسلام بعد از قسمت ارث اثری ندارد. بعد اضافه می کند اگر روایت، سند معتبری داشت، می توانست روایاتی را تخصیص بزند که می گوید فقط نفقه عمودین واجب است و نیز روایاتی را که می گوید: اسلام بعد از قسمت اثر ندارد، ولی سند اشکال دارد، هر چند به صحیحیه توصیف شده است. آن گاه به نقد سند می پردازد و می گوید: بعید نیست منظور از مالک، مالک بن اعین جهمی باشد که در کتب رجال توثیق نشده است، مگر اینکه کسی بگوید: به دلیل حضورش در اسناد کامل الزیارات معتبر است. - که آقای خوئی از این نظر خود رجوع کرده است و آن را دلیل بر

۳۴. تجلیل، جامع الثقات، ۳۹۲.

۳۵. نجاشی، رجال نجاشی، ۱۲۳.

۳۶. اردبیلی، جامع الرواة، ۳۹۳/۱.

۳۷. شوشتری، قاموس الرجال، ۳۶۰/۵.

وثاقت نمی‌داند - اگر مراد، مالک بن اعین، برادر زواره باشد، او فردی غیر مستقیم است و در هیچ کتابی توثیق نشده و در کتب اربعه، هیچ روایتی غیر از این روایت از او نقل نشده است. صدوق در «فقیه» این روایت را از مالک بن اعین و عبدالملک بن اعین به صورت مردد نقل کرده است؛^{۳۸} ولی صاحب وسائل، آن را از هر دو نفر (جمعاً) از فقیه نقل می‌کند.^{۳۹} معلوم نیست صاحب وسائل آن را از کدام نسخه فقیه نقل کرده است. به نظر می‌رسد سهو قلم از ایشان باشد. براین اساس، نقل حدیث از دو نفر یادشده محرز نیست و حدیث از نظر سند، ضعیف است و معلوم نیست علامه و شهید که متضلع در رجال هستند چرا آن را صحیح دانسته‌اند!^{۴۰}

در هر حال، اگر بگوییم سند و دلالت حدیث، مشکل ندارد، طبق نظر بسیاری از محققان که کتاب را ظنی الدلالة می‌دانند،^{۴۱} می‌تواند عمومات کتابی مانند: «أُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ»^{۴۲} را تخصیص بزند.^{۴۳} لیکن برخی از محققان معاصر عقیده دارند ظواهر کتاب، همانند ظواهر کلام هر متکلم دیگری، قطعی الدلالة است.^{۴۴} بنابراین، خبر واحد ظنی الصدور (روایت مالک بن اعین) نمی‌تواند عمومات قطعی الصدور و قطعی الدلالة کتاب را (که بعداً ذکر می‌شود) تخصیص بزند.

به بیان دیگر، حجت بودن کتاب، مانند حجت بودن خبر واحد نیست؛ بلکه کتاب از حجت‌های قطعی است که چیزی معادل آن نیست، مگر خود کلام معصوم، نه خبر حاکی از آن که ممکن است کلام امام (ع) باشد یا نباشد، در حالی که پیامبر (ص) در حدیث ثقلین، قرآن را ثقل اکبر و عترت را ثقل اصغر خوانده است؛ بنابراین، چگونه می‌شود به دلیل قول ثقه، از حکم آن رفع ید کرد. البته این سخن، مخالفت با اصل حجیت خبر ندارد، بلکه توسعه حجیت آن محل بحث است؛ یعنی حجیت خبر واحد، موردی را که در آن دلالت قرآنی وجود دارد شامل نمی‌شود و مواردی که کتاب به وسیله خبر تخصیص خورده، چه بسا محفوف به قرینه بوده است.^{۴۵} صاحب اصول الاستنباط می‌گوید: در مسئله (تخصیص عام کتابی با خبر واحد) چهار قول وجود دارد. ۱. قول به تخصیص که از اکثر نقل شده است. مهم‌ترین دلیل آنان سیره عقلائی است

۳۸. ابن بابویه، کتاب من لایحضره الفقیه، ۳۳۴/۴.

۳۹. حر عاملی، وسائل الشیعه، ۳۷۹/۱۷.

۴۰. خوئی، محاضرات فی الموارث، ۱۲۷.

۴۱. نائینی، فوائد الأصول، ۵۶۱/۲.

۴۲. انفال: ۷۵.

۴۳. آخوند خراسانی، کفایة الأصول، ۳۶۶/۱.

۴۴. سیحانی، الوسیط، ۴۴/۲.

۴۵. سیحانی، الوسیط، ۳۱۹/۱.

که شارع از آن ردع نکرده است؛^{۴۶} ۲. منع از تخصیص که مختار سیدمرتضی و شیخ طوسی و محقق و دیگران است؛ ۳. فرق بین عام مخصّص و غیرمخصّص که در اولی، تخصیص جایز است، ولی در غیرمخصّص جایز نیست؛ ۴. قول به توقف.

وی پس از ذکر ادله مجوزان می گوید: اگر خاص، محفوف به قرآنی باشد که آن را تقویت کند، ممکن است قول به تخصیص پذیرفته شود، والا تخصیص کتاب به خبر واحد در نهایت اشکال است.^{۴۷} نتیجه این شد که روایت مزبور بر فرض صحت سند، نمی تواند مخصّصِ عمومات ارث در قرآن کریم باشد.

محقق خوئی پس از ذکر روایات فوق می گوید: «هذه الروایات كلها ضعيفة لا يمكن الاعتماد عليها والاستدلال بها والعمدة في ذلك بعد الاجماع المحقق علی ما ذكره- ما دل من الروایات علی ان الکافر اذا اسلم قبل القسمة فالمراث له و ان اسلم بعد القسمة فلاحق له»؛^{۴۸} تقریر استدلال این است که هرگاه میت، غیرمسلمان باشد و فرزندان غیرمسلمانی داشته باشد و یکی از آنها قبل از تقسیم ارث مسلمان شود، همه ارث به او می رسد، اگر این فرد قبل از فوت پدر، مسلمان باشد نیز وارث خواهد بود و مانع از ارث دیگران می شود. سپس به روایاتی اشاره می کند که از جمله آنها روایت زیر است.

د. مرفوعة ابن رباط: قال امیرالمؤمنین (ع): «لو ان رجلاً ذمیاً اسلم و ابوه حی و لایه ولد غیره ثم مات الاب ورثه المسلم جميع ماله و لم يرثه ولده و لا امرئته مع المسلم شیاً»؛^{۴۹} امیرالمؤمنین (ع) فرمود: اگر مرد ذمی در حال حیات پدرش اسلام آورد و پدرش، فرزندان دیگری (هم که غیرمسلمان هستند) داشته باشد، پس از مرگ پدر، فرزند مسلمان همه مال او را به ارث می برد و سایر فرزندان و همسر او همراه وارث مسلمان ارثی نمی برند. صاحب جواهر از این روایت به مرسله تعبیر کرده است.^{۵۰} حدیث، به صورت صریح دلالت ندارد بر اینکه متوفای کافر بوده است؛ زیرا ممکن است پدر مسلمان باشد و فرزندان او غیرمسلمان و یکی از آنها قبل از مرگ پدرشان مسلمان شود، در این صورت، حدیث خارج از موضوع بحث خواهد بود؛ هرچند ذمی بودن پدر هم محتمل است. افزون بر آن، از نظر سند، مرفوعة یا مرسله است و استدلال شدنی نیست.

نویسنده «نظام الإرث فی الشریعة الاسلامیة الغراء»، پس از ذکر روایت حسن بن صالح و عبدالملک و مرفوعة میثمی می گوید: اگر سند این سه روایت تمام باشد، در دلالت آنها بحثی نیست. سپس به روایات

۴۶. بروجردی، نهاية الاصول، ۳۲۹.

۴۷. حیدری، اصول الاستنباط، ۱۶۲.

۴۸. خوئی، محاضرات فی الموارث، ۱۲۷.

۴۹. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳۸۴/۱۷، ح. ۱.

۵۰. صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۱۶/۳۹.

اسلام کافر قبل از قسمت ارث که بعضی از محققان به آن‌ها استدلال کرده‌اند اشاره می‌کند و می‌گوید: این‌ها ناظر به جایی هستند که مورث، مسلمان باشد.^{۵۱}

هـ. **روایت صدوق:** روایت صدوق به اسناد عن محمد بن سنان عن عبد الرحمن بن اعین «عن ابی جعفر (ع) فی النصرائی یموت و له ابن مسلم، آیره؟ قال: نعم ان الله عزوجل، لم یزدنا بالإسلام الا عزاً نحن نرثهم و هم لایرثونا.»^{۵۲} عبد الرحمن بن اعین از امام باقر (ع) سؤال کرد درباره نصرائی که می‌میرد، درحالی‌که پسر مسلمانی دارد آیا از او ارث می‌برد؟ امام فرمود: بلی، خدای عزوجل به دلیل اسلام، فقط بر عزت ما افزوده است، ما از آن‌ها ارث می‌بریم ولی آن‌ها از ما ارث نمی‌برند. هر چند اسناد صدوق به محمد بن سنان صحیح است، ولی خود ابن سنان محل کلام است. مفید در جوابات «اهل الموصل فی العدد والرؤية» در خصوص محمد بن سنان گفته است: کسی از علمای شیعه در متهم بودن و ضعف او اختلاف ندارد.^{۵۳} علامه در تذکره^{۵۴} او را توثیق کرده، ولی شیخ طوسی او را ضعیف دانسته و نجاشی و ابن الغضائری گفته‌اند: «ضعیف غال» و ابن شاذان گفته است: او از دروغ‌گویان مشهور است.^{۵۵} بدین ترتیب، سند، درخور اعتماد نیست و از نظر دلالت نیز نمی‌توان حجب وارث مسلمان از ارث بردن وارث کافر را از آن استفاده کرد؛ زیرا از وجود وارث کافر سخنی به میان نیامده است. راوی، این سؤال را با توجه به نظر فقهای عامه که عقیده دارند مسلمان از کافر ارث نمی‌برد، مطرح کرده و امام (ع) آن را نفی فرموده است.

و. **روایت فقه الرضا (ع):** «واعلم انه لایتوارث اهل ملتین نحن نرثهم و لایرثونا ولو ان رجلاً مسلماً او ذمیاً ترک ابناً مسلماً و ابناً ذمیاً لکان المیراث من الرجل المسلم او الذمی للابن المسلم و كذلك من ترک ذا قرابة مسلمة و ذا قرابة من اهل الذمة ممن قرب نسبه او بعد لکان المسلم اولى بالمیراث من الذمی و لو کان الذمی ولداً و کان المسلم اخاً او عمّاً او ابن أخ او ابن عم أو أبعد من ذلك لکان المسلم اولى بالمیراث من الذمی کان المیت مسلماً او ذمیاً.»^{۵۶} برحسب این روایت، امام (ع) می‌فرماید: بدان، اهل دو ملت از یکدیگر ارث نمی‌برند. ما از آن‌ها ارث می‌بریم ولی آن‌ها از ما ارث نمی‌برند. اگر مرد مسلمان یا اهل ذمه‌ای، فرزندی مسلمان یا ذمی باقی بگذارد، میراث آن مرد مسلمان یا ذمی به فرزند مسلمان می‌رسد. همچنین کسی که خویشان مسلمان و غیر مسلمان باقی می‌گذارد، نسب او نزدیک باشد یا دور، مسلمان به

۵۱. سبحانی، نظام الارث فی الشریعة الاسلامیه، ۲۸.

۵۲. حر عاملی، وسائل الشیعه، ۳۷۵/۱۷، ح ۴.

۵۳. مفید، جوابات اهل الموصل فی العدد والرؤية، ۲۰.

۵۴. علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۷۰/۲.

۵۵. تجلیل، جامع الثقات، ۱۰۹.

۵۶. ابن بابویه، فقه الرضا، ۴۴۷؛ نوری، مستدرک الوسائل، ۱۴۰/۱۷، باب ۱ من ابواب موانع الارث، ح ۱.

ارث‌بردن اولی از ذمی است، اگرچه ذمی فرزند باشد و مسلمان، برادر یا عمو یا برادرزاده یا عموزاده یا حتی دورتر از این‌ها، مسلمان اولی است، میت مسلمان باشد یا ذمی. محقق نراقی، به این روایت و روایات اسلام قبل از قسمت ارث استدلال کرده، ولی هیچ توضیحی ارائه نکرده است.^{۵۷}

دلالت این حدیث بر مسئله حجب، واضح است و جای تردید ندارد، ولی صاحب مستدرک آن را از فقه الرضا نقل کرده و اعتبار فقه الرضا به شدت محل اختلاف است. بنابراین، به آسانی نمی‌توانیم حاجب شدن مسلمان نسبت به کافر را بپذیریم. به عبارت دیگر، با این حدیثی که اعتبار آن محل تردید جدی است، نمی‌توان عمو مات ارث را تخصیص زد.

از بررسی آرا و دیدگاه فقهای متقدم و متأخر که در کتاب‌های خود بحث حجب مسلمان از ارث‌بردن کافر را مطرح کرده‌اند، این نتیجه حاصل شد که آنان برای اثبات حجب به سه دلیل روایات و شهرت عملی و اجماع استناد کرده‌اند. حق این است که اجماع ادعا شده اگر ثابت باشد، با توجه به روایات یادشده شکل گرفته است و کاشف از دلیلی نیست که برای دیگران مخفی مانده باشد. بنابراین، اجماع، مستند یا لااقل محتمل الاستناد است و دلیل مستقلى نیست.

شهرت عملی هم دلیل معتبر و پذیرفتنی نیست، زیرا ممکن است روایتی از نظر مجتهدی معتبر و حجت باشد و از نظر مجتهد دیگر، معتبر نباشد. اما روایات که مستند عمده در مسئله‌اند، برخی ضعیف‌السند و برخی ضعیف‌الدلاله است و به روشنی بر مطلب دلالت ندارند. جبران ضعف سند با عمل مشهور، بحثی مبنایی است که همه فقها نپذیرفته‌اند. بدین ترتیب، به نظر می‌رسد فتوا به حجب صرفاً به اعتبار تبعیت از فقها و نگرانی از مخالفت با آنان صورت گرفته است. با چنین مستندی، مخالفت با ظهور عمو مات ارث و تخصیص زدن آن‌ها دشوار است. به خصوص، با توجه به اینکه از نظر عرف و عقلا، این حکم زمینه پذیرش ندارد و معلوم نیست در هیچ عصر و مصری به این فتوا عمل شده باشد. افزون بر این، ممکن است برای اثبات عدم حجب، به روایت ابن ابی‌نجران از امام صادق (ع) استدلال شود: «فی یهودی او نصرانی یموت و له اولاد مسلمون و اولاد غیر مسلمین فقال هم علی موارثهم».^{۵۸} از امام صادق (ع) سؤال می‌شود از یهودی یا نصرانی که می‌میرد و دارای فرزندان مسلمان و غیرمسلمان است. امام می‌فرماید: آن‌ها بر میراث خود هستند. اگر سند حدیث، خالی از اشکال باشد می‌توان گفت: حدیث دلالت دارد بر اینکه هریک از ورثه مسلمان و غیرمسلمان، بر حسب قواعد موجود در کتاب و سنت از ارث بهره‌مند می‌شوند.

شیخ طوسی در توضیح عبارت حدیث، ضمن اعتراف ضمنی به ظهور حدیث در ارث‌بردن ولد کافر

۵۷. نراقی، مستند الشیعه، ۲۵/۱۹.

۵۸. حر عاملی، وسائل الشیعه، ۳۸۴/۱۷، باب ۵، ح ۲.

با وجود ولد مسلم می‌گوید: منظور از (هم علی موارثهم) این است که هرکس هرچه را که مستحق است می‌برد و ما گفتیم در این صورت، همه ارث به مسلم می‌رسد و اگر خبر را حمل بر ظاهر آن کنیم، باید حمل بر نوعی از تقیه شود یا اینکه «واو» را به معنای «او» بدانیم و بگوییم منظور این است که فرزندان کافر، مسلمان یا کافر باشند، هرکدام به تنهایی از او ارث خواهند برد. در نقد کلام شیخ می‌توان گفت: عامه عقیده دارند مسلمان از کافر ارث نمی‌برد، پس حمل بر تقیه وجهی ندارد. احتمال اینکه واو، به معنای او باشد نیز خلاف ظاهر است و چندان موجه نیست؛ زیرا در این صورت، ابهامی وجود ندارد تا از امام سؤال شود.

همچنین عموم روایت ابی‌ولاد حنات از امام صادق (ع) که می‌گوید: «سألته عن رجل ارتد عن الاسلام لمن یكون میراثه؟ فقال: یقسم میراثه علی ورثته علی کتاب الله»،^{۵۹} هر چند سند روایت به دلیل سهل بن زیاد مخدوش است، ولی حدیث ظهور دارد در اینکه ورثه، اعم از مسلمان و کافر از مورث خود ارث می‌برند، براساس کتاب خدا که فرموده است: «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ» و عموم ورثه، مسلم و غیر مسلم را شامل می‌شود، مگر اینکه معتقد باشیم فقط مسلمانان ارث می‌برند و منظور امام این است که آن‌ها طبق ضابطه بین خود تقسیم کنند که این، محل دعوا و اول کلام است.

نتیجه‌گیری

نتیجه بررسی کتب فقهی فریقین از صدر اسلام تاکنون این است که براساس عمومات آیات ارث، همان‌گونه که مسلمان از مسلمان ارث می‌برد، کفار هم به همان ترتیب از یکدیگر ارث می‌برند. همچنین همه فقهای عامه و خاصه اتفاق دارند بر اینکه عمومات ارث در خصوص ارث کافر از مسلمان تخصیص خورده است و کافر از مسلمان ارث نمی‌برد. لکن درباره ارث مسلمان از کافر، اختلاف وجود دارد؛ اکثر فقهای اهل سنت عقیده دارند مسلمان هم از کافر ارث نمی‌برد. آنان برای اثبات این نظر، به دلایل متعدد، از جمله حدیث مشهور نبوی «لا توارث بین الملتین» استدلال کرده‌اند؛ لکن جمعی از فقهای عامه و همه فقهای امامیه عقیده دارند مسلمان از کافر ارث می‌برد. آنان به روایات متعددی از ائمه اطهار (ع) استدلال کرده‌اند و حدیث نبوی را ناظر بر نفی ارث از طرفین می‌دانند و می‌گویند: کافر از مسلمان ارث نمی‌برد، ولی مسلمان از کافر ارث می‌برد؛ زیرا اسلام، بر شرف و عزت مسلمانان افزوده است و مایه محرومیت آنان از ارث مورث کافر نیست. بحثی که وجهه نظر این پژوهش بود این است که اکثر فقهای امامیه از زمان صدوق تا عصر حاضر بر این عقیده‌اند که وارث مسلمان، حاجب ارث‌بردن و ارث کافر می‌شود ولو

مسلمان، بعید و کافر، قریب باشد. آنان برای این مطلب به چند روایت، به ویژه به روایت حسن بن صالح از امام صادق (ع) استدلال کرده اند.

نویسنده معتقد است: روایت حسن بن صالح به دلیل فساد مذهب او درخور استناد نیست و روایات دیگر، افزون بر ضعف سند، دلالت روشنی بر مطلب ندارند؛ لذا نمی شود به سبب آن ها از عمومات کتاب که مطابق دیدگاه عرف و عقلا هم هستند، رفع ید کرد. بنابراین، وارث مسلمان اگر در طبقه، مقدم بر کفار باشد، ارث به او اختصاص پیدا می کند و اگر هم طبقه باشند، با کافر شریک می شود و اگر کافر در طبقه مقدم باشد، مسلمان از ارث محروم می شود؛ یعنی توارث براساس قواعد شناخته شده ارث اجرا می شود. در صورت قول به اعتبار، روایات حجب با روایات مخالف که بر عدم حجب دلالت می کنند، معارض خواهند بود و چون روایات مخالف، موافق با عمومات کتاب است، بر آن ها مقدم می شوند. این دیدگاه، سبب خوش بینی به احکام اسلام و کاهش تنش بین اعضای خانواده ها و ملت ها در خصوص ارث می شود.

منابع

قرآن کریم

- ابن بابویه، محمد بن علی. من لا یحضره الفقیه. قم: مؤسسه النشر الإسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.
- ابن حنبل، احمد. المستند. بیروت: دار صادر، چاپ اول، بی تا.
- ابن رشد، محمد. بدایه المجتهد و نهایه المقتصد. بیروت: دارالعلم، چاپ اول، ۱۳۰۸ ق.
- ابن شریینی. محمد. مغنی المحتاج. بیروت. دار احیاء العربیه، چاپ اول، ۱۳۷۷ ق.
- ابن قدامه، عبدالله ابن احمد. المغنی. بیروت: دارالکتب الاسلامیه، چاپ اول، بی تا.
- ابن ماجه، محمد بن یزید. السنن. تحقیق: محمد فؤاد عبدالباقی. بیروت: دار الفکر. بی تا.
- ابن ندیم، محمد بن اسحاق. الفهرست. مترجم: رضا تجدد. بی جا: کتابخانه ابن سینا. چاپ اول، ۱۳۴۳.
- ابوداود، سلیمان بن اشعث. السنن. تحقیق: سعید محمد لحام. بیروت: دار الفکر. چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.
- احسانى، محمد ابن علی (ابن ابی جمهور). عوالی اللئالی العزیزیه فی الاحادیث الدینیّه. تحقیق مجتبى العراقى. قم: بی جا، ۱۴۰۳ ق.
- اراکى، محمد علی. رسالتان فی الإرث و نفقة الزوجة. قم: اسماعیلیان. چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.
- اردبیلی، محمد بن علی. جامع الرواة و ایضاح الاشتباهات. قم: مکتبه آیت الله المرعشى. چاپ اول، ۱۴۰۳ ق.
- آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین. کفایة الأصول. تهران: کتابفروشی اسلامیه. چاپ اول، بی تا.
- بروجردی، حسین. نهایة الأصول. مقرر: حسینعلی منتظری. قم: ایران. چاپ اول، ۱۳۷۵ ق.
- تجلیل، ابوطالب. جامع الثقات. قم: مؤسسه النشر الإسلامی. چاپ دوم، ۱۳۶۳.

- ترمذی، محمد بن عیسی. السنن. بیروت: دار الفکر. چاپ دوم، ۱۴۰۳ق.
- حر عاملی، محمد بن حسن. وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة. تحقیق: محمد رازی. تهران: مکتبه الاسلامیه. چاپ سوم، ۱۳۹۷ق.
- حیدری، سید علی نقی. اصول الاستنباط. قم: مؤسسه النشر الإسلامی. چاپ دوم، ۱۴۱۵ق.
- خوئی، ابوالقاسم. محاضرات فی الموارث. مقرر: محمد علی خراسان. بی جا: مؤسسه السبطين العالمیه. چاپ اول، ۱۴۲۴ق.
- خوئی، ابوالقاسم. مصباح الأصول. مقرر: سید محمد سرور بهسودی. نجف: بی نا. چاپ اول، ۱۳۸۶.
- خوئی، ابوالقاسم. معجم رجال الحديث و تفصیل طبقات الرواة. بیروت: مدینه العلم. چاپ سوم، ۱۴۰۳ق.
- خوئی، ابوالقاسم. موسوعة الامام خوئی. بی جا: مؤسسه احیاء آثار الامام خوئی. چاپ سوم، ۱۴۲۴ق.
- روحانی، سید صادق. فقه الصادق. قم: آیین دانش. چاپ اول، ۱۴۳۵ق.
- سبحانی، جعفر. الوسیط فی اصول الفقه. قم: مؤسسه امام صادق. چاپ اول، ۱۳۸۰ق.
- سبحانی، جعفر. فروغ ابدیت. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی. ۱۳۶۶.
- سبحانی، جعفر. کلیات فی علم الرجال. قم: مرکز مدیریت حوزه علمیه. چاپ دوم، ۱۳۹۶ق.
- سبحانی، جعفر. نظام الارث فی الشریعة الإسلامیه الغراء. مقرر: سید رضا پیغمبرپور. قم: مؤسسه امام صادق. چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
- شافعی، محمد بن ادريس. الأم. بیروت: دار الفکر. چاپ دوم، ۱۴۰۰ق.
- شمس الانمه سرخسی، محمد بن احمد. المبسوط. تحقیق: جمع من الفضلاء. بیروت: دار المعرفه. ۱۴۰۶ق.
- شوشتری، محمد تقی. قاموس الرجال. قم: مؤسسه النشر الإسلامی. چاپ اول، ۱۴۲۰ق.
- شهید اول، محمد بن مکی. الدروس الشرعیة. قم: مؤسسه النشر الإسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. مسالک الأفهام فی شرح شرایع الإسلام. بی جا: مؤسسه المعارف الاسلامیه. چاپ اول، ۱۴۱۶ق.
- صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر. جواهر الکلام فی شرح شرایع الإسلام. تحقیق: محمد قوچانی. تهران: دار الکتب الإسلامیه. چاپ سوم، ۱۳۶۸.
- طباطبایی، علی بن محمد. ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل. قم: آل البيت. چاپ اول، ۱۴۰۹ق.
- طوسی، محمد بن حسن. الاستبصار فی ما اختلف من الأخبار. تصحیح: سید حسن خراسان. تهران: دار الکتب الاسلامیه. ۱۳۹۰ق.
- طوسی، محمد بن حسن. تهذیب الأحکام. تصحیح: علی اکبر غفاری. تهران: دار الکتب الإسلامیه. چاپ اول، ۱۳۹۰ق.

عاملی، جعفر مرتضی، الصحیح من سیره النبی الاعظم. قم: انتشارات جامعه مدرّسین. چاپ اول، ۱۴۰۲ ق.
فاضل هندی، محمد بن حسن. کشف اللثام عن قواعد الأحکام. قم: مؤسسه النشر الإسلامی. ۱۴۲۳ ق.
قهپایی، عنایت الله. مجمع الرجال. قم: مؤسسه النشر الإسلامی. ۱۴۲۰ ق.
کلینی، محمد بن یعقوب. الکافی. تصحیح: علی اکبر غفاری. تهران: دار الکتب الإسلامیة. چاپ اول، ۱۳۷۹ ق.
مالک بن انس. الموطأ. تحقیق: فؤاد عبد الباقي. بیروت: دار احیاء التراث العربی. چاپ اول، ۱۴۰۶ ق.
محقق سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن. کفایة الفقه. تحقیق: مرتضی واعظی. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
چاپ اول، ۱۴۲۳ ق.
مفید، محمد بن محمد. جوابات اهل الموصل فی العدد و الرؤیة. تحقیق: شیخ مهدی نجف. بی جا: المؤتمر العالمیة
للشیخ المفید. ۱۴۱۳ ق.

نائینی، محمد حسین. فوائد الأصول. مقرر: محمد علی کاظمی. قم: مؤسسه النشر الإسلامی. چاپ اول، ۱۴۰۴ ق.
نجاشی، احمد بن علی. رجال نجاشی. قم: داوری. چاپ اول، بی تا.
نراقی، احمد. مستند الشیعة فی احکام الشریعة. قم: اهل البيت. چاپ اول، ۱۴۱۵ ق.
نوری، حسین. مستدرک الوسائل. تهران: اسماعیلیان. بی تا.

Transliterated Bibliography

Abū Dāwud, Sulaymān ibn Ash'ath. *Sunan*. researched by Sa'īd Muḥammad Laḥḥām. Beirut: Dār al-Fikr. Chāp-i Awwal, 1990/1410.
Aḥsā ī, Muḥammad ibn 'Alī (ibn Abī Jumhūr). 'Awālī al-La'ālī al-'Azīzīyah fī Aḥādīth al-Dīnīyah. researched by Muḥabā al-'Irāqī. Qum: s.n. 1983/1403.
Ākhūnd Khurāsānī, Muḥammad Kāzīm ibn Ḥusayn. *Kifāya al-Uṣūl*. Tehran: Kitābforūshī Islāmīyyah. Chāp-i Awwal, s.d.
'Āmilī, Ja'far Murtaḍā. *al-Ṣaḥīḥ min Sīrah al-Nabī al-A'zam*. Intishārāt-i Jāmi'ah Mudarrisīn. Chāp-i Awwal, 1982/1402.
Arākī, Muḥammad 'Alī. *Risālatān fī al-Irth wa Nafaqah al-Zawjah*. Qum: Ismā'īlīyān, 1993/1413.
Ardabīlī, Muḥammad ibn 'Alī. *Jāmi' al-Ruwāt wa Īdāḥ al-Ishtibāhāt*. Qum: Maktaba Āyat Allāh al-Mar'ashī. Chāp-i Awwal, 1983/1403.
Burūjirdī, Ḥusayn. *Naḥāya al-Uṣūl*. Muqarr Ḥusayn 'Alī Muntazirī. Qum: Irān.

Chāp-i Awwal, 1956/1375.

Fāḍil Hindī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Kashf al-Lithām ‘an Qawā’id al-Aḥkām*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. 2002/1423.

Ḥurr ‘Āmilī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Wasā’il al-Shī’a ilā Tahṣīl Masā’il al-Sharī’a*. researched by Muḥammad Rāzī. Tehran: Maktaba al-Islāmīyya. Chāp-i Sivum, 1977/1397.

Hydarī, Sayyid ‘Alī Naqī. *Uṣūl al-Istinbāṭ*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Duwwum, 1995/1415.

Ibn Qudāmah, ‘Abd Allāh ibn Aḥmad. *al-Mughnī*. Beirut: Dār al-Kutub al-Islāmīyya, Chāp-i Awwal, s.d.

Ibn Bābawayh, Muḥammad ibn ‘Alī. *Man Lā Yaḥḍuruh al-Faqīh*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal. 1993/1413.

Ibn Ḥanbal, Aḥmad. *al-Musnad*. Beirut: Dār Ṣādir, Chāp-i Awwal, s.d.

Ibn Mājah, Muḥammad ibn Yazīd. *al-Sunan*. researched by Muḥammad Fu’ād ‘Abd al-Bāqī. Beirut: Dār al-Fikr. s.d.

Ibn Nadīm, Muḥammad ibn Ishāq. *al-Fihrist*. Translated by Rizā Tajaddud, s.l. Kitābkhānah-yi Ibn Sīnā. Chāp-i Awwal, 1965/1343.

Ibn Rushd, Muḥammad. *Bidāyah al-Mujtahid wa Nihāyat al-Muqtaṣid*. Beirut: Dār al-‘Ilm, Chāp-i Awwal, 1890/1308.

Ibn Shīrīnī, Muḥammad. *Mughnī al-Muḥtāj*. Beirut: Dār Ihya’ al-‘Arabīya, Chāp-i Awwal, 1958/1377.

Khū’ī, Abū al-Qāsim. *Mausū’at al-Imām al-Khū’ī*. s.l.: Mū’assisa Ihya’ Āṣār al-Imām al-Khū’ī. Chāp-i Sivum, 2003/1424.

Khū’ī, Abū al-Qāsim. *Miṣbāḥ al-Uṣūl*. Muqarr Sayyid Muḥammad Surūr Bihsūdī. Najaf: s.n. Chāp-i Awwal, 2008/1386.

Khū’ī, Abū al-Qāsim. *Muḥāḍarāt fī al-Mawārīth*. Muqarr Muḥammad ‘Alī Kharsān. s.l. Mū’assisa al-Sibtayn al-‘Ālamīya. Chāp-i Awwal, 2003/1424.

Khū’ī, Abū al-Qāsim. *Mu’jam al-Rijāl al-Ḥadīth wa Tafṣīl Ṭabaqāt al-Ruwāt*.

Beirut: Maḍīnah al-‘Ilm. Chāp-i Sivum, 1983/1403.

Kulīnī, Muḥammad ibn Ya‘qūb. *al-Kāfī*. ed. ‘Alī Akbar Ghafārī. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya. Chāp-i Awwal, 1960/1379.

Mālik ibn Anas. *al-Muwaṭṭa’*. researched by Fu‘ād ‘Abd al-Bāqī. Beirut: Dār Iḥyā‘ al-Tūrāth al-‘Arabī. Chāp-i Awwal, 1986/1406.

Mufīd, Muḥammad ibn Muḥammad. *Jawābāt Ahl al-Mawṣil fī al-‘Adad wa al-Ru‘yah*. researched by Shaykh Mahdī Najaf. s.l. al-Mu‘tamar al-‘Ālamīya li-Shaykh al-Mufīd. 1993/1413.

Muḥaqqiq Sabziwārī, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Mu‘min. *Kifāyah al-Fiqh*. researched by Murtaḍā Wā‘izī. Qum: Mū‘assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 2002/1423.

Nā‘īnī, Muḥammad Ḥusayn. *Fawā‘id al-Uṣūl*. Muqarr Muḥammad ‘Alī Kāzīmī. Qum: Mū‘assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1984/1404.

Najāshī, Aḥmad ibn ‘Alī. *Rijāl Najāshī*. Qum: Dāvarī. Chāp-i Avval, s.d.

Narāqī, Aḥmad. *Mustanad al-Shī‘a fī al-Aḥkām al-Sharī‘a*. Qum: Āl al-Bayt. Chāp-i Awwal, 1995/1415.

Nūrī, Ḥusayn. *Mustadrak al-Wasā’il*. Tehran: Ismā‘īlīyān. s.d.

Qahpā ī, ‘Ināyat Allah. *Majma‘ al-Rijāl*. Qum: Mū‘assisa al-Nashr al-Islāmī. 1999/1420.

Qurān-i Karīm

Rūḥānī, Sayyid Ṣādiq. *Fiqh al-Ṣādiq*. Qum: Āyīn Dānish. Chāp-i Avval, 2014/1435.

Ṣāhib Jawāhir. Muḥammad Ḥasan ibn Bāqir. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharāy‘ al-Islām*. researched by Muḥammad Qūchānī. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya. Chāp-i Sivum, 1990/1368.

Shāfi‘ī, Muḥammad ibn Idrīs. *al-Umm*. Beirut: Dar al-Fikr. Chāp-i Duwwum, 1980/1400.

Shahīd Awwal, Muḥammad ibn Makkī. *al-Durūs al-Shar‘īyah*. Qum: Mū‘assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1994/1414.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn 'Alī. *Masālik al-Afhām fī Sharḥ Sharāy' al-Islām*. s.l. Mū'assisa al-Ma'ārif al-Islāmīyya. Chāp-i Awwal, 1996/1416.

Shams al-A'immah Sarakhsī, Muḥammad ibn Aḥmad. *al-Mabsūṭ*. researched by Jam' min al-Fuḍalā'. Beirut: Dār al-Ma'rifa. 1986/1406.

Shushtarī, Muḥammad Taqī. *Qāmūs al-Rijāl*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1999/1420.

Subḥānī, Ja'far. *al-Wasīṭ fī Uṣūl al-Fiqh*. Qum: Mū'assisah-yi Imām Ṣādiq. Chāp-i Avval, 1961/1380.

Subḥānī, Ja'far. *Furūgh-i Abadīyat*. Qum: Intishārāt-i Daftar-i Tablīghāt-i Islāmī. 1988/1366.

Subḥānī, Ja'far. *Kulīyāt fī 'Ilm al-Rijāl*. Qum: Markaz-i Mudīrīyat-i Ḥawzah-yi 'Ilmīyah. Chāp-i Duwvum, 1976/1396.

Subḥānī, Ja'far. *Niẓām al-Irth fī al-Sharī'a al-Islāmīyya al-Gharrā'*. Muqarr Sayyid Riḍā Payghambar pūr. Mū'assisah-yi Imām Ṣādiq. Chāp-i Avval, 1995/1415.

Ṭabāṭabāyī, 'Alī ibn Muḥammad. *Rīyāḍ Masā'il fī Bayān al-Aḥkām bi al-Dalā'il*. Qum: Āl al-Bayt. Chāp-i Awwal, 1989/1409.

Tajlīl, Abū Ṭālib. *Jāmi' al-Thiqāt*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Duwvum, 1985/1363.

Tirmadhī, Muḥammad ibn 'Isā. *al-Sunan*. Beirut: Dar al-Fikr. Chāp-i Duwvum, 1983/1403.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Istibṣār fī mā Ikhtalafa min al-Akḥbār*. ed. Sayyid Ḥasan Kharsān. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya. 1970/1390.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Tahdhīb al-Aḥkām*. ed. 'Alī Akbar Ghafārī. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya. Chāp-i Awwal, 1970/1390.



The Methodology of Detecting the Intention of the Lawmaker (*Midhāq-i Shāri'*) (A Case Study : Verdicts of Revoking from Husband to Wife)

Abdul-Hamid Vaseti, Assistant Professor, Research Institute for Islamic Culture and Thought

Email: hvaseti@yahoo.com

Abstract

The Intention of the Lawmaker (*Midhāq-i Shāri'*) is one of the recurring proofs in jurisprudence (*fiqh*) in order to obtain religious verdicts. However, jurisprudential and *'Uṣūlī* books have not dedicated independent chapters for the refining of this subject. The present study aims at achieving a clear definition of the term and the method of detecting it in the field of *Ijtihād* and jurisprudence. The study concludes that the Intention of the Lawmaker (*Midhāq-i Shāri'*) includes the following: the resultant of the understanding of the jurist from a network of propositions indicating the epistemological system of religion, the characteristics of the lawyer, humanity, and society, the purposes of *Sharī'a*, the collection of legal verses (*Āyāt al-Sharī'a*), the collection of jurisprudential principles, the priorities of the lawyer and his preferences, similarities and analogies in rulings with *Shrī'a* interpretation, the collection of definitive rulings in determining the boundaries of *Wājib* (obligatory) and *Harām* (prohibited) acts, the collection of definitive verdicts in determining the lawyer's desirable actions concerning *Mustahabāt* (recommended acts) and *Makrūhāt* (discouraged acts), and practical principles (*'Uṣūl*). The present article outlines fifteen steps in understanding the aforementioned issues. These have been applied in a case study of the Intention of the Lawmaker (*Midhāq-i Shāri'*) in the matter of a husband revoking his gift from his wife.

Keywords: Jurisprudence (*Ijtihād*), methodology, *Ijtihād* algorithm, the Intention of the Lawmaker (*Midhāq-i Shāri'*), gift of husband.





انفجور

Journal of Fiqh and Usul

HomePage: <https://jfiqh.um.ac.ir/>

سال ۵۵ - شماره ۴ - شماره پیاپی ۱۳۵ - زمستان ۱۴۰۲، ص ۲۶۳ - ۲۳۷

شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸



شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۹/۰۲

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۱/۰۸/۰۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۶/۳۱

DOI: <https://doi.org/10.22067/jfiqh.2022.78916.1451>

نوع مقاله: پژوهشی

روش‌شناسی کشف مذاق شارع (مطالعه موردی حکم رجوع در هبه زوج به زوج)

عبدالحمید واسطی

استادیار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی

Email: hvaseti@yahoo.com

چکیده

مذاق شریعت از جمله مستندات پرتکرار فقه برای دستیابی به حکم شرعی است؛ باوجوداین، سرفصل مستقلاً در کتب فقهی و اصولی برای تنقیح این مبحث منعقد نشده است. مسئله این نوشتار، رسیدن به تعریفی روشن و چگونگی کشف این مذاق در میدان اجتهاد و تفقه است. حاصل این جستار اینکه مذاق شارع عبارت است از: برآیند فهم فقیه از شبکه‌ای از گزاره‌های دالّ بر نظام معرفتی دین، متضمن خصوصیات شارع و انسان و جامعه، مقاصد الشریعه، مجموعه آیات الاحکام، مجموعه قواعد فقه، اولویت‌های شارع و مصلحت‌های او، اشیاء و نظائر حکم با قرائت شیعی، مجموعه احکام قطعی تعیین‌کننده مرزهای واجب و حرام، مجموعه احکام قطعی تعیین‌کننده مطلوب شارع در زمینه مستحبات و مکروهات، اصل‌های عملی. در این جستار، مراحل پانزده‌گانه‌ای برای برآیندگیری از موارد فوق، تبیین شده و در یک مطالعه موردی بر کشف مذاق شارع در مسئله رجوع زوج از هبه به زوج تطبیق داده شده است.

واژگان کلیدی: فقاہت و اجتهاد، روش‌شناسی، الگوریتم اجتهاد، مذاق شارع، هبه زوج.

مقدمه

مواجهه با استندهای مکرر فقها به «مذاق الشارع» یا مترادف‌هایی مانند روح الشریعه، مذاق فقه، مذاق اصحاب، شَم الفقاهه، دَاب الشارع،^۱ نشان‌دهنده طریقت^۲ و قرینیت^۳ آن برای کشف حکم است. تعابیری، مانند تعابیر زیر بیانگر اهمیت مذاق شارع در عملیات استنباط است:

«فهم الأصحاب مقدّم، لأنّهم أدري بمذاق الشارع وأعلم»،^۴ «نظرا إلى عموم الملاك المستفاد من مذاق الشارع»،^۵ «انما التزمنا بذلك لعلمنا من مذاق الشارع».^۶

در کتب فقهی و اصولی، بحث مستقلی در خصوص شاخص‌های مذاق شارع و چگونگی دستیابی به آن بیان نشده است؛^۷ یکی از مذاق‌پژوهان نیز چنین آورده است: «دستیابی به یک متدولوژی برای دستیابی به مذاق، نیاز به اندیشه بیشتر و کاوش دارد».^۸

دقیق‌سازی استناد به مذاق شارع، حداقل دو اثر معنادار خواهد داشت: ا. ایجاد ضابطه برای قضاوت در استندهای فقهی؛ ب. ایجاد ضابطه و روش برای استفاده از مذاق در استنادات فقهی.

مسئله اصلی این نوشتار را می‌توان با این عبارت بیان کرد: چگونه مذاق شارع را کشف کنیم؟ (مراحل قدم‌به‌قدم برای کشف مذاق شارع - الگوریتم کشف مذاق شارع - چیست؟)

پاسخ پیشنهادی به این مسئله را می‌توان چنین بیان کرد: برای کشف مذاق شارع که نظام فکری شارع در تولید نظریه‌های فقهی است و حجیت آن از باب تراکم قراین منجر به ظن اطمینانی است، باید حداقل پنج مرحله اصلی^۹ زیر به ترتیب طی شود: ۱. عرضه موضوع و متعلّق موضوع مدّنظر به اشباه و نظائر (براساس قرائت شیعی)؛ ۲. عرضه به آیات الأحکام و جدول قواعد فقهی؛ ۳. عرضه به مقاصد الشریعه؛ ۴. عرضه مسئله به مصالح و مفاسد (براساس قرائت شیعی)؛ ۵. عرضه به «الاولویات». مقصود از «عرضه مسئله» نیز اجرای عملیات کشف میزان تناسب حکم و موضوع است.

۱. صاحب‌جواهر، در موارد متعدد از این تعابیر استفاده کرده است (نک: صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۶/۱۷۴، ۳/۲۸۳، ۹/۳۵۰، ۱۲/۴۷۳ و ...).

۲. یعنی از جنس ادله مُحَرَّزَه است.

۳. یعنی به تنهایی کفایت نمی‌کند، بلکه در رسیدن به تراکم ظنون یا ترجیح‌ها یا تنقیح موضوع حکم مؤثر است (لجنة الفكر المعاصر، الفائق فی اصول الفقه، ۲۳۴ تا ۲۳۸).

۴. انصاری، مکاسب، ۲/۲۵۲.

۵. اصفهانی، حاشیه‌المکاسب، ۲/۴۲۵.

۶. حلی، دلیل‌العروة الوثقی، ۲/۱۷۵.

۷. در کتاب جدید الاثر «الفائق فی اصول الفقه»، سرفصل «مذاق الشرع» به عنوان بحث مستقل مطرح شده است که در این مقاله اشاراتی به آن خواهد شد.

۸. حکمت‌نیا، «مذاق شریعت»، ۱۶.

۹. این چهار مرحله، در قسمت چگونگی اجرایی به پانزده دستورالعمل گسترش یافته است.

در خصوص پیشینه بحث می‌توان گفت: علاوه بر کتاب «الفائز فی اصول الفقه»، کتاب «مفهوم و حجیت مذاق شریعت در فرایند استنباط احکام فقهی»^{۱۰} به تفصیل به بحث مذاق شارع پرداخته است. همچنین مقالات زیر بر این بحث متمرکز شده‌اند: «مذاق شریعت»^{۱۱} «مذاق شرع در کیفیت و اعتبار»^{۱۲} «مذاق شریعت، جستاری در اعتبارسنجی و کارآمدی»^{۱۳} که مقاله اخیر نقد شده و این نقد در مقاله‌ای با عنوان «چیستی مذاق شریعت و آسیب‌شناسی فقهی آن»^{۱۴} منتشر شد، سپس مؤلف مقاله، به این نقد در مقاله‌ای با عنوان «استنادپذیری مذاق شریعت؛ تأملات و پرتوها»^{۱۵} پاسخ گفت. این رفت‌وبرگشت علمی، ثمرات مفیدی در تنقیح بحث مذاق شارع داشته است.

تمایز این مقاله‌ها با نوشتار حاضر، در رویکرد الگوریتمی مقاله حاضر است؛ در هیچ‌کدام از منابع فوق، روش قدم‌به‌قدم برای کشف مذاق شارع ذکر نشده است. ساختار مقاله نیز از بررسی و تحلیل تعریف مذاق، آغاز و تمایز آن با موارد مشابه؛ مانند استحسان و تنقیح مناط ارائه می‌شود، سپس به بررسی و تحلیل مراحل کشف مذاق می‌پردازیم و درنهایت، این مراحل در ضمن مسئله فقهی «حکم رجوع زوج از هبه به زوجه» تطبیق می‌شود.

۱. مفهوم‌شناسی

مفاهیم کلیدی در این نوشتار عبارت‌اند از: روش، روش‌شناسی، الگوریتم و مذاق شارع. **أ. روش و روش‌شناسی:** «روش، تعیین مراحل انجام یک کار است و روش‌شناسی، بیان اصول نظری و چهارچوبی است که مسئولیت روایی و پایایی تولید معرفت و استفاده از یک روش را به عهده دارد»^{۱۶} براساس این تعریف، باید نظریه‌های پشتیبان از روایی (حجیت) و پایایی مذاق شارع و نیز مراحل دستیابی به مذاق شریعت بیان شود.

ب. الگوریتم: «اصطلاح الگوریتم از ریاضیات اخذ شده است و به معنای تعیین منطقی مراحل قدم‌به‌قدم حل یک مسئله یا انجام یک کار است»^{۱۷} در الگوریتم‌ها، این مراحل باید به گونه‌ای بیان شود که

۱۰. علی‌شاهی، مفهوم و حجیت مذاق شریعت در فرایند استنباط احکام فقهی.

۱۱. حکمت‌نیا، «مذاق شریعت»، ۲۸ تا ۹.

۱۲. قادری، «مذاق شرع در کیفیت و اعتبار»، ۹۰ تا ۷۸.

۱۳. عندلیب همدانی و ستوده، «مذاق شریعت، جستاری در اعتبارسنجی و کارآمدی»، ۱۴۱ تا ۱۰۶.

۱۴. عشایری‌مفرد، «چیستی مذاق شریعت و آسیب‌شناسی فقهی آن»، ۱۳۹ تا ۱۱۵.

۱۵. عندلیب همدانی و ستوده، «مذاق شریعت، جستاری در اعتبارسنجی و کارآمدی»، ۱۰۱ تا ۷۷.

۱۶. ایمان، فلسفه روش تحقیق در علوم انسانی، ۲۱ و ۳۹.

۱۷. فرهنگستان ادب فارسی، دفتر اول.

تمام جزئیات اجرایی با رعایت ترتیب و تعیین نقطه شروع فرایند تا نقطه پایان آن، بدون هیچ حفره و پرشی در مراحل اجرایی باشد و تمام عملکردهای ناخودآگاه و ارتكازی به خودآگاه تبدیل شوند.^{۱۸} الگوریتم‌ها ابزاری برای دقیق‌سازی روش‌ها هستند. توضیحات تفصیلی‌ای درباره الگوریتم و استفاده از آن در فرایند اجتهاد در مقاله «ماهیت‌شناسی الگوریتم اجتهاد» از همین قلم آمده است.^{۱۹}

ج. مذاق شارع: «ما ینقدح فی ذهن المجتهد من تتبع الأدلة بالانبعاث عن الذوق السليم والإدراك المستقیم بحیث یكون مفهوما له من مجموع الأدلة»؛ مذاق شارع، معنایی است که در ذهن مجتهد روشنند براساس برآیند حاصل از بررسی مجموعه ادله شرعی حاصل می‌شود.^{۲۰}

در کتاب جدیدالآثر «الفائق فی اصول الفقه» نیز مقصود از مذاق و سپس تعریف مذاق شارع بیان شده که ترجمه آن چنین است: «مراد از مذاق شارع، روش و رویکرد و عملکرد شارع در جعل احکام است که از مجموعه دستورهای و مبانی و موضع‌گیری‌های او به دست می‌آید، به‌طوری که می‌توان در موقعیت‌هایی که به‌صراحت، حکمی بیان نکرده است، حکم او را به‌دست آورد.»^{۲۱}

توضیح و تحلیل این تعاریف و تمایزهای آن با موارد مشابه در ادامه ذکر شده است.

۲. بررسی و تحلیل هویت مذاق شارع (شاخص‌های مذاق شارع و زیرساخت‌های آن)

صاحب‌جواهر در عبارتی که از ملخص آن، توصیف مذاق شارع به دست می‌آید، چنین آورده است: «فقیه حرفه‌ای که راه و روش و طرز گفتارهای شارع را می‌شناسد، برای بسیاری از احکام، از اصول کلیه‌ای که از چهارچوب‌های شارع آمده است، استفاده می‌کند.»^{۲۲} این تعابیر و تعبیری که در تعریف اولیه از مذاق شارع در قسمت مفاهیم ذکر شد، به هسته‌ای مرکزی اشاره دارد که عبارت است از: «طرز تفکر و عملکرد منضبط» که مبتنی بر اصول و چهارچوب‌های پیشینی است، به‌خصوص باتوجه به نمونه استنادهایی که فقها در تحلیل‌های خودشان داشته‌اند؛ مانند استناد به عقلایی بودن، کرامت و آبروی انسان، همسوبودن

۱۸. دانشگاه آکسفورد، فرهنگ‌نامه ریاضیات، ۲۹.

۱۹. واسطی، الگوریتم اجتهاد، ۲۲۱.

۲۰. کاشف‌الغطاء، کشف‌الغطاء عن مبهمات شریعه الغراء، ۳۲.

۲۱. لجنة الفقه المعاصر، الفائق فی اصول الفقه، ۲۵۶. متن کتاب، با این تعابیر است: «المراد من مذاق الشرع او ذوق الشرع، منهج الشارع و مشربه و طریقه التي نستكشف من مجموع احكامه و مبانيه و مواقفه او مجموعه منها، بحيث يمكن لنا تحديد موقف الشارع المقدس تجاه ما لم يخبرنا بموقفه فيه.»

۲۲. صاحب‌جواهر، جواهرالکلام، ۴۰۳/۱. عین عبارت ایشان چنین است: «لا یخفی علیک أنه لا یلیق بالفقیه الممارس لطریقه الشرع العارف للسانه أن یتطلب الدلیل علی کل شیء بخصوصه من رواية خاصة ونحوها، بل یکتفی بالاستدلال علی جمیع ذلك بما دلّ علی تعظیم شعائر الله و بظاهر طریقه الشرع المعلومه لدى کل أحد.»

با عدالت، همسو بودن با لطف الهی، انطباق با مصلحت، عدم ضرر و عدم عسرو حرج، لزوم هدایت مردم، احترام نعمت‌های الهی و... .

این توصیف از هسته مرکزی مذاق شارع، در زیرساخت‌ها همسو با اصطلاحی، مانند: «نظام فکری، الگوی معرفتی و پارادایم» است و در لایه بعد از زیرساخت‌ها، همسو با اصطلاحی، مانند: «نظریه‌های پشتیبان و راهنما» است؛ با این توضیح که، هر دیدگاهی، مبتنی بر مبادی تصوری و تصدیقی است؛ از این مبادی تصدیقی، به نظریه‌های پشتیبان تعبیر می‌شود و هر کدام از مبادی تصدیقی، مبتنی بر اصول موضوعه‌ای است که منتهی به بسته گزاره‌ای پایه عمومی می‌شود؛ یعنی گزاره‌های عقلی بین و گزاره‌های وجودشناسانه منتهی به بدیهیات و ملحقات آن‌ها؛ مثلاً دیدگاه «تبعیت احکام از مصالح و مفاسد واقعیه» که در دانش اصول فقه در بحث حجیت و جعل احکام ظاهری به کار می‌رود مبتنی بر نظریه «مطابقت تشریع و تکوین» و آن هم مبتنی بر نظریه «جریان حکمت الهی در تشریع» و آن هم مبتنی بر نظریه «جریان حق در هستی» و آن هم مبتنی بر نظریه «مساوقت حق با صرف الوجود» (یا هر تقریر دیگری در تعریف وجودشناسانه حق) است. در فضای فقه نیز مثلاً اثبات جرم، مبتنی بر حداقل چهار قاعده فقهی است که عبارت‌اند از: قاعده یمین (البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر)، قاعده دوگانه اقرار (اقرار العقلاء علی انفسهم جایز و لا انکار بعد الإقرار) و قاعده درء (الحدود تُدرء بالشبهات)؛ که خود قاعده یمین، مبتنی بر قاعده اصالة الصحة است و آن هم مبتنی بر نظریه کارکردگرایانه «نیاز بقای جامعه به غلبه خیر» یا نظریه انسان‌شناسانه «غلبه فطرت و خیر بر هوای نفس و شر در انسان» است و آن هم مبتنی بر نظریه «روح الهی بودن اصل وجود انسان» است.

زیرساخت‌های هستی‌شناسانه، معرفت‌شناسانه، انسان‌شناسانه، روش‌شناسانه، ارزش‌شناسانه، شاکله یک «الگوی معرفتی و نظام فکری عام یا پارادایم» را ایجاد می‌کنند^{۲۳} و امتداد اول آن، «الگوی معرفتی و زیرساخت‌های علم تغذیه‌کننده» را شکل می‌دهد، مانند: دانش کلامی شیعی و در امتداد دوم، «الگوی معرفتی و زیرساخت‌های یک علم تغذیه‌شونده» را ایجاد می‌کند؛ مانند دانش فقه امامیه و در امتداد سوم، نظریه‌های کلان در آن علم را شکل می‌دهد، مانند: فقه القرآن و القواعد الفقهیه و در امتداد چهارم، حکم مسائل میدانی را تولید می‌کند، مانند: آرا و فتاوی فقهی.

مذاق شریعت، برابند این الگوهای معرفتی و این نظریه‌های کلان و همچنین ترابط میان آرای میدانی فقهی است. در تعبیر دیگر، مذاق شارع عبارت است از: برابند فهم فقیه از شبکه‌ای از گزاره‌های دال بر

۲۳. حسین زاده، پارادایم، افسانه یا واقعیت؟، ۱۲۰.

نظام معرفتی دین، متضمن خصوصیات شارع و انسان و جامعه، مقاصد الشریعه، مجموعه آیات الاحکام، مجموعه قواعد فقه، اولویت‌های شارع و مصلحت‌های او، اشباه و نظائر حکم با قرائت شیعی، مجموعه احکام قطعی تعیین‌کننده مرزهای واجب و حرام، مجموعه احکام قطعی تعیین‌کننده مطلوب شارع در زمینه مستحبات و مکروهات، اصل‌های عملی.

براساس تعریف فوق، مشخص می‌شود که: أ. مذاق شارع، اعم از مقاصد الشریعه و مصالح و اشباه و نظائر است؛ ب. اعتبار و حجیت مذاق شارع، از باب تراکم قراین منجر به ظن اطمینانی است؛^{۲۴} ج. برای کشف مذاق شارع باید مجموعه‌هایی از گزاره‌های توصیفی و تجویزی شارع را بررسی کرد و برآیند گرفت و از آنجایی که دستیابی به مهارت کشف مذاق شارع نیازمند احاطه بر این مجموعه‌هاست، به سبب نزدیک شدن به فضای عملیاتی، نمونه‌هایی از این موارد در قسمت بعد ارائه می‌شود و در ضمن آن‌ها، ترتیب عملکرد و نحوه برآیندگیری عرضه می‌شود.

نکته مهم: استفاده از مذاق شارع در استنادات فقهی، پس از عدم احراز ظهور ادله نقلی و دست‌نیافتن به مناسبت حکم و موضوع و جاری نشدن تنقیح مناط و اجرانشدن مفهوم‌گیری از دلیل و عدم وجود اجماع و عدم احراز سیره قطعیه عقلائیّه در خصوص مسئله مدّ نظر است. بنابراین، استفاده از هرکدام از موارد فوق، برای کشف مذاق شارع به معنای خاص (در عرض ادله بودن) صحیح به نظر نمی‌رسد؛ البته هرکدام از آن‌ها مؤید مذاق شارع به معنای عام در مسئله مدّ نظر است.

۳. نمونه امتدادهای الگوهای فکری تشکیل‌دهنده مذاق شارع و مراحل امتدادگیری

۳.۱. جدول زیر نمونه‌ای از امتداد مبانی کلامی در زیرساخت‌های دانش فقه است.^{۲۵}

ردیف	زیرساخت مدّ نظر	نتایج و آثار
۱.	نمونه زیرساخت‌های مصدرشناختی دین: - عدالت، حکمت و لطف خداوند - شئون مختلف شارع	هدف‌داری هستی و انسان هدف‌داری دین صدق و انطباق گزاره‌های خبری دین با واقعیت شان تعلیم، هدایت‌گری و رشد‌دهندگی دین

۲۴. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۳۱۰/۳۰.

۲۵. ساختار این جدول از نظریه «ابتداء» آیت‌الله رشاد اتخاذ شده است (نک: رشاد، علی‌اکبر، نظریه ابتداء، نشر پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، تهران، ۱۳۸۹).

ردیف	زیرساخت مدنظر	نتایج و آثار
		تبعیت احکام از مصالح و مفاسد واقعی حسن و قبح عقلی وجود تناسب میان نیازها و امکانات و تکالیف اختصاص تشریع به خداوند
۲.	<u>نمونه زیرساخت انتقال شناختی دین</u> • عصمت در دریافت وحی، فهم وحی، انتقال وحی • عدم تحریف قرآن	معناداری گزاره‌های وحیانی حجیت ظاهر قرآن حجیت قول و فعل و تقریر معصوم معرفت بخشی زبان دین حجیت بخشی فهم روشمند دین
۳.	<u>نمونه زیرساخت هویت شناختی دین:</u> • فطری بودن دین • هدایتگری دین • حکیمانه و عقلانی بودن دین • جهان شمولی دین • کمال و جامعیت دین	قابل فهم بودن همگانی زبان دین استنطاق پذیری گزاره‌های دین محوریت مآتن در فهم متن وجود معیار برای سنجش صحت و سقم فهم از دین منسجم بودن شبکه گزاره‌های دین معناداری گزاره‌های دین در زمان‌ها و مکان‌ها و مصادیق دیگر
۴.	<u>نمونه زیرساخت مخاطب شناختی دین:</u> • حجیت عقل • مختار بودن انسان • مکلف بودن انسان • شئون مختلف انسان • دنیایی بودن زیست‌گاه انسان	روشمندی فهم دین خردپذیر بودن گزاره‌های دین اشتراک احکام میان همه انسان‌ها قبح عقاب بلایان توجه به همه ابعاد نیازهای انسان
۵.	<u>نمونه زیرساخت فهم شناختی دین:</u>	امکان فهم صحیح و ثابت از دین

واسطی؛ روش‌شناسی کشف مذاق شارع/ ۲۴۵

ردیف	زیرساخت مدّ نظر	نتایج و آثار
	• خطاب وحی به تمام انسان‌ها تا انتهای تاریخ • خطاب براساس لسان متعارف بشری • عقلانی بودن وحی • چندلایه‌ای بودن وحی • انسجام وحی	حجیت فهم روشمند از دین (معدّر و منجز بودن) اعتبار عقل در فهم دین اعتبار قواعد عقلایی حاکم بر زبان در فهم دین امکان چندمعنایی در گزاره‌های دین شبکه‌ای بودن فهم در گزاره‌های دین

۲.۳. در مرحله اول، از الگوی کلامی فوق امتدادگیری می‌کنیم که در این امتدادگیری می‌توان مقاصد الشریعه و اهداف دین را به دست آورد که ارائه مصادیق خاص برای خلقت و انسان و تشریع است؛ نمونه‌ای از این اهداف در جدول زیر بیان شده است:

ردیف	هدف استخراج شده	مستند روایی
۱	خداباوری، تفکر درباره خداوند، فهم خداوند، توحید	مَا بَعَثَ اللَّهُ أَنْبِيَاءَهُ وَرُسُلَهُ إِلَى عِبَادِهِ إِلَّا لِيُعْقِلُوا عَنْ اللَّهِ ^{۲۶}
۲	متوجه‌سازی به موقعیت انسان در هستی و مسئولیت‌هایش	لِيَسْتَأْذِنُوهُمْ مِيثَاقَ فِطْرَتِهِ وَ يَذْكُرُوهُمْ مَنْسَى نِعْمَتِهِ وَ يَحْتَجُّوا عَلَيْهِمُ بِالْبَلَّيْغِ ^{۲۷}
۳	فعال‌سازی عقل و ادراک و عمل طبق یقین و آگاهی	يُثِيرُوا لَهُمْ دَفَائِنَ الْعُقُولِ ^{۲۸}
۴	حرکت دادن به سمت خوبی‌ها و جلوگیری از حرکت به سمت بدی‌ها	غَايَةُ الدِّينِ الْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَ النَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ وَ إِقَامَةُ الْحُدُودِ ^{۲۹}
۵	حرکت دادن قلب به سمت تمرکز بر خداوند	غَايَةُ الدِّينِ الْإِيمَانُ ^{۳۰} الدَّعَاءُ عِمَادُ الدِّينِ ^{۳۱}

۲۶. کلینی، کافی، ۱/۱۶۱.

۲۷. کلینی، کافی، ۱/۱۰۱.

۲۸. امام علی علیه السلام. نهج البلاغه، خطبه ۱.

۲۹. نوری، مستدرک الوسائل، ۱۲/۱۸۵.

۳۰. آمدی، غرر الحکم و درر الکلم، ۴۶۸.

۳۱. علی بن موسی (ع)، امام هشتم. صحیفه الرضا، ۶۵.

۶	فهم پیام خداوند	عرصه الاسلام القرآن ^{۳۲}
۷	همیاری و همراهی و مدد رسانی به یکدیگر، استحکام و گسترش ارتباطات	العدل، الاحسان، التعاون، البرّ، صلة الارحام، الصدقه
۸	وفای به عهد، امانت داری، صداقت	الوفاء بالعهد، اداء الامانة، الصدق ^{۳۳}
۹	روحیه تسلیم در برابر حق	غَايَةُ الْإِسْلَامِ السَّلَامُ ^{۳۴}
۱۰	مدیریت تمایلات و احساسات	التقوى والورع (عماد الاسلام الورع) ^{۳۵}
۱۱	ارتباط مستحکم با کانون های علم و حیات ملکوتی	أَسَاسُ الْإِسْلَامِ حُبُّنَا أَهْلَ الْبَيْتِ ^{۳۶}
۱۲	حذف عادات تولید شده براساس خود محوری (عاق والدین، قتل، تهمت، زنا، ربا، غضب، فرار از حق، سحر و جادو، دروغ، دزدی، کتمان حق، شراب خواری، قضاوت به ناحق،...)	مَا مَحَقَّ الْإِسْلَامَ مَحَقَّ الشُّعْ شَيْءٌ ^{۳۷} من الْكِبَائِرِ عَقُوقُ الْوَالِدَيْنِ، قَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ، أَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ وَ... ^{۳۸}
۱۳	رشد دادن مردم	اسْتِصْلَاحُ أَهْلِهَا ^{۳۹}
۱۴	پیشرفت، توسعه و آبادانی، تولید ثروت	جبايه خراجها؛ عِمَارَةُ بِلَادِهَا ^{۴۰}
۱۵	ایجاد امنیت	مُجَاهَدَةُ عَدُوِّهَا ^{۴۱}
۱۶	بقای نسل، بقای نفس، بقای دین، بقای عرض، بقای جامعه، بقای مال و...	صِلَّةُ الْأَرْحَامِ مَنَّمَةٌ لِّلْعَدَدِ، الْقِصَاصُ حَقٌّ لِّلْدِمَاءِ، الْحَجُّ تَسْنِيَةً لِّلْدِينِ، تَرْكُ السَّرْقَةِ إِجَابَةٌ لِّلْعِفَّةِ، الطَّاعَةُ نِظَامًا لِّلْمِلَّةِ، تَوْفِيَةُ الْمَكَايِيلِ وَ الْمَوَازِينِ تَغْيِيرًا لِّلْبَحْسَةِ ^{۴۲}

۳۲. کلینی، کافی، ۴/۶۷.

۳۳. کلینی، کافی، ۸۶/۱.

۳۴. کلینی، کافی، ۸۶/۱.

۳۵. کلینی، کافی، ۸۴/۲.

۳۶. کلینی، کافی، ۸۴/۲.

۳۷. کلینی، کافی، ۸۴/۲.

۳۸. کلینی، کافی، ۲۸۷/۲.

۳۹. ابن شعبه حرانی، تحف العقول، ۱۲۶.

۴۰. ابن شعبه حرانی، تحف العقول، ۱۲۶.

۴۱. ابن شعبه حرانی، تحف العقول، ۱۲۶.

۴۲. ابن بابویه، کتاب من لایحضره الفقیه، ۵۶۸/۳.

- «شاطبی»، از فقهای مالکی درباره اهداف دین، کتابی به نام «الموافقات» تألیف کرده و برخی از قواعدی که از اهداف شریعت به دست می‌آیند را چنین توصیف کرده است:^{۴۳}
۱. شارع در پی تأمین ضروریات فردی، نیازمندی‌های فردی و جمعی و عوامل رشد است.
 ۲. شارع در پی جلوگیری از اخلال و فساد در زندگی، از بین بردن سختی‌ها و ایجاد گشایش است.
 ۳. ضروریات فردی، پنج مورد است: حفظ دین، نفس، عقل، مال، ناموس.
 ۴. قصد شارع، مشکل‌سازی و زحمت برای بندگان نیست.
 ۵. اصل در احکام، بر اعتدال و میانه‌روی است.
 ۶. ارزش اعمال، به اهداف ملحوظ‌شده در آن‌هاست.
 ۷. هرچه مکمل، مقصودی شرعی باشد، خود نیز بالتبع مقصود خواهد بود.
 ۸. سکوت شارع، یعنی قصد توقف در قانونگذاری در همان حد.
 ۹. قصد شارع، استمرار در اعمال است، لذا باید عملی متعادل وضع کند تا استمراریافتنی باشد و البته مشقت هر عمل، با زمینه و هدف آن عمل و موقعیت روحی مکلف در آن سنجیده و نسبت‌گیری می‌شود.
 ۱۰. مراعات نکردن اهداف کم‌اهمیت‌تر، زمینه‌ساز مراعات نکردن اهداف مهم خواهد شد (مقاصد میانی، قرقگاه مقاصد اصلی هستند).
- نظریه مقاصد، به مجموعه معارف و احکام، همبستگی و جهت می‌دهد و هرم مصلحت و مفسده واقعی را براساس نظر دین بر پا می‌کند. شریعت که مبتنی بر حکمت الهی است باید به‌صورت نظامی مجموعی که با اهداف خود هماهنگ است، ارائه شده باشد. هدف شارع، خارج کردن نفوس از اطاعت هوای نفس و ورود در اطاعت عقل است. شرع، کشش‌های حیوانی نفس را مهار و معتدل می‌کند، پس هر عملی که در پی هوای نفس باشد باطل است. شارع از مکلف می‌خواهد که قصدش در عمل موافق با هدف شارع در تشریع باشد.^{۴۴}
- ۳.۳. در مرحله دوم، از الگوی مقاصد الشریعه امتدادگیری می‌شود که در این امتدادگیری، تأثیر مقاصد الشریعه در قاعده‌سازی برای فقه به دست می‌آید (شکل‌گیری القواعد الفقهیه). بیش از صد قاعده فقهی وجود دارد که جدول زیر برخی از آن‌ها را با اشاره به نقطه ارتباطی با اهداف دین ارائه کرده است:

۴۳. شاطبی، الموافقات، تلخیص ۱۹۶ تا ۱۹۷.

۴۴. ریسونی و اسلامی، اهداف دین از دیدگاه شاطبی، تلخیص ۱۹۶ تا ۱۹۷.

ردیف	نام قاعده	توضیح	هدف مرکزی این قاعده
۱	الإبراء	اسقاط حق خود از ذمه دیگری جایز است.	تسهیل در روابط و اختلافات
۲	الإتلاف	اگر کسی مال دیگری را تلف کند ضامن است.	حفظ اموال و حقوق
۳	احترام مال المسلم و عمله	اگر کسی برای انسان کاری انجام داد، باید اجرت او پرداخت شود.	حفظ حقوق و کرامت انسان
۴	الإحسان	کسی که حُسن فاعلی دارد توبیخ نمی شود.	ایجاد استحکام در روابط اجتماعی و مددکاری
۵	أخذ الأجرة على الواجبات	اجرت گرفتن برای کارهای واجب حرام است.	ایجاد تسهیل برای دستیابی به حداقل های لازم
۶	الإذن - الإذن في شيء إذن في لوازمه	اگر فردی اجازه تصرفی را داد، درحقیقت نیز اجازه داده برای تصرف هر موردی که طبیعتاً یا عرفاً برای رسیدن به آن لازم است.	دقیق سازی در تصمیمات
۷	اشتراط البلوغ في العقود و الإيقاعات	برای صحیح بودن عقد، طرفین باید بالغ باشند یا قیم داشته باشند.	اهمیت آگاهی در روابط
۸	الإشترک - اشترک التكليف	مشترک بودن مخاطبان حاضر در زمان تشریع با مکلفان غائب و در زمان های بعد	اثبات ابدیت تکالیف شرعی
۹	اصالة اللزوم في العقود الإيقاعات - اللزوم	فسخ ناپذیری: بیان حالت طبیعی و عادی در عقود و ایقاعات	ایجاد استحکام در معاملات و روابط
۱۰	الاضطرار - الضرورات تبيح المحظورات	مباح شدن موارد غیرجایز در حال ضرورت	تسهیل در حالت اضطراری
۱۱	الإعانة على الإثم و	عدم جواز کمک کردن به گناه	جلوگیری از گناه

واسطی؛ روش‌شناسی کشف مذاق شارع/ ۲۴۹

ردیف	نام قاعده	توضیح	هدف مرکزی این قاعده
	العدوان		
۱۲	إقامة الحدود إلى من إليه الحكم	اجرای حدود توسط حاکم	جلوگیری از هرج و مرج
۱۳	الإقدام	عدم ضمانت شخص در صورت اقدام طرف مقابل به ضرر	تسهیل در مسئولیت‌ها
۱۴	إقرار العقلاء - الإقرار	اگر فردی اقراری علیه خودش کرد، اعمال آثار آن لازم می‌شود.	عدم تضییع حقوق
۱۵	الأقرب يمنع الأبعد	اگر میتی ورثه نزدیک داشت، ارث به فامیل دورتر نمی‌رسد.	ملاحظه روابط انسانی
۱۶	الإكراه - رفع التكليف عن المكره	اگر فردی را به‌زور مجبور به کاری کردند، مسئول تبعات آن نخواهد بود.	اهمیت آزادی انتخاب و تسهیل در مسئولیت‌پذیری
۱۷	الإمتناع بالإختيار لاينافی الإختيار	اگر کسی کاری را انجام داد و تبعاتی بدون اینکه او بخواهد برای آن ایجاد شد، باید مسئولیت تبعات را بپذیرد.	ضرورت محاسبه آثار کارها
۱۸	الأهم و المهم	در تصمیم‌گیری‌ها، محاسبه نفع و ضرر و ضریب آن‌ها باید صورت گیرد.	ضرورت محاسبات عقلانی
۱۹	الائتمان - تصديق الأمين فيما أوّتمن عليه	اگر کسی امین قرار گرفت، ادعایش درباره امانت پذیرفته خواهد بود.	ترویج قبول امانت و امانت‌داری
۲۰	بطلان العبادة بكل زيادة و نقيصة	اگر در عبادت‌کردن تغییری ایجاد شود، باطل خواهد بود.	اهمیت عمل طبق دستور

در نمونه دیگری از امتدادگیری از مقاصد الشریعه راجع به قاعده‌سازی در فقه و تفقه‌ورزی چنین بیان

شده است: ۴۵

۱. هماهنگی و موافقت با اهداف دین، قرینه اعتباربخش بر خبر ضعیف می‌شود.
۲. مخالفت با اهداف دین، قرینه بر انصراف از ظهور مدلول ادله می‌شود.
۳. مخالفت با اهداف دین، مانع از انعقاد اطلاق در ادله می‌شود.
۴. اهداف دین به منزله دلیل حاکم بر ادله دیگر است.
۵. موافقت مضمون دلیل با اهداف دین، یکی از مرجحات هنگام تعارض دو دلیل می‌شود (همین‌طور می‌تواند مرجحی بر موارد تراحم باشد).
۶. موافقت با اهداف دین، قرینه تقویت‌کننده بر صدور دلیل از شأن ابلاغی شارع است (و مخالفت با اهداف، قرینه بر وجود شأن دیگری است).
۷. مخالفت دلیل با اهداف دین، قرینه بر تخصیص زمانی دلیل می‌شود (در زمان صدور، جهتی داشته است که الآن موجود نیست).
۸. از اهداف شارع می‌توان به کشف مناط دلیل نزدیک شد (تا بتوان دامنه دلیل را توسعه یا تضییق داد).
۹. از اهداف شارع برای تأسیس اصل می‌توان استفاده کرد.
۱۰. اهداف شارع، راهنمای قاضی و مفتی در خلأهای قانونی است.
۳. ۴. در مرحله سوم، از الگوی مقاصد الشریعه به علاوه مجموعه قواعد فقهی برابند گرفته می‌شود که شاخص‌های «اولویت‌گذاری» حاصل می‌شوند؛ اولویت‌گذاری‌ها در جرح و تعدیل و برابندگیری‌ها در تعارض‌ها و تراحم‌ها نقش اصلی را ایفا می‌کنند. نمونه‌ای از این اولویت‌بندی‌ها به صورت زیر است:^{۴۶}
 ۱. مصلحت مربوط به اصل دین و اسلام؛
 ۲. مصلحت مربوط به حفظ جان و عقل (با اولویت اجتماع و بعد خانواده و سپس فرد)؛
 ۳. مصلحت مربوط به حفظ آبرو و ناموس؛
 ۴. مصلحت مربوط به حفظ حقوق ذوی الحقوق (کسانی که مسئولیت آن‌ها با انسان است)؛
 ۵. مصلحت امنیت، سپس سلامت، سپس دانش و آگاهی، سپس مال؛
 ۶. مصلحت عمومی، سپس خصوصی؛

۴۶. علیدوست، فقه و مصلحت، تلخیص ۵۱۴ تا ۵۵۴؛ این شاخص‌ها در بحث «تراحم» در علم اصول فقه مطرح شده‌اند؛ مرجحات باب تراحم در این زمینه بسیار راه‌گشاست. برخی از این مرجحات عبارت‌اند از: ۱. کون أحدهما مقطوع الأهمية أو محتملها؛ ۲. أن يؤخذ القدرة الشرعية فی موضوع أحد المتزاحمین دون الآخر؛ ۳. أن یکون لأحدهما بدل اختیاری دون الآخر؛ ۴. أن یکون لأحدهما بدل اضطراری؛ ۵. أن یکون وجوب أحدهما عینیا و الآخر کفائیا بالذات؛ ۶. أن یکون ظرف امتثال أحدهما و زمان إتیانه مقدما علی الآخر (مشکینی، اصطلاحات الاصول و معظم إبحاثها، ۱۱۰).

۷. مصلحت پایدار و مستمر، سپس مصلحت موقت؛
 ۸. اولویت دفع مفسده بر جلب منفعت (محاسبه نفع و ضرر و ضریب آن‌ها)؛
 ۹. ترجیح مصالح الزامی بر تحسینی؛
 ۱۰. ترجیح مصالح اخروی بر دنیوی؛
 ۱۱. ترجیح تسهیل بر تعسیر؛
- برای‌ندگیری از مقاصد الشریعه و قواعد فقهی و مصالح، «عمومات فوقانی» را تشکیل می‌دهند که ستون فقرات تفقه و اجتهاد است و مقصود «اصل» در تعریف اجتهاد به «ردّ فرع الی الاصل»، (در مرحله دلیل‌یابی) همین عمومات فوقانی است.
۳. ۵. در مرحله چهارم از امتدادگیری، تطبیق عمومات فوقانی با اشباه و نظائر آن مسئله فقهی بررسی می‌شود؛ یعنی یک عام فوقانی، چه مصادیق و مسئله‌هایی را در فقه تحت خود قرار داده و تعیین حکم کرده است. در اغلب کتاب‌های «القواعد الفقهیه» پس از بحث در مفاد قاعده و ادله حجیت آن، به نمونه تطبیقات آن پرداخته شده است.
- در تعریف اشباه و نظائر آمده است که: موضوعات مختلفی که در یک حکم مشترک‌اند یا احکام مختلفی که به موضوعی در محلی تعلق دارند، شبه و نظیر یکدیگر شمرده می‌شوند.^{۴۷}
- استدلال به اشباه و نظائر برای اثبات حکم به صرف شباهت و همانندی، قیاس و از نظر فقه‌ای امامیه باطل است، لیکن فقها برای بهتر فهمیدن حکم از دلیل و نزدیک شدن ذهن به واقع، از آن در فقه استدلالی به عنوان قرینه تکمیلی بهره گرفته‌اند. برخی فقیهان، کتابی مستقل در موضوع اشباه و نظائر تدوین کرده‌اند، مانند: «نزهة الناظر فی الجمع بین الاشباه و النظائر»، تألیف یحیی بن سعید حلی. حتی برخی محققان، در شروط اعلامیت در فقه چنین آورده‌اند: «المراد بالأعلم الأقوی ملکه و الوجود استنباط لا الأكثر اطلاعا و حفظا نعم أكثرية الاطلاع على الأشباه و النظائر قد يكون لها مدخلية فی قوة الملكة و اجودية الاستنباط فتعتبر من هذه الجهة»؛ شاخص فقیه اعلم، مهارت بیشتر در کشف مراد شارع است، نه وسعت معلومات او؛ البته احاطه بیشتر بر اشباه و نظائر می‌تواند زمینه‌ساز برای افزایش مهارت استنباط شود.^{۴۸}
- نمونه تعابیر فقها در استفاده از اشباه و نظائر برای صدور حکم، چنین است: «هذا هو الذی يساعد علیه التبادر و ملاحظة سائر الأشباه و النظائر المساوقة للآیه».^{۴۹} «نمنع استبعاد اللازم لوقوع الأشباه و

۴۷. هاشمی شاهرودی، فرهنگ فقه، ۴۹۸/۱.

۴۸. آل کاشف الغطاء، سفینه النجاة و مشکات الهدی، ۱۳/۱.

۴۹. لاری، التعليقة على المكاسب، ۲۷۹/۲.

النظائر الكثيرة له في الشرع»،^{۵۰} «السند هو اعتبار الشرع والعقلاء في الأشباه والنظائر.»^{۵۱}

در این مرحله، نسبت سنجی مسئله مورد بررسی، با فهرست واجبات و محرمات قطعی و فهرست مستحبات و مکروهات قطعی و صحت و فسادهای قطعی، از ابزارهای مناسب برای رد احتمالات نامناسب و کشف احتمالات مناسب‌تر است.^{۵۲}

۴. چگونگی کشف مذاق شارع (الگوریتم یا مراحل قدم به قدم)

بنابر مباحث فوق، برای کشف مذاق شارع در موضوعی که دلیل قطعی بر حکم آن یافت نشده باشد، براساس مناطق قاعده «الاقرب يمنع الابدع»،^{۵۳} مسیر برعکس مراحل امتدادگیری فوق‌الذکر باید طی شود؛ یعنی ابتدا گزاره‌های خاص و نزدیک به موضوع بررسی می‌شوند و سپس گزاره‌های عام. بنابراین، موضوع مدنظر، در قدم اول با اشباه و نظائر آن و فهرست واجبات و محرمات و صحت و فسادهای قطعی نسبت سنجی می‌شود، در قدم دوم با القواعد الفقهیه نسبت سنجی می‌شود، در قدم سوم با مقاصد الشریعه مقارنه می‌شود، در قدم چهارم با مبانی کلامی مقایسه می‌شود و در نهایت، اگر هیچ نسبت و تناسبی با موارد فوق یافت نشد، به سیره عقلا و عرف (اصل عملی عقلی) مراجعه می‌شود.

مسیر قدم به قدم این کار را می‌توان به صورت زیر بیان کرد:

۱. مسئله مورد بررسی، به اجزای آن تجزیه شود (موضوع، محمول، متعلقات آن‌ها).
۲. تعریف اجزای مسئله به دست آید. (اگر اجزای مسئله از مواردی هستند که در کتب فقهی (با کتب مربوط به علمی که مسئله در فضای آن علم قرار دارد) تعریف دارند، به تعریف آن‌ها در کتب فقهی مراجعه شود و مواردی که به واسطه قیده‌های تعریف، خارج از تعریف شمرده شده‌اند، به عنوان اشباه و نظائر آن موضوع ثبت شود (مثلاً در تعریف هبه آمده است که عقد است. بنابراین، اباحه‌ای مانند «اطعام الضیف» از تعریف هبه خارج است؛ پس فضای اباحه، از موارد مشابه هبه است).
۳. هسته مفهومی^{۵۴} تعاریف در نظر گرفته شده و موضوعاتی که هم خانواده^{۵۵} با آن‌هاست، استقرا شود.

۵۰. لاری، التعلیقة علی المکاسب، ۳۳۸/۱.

۵۱. خمینی، البیع، ۱۶۷/۴. این قلم تلاش کرده است در کتاب الگوریتم اجتهاد، مراحل قدم به قدم کشف اشباه و نظائر را به علاوه تطبیق بر نمونه‌ای فقهی ارائه کند (واسطی، الگوریتم اجتهاد، ۳۴۲ تا ۳۵۰).

۵۲. در این زمینه، مراجعه به این کتاب راه‌گشاست: «حدود الشریعه الواجبات والمحرّمات»، محمد آصف محسنی، ۱۳۸۷، قم: نشر بوستان کتاب.

۵۳. این قاعده مربوط به باب ارث است، لکن استعاره گرفته شده است برای هر جا که حکم دایره‌مدار سختی و شدت و ضعف موضوع است، مانند: «الاعلم فالاعلم»، «الاعدل فالاعدل».

۵۴. مقصود از «هسته مفهومی»، جنس منطقی تعریف، به علاوه متعلق آن جنس است؛ مثلاً در تعریف زوجیت، «عقد یا اعتبار رابطه» جنس تعریف است و این جنس به «ارتباط بین مرد و زن» تعلق گرفته است (اما نوع رابطه که نکاح باشد، فصل تعریف است که در این مرحله با آن کار نداریم).

(با مراجعه به جدول ابواب فقه یا با استفاده از نرم‌افزار «درختواره فقه» یا نرم‌افزارهای معجم موضوعی کتب فقهی؛^{۵۶} مانند معجم موضوعی وسائل الشیعه یا شرایع الإسلام یا العروة الوثقی یا با مراجعه به فهرست موضوعات قرآنی و حدیثی^{۵۷} یا با مراجعه به «اصطلاح‌نامه‌ها» در علمی که مسئله در فضای آن علم قرار دارد).

۴. به محتوای هرکدام از عناوینی که در بالا ثبت شد، مراجعه شود و مسئله‌ای مشابه مسئله مورد بحث جست‌وجو شود (مثلاً در باب صدقه جست‌وجو شود که آیا رجوع از صدقه جایز است یا نه؟ یا در بحث هبه به ذی‌رحم، آیا رجوع جایز است؟)

۵. فهرست مسائل شبیه با حکم آن‌ها و فرق آن‌ها با مسئله مورد بحث، به عنوان خروجی قرینه تکمیلی براساس «اشباه و نظائر» ثبت شود.

۶. به منابع مربوطه به «فقه القرآن و آیات الأحکام» مراجعه و آیات محتملاً مرتبط با مسئله بحث بررسی شود.

۷. به منابع مربوط به «القواعد الفقهیه» مراجعه و قواعد خاص مربوط به باب متناسب با مسئله بحث استخراج شود.

۸. جدول قواعد فقهی عام در نظر گرفته شود و هرکدام از اجزای مسئله با تک‌تک سطرهای جدول قواعد فقه، مرور و تناسب‌های نزدیک، ثبت شود (دستیابی به عمومات فوقانی احتمالی).

۹. جدول اهداف دین در نظر گرفته شود و تعریف هریک از اجزای مسئله با جدول اهداف دین مقایسه شود و نزدیک‌ترین هدف به موضوع مسئله و متعلق مسئله و قیود مسئله، از بین اهداف ذکرشده استخراج شود (مثلاً اقرب اهداف احتمالی به «هبه»، استحکام روابط اجتماعی است و اقرب اهداف به «زوجیت»، بقای نسل و آرامش روحی است).

۱۰. اجزای مسئله با هم ترکیب شود و صورت اصلی مسئله، با جدول اهداف مقایسه شود و ترکیب اهداف در مسئله استخراج شود (مثلاً در مسئله «هبه زوج به زوجه»، ترکیب احتمالی اهداف چنین می‌شود: «استحکام روابط خانوادگی به هدف ایجاد آرامش»)

۱۱. انواع حکم احتمالی برای مسئله در نظر گرفته شود (مثلاً در هبه زوج به زوجه، حکم جواز رجوع و

۵۵. مثلاً صدقه شبیه هبه، قرض شبیه هبه، وصیت شبیه هبه، عقد زوجیت شبیه عقد بیع، رجوع شبیه فسخ و خیارات و زوجیت شبیه رجوع است.
۵۶. بسته به فضای مسئله و موضوعی که مورد تحقیق قرار دارد (حدیثی، قرآنی، کلامی، فلسفی، تاریخی، جغرافیایی، طبی و...)، نرم‌افزار مرتبط انتخاب می‌شود؛ مثلاً معجم موضوعی المیزان، معجم موضوعی تفاسیر، معجم موضوعی حکمت اسلامی، درختواره کلام اسلامی، معجم موضوعی بحار الانوار، معجم موضوعی ریاض المسائل.
۵۷. در مواردی که مسئله مورد بحث مستقیماً در فضای فقهی قرار ندارد.

عدم جواز رجوع، تصور می‌شود).

۱۲. آثار محتمل مثبت (مصلحت) بر هرکدام از حالات حکم حدس زده شود^{۵۸} و این اثر، با جدول اهداف دین مقایسه شود که آیا نظیری دارد؟ (مثلاً اثر مثبت بر جواز رجوع می‌تواند از بین رفتن برخی عوامل استمرار اختلاف به واسطه احساس اتلاف اموال هبه شده باشد و این معنا با هدف رفع اختلافات در تشریع احکام مناسبت دارد).

۱۳. آثار محتمل منفی (مفسده) بر هرکدام از حالات حکم در نظر گرفته شود و این اثر، با جدول اهداف دین مقایسه شود که آیا نظیری دارد؟ (مثلاً اثر منفی جواز رجوع، ایجاد بغض در اثر صرف توجه واهب از موهوب الیه و در نتیجه گسست روحی خواهد بود که با هدف «استحکام روابط انسانی» در جدول اهداف دین، تنافی دارد).

۱۴. به ترتیب اهمیت‌ها در اهداف شارع مراجعه شود و میزان اهمیت آثار منفی و آثار مثبت بر هرکدام از حالات حکم استخراج شود (روش محاسبه چنین است: اثر منفی در کدام یک، تخریب بیشتری ایجاد می‌کند؟ و همچنین احتمال برطرف شدن اثر منفی در کدام یک بیشتر است؟) براساس برآیند موارد فوق، حکم به مذاق شارع در مسئله صادر شود.

۵. تطبیق روش ذکر شده در کشف مذاق شارع، بر مسئله «حکم رجوع زوج از هبه به زوجه بعد القبض و قبل التلف»

بررسی این مسئله با این فرض انجام می‌شود که در جمع دلالتی میان ادله باب مربوطه، نتیجه قطعی حاصل نشده باشد، لذا طبق مراحل فوق‌الذکر عمل می‌شود:

۱. ابتدا تعریف موضوع «هبه» و «زوجیت» احضار می‌شود. تعریف زوجیت عبارت است از: «اعتبار الارتباط بین الرجل و المرأة فی النکاح بالایجاب و القبول» و تعریف هبه عبارت است از: «اعتبار الواهب اعطاء ماله او حقه او منفعة له، بغیر عوض، للموهوب له بشرط قبوله، من غیر لحاظ قصد القرية». در تعریف هبه، مواردی به واسطه فصل‌های تعریف، از تعریف خارج شمرده شده‌اند، مانند: «الهبه عقد ثمرته تملیک العین منجزاً مجّاناً مجرداً عن القرية، فتخرج العارية و الإجارة و الوصية و البیع و شبهه و الصدقة بأنواعها و یعبر عنها بوهبت و ملک و اهدیت و نحلّت و أعطیت و تسمی نحللاً و هذا لک مع القصد فی ذلك کله.»^{۵۹}

۵۸. تلاش برای کشف دلالت‌های التزامی و نسبت‌سنجی آن‌ها با مقاصد منصوص.

۵۹. شهید اول، موسوعه، ۲۲۹/۱۰.

۲. هسته مفهومی تعاریف استخراج می‌شود: هسته مفهومی زوجیت؛ اعتبار ارتباط بین الرجل و المرأة (عقد بین الرجل و المرأة)

و هسته مفهومی هبه؛ اعتبار اعطاء المال (لا التملیک) است. موضوعات هم‌خانواده هریک را با مراجعه به جدول ابواب فقه و نرم‌افزارهای موضوعی (قسمت مرتبطات) استقرا می‌کنیم:^{۶۰} موضوعات هم‌خانواده یا ضد با زوجیت و نکاح عبارت‌اند از: بیع (به معنای عام که شامل تمام اقسام مبادله می‌شود)، ذی‌رحم، طلاق.^{۶۱} موضوعات هم‌خانواده با هبه عبارت‌اند از: بذل، صدقه، عطیه، الرشوه، البیع، العمری، النحله، عاریه، اجاره، وصیت.

۳. به محتوای هر کدام از عناوینی مشابه هبه، مراجعه و مسئله‌ای مشابه مسئله مورد بحث جست‌وجو می‌شود: مثلاً بررسی حکم رجوع در صدقه: «المشهور بین الأصحاب عدم جواز الرجوع فی الصدقة بعد القبض، سواء كانت فرضاً أو نفلاً، وقال الشيخ فی المبسوط: صدقة التطوع بمنزلة الهبة فی جميع الأحكام»^{۶۲} یا بررسی حکم «رجوع در هبه به ذی‌رحم» که فقها حکم به عدم جواز رجوع داده‌اند. براساس عملیات فوق، می‌توان گفت: المتفاهم من الأشباه والنظائر، هو عدم جواز الرجوع.

۴. موضوع هبه و زوجیت، به مجموعه آیات الأحکام عرضه می‌شود تا تناسب‌های نزدیک استخراج شود، به کتاب‌هایی مانند: کنز العرفان فی فقه القرآن، اثر فاضل مقداد، زبدة البیان فی احکام القرآن، اثر مقدس اردبیلی، فقه القرآن، اثر راوندی مراجعه شد و مورد زیر که نسبتاً مربوط به بحث است یافت شد: «الهبة جائزة لكتاب الله و للسنة فالكتاب قوله تعالى: تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَ التَّقْوَى وَ لَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَ الْعُدْوَانِ»^{۶۳} و الهبة من البر»^{۶۴} که این تعبیر دلالت بر جواز رجوع دارد. لکن آیه شریفه «وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَ آتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَ تَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا»،^{۶۵} براساس عمومیت نهی از اخذ (نکره در سیاق نفی)، به حسب ظاهر، دلالت بر هرگونه اعطا از سوی زوج دارد؛ لکن بر خصوص مهریه حمل شده است.

۶۰. نرم‌افزار نور الشریعه که حاوی شرایع و شروح آن است، بیشترین نمایه‌ها و مرتبطات را ارائه کرده است و همچنین نرم‌افزار نور الفقاهه، در قسمت کتاب مکاسب، به سبب وسعت تحلیل‌های کتاب مکاسب، بیشترین مرتبطات را در باب عقود و معاملات ارائه کرده است.

۶۱. بررسی موارد «ضد»، از جمله قرآنی است که از باب «تُعرف الأشياء باضدادها»، برای کشف الاشباه و النظائر راه‌گشاست.

۶۲. صیمری، غایه المرام، ۳۸۹/۲.

۶۳. مانده: ۲.

۶۴. راوندی، فقه القرآن، ۲۹۵/۲.

۶۵. نساء: ۱۹.

نتیجه اولیه از بررسی آیات الأحکام احتمالاً مرتبط با بحث این است که: ترجیحی برای عدم جواز رجوع در هبه زوجین به یکدیگر به نظر می‌رسد.

۵. به کتاب نضد القواعد الفقهیه، اثر فاضل مقداد مراجعه شد تا بررسی شود که آیا قاعده خاصی وجود دارد در باب هبه یا باب نکاح و زوجیت که تناسب بیشتری با مسئله داشته باشد یا نه؟ نتیجه بررسی این بود که ارتباط معناداری یافت نشد. به کتاب القواعد و الفوائد، اثر شهید اول مراجعه شد، مورد زیر که نسبتاً مرتبط با بحث بود یافت شد:

«قاعدة ۲۴۳: الأصل فی البیع اللزوم، و کذا فی سائر العقود. و یخرج عن الأصل فی مواضع لعلل خارجة: الهبة فی بعض صورها، لا تنظام المصالح بجوازها و إلا لرغب عنها أكثر الناس، للمشقة بلزومها.....»^{۶۶}

به کتاب‌های عوائد الایام و القواعد الفقهیه، اثر نراقی مراجعه شد، مورد متناسب با بحث یافت نشد (غیر از تکرار قاعدة ذکر شده از شهید اول)، به کتاب العناوین الفقهیه، اثر مراغی مراجعه و مورد زیر یافت شد: «أن الهبة قد تكون لازمة، كما فی هبة ذی الرحم و الزوجین»^{۶۷}.

نتیجه اولیه از بررسی قواعد فقهی خاص احتمالاً مرتبط با بحث این است که: ترجیحی برای عدم جواز رجوع در هبه زوجین به یکدیگر به دست نیامد.

۶. موضوع هبه و زوجیت، به جدول قواعد فقه عرضه شد تا تناسب‌های نزدیک استخراج شود؛ در نتیجه این عرضه، موارد زیر دارای تناسب نزدیک با مسئله هستند:

قاعدة احترام مال المسلم: نحوه ربط احتمالی؛ هبه هویت تملیک ندارد، لذا واهب می‌تواند براساس قاعدة احترام، مالش را پس بگیرد (شاهد به نفع حکم به جواز رجوع).

قاعدة احسان: نحوه ربط احتمالی؛ کسی که هبه کرده است، مصداق محسن است؛ لذا اگر پس گرفت «ما علی المحسنین من سبیل» بر او جاری است (شاهد به نفع حکم به جواز رجوع).

قاعدة اسقاط الحق: نحوه ربط احتمالی؛ کسی که هبه کرده است، حق خود را در تصرف در موهوب، اسقاط کرده است و رجوع در هبه، نوعی تصرف است و لذا حق رجوع ندارد.

قاعدة اقدام: نحوه ربط احتمالی؛ کسی که هبه کرده است، در حقیقت، اقدام به رفع ید از مال خود کرده است و طبق قاعدة اقدام باید متحمل ضررش شود که همان عدم جواز رجوع است.

قاعدة تبعیة العقود للقصور: نحوه ربط احتمالی؛ در هبه، قصد تملیک وجود ندارد، لذا واهب حق

۶۶. شهید اول، موسوعه، ۴۱۱/۱۵.

۶۷. حسینی مراغی، العناوین الفقهیه، ۱۶۳/۲.

رجوع دارد.

قاعده تسلیط: نحوه ربط احتمالی؛ شک داریم که در هبه، تملیک صورت می‌گیرد یا نه، لذا رجوع می‌کنیم به قاعده فوقانی که تسلیط است؛ پس واهب حق استرجاع هبه خود را دارد (شاهد به نفع حکم به جواز رجوع).

قاعده العدل و الانصاف: نحوه ربط احتمالی؛ انصاف این است که در هبه، واهب از مال خود صرف‌نظر می‌کند، لذا حق ملکیت از او ساقط می‌شود؛ پس حق رجوع ندارد.

قاعده المومنون عند شروطهم: نحوه ربط احتمالی؛ هبه کردن، درحقیقت، نوعی تعهد و شرط عرفی است که واهب بدان ملتزم شده است که مال خود را در اختیار موهوب‌له قرار دهد و این تعهد و شرط، مقید هم نیست؛ لذا باید به تعهد خود عمل کند و حق پس گرفتن ندارد.

از هشت قاعده فوق، پنج قاعده تناسب بیشتری با عدم جواز رجوع دارند، لذا براینده احتمالات فوق در ارتباط با قواعد فقهی، به نفع عدم جواز رجوع در هبه است.

۷. به مرحله نسبت‌سنجی با اهداف دین و مقاصد الشریعه، منتقل (بررسی نزدیک‌ترین هدف از جدول اهداف دین نسبت به هریک از اجزا) و هریک از اجزای اصلی با جدول اهداف، سنجیده می‌شود: نسبت به زوجیت: تصریح آیه شریفه: «خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ»؛^{۶۸} تناسب با هدف «هموارسازی زندگی ظاهری و باطنی» و هدف «ایجاد زمینه لطافت روحی» دارد. بنابراین، هرچه سبب ناهمواری و اضطراب و به‌خصوص سبب «عدم المودة» شود، نقض غرض شارع است.

نسبت به هبه: تناسب با هدف «همدلی، همیاری، استحکام روابط»؛ تمام آنچه سبب ایجاد کدورت شود، مخالف با غرض شارع است.

با ترکیب اجزای مسئله (هبه زوج به زوجه و بالعکس)، ترکیب اهداف اجزا بدین صورت می‌شود: «ایجاد آرامش و استحکام در روابط خانوادگی»؛ پس هرچه سبب تزلزل این آرامش و استحکام شود، خلاف غرض شارع است.

۸. درنظرگرفتن انواع احتمالی آثار حکم در مسئله: آثار مثبت بر جواز رجوع می‌تواند از بین رفتن برخی عوامل استمرار اختلاف به واسطه احساس اتلاف اموال هبه‌شده باشد و این معنا، با هدف رفع اختلافات در تشریع احکام مناسبت دارد.

آثار مثبت بر عدم جواز رجوع: عدم ایجاد کدورت و سوء ظن راجع به طرف مقابلی که هدیه داده است.
 ۹. آثار محتمل منفی (مفسده) بر هر کدام از حالات حکم و مقایسه آن با جدول اهداف: اثر منفی در جواز رجوع: ایجاد بغض در اثر صرف توجه واهب از موهوب الیه و در نتیجه، گسست روحی خواهد شد که با هدف «استحکام روابط انسانی» در جدول اهداف دین، تنافی دارد؛ اثر منفی در عدم جواز رجوع: استمرار اختلاف به واسطه احساس اتلاف اموال هبه شده و تنافی این اثر با هدف «رفع اختلافات» در جامعه در جدول اهداف دین.

۱۰. برابندگیری براساس روش ارائه شده (أ. اثر منفی، در کدام یک تخریب بیشتری ایجاد می کند؟ ب. احتمال برطرف شدن اثر منفی، در کدام یک بیشتر است؟): اثر منفی ایجاد کدورت و سوء ظن که ممکن است منجر به تزلزل خانواده شود، تخریب بیشتری ایجاد می کند و به طور عرفی، احتمال تخریب های فوق العاده که ممکن است در اثر احساس اتلاف اموال هبه شده در واهب پیش آید، کم است. پس حکم به عدم جواز استرجاع هبه، با مقاصد الشریعه سازگارتر است.

احتمال برطرف شدن اثر منفی حاصل از استرجاع هبه (کدورت بین زوجین) در فضای زوجیت، به طور عرفی بیشتر است؛ ولی احتمال برطرف شدن اثر منفی حاصل از عدم جواز استرجاع هبه (تعمیق کدورت ایجاد شده از قبل، به واسطه احساس تلف شدن اموالی که هبه کرده است)، به طور عرفی کم است؛ پس حکم به جواز رجوع در هبه، با مقاصد الشریعه سازگارتر است.

در موازنه میان ایجاد اثر تخریبی و احتمال برطرف شدن اثر منفی، عقل ملاحظه ایجاد اثر تخریبی را مقدم می دارد؛ پس در بررسی اولیه، حکم به عدم جواز رجوع در هبه با مصالح سازگارتر است.

ترکیب نتایج نسبت سنجی با اشباه و نظائر، نسبت سنجی با قواعد و عمومات فوقانی، نسبت سنجی با مقاصد الشریعه، نسبت سنجی با مصالح و اولویت ها نشان می دهد که شاید بتوان گفت: «مذاق شارع، عدم جواز رجوع در هبه زوجین به یکدیگر است.»

نکته مهم: این نتیجه گیری در مرحله احتمال پردازی و کشف قراین است، نه در مرحله صدور فتوا. در فقه شیعه، صرفاً براساس این تحلیل ها نمی توان فتوا داد؛ بلکه این تحلیل ها پس از مرحله تحلیل ادله و در مرحله «جمع ادله» به عنوان قراین تکمیلی به کار می روند که خروجی های آن ها در لسان فقها به صورت احوط، اقوی، اظهر و... بیان می شود. همچنین اگر محقق نظر مخالف این نتیجه داشته باشد نیز باید طبق همین روش، نتیجه مخالف را به اثبات برساند (یعنی مناقشه صغروی است).

نتیجه‌گیری

«مذاق شارع»، از مستندات پرتکرار در تحلیل‌های فقهی است، به‌گونه‌ای که در برخی موارد به‌عنوان دلیل مستقل اقامه شده یا قرینه بر انصراف از ظهور مدلول ادله قرار گرفته یا مانع از انعقاد اطلاق در ادله شده است یا اینکه موافقت مضمون دلیل با آن، یکی از مرجحات هنگام تعارض دو دلیل بوده یا اینکه همسویی با آن، قرینه تقویت‌کننده بر صدور دلیل از شأن ابلاغی شارع تلقی شده است. باوجوداین، سرفصل مستقلی در کتب فقهی و اصولی برای تنقیح این مبحث منعقد نشده است؛ لذا به‌هدف دقیق‌سازی عملیات استنباط تلاش شد تا چپستی مذاق شارع، بازتعریف شود و چگونگی دستیابی به آن به‌صورت قدم‌به‌قدم تشریح شود و حاصل آنکه:

ا. «مذاق شارع» در حداقل حالت، برابری نظام نگرشی و قانونی شارع است که از اصول کلامی، قواعد فقهی، اهداف دین، بررسی احکام مشابه و مرزهای تکلیفی (واجبات و محرمات) تشکیل شده است.

ب. مذاق شارع، اعم از مقاصد الشریعه و قواعد فقهی و مصالح است.

ج. مذاق شارع، درخور دقیق‌سازی است.

د. برای اکتشاف مذاق شارع باید چهارده مرحله به‌ترتیب اجرا شود که احراز تناسب آثار حکم محتمل، با اهداف دین و عمومات فوقانی (هم در آیات و هم روایات)، هسته مرکزی آن است.

ه. پس از طی مراحل فوق، احتمال اینکه مذاق شارع کشف نشود یا چیزی غیر از خروجی مراحل چهارده‌گانه باشد، عملاً منتفی است و به نظر می‌رسد با ظن اطمینانی می‌توان به مذاق کشف‌شده استناد کرد.

نکته بسیار مهم پایانی اینکه تشخیص معانی و تطبیق بر مصادیق، نیازمند احاطه و ممارست با ادله است و درنهایت نیز فهم مراد شارع که ربط وحدت و کثرت، تکوین و تشریع را برقرار کرده است، بدون ذوق فضای وحدت و ملکوت الهی (قوة قدسیه) به سرانجام نخواهد رسید. مباحث روش‌شناسانه و الگوریتمی، فرمول اجتهاد و فقاهت نیست؛ بلکه صرفاً ابزاری برای دقیق‌سازی در استنباط و تفقه است و به‌عنوان یک فقیه‌یار تلقی می‌شود.

منابع

قرآن کریم

ابن‌بابویه، محمد بن علی. کتاب من لا یحضره الفقیه. قم: مؤسسه النشر الإسلامی. ۱۳۶۳.

ابن‌شعبه حرانی، حسن بن علی. تحف العقول. قم: جامعه مدرسین. ۱۴۰۴ق.

- اصفهانى، محمدحسين. حاشية المكاسب. قم: ذوى القربى. ۱۴۲۷ق.
- امام على عليه السلام. نهج البلاغه. تصحيح: صبحى صالح. قم: دار الهجرة. ۱۴۱۲ق.
- انصارى، مرتضى بن محمدامين. المكاسب. قم: كنزى شيخ انصارى. ۱۴۱۵ق.
- ايمان، محمدتقى. فلسفه روش تحقيق در علوم انسانى. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه. ۱۳۹۳.
- آل كاشف الغطاء، احمد. سفينة النجاة و مشكاة الهدى. نجف: مؤسسة كاشف الغطاء. ۱۴۲۳ق.
- آمدى، عبدالواحد بن محمد. غرر الحكم و درر الكلم. قم: دار الإسلام. ۱۴۱۰ق.
- حسين زاده، حسين. پارادایم، افسانه يا واقعيت؟ قم: مؤسسه امام خمينى. ۱۳۹۶.
- حسينى مراغى، عبدالفتاح بن على. عناوين الفقهيه. قم: مؤسسه النشر الإسلامى. ۱۴۱۷ق.
- حكمت نيا، محمود. «مذاق شريعت»، فقه و حقوق اسلامى. ش ۹، ۱۳۸۵، ۲۸ تا ۲۸.
- حلى، حسين. دليل العروة الوثقى. نجف: مطبعة نجف. ۱۳۳۸.
- خمينى، روح الله. كتاب البيع. تهران: مؤسسه نشر آثار امام خمينى. ۱۳۹۲.
- دانشگاه آكسفورد. فرهنگ نامه رياضيات آكسفورد. لندن: دانشگاه آكسفورد. ۲۰۰۹م.
- رشاد، على اكبر. نظريه ابتناء. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامى. ۱۳۸۹.
- ريسونى، احمد. اهداف دين از ديگاه شاطبى. مترجم: محمدعلى ابهرى، حسين اسلامى. قم: دفتر تبليغات اسلامى. ۱۳۷۶.
- شاطبى، ابراهيم بن موسى. الموافقات. بيروت: دارالمعرفه. ۱۴۳۱ق.
- شهيد اول، محمد بن مكى. موسوعة الشهيد الاول. قم: مؤسسه المعارف الاسلاميه. ۱۴۳۰ق.
- صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر. جواهر الكلام فى شرح شرايع الإسلام. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامى. ۱۴۲۱ق.
- صيمرى، مفلح بن حسن. غاية المرام فى شرح شرايع الإسلام. بيروت: دار الهادى. ۱۴۲۰ق.
- ضيايى فر، سعيد. فلسفه علم فقه. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه. ۱۳۹۲.
- عشايرى منفرد، محمد. «چيستى مذاق شريعت و آسيب شناسى فقهى آن»، فقه اهل بيت. ش ۷۳، ۱۳۹۲، ۱۱۵ تا ۱۳۹.
- علي دوست، ابوالقاسم. فقه و مصلحت. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامى. ۱۳۸۸.
- على شاهى، ابوالفضل. مفهوم و حجيت مذاق شريعت در فرآيند استنباط احكام فقهى. قم: بوستان كتاب. ۱۳۹۰.
- عندليب همدانى، محمد، حميد ستوده. «مذاق شريعت، جستارى در اعتبارسنجى و كارآمدى»، فقه اهل بيت عليهم السلام. ش ۷۰، ۱۳۹۱، ۱۰۶ تا ۱۴۱.
- فرهنگستان ادب فارسى. فرهنگ واژه هاى مصوب. دفتر اول. تهران: فرهنگستان ادب فارسى. ۱۳۷۶.

- قادری، سیدرضی. «مذاق شرع در کیفیت و اعتبار». فقه. س ۲۰، ش ۴، ۱۳۹۲، ۷۸ تا ۹۰.
- کاشف‌الغطاء، جعفر. کشف الغطاء عن مبهمات شریعه الغراء. اصفهان: مهدوی. بی‌تا.
- کلینی، محمدبن یعقوب. الکافی. قم: دار‌الحديث. ۱۳۸۷.
- لاری، عبدالحسین. التعليقة على المكاسب. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية. ۱۴۱۸ق.
- لجنة الفقه المعاصر. الفائت في اصول الفقه. قم: مرکز مدیریت حوزه قم. ۱۳۹۸.
- مشکینی، علی. اصطلاحات الاصول و معظم ابحاثها. قم: الهادی. ۱۳۷۴.
- علی‌بن موسی (ع)، امام هشتم. صحیفه الرضا. مشهد: کنگره جهانی امام رضا (ع). ۱۴۰۶ق.
- نوری، حسین. مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل. قم: آل‌البیت (ع). ۱۴۰۸ق.
- واسطی، عبدالحمید. الگوریتم اجتهاد. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی. ۱۴۰۱.
- واسطی، عبدالحمید. «ماهیت‌شناسی الگوریتم اجتهاد»، جستارهای فقهی و اصولی. س ۶، ش ۱۹، ۱۳۹۹، ۲۲۱ تا ۲۴۷. (کد اړکید: 10.22034/JRJ.2020.55765.1858)
- هاشمی شاهرودی، سید محمود. فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی. ۱۳۸۲.

Transliterated Bibliography

- Āl Kāshif al-Ghiṭā', Aḥmad. *Safīnat al-Najāt wa Mishkāṭ al-Hudā*. Najaf: Mū'assisa Kāshif al-Ghiṭā'. 2002/1423.
- 'Alī ibn Mūsā(AS), Imām Hashtum. *Ṣaḥīfah al-Riḍā*. Mashhad: Kungirah-yi Jahānī Imām Riḍā(AS). 1986/1406.
- 'Alī Shāhī, Abū al-Faḏl. *Mafhūm va Hujjiyat-i Mazāq-i Sharī'at dar Farāyand-i Istibāt-i Aḥkām-i Fiqhī*. Qun: Būstān Kitāb. 2012/1390.
- 'Alīdūst, Abū al-Qāsim. *Fiqh va Maṣliḥat*. Tehran: Pazhūhishgāh Farhang va Andīshih-yi Islāmī. 2010/1388.
- Āmidī, 'Abd al-Wāḥid ibn Muḥammad. *Ghurār al-Ḥikam va Durār al-Kalim*. Qum: Dār al-Islām. 1990/1410.
- 'Andalīb Hamadānī, Muḥammad, Ḥamīd Sutūdiḥ. "Mazāq-i Sharī'at, Justārī dar I'tibārsanjī va Kārāmādī", *Fiqh Āl al-Bayt*(AS). no. 70, 1971/1391, 106-141.
- Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *al-Makāsib*. Qum: Kungirah-yi Shaykh Anṣārī. 1995/1415.

‘Ashāyri munfarid. Muḥammad. “Chīstī Mazāq-i Sharī‘at va Āsībshināsī Fiqhī ān”, *Fiqh Āl al-Bayt*. no. 73, 1972/1392, 115-139.

Farhangistān-i Adab Fāsī. *Farhang-i Vāzhah-hā-yi Muṣavvab*. Daftar-i Avval. Tehran: Farhangistān-i Adab-i Fāsī. 1998/1376.

Hāshimī Shāhrūdī, Sayyid Maḥmūd. *Farhang-i Fiqh Muṭābiq-i Mazhab-i Ahl-i Bayt(AS)*. Qum: Mū‘assisa Dāyrah al-Ma‘ārif-i Fiqh-i Islāmī. 2004/1382.

Ḥikmatnīyā, Maḥmūd. “Mazāq-i Sharī‘at”. *Fiqh va Huqūq Islāmī*. no. 9, 2007/1385. 11-28.

Ḥillī, Ḥusayn. *Dalīl al-‘Urwa al-Wuthqā*. Najaf: Maṭba‘a Najaf. 1960/1338.

Ḥusaynī Marāghī, ‘Abd al-Fattāḥ ibn ‘Alī. *al-‘Anāvin al-Fiqhīyah*. Qum: Mū‘assisa al-Nashr al-Islāmī. 1996/1417.

Ḥusaynzādhī, Ḥusayn. *Pārādāym, Afsānah yā Vāqi‘iyat?* Qum: Mū‘assisah-yi Imām Khumaynī. 2018/1396.

Ibn Bābawayh, Muḥammad ibn ‘Alī. *Kitāb Man Lā Yahḍuruh al-Faqīh*. Qum: Mū‘assisa al-Nashr al-Islāmī. 1985/1363.

Ibn Shu‘bah Ḥarrānī, Ḥasan ibn ‘Alī. *Tuḥaf al-‘Uqūl*. Qum: Jāmi‘ah al-Mudarrisīn. 1984/1404.

Imām ‘Alī(AS). *Nahj al-Balāghah*. ed. Ṣubḥī Ṣāliḥ. Qum: Dār al-Hijrah, 1992/1412.

Imām, Muḥammad Taqī. *Falsafah Ravish Taḥqīq dar ‘Ulūm-i Insānī*. Qum: Pazhūhishgāh Ḥawzah va Dānishgāh. 2015/1393.

Isfahānī, Muḥammad Ḥusayn. *Ḥāshīya al-Makāsib*. Qum: Dhawil al-Qurbā. 2006/1427.

Kāshif al-Ghiṭā’, Ja‘far. *Kashf al-Ghiṭā’ ‘an Mubhamāt al-Sharī‘a al-Gharrā’*. Isfahān: Mahdawī. s.d.

Khumaynī, Rūḥ Allāh. *Kitāb-i al-Bay’*. Tehran: Mū‘assisah-yi Āsār-i Imām Khumaynī. 2014/1392.

Kulīnī, Muḥammad ibn Ya‘qūb. *al-Kāfī*. Qum: Dār al-Ḥadīth. 2009/1387.

Lajnat al-Fiqh al-Mu‘āṣir. *al-Fā‘iq fī Uṣūl al-Fiqh*. Qum: Markaz-i Mudīrīyat-i

Hawzah-yi Qum. 2020/1398.

Lārī, ‘Abd Ḥusayn. *al-Ta’līqā ‘alā al-Makāsib*. Qum: Mū’assisa al-Ma’ārif al-Islāmīyya. 1997/1418.

Mishkīnī, ‘Alī. *Iṣṭilāḥāt al-Uṣūl wa Mu’ṣam Abḥāthihā*. Qum: al-Hādī. 1996/1374.

Nūrī, Ḥusayn. *Mustadrak al-Wasā’il wa Mustanbaṭ al-Masā’il*. Qum: Āl al-Bayt(AS). 1988/1408.

Qādirī, Sayyid Rażī. “Mazāq-i Shar‘ dar Kiyfīyat va I’tibār”. *Fiqh*. yr. 20, no. 4, 1972/1392, 78-90.

Qurān-i Karīm

Rashd, ‘Alī Akbar. *Naẓariyah-yi Ibtinā’*. Tehran: Pazhūhishgāh Farhang va Andīshih-yi Islāmī. 2011/1389.

Raysūnī, Aḥmad. *Aḥdāf-i Dīn az Dīdgāh-i Shāṭibī*. Translated by Muḥammad ‘Alī Abharī, Ḥusayn Islāmī. Qum: Daftar-i Tablīghāt-i Islāmī. 1998/1376.

Şāḥib Jawāhir. Muḥammad Ḥasan ibn Bāqir. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharāy’ al-Islām*. Mū’assisa Dāyrah al-Ma’ārif-i Fiqh-i Islāmī. 2000/1421.

Şaymarī, Mufliḥ ibn Ḥasan. *Ghāyat al-Marām fī Sharḥ Sharā’i’ al-Islām*. Beirut: Dār al-Hādī. 1999/1420.

Shahīd Awwal, Muḥammad ibn Makkī. *Mausū’a al-Shahīd al-Awwal*. Qum: Mū’assisa al-Ma’ārif al-Islāmīyya. 2009/1430.

Shāṭibī, Ibrāḥīm ibn Mūsā. *al-Muwāfaqāt*. Beirut: Dār al-Ma’rifa. 2010/1431.

University of Oxford. *Farhangnāmah-yi Riyāzīyāt Oxford*. Landan: University of Oxford. 2009/1430.

Vāsiṭī, ‘Abd al-Ḥamīd. “Māhīyatshināsī Algūrītm Ijtihād”, *Justār-hā-yi Fiqhī va Uṣūlī*. yr. 6, no. 19, 2021/1399, 221-247.

Vāsiṭī, ‘Abd al-Ḥamīd. *Algūrītm Ijtihād*. Tehran: Pazhūhishgāh Farhang va Andīshih-yi Islāmī. 2023/1401.

Żiyā ĩfar, Sa’īd. *Falsafah-yi ‘Ilm-i Fiqh*. Qum: Pazhūhishgāh Hawzah va Dānishgāh. 1972/1392.



Voidable (*Safahi*) Transactions in the Cryptocurrency Market with an Emphasis on Imam Khomeini's Viewpoints

Dr. Ahmad Ali Yosefi , Associate Professor, Imam Khomeini and Islamic Revolution Research Institute, Tehran, Iran

Ahmad Mohamadi, (Corresponding Author) PhD Candidate, Imam Khomeini and Islamic Revolution Research Institute, Tehran, Iran

Email: mohammadi.ahmad199112@gmail.com

Dr. Zahra Vatani, Assistant Professor, Imam Khomeini and Islamic Revolution Research Institute, Tehran, Iran

Dr. Hamed Haji Ali Mirzaei, Assistant Professor, Supreme National Defense University, Tehran, Iran

Abstract

The ongoing transactions in the society and the potential losses that may affect the parties involved in transactions has inspired juriconsults to extract some criteria for regulating transactions to prevent financial loss. The absence of each of these criteria leads to the voidability and nullification of transaction. The criteria include: The power over surrender, value of the price and the priced item, rational benefits for both parties, ownership of transaction subject, clarity and specificity of the price and the priced item, and irrational prices, which are considered common phenomena in today's market. The cryptocurrency market, which has emerged with relatively specific features, has characteristics that can reinforce the suspicion of voidability on their own. Therefore, aligning the mentioned criteria in juriconsulting books with the cryptocurrency market and analyzing their specific features reveals that the criteria for the voidability of transactions in the cryptocurrency market is missing and the market's specific features do not lead to their voidability. Rather, it's entering the market without a scientific background that leads to the voidability of some transactions. Therefore, in order to eliminate the grounds for the voidability of transactions in the cryptocurrency market, we should acquire knowledge on the topic.

Keywords: voidable (*Safahi*) transactions, cryptocurrency, Imam Khomeini





معاملات سفهی در بازار رمزارزها با تأکید بر آرای امام خمینی (ره)

دکتر احمد علی یوسفی

دانشیار پژوهشکده امام خمینی (ره) و انقلاب اسلامی

احمد محمدی (نویسنده مسئول)

دانشجوی دکتری پژوهشکده امام خمینی (ره) و انقلاب اسلامی

Email: mohammadi.ahmad199112@gmail.com

دکتر زهرا وطنی

استادیار پژوهشکده امام خمینی (ره) و انقلاب اسلامی

دکتر حامد حاجی علی میرزایی

استادیار دانشگاه عالی دفاع ملی

چکیده

معاملات جاری در جامعه و ضررهای احتمالی که متوجه طرف‌های معامله بود فقها را بر آن داشت تا از منابع اسلامی ملاک‌هایی برای نظام‌بخشی به معاملات استخراج کنند که مانع ضرر مالی شود؛ ملاک‌هایی که فقدان هریک از آن‌ها سبب سفهی شدن و بطلان معامله می‌شود، از جمله: قدرت بر تسلیم، مالیت ثمن و مضمن، منفعت عقلایی عوضین، ملکیت مورد معامله، معلوم و معین بودن ثمن و مضمن و قیمت‌های نامعقول که امروزه پدیده‌ای محسوب است. بازار رمزارزها که با ماهیتی نسبتاً جدید ظهور یافته ویژگی‌هایی دارد که می‌تواند به‌تنهایی شبهه سفهی بودن را تقویت کند، لیکن تطبیق ملاک‌های مذکور در کتب فقهی با بازار رمزارزها و بررسی ویژگی‌های خاص آن‌ها نشان می‌دهد که ملاک سفهی شدن معامله در بازار رمزارزها مفقود است و ویژگی‌های خاص این بازار نیز سبب سفهی شدن آن‌ها نمی‌شود؛ بلکه ورود بدون پشتوانه علمی به این بازار است که منجر به سفهی شدن برخی معاملات می‌گردد؛ از این رو، برای از بین بردن زمینه سفهی شدن معاملات در بازار رمزارزها بایستی به دانش این حوزه تسلط یافت.

واژگان کلیدی: معاملات سفهی، رمزارزها، امام خمینی (ره).

مقدمه

بازار پرتلاطم رمزارزها، این روزها در صدر اخبار اقتصادی قرار گرفته است و هجوم پول به این بازار، اذهان سیاستمداران در موضع مخالف این پدیده را وادار به قبول آن به عنوان واقعیتی نوظهور کرده است. البته این هجوم گسترده پول سبب رشد و حبابی شدن این بازار و در نتیجه، بالارفتن ریسک ورود به آن شده است. علاوه بر ریسک بالای ورود به این بازار، ایرانیان دچار چالش‌های دیگری از این دست برای خرید و فروش رمزارزها هستند: هک شدن، بسته شدن حساب کاربری به دلیل تحریم‌ها و... . نوشتار حاضر، ضمن کاوش در معیارهای سفهی بودن معاملات که به طور پراکنده در کتب فقهی ذکر شده‌اند، به تطبیق آن‌ها با معاملات مربوط به رمزارزها می‌پردازد.

در خصوص پیشینه موضوع باید گفت: باتوجه به اینکه ارزهای دیجیتال، بحثی نوین به شمار می‌آید، در این زمینه، مقاله و پایان‌نامه و کتاب‌های چندانی نگاشته نشده است. از جمله کتاب‌هایی که در این موضوع وجود دارد که در آن‌ها به تاریخچه، فرایند تولید، مبادله، معرفی برخی از صرافی‌ها، چگونگی کار در این بازار و تاحدی جایگاه این ارزها در نظام پولی جهان پرداخته، عبارت است از: بیت کوین به زبان ساده، اثر هافمن؛ ارزهای دیجیتالی بیت کوین بلاک چین و مفاهیم پایه، اثر پیمان اخوان؛ جویندگان بیت کوین، اثر ماهنامه شبکه؛ همه چیز درباره بیت کوین، اثر ماهنامه شبکه.

سه مقاله نیز مرتبط با بحث حاضر وجود دارد: بررسی فقهی پول مجازی،^۱ یکی از این مقالات است که در آن به برخی از چالش‌های محتمل مطرح در مشروعیت پول مجازی پرداخته و مهم‌ترین معضلات مشروعیت پول‌های مجازی را ورود آن به عرصه حقیقی دانسته است. نویسندگان مقاله به قاعده لاضرر، احترام اتلاف و مصلحت بر ممنوعیت شرعی استفاده از این ارزها مادام که دولت سیاست‌های پولی مناسبی برای آن نیندیشیده، استدلال کرده‌اند. تحلیل فقهی کارکردهای پول‌های رمزنگاری شده مورد مطالعه بیت کوین^۲ نیز مقاله‌ای دیگر در این زمینه است که ابتدا ساختار و سازوکار بیت کوین را بررسی کرده و با اتکا بر موضوع‌شناسی انجام شده، پرسش‌های متعددی در خصوص پول، معامله و استفاده از استخراج پول رمزنگاری شده مطرح کرده و به آن‌ها پاسخ داده است. در این مقاله، جوانب فقهی این موضوع به صورت اجمالی بررسی شده و در ادامه، نظر سیزده تن از مراجع تقلید در این زمینه را آورده

۱. بررسی فقهی پول مجازی، سلیمانی پور و همکاران، «بررسی فقهی پول مجازی»، دو فصلنامه علمی پژوهشی تحقیقات مالی اسلامی، س ۶، ش ۲، بهار و تابستان ۱۳۹۶.

۲. نواب پور و همکاران، «تحلیل فقهی کارکردهای پول‌های رمزنگاری شده مورد مطالعه بیت کوین»، فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، س ۱۸، ش ۷۲، زمستان ۱۳۹۷.

است. آخرین مقاله‌ای که در زمینه ارزهای دیجیتال وجود دارد، بررسی فقهی استخراج و مبادله رمزارزها با تمرکز بر شبکه بیت کوین^۳ است. این مقاله، اشکالات طرح‌شدنی در زمینه استخراج بیت کوین را مطرح و مشارکت با افراد ممنوع از تصرف را به‌عنوان تنها چالش پیش‌روی استخراج بررسی کرده است. این مقاله بعدها به بررسی فقهی موضوع نیز می‌پردازد و اشکالاتی همچون خروج ارز، اکل مال به باطل و قاعده لاضرر را به‌صورت اجمالی و هرکدام را در چند خط بررسی کرده است. از آنچه گفته شد به‌وضوح مشخص است که معاملات سفهی در بازار رمزارزها با توجه به دیدگاه امام خمینی پژوهش نشده است؛ لذا در این جستار، به بحث از سفهی بودن معاملات رمزارزها می‌پردازیم.

۱. مفهوم‌شناسی

أ. رمزارز: رمزارزها (Cryptocurrency)، نوعی ارز مجازی هستند که از فناوری رمزنگاری در طراحی آن‌ها استفاده شده است. عملیات رمزنگاری با کدکردن اطلاعات از طریق الگوریتم‌های پیچیده ریاضی انجام می‌شود. رمزنگاری اطلاعات، به افزایش امنیت رمزارزها کمک می‌کند. رمزارزها برخلاف ارزهای دیجیتال و مجازی، غیر متمرکزند؛ توسط هیچ حکومت، سازمان یا ارگان خاصی کنترل نمی‌شوند و هیچ شخص یا نهادی، توان کنترل یا دست‌کاری در آن‌ها را ندارد.^۴

ب. سفه، سفهی و سفیه: «سفه»، به معنای نقص در عقل،^۵ خفت،^۶ خفت حلم،^۷ خفت در بدن^۸ و حماقت^۹ به کار رفته است. «سفهی»، منسوب به یای نسبت و به معنای عملی است که با سفاقت اتفاق بیفتد و سفیه، به این معانی ذکر شده است: کسی که اموال خود را در اغراض نادرست به کار می‌برد یا فردی که گول می‌خورد.^{۱۰}

ج. معاملات سفهی: فقهای متقدم، به‌صورت مستقل تعریفی از معاملات سفهی ارائه نکرده‌اند، بلکه در حین بسط فروعات فقهی به شاخص‌های آن اشاره کرده‌اند، به‌طوری‌که با بررسی کاربرد این واژه در کتب فقها می‌توان به ملاک‌های سفهی شدن معاملات پی برد. برای مثال، شهید اول معامله‌ای را دارای

۳. خردمند، «بررسی فقهی استخراج و مبادله رمزارزها با تمرکز بر شبکه بیت کوین»، مجله معرفت اقتصاد اسلامی، س ۱۰، ش ۲، بهار و تابستان ۱۳۹۸.

۴. اخوان آذر، ارزهای دیجیتالی بیت کوین بلاک‌چین و مفاهیم پایه، ۶۷.

۵. مقرئ، المصباح المنیر، ۲/۲۸۰.

۶. ابن‌منظور، لسان العرب، ۱۳/۴۹۹.

۷. ابن‌منظور، لسان العرب، ۱۳/۴۹۷؛ ابن‌اثیر، النهاية، ۲/۳۷۶؛ طریحی، مجمع البحرین، ۶/۳۴۶.

۸. راغب اصفهانی، مفردات الفاظ القرآن، ۴۱۴.

۹. قرشی بنایی، قاموس قرآن، ۳/۲۷۷.

۱۰. طریحی، مجمع البحرین، ۶/۳۴۶.

اشکال می‌داند که در آن زیادی یا نقصان ثمن نسبت به مقدار واقعی، منتهی به سفه شود.^{۱۱} شهید ثانی در تشریح سخنان وی می‌نویسد: در صورتی که این زیاده و نقصان، کم باشد یا غرض صحیحی بر آن مترتب شود، مانند صبر به دین حال و امثال آن، سفه مرتفع می‌شود.^{۱۲} این اشارات در نوشته برخی از متأخران نیز موجود است؛ برای مثال، مکارم شیرازی در کتاب «حیله‌های شرعی و چاره‌جویی‌های صحیح» می‌نویسد: برخی حیله‌ها، قصد جدی در آن وجود دارد، ولی عقلایی نیستند؛ مانند ضمیمه‌های کوچکی که به ده‌برابر قیمت واقعی فروخته می‌شود! در کجای دنیا و کدام عاقل، به چنین معامله‌ای تن می‌دهد؟! چه کسی دستمالی کوچک را به بیست یا صد هزار تومان خریداری می‌کند؟

بنابراین، چنین معامله‌ای، عاقلانه و منطقی نیست؛ بلکه سفهی است و روشن است که معامله سفهی، مشروع نیست.^{۱۳} مراغی، تعریفی از معامله سفهی ارائه کرده است که به نظر می‌رسد از فحص در کاربرد صفت سفهی در ابواب مختلف حاصل شده است. وی می‌نویسد: معاملات سفهی، معاملاتی است که به شکل سفیهانه صادر شوند، هرچند طرفین سفیه نباشند؛^{۱۴} یعنی معامله به‌گونه‌ای باشد که از نوع مردم و عقلا صادر نمی‌شود. پس رابطه بین معامله سفیه و معامله سفهی، عموم و خصوص من‌وجه است.^{۱۵} البته از آنجا که کاربرد و معنای کلمه سفهی در میان فقها مشخص است، به‌همین دلیل غالباً به‌شکل مستقل به تعریف معاملات سفهی پرداخته‌اند. این نکته را می‌توان از کاربرد واژه سفهی در ابواب مختلف فقه دریافت.

از عبارات و تعلیلاتی که فقها به کار برده‌اند چنین بر می‌آید که بیشتر فقها قائل به بطلان معاملات سفهی هستند^{۱۶} و اندکی، همچون خویی چنین معاملاتی را صحیح می‌دانند.^{۱۷} امام خمینی که در حکم این موضوع، هم‌رای مشهور است، در دلیل بطلان معاملات سفهی می‌نویسد: معاملات سفهی، غیرعقلایی

۱۱. شهید اول، اللمعه الدمشقیه، ۱۲۱.

۱۲. شهید ثانی، الروضة البهیة، ۵۲۱/۳.

۱۳. مکارم شیرازی، حیله‌های شرعی، ۱۰۷.

۱۴. این بیان در برخی مقاله‌ها نیز به چشم می‌خورد. برای مثال، جمعی از مؤلفان در مجله فقه اهل بیت به این موضوع این چنین اشاره می‌کنند: مقصود از عقد سفهی این نیست که دو طرف عقد یا یکی از آن‌ها سفیه باشند؛ بلکه مقصود این است که معامله به‌گونه‌ای باشد که از سفیه صادر می‌شود، هرچند دو طرف عقد سفیه نباشند (جمعی از مؤلفان، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام، ۱۳/۱۶۷).

۱۵. مراغی، العناوین الفقهیة، ۳۶۶/۲.

۱۶. برخی از عبارات فقها که بیانگر مفروغ‌عنه بودن بطلان معاملات سفهی است: ۱. «إن قلنا بأن شرط أمر غیر مقدور لغو و سفهی فلا یعتنی به عند العقلا»، اصفهانی، حاشیه کتاب المکاسب، ۲۱۸/۵؛ ۲. «قد ادعی ان هذا النوع من المعاملة سفهی لأنه من قبیل بذل المال بوجه لا یعتبره العقلاء»، حلی، بحوث فقهیة، ۶۲؛ ۳. «لأنّ البیع كذلك مع سقوط الصورة عن المالیة، و فی محیط التشریع، سفهی غیر عقلانی، فلا تشمله أدلة تنفیذ المعاملات، و لا یمکن کشف رضی الشارع فیها و معه تقع باطله»، خمینی، المکاسب المحرمة، ۱۷۰/۱.

۱۷. خویی، مصباح الفقاهه، ۲۴/۲.

است و ادله عامه مانند: *أَوْفُوا بِالْعُقُودِ*^{۱۸} و *أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ*^{۱۹} و *تِجَارَةٌ عَنْ تَرَضٍ*^{۲۰} شامل این معاملات نمی شود؛ با به دلیل اینکه آن عنوان، بر معاملات سفهی صدق نمی کند که بعید هم نیست و در نتیجه، باید اصل فساد را درباره آن ها جاری کرد یا به دلیل انصرافشان از این معاملات؛ زیرا ادله در امضای آنچه بین عقلا جریان دارد، وارد شده و امر زاندی را تأسیس نکرده اند؛ به خصوص مانند این اعمال سفیهانه ای که برای عقلا خنده دار است و طبع های سالم از آن متنفرند. افزون بر آن، در خصوص این معاملات، عدم ردع شارع را می توان کاشف از ردع او دانست؛ زیرا فرض بر این است که این معاملات عقلایی نبوده و متعارف نیز نبوده اند که شارع آن ها را در نظر بگیرد و از عدم ردع شارع بتوان رضایت وی را کشف کرد، بلکه اگر فرض شود این امر بین اراذل رواج دارد، نمی توان رضایت شارع را از رسیدن ردع ازسوی شارع کشف کرد؛ زیرا بسیار بعید است شارع به امری رضایت دهد که عقل های سالم از آن اعراض می کنند و از آن متنفرند (و یا چنان توجهی بدان نماید که آن را ردع کند)؛ چراکه شارع، مربی عقلا و متمم مکارم است.^{۲۱}

در کتب فقهی، فقدان شروطی از این دست سبب سفهی شدن معامله می شوند: قدرت بر تسلیم موضوع معامله،^{۲۲} علم به قدرت بر تسلیم،^{۲۳} ملکیت موضوع معامله،^{۲۴} مالیت مورد معامله،^{۲۵} منفعت عقلایی موضوع معامله،^{۲۶} معلوم و معین بودن موضوع معامله^{۲۷} یا وجود شروطی؛ همچون شروط بی فایده^{۲۸} و غیرمقدور.^{۲۹}

در نوشتار حاضر، ضمن مطالعه معاملات رمزارزها از نظر وجود یا فقدان این شروط، هر مسئله ای که شائبه سفهی شدن این معاملات را در پی دارد، تحلیل و بررسی می شود.

۲. بررسی سفیهانه بودن ورود به معاملات رمزارزها

باتوجه به آنچه گفته شد، باید مواردی که فقها حکم به سفهی شدن معامله کرده اند را با بازار رمزارزها

۱۸. مانند: ۱.

۱۹. بقره: ۲۷۵.

۲۰. نساء: ۲۹.

۲۱. خمینی، کتاب البیع، ۲۴۵/۱.

۲۲. اردبیلی، مجمع الفائدة، ۵۸/۱۰؛ بحرانی، الحقائق الناضرة، ۵۵۴؛ حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، ۱۸/۱۳؛ طباطبایی حکیم، نهج الفقاهه، ۴۰۱.

۲۳. امامی، حقوق مدنی، ۲۱۲/۱ تا ۲۷/۱.

۲۴. اردبیلی، مجمع الفائدة، ۱۶۷/۸.

۲۵. صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۱۲۳.

۲۶. صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۹؛ بجنوردی، القواعد الفقهیة، ۲۵۶/۶.

۲۷. مکارم شیرازی، حیل های شرعی، ۴۷۲/۲ تا ۴۷۳.

۲۸. کاتوزیان، اموال و مالکیت، ۱۷۱/۳.

۲۹. خویی، مصباح الفقاهه، ۸۲/۱.

تطبیق داد تا بتوان اقدامات سفیهانه در معاملات رمزارزها را مشخص کرد.

۲. ۱. قدرت و علم به قدرت بر تسلیم موضوع معامله

فقها این شرط را در زمره شروط صحت بیع آورده^{۳۰} و حتی برخی، شرط بودن آن را اجماعی دانسته‌اند^{۳۱} یا این اجماع را به بزرگان نسبت داده‌اند.^{۳۲} قانون مدنی ایران نیز در ماده ۳۴۸ می‌آورد: «بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است و یا چیزی که مالیت و یا منفعت عقلایی ندارد یا چیزی که بایع قدرت بر تسلیم آن ندارد، باطل است، مگر اینکه مشتری خود قادر بر تسلیم باشد.»^{۳۳} برخی، دلیل باطل بودن عقدی که امکان تسلیم آن وجود ندارد را غیرعقلایی بودن شرط ذکر می‌کنند^{۳۴} و برخی هم در چنین حالتی، آن را مصداق غرر می‌دانند.^{۳۵} یکی از محققان، قید دیگری به این شرط افزوده است و علم به قدرت بر تسلیم را شرط صحت بیع می‌داند. وی می‌گوید: طرفین معامله، در حین عقد باید عالم باشند که متعهد یا ناقل، قدرت بر تسلیم مورد معامله را دارد؛ زیرا هرگاه یکی از طرفین بداند که متعهد نمی‌تواند مورد معامله را تسلیم کند و متعهدله نیز نمی‌تواند آن را تسلیم کند، معامله مزبور، لغو و غیرعقلایی خواهد بود و اگر معامله، معوض باشد، آن چیزی که در مقابل مال غیر مقدورالتسلیم داده می‌شود بدون عوض خواهد ماند. هرگاه قدرت بر تسلیم مال مورد معامله، مورد تردید یکی از طرفین واقع شود؛ معامله بر آن احتمالی و تسلیم عوض در مقابلش، مانند گرو بندی غرری است و منطق حقوقی، این‌گونه معاملات را صحیح نشناخته است.^{۳۷} حال سؤال اینجاست که آیا در معاملات مربوط به رمزارزها، قدرت بر تسلیم یا علم به این قدرت وجود دارد؟

از جمله ویژگی‌های مهم رمزارزها، خرید و فروش آنلاین است که این قابلیت، باتوجه به اعتبار صرافی ثبت‌نام شده و پلتفرم‌هایی که استفاده می‌کنند، سبب می‌شود در همان لحظه که فروش اتفاق می‌افتد، انتقال نیز صورت گیرد؛ لذا رمزارزها مشکلی از این جهت ندارند، هرچند برخی، در اقدامی نابخردانه اقدام به ثبت‌نام در سایت‌ها و صرافی‌های نامعتبر می‌کنند و بدین طریق، راه را برای هک شدن حساب کاربری و دیگر مشکلات امنیتی باز می‌کنند.

۳۰. نائینی، المکاسب و البیع، ۴/۲: ۴۶۴.

۳۱. میرزای قمی، رسائل، ۲/۱۴۲.

۳۲. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۲۲/۳۸۵.

۳۳. امامی، حقوق مدنی، ۱/۲۱۰.

۳۴. اشتهاودی، مدارک العروة، ۲۷/۲۲.

۳۵. آل کاشف‌الغطاء، تحریر المجله، ۱/۱۶۹؛ جزایری، هدی الطالب، ۷/۵۸۲.

۳۶. برخی نیز تعبد را دلیل بطلان این نوع معامله ذکر می‌کنند و معتقدند حتی اگر مصداق غرر هم نباشد باطل است (میرزای قمی، رسائل، ۲/۳۹۴).

۳۷. امامی، حقوق مدنی، ۱/۲۱۲؛ ۲۷/۴۲۷.

۲.۲. مالیت مورد معامله

فقها در بحث از شروط عوضین، به بحث از لزوم مالیت داشتن عوضین و اناطه صحت بیع به آن پرداخته^{۳۸} و برحسب دیدگاه خود از مالیت، به ارائه مقوم‌هایی برای مالیت اشیا پرداخته‌اند. شیخ انصاری و مقدس اردبیلی، منفعت عقلایی و حلال بودن را از مهم‌ترین مقوم‌های مالیت می‌دانند.^{۳۹} محقق کرکی، برای مال بودن، مواردی را لازم می‌داند که عبارت‌اند از: قابلیت حیات، قابل تملک بودن و قابلیت انتفاع داشتن.^{۴۰} میرزای نایینی نیز منفعت یا خاصیت داشتن، جمع‌آوری شیء به دلیل منفعت یا خاصیت، پرداخت کردن مال در برابر آن و عدم نهی شرعی از آن خاصیت یا منفعت را، مقوم مالیت عنوان کرده است.^{۴۱}

امام خمینی، ملاک مالیت را رغبت عقلا می‌داند.^{۴۲} از میان مقوم‌هایی که بزرگان فقه نام برده‌اند، ملاک امام خمینی، جامعیت بیشتری دارد و دیگر ملاک‌ها را پوشش می‌دهد؛ چراکه هر یک از آن مقوم‌ها، به نوعی به ملاک رغبت عقلا باز می‌گردند. عوامل متعددی در متون فقهی وجود دارد که نقش تعیین‌کننده ای در تمایل عقلا راجع به معامله‌ای دارند. منفعت و سود داشتن،^{۴۳} شرعی بودن^{۴۴} و اغراض سیاسی،^{۴۵} از جمله عواملی است که فقها در رغبت عقلا نسبت به خرید و فروش شیئی دخیل می‌دانند. چنانچه عقلا به معامله چیزی رغبت نشان ندهند، شیء از مالیت می‌افتد و در نتیجه، اقدام بایع برای خرید آن، اقدامی سفیهانه خواهد بود. از میان ملاک‌هایی که فقها برای رغبت یا عدم تمایل عقلا مطرح کرده‌اند، شرعی بودن بازار رمزارز، جای صحبت بیشتری دارد؛ آیا بازار رمزارزها مشروعیت دارد تا منجر به مالیت داشتن آن شود و در نتیجه، ذات معاملات مربوط به رمزارزها، اقدامی سفیهانه تلقی نشود؟ در این راستا، باید شباهت مربوط به شرعی بودن رمزارزها را در حکم اولیه، طبقه بندی و بررسی کرد:

۳۸. انصاری، مکاسب، ۹/۴.

۳۹. انصاری، مکاسب، ۱۰/۴؛ اردبیلی، مجمع الفائدة، ۵۳.

۴۰. محقق کرکی، جامع المقاصد، ۱۳۰/۲.

۴۱. نایینی، مکاسب و البیع، ۳۶۴/۲.

۴۲. خمینی، مکاسب المحرمه، ۲۰.

۴۳. صدر، اقتصادنا، ۱۹۸.

۴۴. امام خمینی در کتاب بیع خود می‌نویسد: اگر شیء در نظر شارع اقدس غیر مال باشد و عرف آن را مال بدانند، به بیع آن لطمه‌ای نمی‌زند و شرع نمی‌تواند مالیت عرفی را اسقاط کند، بلکه می‌تواند آثار مطلقاً یا فی الجمله آن را سلب نماید، نه اینکه چیزی را که عرف معتبر می‌داند از اعتبار بیندازد (خمینی، کتاب البیع، ۹/۳). این بیان امام در نتیجه با علمایی که اشیای نهی شده توسط شارع را مال نمی‌دانند، تفاوت چندانی ندارد و به هر حال، امر و نهی شارع مقدس، خواه شیء را از مالیت بیندازد و خواه آثار آن را اسقاط کند، نشانگر اهمیت و تأثیر آن بر مالیت است. امام خمینی نهی شرعی را سبب عدم ترتب آثار می‌داند، نه بطلان (خمینی، کتاب البیع، ۹/۳).

۴۵. خمینی، کتاب البیع، ۹/۳.

۴۶. خمینی، مکاسب المحرمه، ۲۴۶.

۲.۲.۱. چالش‌های مربوط به حکم اولیه رمزارزها

۲.۲.۱.۱. ورود به معاملات رمزارزها، در حکم اکل مال به باطل است.

ادعای اکل به باطل بودن معاملات رمزارزها، تنها یک مستند دارد و آن آیه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ»^{۴۷} است. برداشت از این آیه نیاز به توضیح دو مطلب دارد:

أ. معنای «با» در «بِالْبَاطِلِ»: در معنای «با» در این آیه، دو احتمال وجود دارد: اول، «با» در بالباطل، به معنای سببیت باشد که در این صورت، می‌توان آیه را به معنای «اموالتان را به اسباب باطل، همچون قمار نخورید»^{۴۸} دانست؛ دوم، معنای مقابله داشتن حرف «با» که در این صورت، معنای آیه، این خواهد بود: «اموالتان را در مقابل باطل نخورید».^{۴۹} برخی، در هر دو صورت، معاملات رمزارزها را خارج از آیه می‌دانند؛ زیرا معتقدند بیت کوین مال عرفی و شرعی است و نمی‌توان آن را اکل مال به باطل قلمداد کرد.^{۵۰} به عبارت دیگر، نویسنده، مال شرعی بودن رمزارزها را مفروضه فرض کرده و سپس آن را از حکم آیه خارج کرده است، ولی براساس دیدگاه حضرت امام، این پندار نادرستی است؛ زیرا بارشیدن آثار مالیت رمزارزها در جامعه اسلامی، متوقف بر شرعی بودن آن‌هاست.

ب. مراد از «باطل»: مکارم شیرازی در اینکه منظور از باطل در اینجا چیست، می‌نویسد: تفسیرهای مختلفی وجود دارد؛ بعضی آن را به معنای اموالی که از روی غصب و ظلم به دست می‌آید، دانسته‌اند و بعضی به اموالی که از طریق قمار و مانند آن فراهم می‌شود تفسیر می‌کنند و بعضی آن را اشاره به اموالی می‌دانند که از طریق سوگند دروغ (و انواع پرونده‌سازی‌های دروغین) به دست می‌آید. ولی ظاهر این است که مفهوم آیه، عمومیت دارد و همه این مسائل و غیر این‌ها را شامل می‌شود؛ زیرا باطل که به معنای زایل و از بین رفته است، همه را در بر می‌گیرد و اگر در بعضی از روایات، از امام باقر(ع) تفسیر به «سوگند دروغ» و در روایتی از امام صادق(ع) تفسیر به «قمار» شده است، در واقع از قبیل بیان مصداق‌های روشن است. بنابراین، هرگونه تصرف در اموال دیگران از غیرطریق صحیح و به ناحق، مشمول این نهی الهی است. تمام معاملاتی که هدف صحیحی را تعقیب نمی‌کند و پایه و اساس عقلایی ندارد، مشمول این آیه است. این معنا در آیه ۲۹ سوره نساء با توضیح بیشتری خطاب به مؤمنان آمده است، می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا

۴۷. نساء: ۲۹.

۴۸. فاضل مقداد، کنز العرفان، ۳۳/۲.

۴۹. خمینی، کتاب البیع، ۱۰۱/۱.

۵۰. خردمند، بررسی فقهی استخراج و مبادله رمزارزها با تمرکز بر شبکه «بیت کوین»، ۱۲۴ تا ۱۰۹.

تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ»؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید! اموال یکدیگر را به باطل و از طُرُق نامشروع نخورید، مگر اینکه تجارتی باشد که با رضایت شما انجام گیرد. استثنای تجارت توأم با تراضی، در واقع، بیان مصداقی روشن از طُرُق مشروع و حلال است و هبه، میراث، هدیه، وصیت و مانند آن را نفی نمی‌کند؛ زیرا آن‌ها نیز از طُرُق مشروع عقلایی است.^{۵۱}

آیه مورد بحث، از اکل به باطل نهی کرده است و طبیعتاً این نهی، تمامی مصداق اکل به باطل را شامل می‌شود. پس اگر ثابت شود معاملات مربوط به رمزارزها، اکل به باطل است، نهی موجود در آیه، شامل حال آن خواهد شد. حال سؤال این است که آیا معاملات رمزارزها، اکل به باطل است؟ برای رسیدن به جواب این سؤال باید دید، ادله‌ای که برای بطلان معاملات سفهی و عدم جواز آن‌ها اقامه شده است، تمام هست یا خیر؟ بنابراین، خود این آیه را نمی‌توان دلیلی برای بطلان معاملات رمزارزها تلقی کرد.

به عبارت واضح‌تر، استناد به آیه برای عدم مشروعیت بازار رمزارزها نیاز به دو مقدمه دارد: ۱. هرچه مصداق اکل به باطل باشد، نامشروع است؛ ۲. معاملات رمزارزها، مصداق اکل به باطل است. نتیجه: پس معاملات رمزارزها نامشروع است. اشکال این استدلال در مقدمه دوم است؛ بدین صورت که، ابتدا باید تمام ادله بررسی شود و در صورتی که ادله، بطلان این نوع معاملات را اثبات کند، می‌توان ورود به این بازار را مصداق اکل به باطل دانست، در حالی که بررسی ادله، صحت معاملات رمزارزها را نشان می‌دهد و معاملات صحیح را نمی‌توان مصداق اکل به باطل دانست.

۲.۲.۱. غرری بودن معاملات رمزارزها

«غرر»، غَرَّ وَ غُرُّور (به‌ضم غین) و غِرَّة، به معنای فریب دادن یا تطمیع به باطل به کار می‌رود.^{۵۲} در کتاب‌های لغت، برخی مصادر و اشتقاقیات این فعل، به معانی دیگری نیز به کار رفته‌اند. برای مثال، برخی مصدر «الْغِرَّة» از این فعل را به معنای غفلت می‌دانند.^{۵۳} در برخی کتب، «الغرر» مانند خطر است. کتاب العین، «غَرَّرَ بِماله» را به معنای در معرض خطر قراردادن^{۵۴} و مجمع البحرین نیز «التَّغْرِيرُ» را به معنای در معرض غرر قراردادن نفس آورده‌اند.^{۵۵} «الغَرُورُ» نیز به این معانی آمده است: فریب‌دهنده،^{۵۶} هر آنچه

۵۱. مکرم شیرازی، بحوث فقهیه، ۴/۲.

۵۲. ابن‌منظور، لسان العرب، ۱۲/۵؛ قرشی بنایی، قاموس قرآن، ۹۲/۵؛ طریحی، مجمع البحرین، ۴۲۲/۳.

۵۳. طریحی، مجمع البحرین، ۴۲۱/۳؛ راغب اصفهانی، مفردات لفاظ القرآن، ۶۰۳؛ مقرئ، المصباح المنیر، ۴۴۴/۲؛ طریحی، مجمع البحرین، ۴۲۱/۳.

۵۴. فراهیدی، کتاب العین، ۳۴۵/۴.

۵۵. طریحی، مجمع البحرین، ۴۲۱/۳.

۵۶. قرشی بنایی، قاموس قرآن، ۹۲/۵.

انسان را بفریصد^{۵۷} و هرچه ظاهری نیکو و باطنی ناپسند و مجهول دارد.^{۵۸} در اینکه آیا می‌توان اصل این ماده را به معنای واحدی برگرداند نیز اقوالی وجود دارد: برخی، اصل این ماده را حصول غفلت به تأثیر چیز دیگر دانسته و بدین وسیله، بین این کلمه و واژه الغفلة تفاوت قائل شده‌اند.^{۵۹} برخی، اصل معنا را جهالت^{۶۰} و برخی نیز خدعه^{۶۱} می‌دانند. البته امام خمینی در بحث از میزان دلالت قاعده غرر، معنای جهل و نه خدعه را مبنای بحث‌های خود قرار می‌دهد که نشان‌دهنده رغبت وی به هرچند در معنای اصطلاحی به این معناست.

فقها، در تعریف اصطلاحی این واژه تعبیر مختلفی به کار برده‌اند: شیخ انصاری، مراد از آن را خطر از جهت جهل به صفات مبیع و مقدار آن می‌داند.^{۶۲} رشتی آن را مطلق جهالت^{۶۳} و حلی آن را خطر می‌داند.^{۶۴} یزدی نیز در تعریف این واژه می‌نویسد: غرر، امر ضرری خطری است که خالی از غفلت و خدعه نیست.^{۶۵} امام خمینی، به بحث از دایره شمول غرر و تأثیر جهالت در معامله می‌پردازد و با بررسی دلایل و ادعاها و احتمالات مختلف در این زمینه، درنهایت، مسئله را با در نظر گرفتن انصاف، مشکل می‌داند. وی چنین می‌گوید: انصافاً مسئله، مشکل است؛ ازسویی، دست‌برد داشتن از روایت جعفر بن عیسی^{۶۶} باوجود اینکه روایتی حسن است و ظهور دارد در تأثیر صفاتی که سبب اختلاف قیمت می‌شوند و یا اینکه حکم این روایت، به تبری از عیوب و تخصیص آنچه بر بطلان باوجود جهل به این صفات وجود دارد، مشکل است و ازسوی دیگر، اکتفا به جهل به خود مبیع و کمیات آن و عدم ضرر جهل به دیگر اوصاف مطلقاً و حصر روایات متقدم بر بیع سلف نیز مشکل است، به خصوص وقتی شهرت بر بطلان وجود دارد با جهل به صفات که با اختلاف آن‌ها قیمت تفاوت می‌کند. از آنچه ذکر شد، هر دو احتمال وجه درخور اعتنایی دارند.^{۶۷} این گفتار امام خمینی نشان می‌دهد وی با بررسی دلایل، به نتیجه نرسیده و همچنان، تردید بین دو

۵۷. راغب اصفهانی، مفردات الفاظ القرآن، ۶۰۳.

۵۸. طریحی، مجمع البحرین، ۴۲۱/۳.

۵۹. مصطفوی، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، ۲۰۶/۷.

۶۰. انصاری، مکاسب، ۱۸۵/۲.

۶۱. خمینی، کتاب البیع، ۳۰۵/۳.

۶۲. لأن المراد من الغرر هو الخطر من حيث الجهل بصفات المبيع ومقداره، لا مطلق الخطر (انصاری، مکاسب، ۷۰/۱).

۶۳. الغرر هو الجهالة (رشتی، کتاب الاجارة، ۳۶).

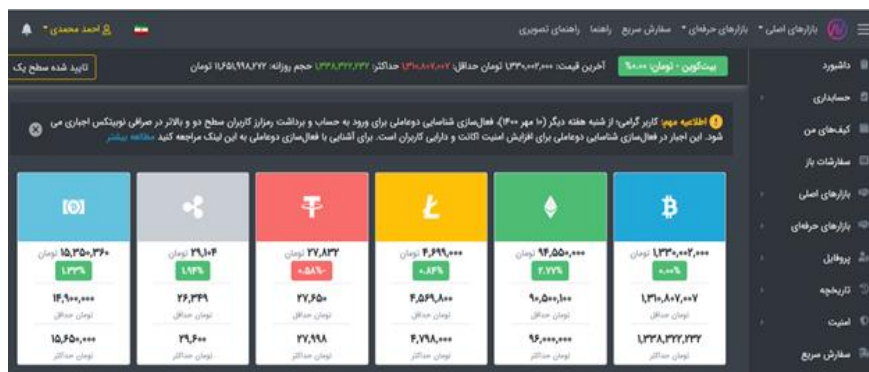
۶۴. الغرر هو خصوص الخطر دون الجهالة (علامه حلی، قواعد الاحکام، ۶۳).

۶۵. أن الغرر هو الأمر الضرري الخطري الذي لا يخلو عن غفلة وخديعة (یزدی، العروة الوثقی، ۴۷۵/۲).

۶۶. رَوَيْنَا عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَنَسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «يَبِيعُ الْغَرَرُ وَهُوَ كُلُّ بَيْعٍ يُعْقَدُ عَلَى شَيْءٍ مَجْهُولٍ عِنْدَ الْمُتَبَايِعَيْنِ أَوْ أَخَذَهُمَا» (ابن حبان، دعائم الإسلام، ۲۱/۲).

۶۷. خمینی، کتاب البیع، ۵۳۵/۳.

قول در ایشان به قوت خود باقی مانده است. ولی امام، اندکی بعد چنین می‌گوید: انصاف این است که اعتبار علم در غیر ذات مبیع و اوصافی که به ذات مبیع بر می‌گردد دلیل مورد اعتمادی ندارد. نهایت امر این است که اوصافی مانند رنگ و طعم و بو که در مالیت دخالت دارند، به آن الحاق می‌شوند.^{۶۸} بنابر نظر امام خمینی، اگر علم حاصل شود به ذات و اوصافی که در ذات تأثیر دارند، معامله صحیح خواهد بود. حال، آیا این شرط در رمزارزها وجود دارد؟ طبیعتاً خریدار رمزارزها قبل از خرید، درباره ماهیت رمزارزها و ارزشمندی آن اطلاعات کسب می‌کند؛ چراکه در غیر این صورت، راه را برای سفته‌شدن معامله باز می‌کند و هنگام خرید رمزارز نیز همان‌طور که در تصویر زیر مشاهده‌شدنی است، فرد می‌داند چه چیزی را با چه اوصافی و در چه قیمتی می‌خرد و به نظر می‌رسد همین مقدار از علم، برای صحت معامله وی کفایت می‌کند.



۲.۲.۲. چالش مربوط به حکم ثانویه^{۶۹} در بازار رمزارزها

گذار از حکم اولیه به ثانویه می‌تواند دلایل متعددی داشته باشد^{۷۰} که یکی از مهم‌ترین آن‌ها، وجود ضرر است. ضرر در لغت، به معنای تنگنا،^{۷۱} خلاف نفع،^{۷۲} نقص واردشده بر چیزی،^{۷۳} مجازات

۶۸. خمینی، کتاب البیع، ۵۳۹/۳.

۶۹. در جستار حاضر به منظور نظام‌بندی مقاله، بحث مربوط به لاضرر با عنوان حکم ثانویه بررسی شده است. اولیه یا ثانویه بودن این قاعده در معاملات نیاز به بررسی بیشتر دارد.

۷۰. موارد دیگری، از جمله: امرونی پدرومادر، اکراه، عجز، نذر، قسم، عهد، تقبه، اضطراب، عسروخرج نیز در حکم ثانویه مؤثرند و در این مسئله، بحث نمی‌شوند؛ زیرا بنابر نظر مشهور، تأثیر آن‌ها در احکام، شخصی است.

۷۱. ابن‌منظور، لسان العرب، ۴/۴۸۴.

۷۲. جوهری، الصحاح، ۸۹: ابن‌اثیر، النهایه، ۸۱/۳.

۷۳. فراهیدی، کتاب العین، ۴۸۲/۷.

ضرر رساننده با ضرر زدن به او^{۷۴} آمده است. به نظر امام خمینی، غالب استعمالات ضرر و مشتقات آن، مالی یا نفسی است.^{۷۵} وی، پیامبر اکرم(ص) را دارای شئون مختلف نبوت و سلطنت و قضاوت می‌داند و معتقد است: هر جا کلماتی مانند؛ قضی، حکم، امر و امثال آن به کار رفته است، مربوط به مقام قضا یا سلطنت ایشان است و در بردارنده حکم شرعی و بیان کننده حلال و حرام شرعی نیست. قاعده لاضرر نیز در بردارنده حکم شرعی نیست و از روایات مربوط به مسئله چنین بر می‌آید که ایشان در مقام قضاوت یا سلطنت، این امر را صادر کرده‌اند.^{۷۶} استناد به قاعده لاضرر برای منع ورود به بازار رمزارزها دو اشکال عمده دارد:

أ. برخی از فقهای شیعه، قاعده لاضرر را شخصی می‌دانند^{۷۷} و وقتی این قاعده، شخصی باشد، توجیهی برای منع افرادی که با علم وارد این بازار می‌شوند و ضرر نمی‌کنند، وجود نخواهد داشت؛ لذا باید به صورت جداگانه، در شخصی یا نوعی بودن قاعده لاضرر پژوهش صورت گیرد.^{۷۸}

ب. باتوجه به اینکه در مسئله، به دنبال حکم شرع در ورود به بازار رمزارزها هستیم و این قاعده از نظر امام خمینی در مقام بیان حکم شرعی نیست؛ لذا نمی‌توان با استناد به این قاعده، ورود به بازار رمزارزها را زیر سؤال برد، ضمن اینکه ورود به بازار رمزارزها اگر مسبوق به دانش اندوزی باشد، سودآور نیز خواهد بود.

۳.۲. منفعت عقلایی موضوع معامله

امام خمینی، در تأثیر منفعت در رغبت عقلا می‌نویسد: وجود منفعت، سبب تبدیل شیء به مال^{۷۹} به طوری که مردم در قبال آن حاضر به پرداخت مال هستند می‌شود و وقتی وجود منفعت در آن فرض شود، موجب رغبت به آن و مالیتش می‌شود.^{۸۰}

بجنوردی و امامی، منفعت عقلایی را تنها در عقود معوض، شرط صحت می‌دانند و در عقود غیر معوض، تنها شرط را باطل می‌دانند.^{۸۱} قانون مدنی نیز وجود منفعت عقلایی را شرط دانسته و در مواد

۷۴. طریحی، مجمع البحرین، ۳/۳۷۳؛ ابن اثیر، النهایه، ۳/۸۱؛ ابن منظور، لسان العرب، ۴/۲۳۴.

۷۵. نک: جزایری، برهانی، بررسی آراء فقها در قاعده لاضرر با تأکید بر دیدگاه حکومتی امام خمینی، ۱۲؛ خمینی، الرسائل، ۱/۳۱.

۷۶. خمینی، الرسائل، ۲/۵۰.

۷۷. بجنوردی، القواعد الفقهية، ۱/۲۰۹؛ انصاری، رسائل، ۲/۵۳۷؛ خوانساری نجفی، رسالة فی قاعده نفی الضرر، ۲۲۲.

۷۸. فقها درباره شخصی یا نوعی بودن قاعده لاضرر نظر متفاوتی دارند: برخی، قاعده لاضرر را شخصی می‌دانند. برخی دیگر نیز در مقابل این گروه، آن را نوعی به حساب آورده‌اند و گروه سوم هم قائل به تفصیل هستند و در عبادات، این قاعده را شخصی و در معاملات، نوعی می‌دانند (عراقی و کزازی، قاعده لاضرر، ۲۱۰).

۷۹. خمینی، مکاسب المحرمه، ۱/۱۳۲.

۸۰. موسوی بجنوردی، قواعد فقهیه، ۲/۳۹۰؛ امامی، حقوق مدنی، ۱/۱۷۲.

۲۱۵ و ۳۴۸ به این موضوع پرداخته است.^{۸۱} پس هرآنچه منفعت عقلایی نداشته باشد، نمی‌تواند به‌عنوان عوض در بیع قرار گیرد. حال، آیا این شرط در بازار رمزارزها وجود داد؟ رمزارزها، منافع فردی و اجتماعی بسیاری دارند و آزادی در پرداخت و دسترسی بین‌المللی، هزینه عملیاتی پایین، سرعت بالا در انتقالات بین‌المللی و فرامرزی و عدم وابستگی به سیاست‌های دولت‌ها را باید از بارزترین ویژگی‌های مثبت آن‌ها دانست. ناتوانی دولت‌ها در مصادره و بلوکه کردن رمزارزها، امکان رهگیری و شفافیت و هوشمندی قراردادهای ازجمله مزایا و منافع فردی این فناوری و ایجاد شغل، گرایش به استفاده از انرژی‌های تجدیدپذیر، بی‌اثرکردن تحریم‌ها، تسهیل پیمان‌های پولی دو یا چند جانبه، از جمله منافع اجتماعی حاصل از فعالیت در بازار رمزارزها به شمار می‌روند.^{۸۲}

۲. ۴. ملکیت موضوع معامله

ملکیت موضوع معامله، شرطی است که فقها در صحت یا باطل آثار معامله، لازم می‌دانند. روحانی قمی در خصوص شرط بودن ملکیت می‌نویسد: بذل مال در برابر آنچه مملوک نیست، سفهی و اکل مال به باطل است.^{۸۳} صاحب‌جواهر، بر شرط بودن این مقوله نیز ادعای اجماع کرده است.^{۸۴} باتوجه به اینکه رمزارزها ابتدا استخراج و سپس معامله می‌شوند، پس باید به این سؤال پاسخ داد که آیا با استخراج رمزارزها، ملکیت حاصل می‌شود؟ اگر ملکیت حاصل شود، فروشنده رمزارزها مالک است و می‌تواند با فروش مورد معامله، ملکیت را نیز انتقال دهد؛ توضیح آنکه، روزانه در بستر شبکه بیت کوین، تعداد شایان توجهی تراکنش انجام می‌شود که در استخر تراکنش ذخیره می‌شود. برای تأیید هر تراکنش، معامله‌کنندگان باید مبلغی را به‌عنوان کارمزد تأیید، قرار دهند تا نودها را مایل به بررسی و تأیید آن تراکنش کنند. ماینر، تعدادی از تراکنش‌ها را براساس زمان ثبت تراکنش انتخاب می‌کند و با گنجاندن آن‌ها در یک بلاک به حجم یک مگابایت، آن را به شبکه پیشنهاد می‌دهد و سپس با حل معادلات پیچیده ریاضی، آن بلاک، رمزنگاری می‌شود که پس از آن، دیگر امکان تغییر اطلاعات نخواهد بود. حل سریع این معادلات نیازمند تجمع تعداد زیادی از کامپیوترهای پر قدرت است که با نام استخرهای استخراج شناخته می‌شوند؛ زیرا به سبب سختی شبکه، رایانه‌های معمولی به تنهایی توان حل فرمول‌های مشکل ریاضی بلاک‌ها را در کوتاه مدت ندارند.^{۸۵} با مشارکت نودهای متعدد که در استخرها با هم اقدام به استخراج و رمزنگاری یک بلاک

۸۱. قانون مدنی.

۸۲. <https://www.tasnimnews.com/fa/news/1398/06/25/2097333>

۸۳. حسینی روحانی، المسائل المستحدثة، ۲۱۰/۱۶.

۸۴. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۳۴۳/۲۲.

۸۵. ماهنامه شبکه، ۱۶.

می‌کنند، این کار در زمان کوتاه انجام می‌شود. ماینر، بلاک جدید را _که طبق تنظیمات شبکه، هر ده دقیقه امکان حل یک معادله وجود دارد_ به نت‌های شبکه ارسال می‌کند. دیگر ماینرها، زمان انجام استخراج بلاک‌های بعدی اقدام به تأیید تراکنش‌های انبلاک نیز می‌کنند.^{۸۶} نود استخراج‌کننده یا همان ماینر، بعد از اتمام فرایند اثبات کار، چند بیت کوین به‌عنوان پاداش دریافت می‌کند و هر سیستم، به‌اندازه قدر هشی^{۸۷} که به کار گرفته است، از پاداش استخراج، سهم خواهد برد.

در ماهیت فقهی حقوقی پاداشی که از طریق استخراج بیت کوین به دست می‌آید، چند احتمال وجود دارد:

۱. برگزاری مسابقه و قراردادن جایزه برای معاینه پیش‌گام در حل مسئله ریاضی مطرح‌شده در بلاک؛
۲. هدیه از طرف شبکه، به ماینری که بلاک را هش‌گذاری کند؛
۳. کار برای شبکه و دریافت اجرت از شبکه؛
۴. قرارداد جالب، به این صورت که شبکه، پاداش معینی را برای حل مسئله ریاضی بلاک و رمزنگاری آن برای باینده پاسخ قرار دهد که پس از ارائه جواب، ماینر موفق تعلق می‌گیرد؛
۵. استخراج معدن؛
۶. گنج‌یابی؛
۷. حیازت و تملک پاداش عملیات رمزنگاری.

طبیعتاً، اگر رمزارزها به‌گونه اول؛ یعنی به‌وسیله قمار و مسابقه به دست آیند، از نظر شرعی مشکل خواهند داشت و نمی‌توان آن‌ها را مالک شد و در نتیجه، اقدام به خرید و فروش آن، اقدامی سفیهانه است ولی بقیه موارد، جزء عقود اسلامی است و با رعایت شروط هریک از آن‌ها، مشکلی برای ملکیتشان وجود نخواهد داشت. به‌طور خلاصه باید گفت: استخراج رمزارزها، مسابقه به شمار نمی‌آید؛ زیرا در مسابقه رایج که فقه آن را مردود اعلام کرده است، بحث از مبارزه و شکست طرف دیگر است که در استخراج رمزارزها چنین رقابتی وجود ندارد، هرچند ممکن است به‌صورت عارضی، برای رمزگذاری هر بلاک، متقاضیان

۸۶. خلیلی، صفا ۱۳۹۶. <https://www.zoomit.ir/economics/> ۴۳-۳۸۰-nobitex-۱۴۰۰-yearly-report/-

۸۷. «هش» تابعی است که ورودی از حروف و اعداد را به یک خروجی رمزگذاری‌شده با طولی ثابت تبدیل می‌کند. توابع hash در سرتاسر اینترنت به‌منظور ذخیره ایمن کلمه عبور، یافتن سوابق تکراری، ذخیره سریع و بازیابی اطلاعات و موارد این‌چنین به کار برده می‌شوند. «هش» با استفاده از الگوریتمی ایجاد می‌شود که برای مدیریت بلاک‌چین در فضای کریپتوکارنسی‌ها بسیار ضروری است و در واقع، پایه شبکه بلاک‌چین نیز محسوب می‌شود. هشینگ در ایجاد فناوری بلاک‌چین، نقش بسیار اساسی ایفا کرده است. اگر قصد دارید تا متوجه شوید فناوری بلاک‌چین چگونه کار می‌کند، قطعاً باید مفهوم هشینگ را به‌درستی درک کنید. (<https://khanesarmaye.com/hash/#gref>).

زیادی وجود داشته باشد ولی قوام آن بر رقابت استوار نشده است.^{۸۸}

۲.۵. معلوم و معین بودن عوضین

فقها در بخش شروط عوضین، به بحث از معلوم و معین بودن ثمن و مثنی پرداخته و آن را شرط صحت بیع می‌دانند.^{۸۹} و شیخ انصاری در مکاسب، این شرط را اجماعی دانسته و حکم به بطلان را به کتاب‌هایی، مانند: سرائر، مختلف، تذکره، و روضه نسبت داده است.^{۹۰} طبیعتاً انجام معاملاتی که در آن، عوضین یا یکی از آن‌ها معلوم و معین نباشد، سفیهانه خواهد بود. امروزه با رشد پلتفرم‌های مربوط به خرید و فروش رمزارزها، می‌توان ثانیه به ثانیه از قیمت‌ها مطلع بود و به خرید و فروش رمزارزهایی با مقدار معلوم و معین اقدام کرد؛ لذا به نظر نمی‌رسد در این حوزه مشکل جدی وجود داشته باشد.^{۹۱}

۲.۶. ویژگی‌های مختص رمزارزها

بازار رمزارزها ویژگی‌هایی دارد که سبب می‌شود مردم برای ورود به این بازار، ریسک زیادی را قبول کنند و این احتمال وجود دارد که با وجود این ویژگی‌ها، ورود به این بازار و خرید و فروش رمزارزها، اقدامی سفیهانه به شمار رود.

۲.۶.۱. نوسانات بدون محدودیت

بازار رمزارز، بازاری نوآورانه است که از سال ۲۰۰۹ شروع به فعالیت کرده است و از خرید و فروش مردم در این بازار، چندین سال می‌گذرد. این بازار نوپا و جوان، به دلیل کوچکی حجم و زیاد بودن سرعت معامله به سبب دیجیتالی بودن آن، قطعاً تلاطم شدیدی نسبت به دیگر بازارها، نظیر طلا، ارز و... خواهد داشت. حتی ممکن است برخی، آگاهی کاملی از بازار بورس و فارکس داشته و موفق باشند، اما در بازار رمزارز دچار شکست و متضرر شوند. بنابراین، داشتن اطلاعات کافی از نحوه ایجاد و نابودی رمزارز، برای ورود به این بازار ضروری است. نوسان‌پذیری رمزارزها به قدری زیاد است که ممکن است فرد در یک روز، چهل درصد ضرر ببیند.^{۹۲} برخی معتقدند: نوسان‌های این بازار، ناشی از عدم وجود قیمت ذاتی است و هرگونه تغییر قیمت، ناشی از نیروهای عرضه و تقاضا در بازار است و برخی از پیش‌بینی‌ها، از حبابی شدن این بازار خبر می‌دهند که احتمال سقوط ارزش رمزارزها را بالا می‌برد و ریسک ورود به این بازارها را بیشتر

۸۸. خردمند، بررسی فقهی استخراج و مبادله رمزارزها با تمرکز و شبکه بیت کوین، ۱۳۹۴ تا ۱۴۰۹.

۸۹. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۴۰۵/۲۲.

۹۰. انصاری، مکاسب، ۱۷۴/۱۱.

۹۱. شروط بی‌فایده و غیرمقدور نیز یکی دیگر از عوامل سفیهی شدن معاملات به شمار آمده است (کاتوزیان، اموال و مالکیت، ۳، ش ۱۷۱/۵۶۹)، ولی به دلیل نبود اثر عملی این دو شرط در بحث حاضر، از بحث درباره آن صرف‌نظر شده است.

۲.۶.۲. وجود ریسک هک شدن

اگرچه ارزهای رمز پایه بسیار امن هستند؛ اما مبادلات با این ارزها، چندان ایمن نیست. اکثر صرافی‌ها، داده‌های کیف پول کاربران را ذخیره می‌کنند تا شناسه کاربری آن‌ها به درستی کار کند که این داده‌ها توسط هکرها سرقت‌شدنی هستند و به آن‌ها امکان دسترسی به بسیاری از حساب‌ها را می‌دهد.

پس از دسترسی، این هکرها می‌توانند به راحتی، وجه را از آن حساب‌ها برداشت و به حساب خوب منتقل کنند. برخی از صرافی‌ها، مانند **Bitfinex** یا **Mt Gox** در سال‌های گذشته، هک و بیت کوین هزار و حتی میلیون دلار آمریکا سرقت شده است. امروزه، اکثر صرافی‌ها از امنیت بسیاری برخوردارند، اما همیشه ریسک قرارگرفتن در معرض هک و حملات سایبری وجود دارد.^{۹۴}

نقد نگارنده: امروزه، هک شدن در فضای مجازی، در بسترهای مختلفی، از جمله بانک‌ها نیز وجود دارد و در حوزه رمزارزها نیز وجود چنین امری طبیعی است و روش‌هایی هم برای کاهش ریسک هک شدن وجود دارد که با به کارگیری آن‌ها، تا حد زیادی می‌توان از خطر هک شدن در امان ماند. این روش‌ها عبارت اند از: ۱. استفاده از صرافی‌های معتبر؛ ۲. استفاده از کیف پول دیجیتال معتبر؛ ۳. ذخیره ارزهای دیجیتال به صورت آفلاین در کیف پول سخت افزاری؛ ۴. نگهداری کیف پول کاغذی یا سخت افزاری در جایی امن؛ ۵. نگهداری کلید خصوصی خود، دور از محل کیف پول سخت افزاری و در محیطی آفلاین؛ ۶. نگهداری مقدار ارز دیجیتال محدود در صرافی‌ها؛ ۷. نگهداری آن مقدار ارز دیجیتال که قصد معامله کردنشان را ندارید، در کیف پول سخت افزاری؛ ۸. بوک مارک کردن آدرس سایت‌های ترید ارز دیجیتال؛ ۹. احراز هویت دوعاملی، توسط پیامک تلفن همراه یا ایمیل؛ ۱۰. بازنگون کردن میزان دارایی دیجیتال خود به دیگران؛ ۱۱. عدم نگهداری کل رمزارزها در یک کیف پول؛ ۱۲. پخش کردن دارایی دیجیتال خود در چند کیف پول؛ ۱۳. غیرفعال کردن قابلیت به روزرسانی در کیف پول خود؛ ۱۴. حذف تمامی نرم افزارهایی که از راه دور، سیستم شما را کنترل می‌کنند؛ ۱۵. استفاده از سیستم عامل لینوکس به جای ویندوز؛ ۱۶. نصب یک Adblockers برای تشخیص تبلیغات ایمن و نرم افزارهای آلوده؛ ۱۷. چک کردن پنج کاراکتر اول و آخر آدرس کیف پول با گیرنده؛ ۱۸. استفاده از پسوردهای دشوار؛ ۱۹. مرور اخبار راهکارهای جدید هکرها برای هک کیف پول‌های دیجیتال.

93. <https://plus.irna.ir/news/84248087>

94. <https://khanesarmaye.com/crypto-future/#gref>

۲.۶.۳. عدم امکان بازپرداخت یا لغو

اگر بین طرفین اختلافی وجود داشته باشد یا کسی به اشتباه، وجهی را به آدرس کیف پول اشتباه ارسال کند، ارسال کننده نمی تواند کوین را بازیابی کند.^{۹۵}

نقد نگارنده: زمانی که فرد اقدام به معامله ای می کند و قبض و اقباض صورت می گیرد و طرفین حق فسخ یا خیار ندارند، بیع در بستر شرع ایجاد شده است و دیگر نمی توان آن را از بین برد. وقتی فردی رمزارزی را می فروشد و سفارش گذاری می کند، براساس قواعد، با قبول طرف مقابل، دیگر امکان بازپرداخت وجود نخواهد داشت. با توجه به حساسیت زیادی که خرید و فروش برخط دارد، قبل از اقدام به هر عملی در این فضا، باید اطمینان به اقدام حاصل کرد و طبیعتاً، دقت در جزئیاتی، مانند: آدرس مقصد، قیمت فروش و... به راحتی این مشکل را برطرف می کند.

۲.۶.۴. خطر بسته شدن حساب کاربری ایرانیان

با توجه به اینکه بازار رمزارزها بازاری جهانی است، امکان دارد معامله گران و سرمایه گذاران ایرانی با مسائل و محدودیت های دیگری و نیز ریسک های متفاوتی نسبت به سایر سرمایه گذاران بین المللی مواجه شوند. اگر ایرانی ها در صرافی های بین المللی حساب کاربری داشته باشند، ممکن است به دلیل وجود تحریم ها، هر لحظه حسابشان مسدود شود. این موضوعی است که در گذشته هم اتفاق افتاده و صرافی بایننس با اینکه شرکتی چینی است، حساب بسیاری از ایرانیان را مسدود کرد. این موضوع، به دلیل قوانین بین المللی و تحریم ها اتفاق افتاد و بسیاری از افراد، رمزارزهای خود را از دست دادند. این اتفاق می تواند در صرافی های بین المللی و خارجی دوباره رخ دهد.^{۹۶}

نقد نگارنده: تحریم های وضع شده علیه ایران، سبب مسدود شدن حساب کاربران ایرانی توسط برخی از صرافی ها شده است که البته مختص به ایران هم نیست و شامل کاربران کشورهای دیگر، از جمله آمریکا نیز می شود. برای چاره جویی این مشکل، دوروش عمده وجود دارد: ۱. می توان از IP های کشورهایی که تحریم نیستند در این صرافی ها ثبت نام کرد و به خرید و فروش پرداخت؛ ۲. از صرافی هایی که کاربران ایرانی را تحریم نکرده اند، استفاده کرد. البته ذکر این نکته ضروری است که این مشکل برای کاربران ایرانی وجود دارد و حتی اگر با فرض این مشکل، اقدام به خرید و فروش رمزارزها برای ایرانیان سفیهانه باشد، نمی توان این حکم را درباره مسلمانانی که در دیگر کشورها زندگی می کنند صادر کرد؛ زیرا قوانین اسلام و احکام آن، فراسرزمینی است.

95 . <https://khanesarmaye.com/crypto-future/#gref>

96 . <https://plus.irna.ir/news/84248087>

۲.۶.۵. فراموشی رمز و در نتیجه ازدست دادن دارایی

اگر کسی دسترسی به رمز افراد متوفا نداشته باشد، رمزارزِ آن‌ها از بین می‌رود. اگر فردی رمز خود را فراموش کند نیز رمزارزش را از دست خواهد داد.

نقد نگارنده: این مشکل با حفاظت از رمز عبور در مکان‌های مختلف و مطمئن حل‌شدنی است.

۲.۷. قیمت‌های نامعقول موضوع معامله و رفتارهای جاهلانه در حین معامله

مکارم شیرازی در کتاب بررسی طرق فرار از ربا می‌نویسد: اگر در معامله‌ای، قیمت نامعقولی توافق شود، آن معامله، سفهی و باطل است؛ مثلاً اگر کسی خانه چندین میلیون تومانی خود را به چند تومان بفروشد، قطعاً چنین معامله‌ای سفهی و باطل است.^{۹۷}

گاهی اوقات، رفتار سفیهانه هنگام انجام معامله رخ می‌دهد، به‌طوری‌که افراد ناآشنا به فضای این معاملات، اقدام به خریدهای غیرمنطقی می‌کنند. امروزه، قبل از خرید و فروش سهام یا ارزها، به روانشناسی بازار و نیز به بررسی داده‌های حاصل از اندیکاتورهای توجه می‌شود، به‌طوری‌که از کنار هم قراردادن این پازل‌ها می‌توان سیگنال خرید یا فروش سهم‌های بازار سرمایه یا رمزارزها را مشخص کرد، به گونه‌ای که حداقل ریسک و احتمال ضرر را در پی خواهد داشت.



برای مثال، در اندیکاتور بالا، بیت کوین به‌عنوان یکی از رمزارزها در سقف کانال سعودی و ابتدای روند نزولی قرار گرفته است که ممکن است با بررسی دیگر شاخص‌ها، خرید در این قیمت از نظر عقلای این بازار، سفیهانه باشد. نمونه این نوع معاملات را می‌توان به‌وضوح در معاملات مردادماه سال ۱۳۹۹

۹۷. مکارم شیرازی، بررسی طرق فرار از ربا، ۵۳.

بورس ایران مشاهده کرد. در آن زمان، عقلای بازار باتوجه به تحلیل‌های تخصصی، مردم را نهی می‌کردند از خرید سهم‌هایی که رشد شارپی را تجربه کرده بود؛ درحالی‌که برخی از مردم به راحتی اقدام به خرید این سهم‌ها در آن قیمت‌ها می‌کردند.

به نظر می‌رسد با در نظر گرفتن تحلیل‌های مختلف بنیادی و تکنیکال می‌توان خرید و فروش این رمازرها را از نظر عقلای توجیه کرد.

نتیجه‌گیری

فقه‌ها، مواردی را در سفته‌شدن معامله دخیل دانسته‌اند، از جمله: قدرت و علم به قدرت بر تسلیم، مالیت مورد معامله، منفعت عقلایی داشتن مورد معامله، ملکیت مورد معامله، معلوم و معین بودن مورد معامله، قیمت‌های نامعقول. حاصل تطبیق معاملات رمازرها با این ملاک‌ها چنین است:

۱. خرید و فروش آنلاین رمازرها، تسلیم و تسلّم را در لحظه امکان‌پذیر می‌کند و تنها افرادی که قدرت بر تسلیم دارند، می‌توانند رمازرها را معامله کنند، لذا شرط قدرت بر تسلیم و علم به آن موجود است و از این رو، دلیلی بر سفته‌شدن معاملات رمازرها وجود ندارد.

۲. مالیت داشتن عوضین، از جمله شروطی است که وجود آن، مانع سفته‌شدن معاملات می‌شود. امام خمینی، ملاک مالیت را رغبت عقلا می‌داند. وی، ملاک‌هایی برای رغبت عقلا به معامله شئی را ذکر می‌کند که مهم‌ترین آن، شرعی بودن موضوع معامله است. بررسی این ملاک نشان می‌دهد: نهی شرع که سبب عدم مالیت و در نتیجه، سفته‌شدن معاملات می‌شود، در رمازرها وجود ندارد؛ زیرا اولاً، نهی موجود در آیه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ»، شامل معاملات رمازرها نمی‌شود؛ چراکه استناد به آیه برای عدم مشروعیت بازار رمازرها نیاز به دو مقدمه دارد: ۱. هرچه مصداق اکل به باطل باشد، نامشروع است؛ ۲. معاملات رمازرها، مصداق اکل به باطل است. نتیجه: پس معاملات رمازرها نامشروع است. اشکال این استدلال در مقدمه دوم است؛ بدین صورت که، اولاً باید تمام ادله بررسی شود و در صورتی که ادله، بطلان این نوع معاملات را اثبات کند، می‌توان ورود به این بازار را مصداق اکل به باطل دانست، درحالی‌که بررسی ادله، صحت معاملات رمازرها را نشان می‌دهد و معاملات صحیح را نمی‌توان مصداق اکل به باطل دانست. ثانیاً، باتوجه به مشخص بودن ماهیت اعتباری رمازرها و اوصاف دخیل در ماهیت آن، به نظر نمی‌رسد معاملات مربوط به رمازرها مصداق بیع غرری باشد. ثالثاً، استناد به قاعده لاضرر برای منع ورود به بازار رمازرها اشکال عمده دارد؛ بدین صورت که، برخی از فقهای شیعه، قاعده لاضرر را شخصی می‌دانند و وقتی این قاعده شخصی باشد، توجیهی وجود

نخواهد داشت برای منع افرادی که با علم وارد این بازار می‌شوند و ضرر نمی‌کنند، لذا باید به‌صورت جداگانه، در شخصی یا نوعی بودن قاعده‌الاضرر پژوهش صورت گیرد و از طرفی، باتوجه‌به اینکه در مسئله، به‌دنبال حکم شرع در ورود به بازار رمزارزها هستیم و این قاعده‌الانظر امام خمینی در مقام بیان حکم شرعی نیست، لذا نمی‌توان با استناد به این قاعده، ورود به بازار رمزارزها را زیر سؤال برد، ضمن اینکه ورود به بازار رمزارزها اگر مسبوق به دانش‌اندوزی باشد، سودآور نیز خواهد بود.

۳. آزادی در پرداخت و دسترسی بین‌المللی، هزینه‌عملیاتی پایین، سرعت‌بالا در انتقالات بین‌المللی و فرامرزی و عدم وابستگی به سیاست‌های دولت‌ها، ناتوانی دولت‌ها در مصادره و بلوکه‌کردن رمزارزها، امکان رهگیری و شفافیت و قراردادهای هوشمند، ازجمله مزایا و منافع فردی این فناوری است. ایجاد شغل، گرایش به استفاده از انرژی‌های تجدیدپذیر، بی‌اثرکردن تحریم‌ها، تسهیل پیمان‌های پولی دو یا چندجانبه، ازجمله منافع اجتماعی حاصل از فعالیت در بازار رمزارزها به شمار می‌روند که نشانگر وجود منفعت عقلایی در رمزارزها و درنتیجه، سفهی‌نبودن معاملات آن‌ها از این جهت است.

۴. استخراج رمزارزها مسابقه به شمار نمی‌رود، زیرا در مسابقه‌رایج که فقه آن را مردود اعلام کرده است، بحث از مبارزه و شکست طرف دیگر است که در استخراج رمزارزها چنین رقابتی وجود ندارد، هرچند ممکن است به‌صورت عارضی برای رمزگذاری هر بلاک، متقاضیان زیادی وجود داشته باشد، ولی قوام آن بر رقابت استوار نشده است. بنابراین، استخراج رمزارزها زیرنظر هر عقدی در فقه قرار گیرد و ضوابط مربوط به آن رعایت شود، درخور تملک است و با فروش آن، ملکیت نیز انتقال می‌یابد و درنتیجه، نمی‌توان شرط ملکیت را مفقود دانست و خرید آن را سفهی تلقی کرد.

۵. نوسانات بدون محدودیت، ریسک هک‌شدن، نبود امکان بازپرداخت یا لغو، خطر بسته‌شدن حساب کاربری ایرانیان، فراموشی رمز و درنتیجه، ازدست‌دادن دارایی، مشکلاتی است که با بالا بردن دانش و همچنین حضور جدی دولتمردان برای ایجاد بسترهای لازم، به‌راحتی از بین خواهد رفت، به‌طوری‌که حتی اگر آینده مبهم این نوع از پول‌ها را بپذیریم، تا زمانی که این بازار جذابیت دارد می‌توان از آن به نفع منافع ملی استفاده کرد.

۶. از آنجاکه خرید شیئی با قیمت نامعقول سبب سفهی‌شدن معامله می‌شود، افراد ناآشنایی که در قیمت‌های زیاد اقدام به خرید رمزارز می‌کنند، سفهی‌بودن این قبیل معاملات، بیش‌ازپیش تقویت می‌شود.

۷. امروزه، قبل از خرید و فروش سهام یا رمزارزها، به روانشناسی بازار و همچنین به بررسی داده‌های حاصل از اندیکاتورهای توجه می‌شود، به‌طوری‌که از کنار هم قراردادن این پازل‌ها می‌توان سیگنال خرید یا فروش سهم‌های بازار سرمایه یا رمزارزها را مشخص کرد و حداقل ریسک و احتمال ضرر را پذیرفت، پس

قبل از ورود به این نوع بازارها باید به علم این حوزه مسلط شد تا بسیاری از بسترهای سفهی شدن معاملات را از بین برد.

منابع

- روحانی، صادق. فقه الصادق. قم: دار الکتاب-مدرسه امام صادق(ع). چاپ اول، ۱۴۱۲ق.
- روحانی، صادق. منهاج الفقاهة. قم: انوار الهدی. چاپ پنجم، ۱۴۲۹ق.
- ابن اثیر، مبارک بن محمد. النهاية فی غریب الحديث و الاثر. قم: اسماعیلیان. چاپ چهارم، ۱۳۶۷.
- ابن حیون، نعمان بن محمد. دعائم الإسلام و ذکر الحلال و الحرام و القضايا و الأحکام. قم: آل البيت(ع). چاپ دوم، ۱۳۸۵.
- ابن منظور، محمد بن مکرم. لسان العرب. بیروت: دار الفکر. چاپ سوم، ۱۴۱۴ق.
- اخوان آذر، پیمان. ارزهای دیجیتال بیت کوین بلاک چین و مفاهیم پایه. بی جا: وینا-آتی نگر. ۱۳۹۸.
- اشتهاردی، علی پناه. مدارک العروة. تهران: دار الأسوة. چاپ اول، ۱۴۱۷ق.
- اصفهانى، محمدحسین. حاشیه کتاب المکاسب. قم: انوار الهدی، اول، ۱۳۷۶.
- امامی، سیدحسن. حقوق مدنی. تهران: اسلامی. بی تا.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین. کتاب المکاسب. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری. چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین. کتاب المکاسب. قم: مؤسسه مطبوعاتی دار الکتاب. چاپ سوم، ۱۴۱۰ق.
- آل کاشف الغطاء. محمدحسین. تحریر المجله. نجف: المكتبة المرتضوية. چاپ اول، ۱۳۵۹ق.
- بجنوردی، حسن. القواعد الفقهية. قم: الهادی. چاپ اول، ۱۴۱۹ق.
- بحرانی، یوسف. الحقائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة. قم: دفتر انتشارات اسلامی. ۱۴۰۵ق.
- جزایری، سیدحمید، محمد ضیاء برهانی. «بررسی آراء فقها در قاعده لاضرر با تأکید بر دیدگاه حکومتی امام خمینی»، گفتمان فقه حکومتی. س ۳، ش ۵، پاییز و زمستان ۱۳۹۸، ۲۳ تا ۴۶.
- جزایری، محمدجعفر. هدی الطالب الی شرح المکاسب. قم: دار الکتاب. چاپ اول، ۱۴۱۶ق.
- جمعی از مؤلفان. مجلة فقه اهل بیت علیهم السلام. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی. چاپ اول، بی تا.
- جوهری، اسماعیل بن حماد. الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية. بیروت: دارالعلم للملایین، ۱۴۰۷ق.
- حسینی مراغی، عبد الفتاح بن علی. العناوین الفقهية. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، ۲ جلد، ۱۴۱۸ق.
- حکیم، محسن. نهج الفقاهة. قم: انتشارات فقه، اول، ۱۳۷۹.
- حلی، حسین. بحوث فقهیه. بیروت: دار الزهراء، بی تا.

خردمند، محسن. «بررسی فقهی استخراج و مبادله رمز ارزها با تمرکز و شبکه بیت کوین»، معرفت اقتصاد اسلامی. س ۱۰، ش ۲، بهار و تابستان ۱۳۹۸، ۱۰۹ تا ۱۲۴.

خمینی، روح الله. الرسائل. تحقیق: مجتبی طهرانی. قم: اسماعیلیان. ۱۳۸۵.

خمینی، روح الله. کتاب البیع. بیروت: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ پنجم، ۱۴۱۵ق.

خمینی، روح الله. کتاب البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(س). چاپ اول، ۱۴۲۱ق.

خمینی، روح الله. المكاسب المحرمة. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(س). چاپ اول، ۱۴۱۵ق.

خمینی، روح الله. کتاب البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(س). چاپ چهارم، ۱۴۳۴ق.

خوانساری نجفی، موسی. رسالة فی قاعدة نفی الضرر. تهران: المكتبة المحمدية. چاپ اول، ۱۳۷۳ق.

خویی، ابوالقاسم. المستند فی شرح العروة الوثقی. مقرر: مرتضی بروجردي. بی جا: بی نا. بی تا.

خویی، ابوالقاسم. مصباح الفقاهه: المكاسب. مقرر: محمدعلی توحیدی. بی جا: بی نا. بی تا.

راغب اصفهانی، حسین بن محمد. مفردات الفاظ القرآن. بیروت: دار القلم. چاپ اول، ۱۴۱۲ق.

رشتی، حبیب الله بن محمدعلی. کتاب الإجارة. بی جا: بی نا. چاپ اول، ۱۳۱۱ق.

سلیمانی پور، محمد مهدی، حامد سلطانی نژاد، مهدی پورمطهر. «بررسی فقهی پول مجازی»، دو فصلنامه علمی پژوهشی تحقیقات مالی اسلامی. س ۶، ش ۲، بهار و تابستان ۱۳۹۶، ۵۶ تا ۷۴.

شهید اول، محمد بن مکی. اللمعة الدمشقية فی فقه الإمامية. بیروت: دار التراث - الدار الإسلامية، اول، ۱۴۱۰ق.

شهید ثانی، زین الدین بن علی. الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية، حاشیه کلانتر. قم: کتابفروشی داوری، اول، ۱۴۱۰ق.

صاحب جواهر. محمد حسن بن باقر. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی. چاپ هفتم، ۱۴۰۴ق.

صدر، محمد باقر. اقتصادنا. قم: دفتر تبلیغات اسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۷ق.

طریحی، فخرالدین بن محمد. مجمع البحرین. تهران: مرتضوی. چاپ سوم، ۱۳۷۵.

عاملی، سید جواد بن محمد. مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة. قم: دفتر انتشارات اسلامی. چاپ جدید، اول، ۱۴۱۹ق.

عراقی، ضیاء الدین، علی کزازی. قاعدة لا ضرر. قم: مؤسسه النشر الإسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۸ق.

علامه حلّی، حسن بن یوسف. قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام. ۳ جلد، قم: دفتر انتشارات اسلامی. اول، ۱۴۱۳ق.

فاضل مقداد، مقداد بن عبد الله. کنز العرفان فی فقه القرآن. قم: مرتضوی. ۱۴۲۵ق.

فراهیدی، خلیل بن احمد. کتاب العین. قم: هجرت. چاپ دوم، ۱۴۰۹ق.

- قرشی بنابی، علی اکبر. قاموس قرآن. تهران: دار الکتب الاسلامیه. چاپ ششم، ۱۴۱۲ق
کاتوزیان، ناصر. اموال و مالکیت. تهران: نشر میزان، ۱۳۸۵.
کرکی، علی بن حسین. جامع المقاصد. بی جا: مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۴ق.
ماهنامه شبکه. جویندگان بیت کوین. بی جا: ماهنامه شبکه.
مصطفوی، حسن. التحقيق فی کلمات القرآن الکریم. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی. چاپ اول، ۱۳۶۸.
مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان. قم: دفتر انتشارات اسلامی. سوم، ۱۳۷۹.
مقری، احمد بن محمد. المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر. قم: دار الهجرة. چاپ دوم، ۱۴۱۴ق.
مکارم شیرازی، ناصر. بحوث فقهیه هامة. قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب. چاپ اول، ۱۴۲۲ق.
مکارم شیرازی، ناصر. بررسی طرق فرار از ربا. قم: بی نا. چاپ اول، بی تا.
مکارم شیرازی، ناصر. حیلہ های شرعی و چاره جویی های صحیح. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
چاپ دوم، ۱۴۲۸ق.
موسوی بجنوردی، محمد. قواعد فقهیه. تهران: عروج. چاپ سوم، ۱۴۰۱ق.
میرزای قمی. ابوالقاسم بن محمد حسن. جامع الشتات فی اجوبة السؤالات. تهران: کیهان. چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
نائینی، محمد حسین. المکاسب و البیع. قم: مؤسسه النشر الاسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
نواب پور، علیرضا، احمد علی یوسفی، محمد طالبی. «تحلیل فقهی کارکردهای پول های رمزنگاری شده مورد مطالعه بیت کوین»، فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی. س ۱۸، ش ۷۲، زمستان ۱۳۹۷، ۵۹ تا ۳۴.
هافمن، نیل. بیت کوین به زبان ساده. مترجم: مصطفی دهقان. بی جا: داریا. بی تا.
یزدی، سید محمد کاظم. العروه الوثقی مع التعليقات. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۲۸ق.

<https://www.mehrnews.com/news/5188446>

<https://khanesarmaye.com/crypto-future/#gref>

<https://khanesarmaye.com/crypto-future/#gref>

<https://www.tasnimnews.com/fa/news/1398/06/25/2097333>

<https://plus.irna.ir/news/84248087>

Transliterated Bibliography

Akhavān Āzar, Piymān. Arz-hā-yi Dījtāl Bitcoin Blockchains va Mafāhīm Pāyih. S.l. Vīnā- Ātīnigar. 2020/1398.

Āl Kāshif al-Ghiṭā'. Muḥammad Ḥusayn. *Tahrīr al-Majala*. Najaf: al-Maktaba al-Murtaẓawīya. Chāp-i Awwal, 1940/1359.

‘Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Qawā'id al-Aḥkām fī Ma'rifa al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qum: Daftar-i Intishārāt-i Islāmī. Chāp-i Awwal, 1993/1413.

‘Āmulī, Sayyid Javād ibn Muḥammad. *Miftāḥ al-Karāmah fī Sharḥ Qawā'id 'Allāma*. Qum: Daftar-i Intishārāt-i Islāmī. Chāp-i Jadīd, Chāp-i Awwal, 1998/1419.

Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *Kitāb-i al-Makāsib*. Qum: Kungirah-yi Jahānī Buzurgdāsht Shaykh A'ẓam Anṣārī. Chāp-i Awwal, 1995/1415.

Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *Kitāb-i al-Makāsib*. Qum: Mū'assisa Maṭbū'ātī Dār al-Kitāb. Chāp-i Sivum, 1990/1410.

Baḥrānī, Yūsuf. *Ḥadā'iq al-Nāḍira fī Aḥkām al-'Itra Ṭāḥira*. Qum: Daftar Intishārāt-i Islāmī. 1985/1405.

Bujnūrdī, Ḥasan. *al-Qawā'id al-Fiḥīyah*. Qum: al-Hādī. Chāp-i Awwal, 1998/1419.

Faḍīl Miqdād, Miqdād ibn ‘Abd Allāh. *Kanz al-'Irḥān fī Fiqh al-Qurān*. Qum: Murtaẓawī. 2004/1425.

Farāhīdī, Khalīl ibn Aḥmad. *Kitāb al-'Ayn*. Qum: Hijrat. Chāp-i Duwwum, 1989/1409.

Ḥakīm, Muḥsin. *Nahj al-Faqāha*. Qum: Intishārāt-i Fiqh, Chāp-i Awwal, 2001/1379.

Ḥillī, Ḥusayn. *Buḥūth al-Fiḥīyah*. Beirut: Dār al-Zahrā, s.d.

Hoffman, Neil. *Bitcoin bi Zabān-i Sādiḥ. translated by Muṣṭafā Dihqān*. s.l. Dārīyā. s.d.

Ḥusaynī Marāghī, ‘Abd al-Fattāḥ ibn ‘Alī. *al-'Anāwīn al-Fiḥīyah*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1997/1418.

Ibn Āthīr, Mubārak ibn Muḥammad. *al-Nihāya fī Gharīb al-Ḥadīth wa al-Athar*. Qum: Ismā'īlīyān. Chāp-i Chāhārum, 1989/1367.

Ibn Ḥīyūn Nu'mān ibn Muḥammad. *Da'ā'im al-Islām wa Dhikr al-Ḥalāl wa al-*

Ḥarām wa al-Qaḍāyā wa al-Aḥkām. Qum: Āl al-Bayt(AS). Chāp-i Duwwum, 2007/1385.

Ibn Manzūr, Muḥammad ibn Mukarram. *Lisān al- 'Arab*. Beirut: Dār al-Fikr. Chāp-i Sivum, 1994/1414.

Imāmī, Sayyid Ḥasan. *Huqūq Madanī*. Tehran: Islāmī. s.d.

‘Irāqī, Ḥayyā’ al-Dīn, ‘Alī, Kazāzī. *Qawā’id lā Ḥarar*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1997/1418.

Isfahānī, Muḥammad Ḥusayn. *Hāshīya Kitāb-i al-Makāsib*. Qum: Anvār al-Hudā. Chāp-i Awwal, 1998/1376.

Ishtihārdī, ‘Alī Panāh. *Madārik al- ‘Urwa*. Tehran: Dār al-Uswah. Chāp-i Awwal, 1996/1417.

Jam’ī az az Mu’alifān. *Majalih-yi Fiqh Āl al-Bayt(AS)*. Qum: Mū’assisa Dāyira al-Ma’arif Fiqh-i Islāmī. Chāp-i Awwal, s.d.

Jawhārī, Ismā‘īl ibn Ḥammād. *al-Ṣiḥāḥ Tāj al-Lugha wa Ṣiḥāḥ ‘Arabīya*. Beirut: Dār al-‘Ilm li-l-Malāyīn, 1987/1407.

Jazāyri, Muḥammad Ja’far. *Hudā al-Ṭalīb ilā Sharḥ al-Makāsib*. Qum: Dār al-Kitāb. Chāp-i Awwal, 1995/1416.

Jazāyri, Sayyid Ḥamīd, Muḥammad Ḥayyā’ Burhānī. “Barrisī Ārā’ Fuqahā dar Qā’idih-yi lā Ḥarar bā Ta’kīd bar Dīdgāh Ḥukumatī Imām Khumaynī”, *Guftimān-i Fiqh Ḥukumatī*. Yr. 3, no. 5, autumn and winter 2020/1398, 23-46.

Karakī, ‘Alī ibn Ḥusayn. *Jāmi’ al-Maqāṣid*. s.l.: Āl al-Bayt. 1994/1414.

Kātūzīyān, Nāṣir. *Amvāl va Mālīkiyat*. Tehran: Nashr Mīzān, 2007/1385.

Khiradmand, Muḥsin. “Barrisī Fiqhī Istikhrāj va Mubādilih-yi Ramz Arz-hā bā Tamarkuz va Shabakih Bitcoin”, *Ma’rifat Iqtisād Islāmī*. yr. 10, no. 2, spring and summer 2020/1398, 109-124.

Khū’ī, Abū al-Qāsim. *al-Mustanad fī Sharḥ al- ‘Urwa al-Wuthqā*. Muqarr Murtaḍā Burūjirdī. s.l. s.n. s.d.

Khū’ī, Abū al-Qāsim. *Miṣbāḥ al-Faqāha: al-Makāsib*. Muqarr Muḥammad ‘Alī

Tawhīdī. s.l. s.n. s.d.

Khumaynī, Rūḥ Allāh. *al-Makāsib al-Muḥarramah*. Qum: Mū'assisah-yi Tanzīm va Nashr-i Āṣār-i Imām Khumaynī. Chāp-i Awwal, 1995/1415.

Khumaynī, Rūḥ Allāh. *al-Rasā'il*. researched by Muḥtabā Tihirānī. Qum: Ismā'īlīyān. 2007/1385.

Khumaynī, Rūḥ Allāh. *Kitāb-i al-Bay'*. Beirut: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Panjum, 1995/1415.

Khumaynī, Rūḥ Allāh. *Kitāb-i al-Bay'*. Tehran: Mū'assisah-yi Tanzīm va Nashr-i Āṣār-i Imām Khumaynī. Chāp-i Awwal, 2000/1421.

Khumaynī, Rūḥ Allāh. *Kitāb-i al-Bay'*. Tehran: Mū'assisah-yi Tanzīm va Nashr-i Āṣār-i Imām Khumaynī. Chāp-i Chāhārum, 2013/1434.

Khuwānsārī Najafī, Mūsā. *Risālah fī Qā'idih-yi Naf-yi al-Ẓarar*. Tehran: al-Maktaba al-Muḥammadīya. Chāp-i Awwal, 1954/1373.

Māhnāmah Shabakih. *Jūyandigān-i Bitcoin*. S.l. Māhnāmah Shabakih.

Makārim Shīrāzī, Nāṣir. *Barrisī Turuq Farār az Ribā*. Qum: s.n. Chāp-i Awwal, s.d.

Makārim Shīrāzī, Nāṣir. *Buḥūth al-Fiqhīyah Hāma*. Qum: Madrisah-yi Imām 'Alī ibn Abī Ṭālib. Chāp-i Awwal, 2001/1422.

Makārim Shīrāzī, Nāṣir. *Hilah-hā-yi Shar'ī va Chāriḥjū'ī- hā-yi Ṣaḥīḥ*. Qum: Intishārāt-i Madrisah-yi Imām 'Alī ibn Abī Ṭālib (AS). Chāp-i Duwwum, 2007/1428.

Mīrzā-yi Qumī, Abū al-Qāsim ibn Muḥammad Ḥasan. *Jāmi' al-Shitāt fī Ajvibat al-Su'ālāt*. Tehran: Kiyhān. Chāp-i Awwal, 1993/1413.

Muqaddas Ardabīlī, Aḥmad ibn Muḥammad. *Majma' al-Fā'ida wa al-Burhān fī Sharḥ Irshād al-Adhhān*. Qum: Daftar-i Intishārāt-i Islāmī. Chāp-i Sivum, 2001/1379.

Muqrī, Aḥmad ibn Muḥammad. *al-Miṣbāḥ al-Munīr fī Gharīb al-Sharḥ al-Kabīr*. Qum: Dār al-Hijrah, Chāp-i Duwwum, 1994/1414.

- Musawī Bujnūrdī, Muḥammad. *Qawā'id al-Fiḥḥiyah*. Tehran: Urūj. Chāp-i Sivum, 1981/1401.
- Muṣṭafavī, Ḥasan. *Al-Taḥqīq fī Kalamāt al-Qurān al-Karīm*. Tehran: Vizārat Farhang va Irshād-i Islāmī. Chāp-i Awwal, 1990/1368.
- Nā'inī, Muḥammad Ḥusayn. *al-Makāsib wa al-Bay'*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1993/1413.
- Navābpūr, 'Alī Rizā, Aḥmad 'Alī Yūsufī, Muḥammad Ṭālibī. "Tahlīl-i Fiḥḥī Kārkird-hā-yi Pūl-hā-yi Ramznigārī Shudih Murid Muṭālī'ih Bitcoin". *Faṣlnāmih-yi 'Ilmī Pazhūhīsh Iqtisādī Islāmī*. yr. 18, no. 72, winter 2019/1397, 34-59.
- Qurashī Bunābī, 'Alī Akbar. *Qāmūs Qurān*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya. Chāp-i Shishum, 1992/1412.
- Rāghib Iṣfahānī, Ḥusayn ibn Muḥammad. *Mufradāt Alfāz Qurān*. Beirut: Dār al-Qalam. . Chāp-i Awwal, 1992/1412.
- Rashī, Ḥabīb Allāh ibn Muḥammad 'Alī. *Kitāb-i al-Ijārah*. S.l. s.n. Chāp-i Awwal, 1893/1311.
- Rūhānī, Ṣādiq. *Fiḥḥ al-Ṣādiq*. Qum: Dār al-Kitāb- Madrisah-yi Imām Ṣādiq (AS). Chāp-i Awwal, 1992/1412.
- Rūhānī, Ṣādiq. *Minhāj al-Faqāha*. Qum: Anvār al-Hudā. Chāp-i Panjum, 2008/1429.
- Ṣadr, Muḥammad Bāqir. *Iqtisādānā*. Daftar-i Tabliḡhāt-i Islāmī. Chāp-i Awwal, 1996/1417.
- Ṣāhib Jawāhir. Muḥammad Ḥasan ibn Bāqir. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharāy' al-Islām*. Beirut: Dār Ihya' al-Tūrāth al-'Arabī. Chāp-i Sivum, 1984/1404.
- Shahīd Awwal, Muḥammad ibn Makkī. *al-Lum'a al-Dimashqīya fī Fiḥḥ al-Imāmīya*. Beirut: Dār al-Turāth-al-Islāmīya, Chāp-i Awwal, 1990/1410.
- Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn 'Alī. *al-Rawḍa al-Bahīya fī Sharḥ al-Lum'ah al-Dimashqīyah*, Ḥāshīyih Kalāntar. Qum: Kitābfurūshī, Dāwarī, Chāp-i Awwal, 1990/1410.

Suliymanī, Muḥammad Mahdī, Ḥāmid Sulṭānīnizhād, Mahdī Pūr Muṭahar. “Barrisī Fiqhī Pūl Majāzī”, *Dū Faṣlnāmiḥ-yi ‘Ilmī Pazhūhīsh Taḥqīqāt Mālī Islāmī*. yr. 6, no. 2, spring and summer 2018/1396, 56-74.

Ṭurayḥī, Fakhr al-Dīn ibn Muḥammad. *Majma‘ al-Baḥrayn*. Tehran: Murtaḏavī. Chāp-i Sivum, 1997/1375.

Yazdī, Sayyid Muḥammad Kāẓim. *al-‘Urwa al-Wuthqā ma‘a al-Ta‘līqāt*. Qum: Intishārāt-i Madrisah-yi Imām ‘Alī ibn Abī Ṭālib (AS), Chāp-i Awwal, 2007/1428.

Table of Contents

The Personality of Unauthorized Owner (Fuḍūlī) and Its Impact on the Validity of His Transactions	9
Dr. Sajjad Davarpanah Moghaddam - Dr. Hossein Saber -Dr. Husain Naseri Moghaddam	
An Analysis of the Expansion of the Principle of Proofs of Tolerance (Tasāmuḥ) in the Recommended Rulings (Adilli-yi Sunan) in Sunni Hadiths	39
Dr. Seyed Ali Delbari - Dr. Alborz Mohaghegh Garfami - Seyedeh Seddighe Eslami Zeydanloo	
The Scope of Omission of Specification (Tark-i 'Istisfā) in Jurisprudential Inferences	69
Mohammad Zendehtdel	
Jurisprudential Possibility of Using the Principle of Causation (Tasbīb) in Contractual Liability	105
Dr. Seyed Mohamad Hasan Moosavi Khorasani - Dr. Mohammad Ali Saidi	
The Criteria for the Acceptance of Ḥadīths in Vaḥīd Biḥbahānī's Viewpoint	131
Dr. Hamed Mostafavifard - Dr. Mahdi Ebadi	
Re-evaluating the Status of the Jurisprudential Principle of Prioritization ('Aḥamm va Muḥim) in Urban Plans and Projects	163
Dr. Asghar Molaei	
Analysis of Inheritance Distribution in Quran Based on Audience's Customary Practices	195
Dr. Ruhallah Najafi	
A Critique of the Theory of Disinheritance of a Muslim Heir from Inheriting a non-Muslim Heir	215
Dr. Ghodratullah Niazi	
The Methodology of Detecting the Intention of the Lawmaker (Midhāq-i Shāri')	237
(A Case Study : Verdicts of Revoking from Husband to Wife)	
Abdul-Hamid Vaseti	
Voidable (Safahī) Transactions in the Cryptocurrency Market with an Emphasis on Imam Khomeini's Viewpoints	265
Dr. Ahmad Ali Yosefi - Ahmad Mohamadi - Dr. Zahra Vatani - Dr. Hamed Haji Ali Mirzaei	

In the Name of Allah



Journal of Fiqh and Usul

Vol. 55, No. 4: Issue 135, Winter 2024

ISSN-Print:2008-9139

ISSN-Online:2538-3892

License Holder

Ferdowsi University of Mashhad

Address:

Faculty of Theology and Islamic Studies
Ferdowsi University of Mashhad Campus
Azadi Sq. Mashhad – Iran

Zip Code: 9177948955

Tel: +98 (51) 38803863

Managing Editor & Editor in Chief

Dr. M.T. Fakhla'i

Translation of Abstracts

Mina Mollaie

Editorial Board

Dr.J. Īravanī

Prof , Razavi University of Islamic Sciences

Dr. A. A. Īzādifard

Prof, Dept of Law, Māzandarān Univ

Dr. A. Baqirī

Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, Tehrān Univ

Dr. M. H. Hā'irī

Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM

Dr. H. Sābirī

Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM

Dr. M.T. Fakhla'i

Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM

Dr. S M.T.Ghabooli Dorafshān

Associate Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM

Dr. J. Qanavāti

Associate Prof, Qum Pardis, Tehran University

Dr. M. Malek Afzali Ardakani

Professor of Al-Mustafa (PBUH) International
Society

Dr. S M. Muhaqqiq Dāmād

Prof, Dept of Law, shahīd Bihishtī Univ

Dr. H. Nāsirī Moghadam

Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM



FERDOWSI UNIVERSITY OF MASHHAD

Journal of Figh and Usul



Faculty of Theology and Islamic Studies

ISSN-Print: 2008-9139

ISSN-Online: 2538-3892

Vol. 55, No. 4: Issue 135, Winter 2024